

STUDIA Z DZIEJÓW

**PAŃSTWA
I PRAWA
POLSKIEGO
XIII**

KRAKÓW – LUBLIN – ŁÓDŹ 2010

*Panu Profesorowi
Stanisławowi Grodziskiemu*

Rada Wydawnicza
Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Komitet redakcyjny:
Jerzy Malec, Jacek Matuszewski, Wojciech Witkowski

Redaktor naczelny:
Jerzy Malec

Pozytywnie opiniowała do druku:
prof. dr hab. Dorota Malec

Redakcja:
Hanna Wróblewska

Tłumaczenia na język niemiecki:
Wojciech Rynduch-Walecki

Okładka:
Barbara Grzejszczak, Joanna Sroka (realizacja cyfrowa)

Redaktor prowadzący:
Halina Baszak-Jaroń

Korekta:
zespół

Tytuł finansowany przez:
Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Uniwersytet Łódzki
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Kraków 2010

ISSN: 1733-0335

Na zlecenie:
Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego,
Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Wydawca:
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM
Kraków 2010

Łamanie:
Joanna Sroka

Druk i oprawa:
Tercja

Spis treści

ANNA FERMUS-BOBOWIEC (Lublin)

IWONA SZPRINGER (LUBLIN)

- *Przegląd sposobów powstania służebności – od prawa rzymskiego do współczesnego prawa polskiego [Übersicht der Formen von Dienstbarkeitsentstehung – vom römischen bis zum modernen polnischen Recht]* 11

DOROTA WIŚNIEWSKA-JÓŹWIAK (Łódź)

- *Intercyza między dawnymi a nowymi czasy [Ehevertrag früher und heute]* 47

JOANNA MACHUT-KOWALCZYK (Łódź)

- *Dzieje opieki na ziemiach polskich [Geschichte der Vormundschaft auf dem polnischen Gebiet]* 57

MARCIN GŁUSZAK (Łódź)

- *Interpretacja prawa w rezolucjach Rady Nieustającej [Rechtsauslegung in den Resolutionen des Ständigen Rates]* 75

KINGA GUZIAK (Kraków)

- *Adwokat w postępowaniu cywilnym w sprawach objętych przymusem adwokackim (z wyboru i z urzędu) na terenie byłego zaboru austriackiego w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Wybrane zagadnienia [Der Anwalt im Zivilverfahren in den mit Anwaltszwang umfassten Sachen (Wahl- und Pflichtanwalt) auf dem ehemaligen österreichischen Besatzungsgebiet in der Zwischenkriegszeit. Ausgewählte Fragen]* 87

JAKUB KOTLIŃSKI (Jarosław)

- *Wprowadzenie austriackiej procedury cywilnej z 1895 r. na tle polskiej prasy galicyjskiej [Einführung des österreichischen Zivilprozessrechts von 1895 widerspiegelt von der Presse Galiziens]* 107

WŁADYSŁAW PIOTR WŁAŻŁAK (Rzeszów)

- *Obsada personalna konsystorzy generalnych w diecezji wrocławskiej, czyli kaliskiej (1818–1918) [Personelle Zusammensetzung von Generalkonsistorien der Diözese Wrocław d.h. Kalisz (1818–1918)]* 119

GRZEGORZ SMYK (Lublin)

- *Źródła prawa administracyjnego w cesarstwie rosyjskim [Quellen des Verwaltungsrechts im Russischen Reich]* 129

ROBERT JASTRZĘBSKI (Warszawa)

- *Geneza i znaczenie klauzuli rebus sic stantibus w polskim prawie prywatnym [Ursprung und Bedeutung der Klausel „rebus sic stantibus“ im polnischen Privatrecht]* 155

TOMASZ J. KOTLIŃSKI (Jarosław)

- *Polskie sądownictwo pracy w okresie międzywojennym [Polnische Arbeitsjustiz in der Zwischenkriegszeit]* 167

ANNA TARNOWSKA (Toruń)

- *Samorządem, jak ongiś, Polska stać będzie. Zagadnienia genezy, podstawy prawnej, funkcjonowania i prób reformy samorządu wojewódzkiego w II RP, ze szczególnym uwzględnieniem Pomorza i Wielkopolski [Die Selbstverwaltung, wie früher, wird Polen kennzeichnen. Ursprung, Rechtsgrundlagen, Handelsweise und Reformversuche der Selbstverwaltung der Woiwodschaften in der 2. Republik Polen, widerspiegelt vor allem am Beispiel von Pommern und Großpolen]* 183

KAROL SIEMASZKO (Kraków)

- *Konstrukcja podżegania i pomocnictwa w pracach nad polskim kodeksem karnym z 11 VII 1932 r. [Konstrukt der Anstiftung und der Beihilfe in den Arbeiten am polnischen Strafgesetzbuch vom 11. Juli 1932]* 211

MICHAŁ PYZIAK (Łódź)

- *Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych na ziemiach polskich. Od Rady Stanu Księstwa Warszawskiego do współczesności [Entscheidung von Kompetenzstreiten auf dem polnischen Gebiet. Vom Staatsrat des Herzogtums Warschau bis heute]* 235

WACŁAW URUSZCZAK (Kraków)

- *Z takim sposobem uprawiania nauki zgodzić się nie można! Twórczość historyczno-prawna ks. dra hab. Stanisława Tymosza z lat 2003–2008 [Diese Art von Wissenschaftsarbeit darf nicht gebilligt werden! Historisch-rechtliches Schaffen von Pater Dr. habil. Stanisław Tymosz 2003–2008.]* 265

ANNA FERMUS-BOBOWIEC
IWONA SZPRINGER
(Lublin)

Przegląd sposobów powstania służebności – od prawa rzymskiego do współczesnego prawa polskiego

Übersicht der Formen von Dienstbarkeitsentstehung – vom römischen bis zum modernen polnischen Recht

1. Słowo wstępne; 2. Powstanie służebności według prawa rzymskiego: 2.1. Powstanie służebności w drodze czynności prawnej, 2.2. Ustanowienie służebności w orzeczeniu, 2.3. Upływ czasu, 2.4. Powstanie służebności z mocy prawa; 3. Powstanie służebności w wielkich kodyfikacjach cywilnych: 3.1. Kodeks Napoleona, 3.2. ABGB, 3.3. BGB; 4. Polskie regulacje w kwestii powstania służebności: 4.1. Dawne prawo prywatne, 4.2. Przepisy szczególne obowiązujące w Królestwie Polskim, 4.3. Dekret – Prawo rzeczowe, 4.4. Regulacje obowiązujące; 5. Zakończenie.

1. Vorwort; 2. Dienstbarkeitsentstehung nach römischem Recht: 2.1. Dienstbarkeitsentstehung durch ein Rechtsgeschäft, 2.2. Dienstbarkeitsbestellung in dem Spruch, 2.3. Zeitablauf, 2.4. Dienstbarkeitsentstehung kraft Gesetzes; 3. Dienstbarkeitsentstehung in großen Kodifikationen des bürgerlichen Rechts: 3.1. Code Napoléon, 3.2. ABGB, 3.3. BGB; 4. Polnische Bestimmungen über die Dienstbarkeitsentstehung: 4.1. Altes Privatrecht, 4.2. Sondervorschriften im Regentschaftskönigreich Polen, 4.3. Dekret – dingliches Recht, 4.4. Geltende Vorschriften; 5. Schlusswort.

1

Rozważania podjęte w opracowaniu dotyczą sposobów powstania służebności poczynając od prawa rzymskiego z uwzględnieniem specyfiki *ius civile*, prawa pretorskiego oraz prawa justyniańskiego. Następnie analizie zostaną poddane regulacje zawarte w wielkich kodyfikacjach cywilnych (Kodeksie Napoleona, ABGB, BGB), wyznaczających kierunki rozwoju europejskiego prawa cywilnego XIX i XX w., a z racji swojego obowiązywania na ziemiach polskich – wpisujących się także w historię prawa polskiego. W rozważaniach uwzględniono również rozwiązania przyjęte w prawie polskim, a mianowicie w dawnym prawie prywatnym, prawie Królestwa Polskiego i dekrete – Prawo rzeczowe z 1946 r. Opracowanie zamyka przedstawienie sposobów powstania służebności w aktualnie obowiązującym polskim prawie cywilnym.

Poruszana problematyka prowadzi do wniosku, że pomimo wielu przeobrażeń odnośnie do formy ustanowienia, w istocie same sposoby powstania służebności

w ustawodawstwach nowożytnych, w tym we współczesnym prawie polskim, fundamentalnie oparte są na regulacjach prawa rzymskiego. Jak stwierdza K. Sójka-Zielińska: [...] *dzisiejsze instytucje i urządzenia prawne nie powstały w próżni, ex nihilo, ale sięgają korzeniami bliższej, dalszej, a nawet zamierzczej przeszłości. Pozwala to zrozumieć ów fenomen kontynuacji, że systemy polityczno-prawne naszego kręgu cywilizacyjnego opierają się na zasadach i pojęciach prawnych sprzed tysięcy lat*¹.

2

Przypomnijmy, że prawu rzymskiemu znane były służebności osobiste (używanie – *usus*, użytkowanie – *ususfructus*, służebność mieszkania – *habitatio*, prawo korzystania z cudzych niewolników lub zwierząt – *operae servorum vel animalium*), oraz służebności gruntowe (służebności gruntów wiejskich – *iura praediorum rusticorum* i służebności gruntów miejskich – *iura praediorum urbanorum*).

Zaznaczyć także trzeba, że według prawa rzymskiego nie istniał jednolity katalog sposobów powstania służebności. W okresie przedjustyniańskim sposób powstania służebności zależny był od tego, czy dany podmiot podlegał *ius civile* (porządkowi prawnemu dostępnemu wyłącznie dla obywateli rzymskich, względnie Latynów), czy też z uwagi na brak obywatelstwa – *ius gentium*. Poza tym w prowincjach rzymskich jedynie zastosowanie mieć mogło *ius honorarium*². W końcu reforma Justyniana związana z pracami kodyfikacyjnymi nad *Corpus Iuris Civilis* położyła kres zróżnicowanemu podejściu do sposobów powstania służebności i wykształciła jednolity katalog zdarzeń prawnych kreujących powstanie tych ograniczonych praw rzeczowych.

Przegląd sposobów powstania służebności w ich rozwoju historycznym, przyjęty jest w romanistyce prawniczej jako przejrzysty i pozwalający na ukazanie specyfiki omawianych instytucji³.

¹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 13.

² K. Czychlarz, *Instytucje prawa rzymskiego*, Warszawa 1922, s. 167.

³ A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 1981, s. 621 i n., R. Leonhard, *Servitus*, [w:] *Pauly's Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, T. II A,2: *Selinuntia bis Sila*, Stuttgart 1923, s. 1825; Por. M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, T. I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, s. 443 i n., [dalej: M. Kaser, *RPR I*]; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, T. II: *Die Nachklassischen Entwicklungen*, München 1975, s. 300 i n., [dalej: M. Kaser, *RPR II*]; E. Volterra, *Istituizioni di diritto privato romano*, Roma 1961, s. 412 i n.; S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe*, Kraków 1919, s. 133 i n.

Jednakże na potrzeby niniejszej pracy posłużono się kryterium zdarzenia prawnego, na skutek którego powstawała służebność⁴.

2.1. A. *In iure cessio* – był to sposób ustanowienia służebności według *ius civile*, a czynność miała charakter pozornego procesu windykacyjnego⁵. Ustanawiający służebność występował w charakterze pozwanego i albo milczał, narażając się tym samym na zasądzenie, albo uznawał powództwo (*confessio in iure*), przez co następowało ustanowienie służebności na rzecz powoda.

Na rodzaj służebności, których ustanowienie było możliwe w drodze *in iure cessio*, wskazuje Gaius⁶, stwierdzając, że służebności gruntów miejskim przekazać można tylko za pomocą *in iure cessio*, podczas gdy służebności gruntów wiejskich także w drodze mancytacji⁷:

Gai. 2,29: *Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt, rusticorum vero etiam mancipari possunt.*

a następnie kontynuuje wypowiedź:

Gai. 2,30: *Ususfructus in iure cessionem tantum recipit. Nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat...*

Użytkowanie można było więc ustanowić za pomocą *in iure cessio*. Właściciel mógł przez *in iure cessio* przekazać drugiemu w użytkowanie tak, aby tamten stał się użytkownikiem, a właściciel zatrzymał gołą własność (*nuda proprietas*)⁸.

W konsekwencji, w drodze tej formalnej i abstrakcyjnej czynności prawnej ustanawiano służebności gruntowe wiejskie i miejskie, także służebność osobistą w postaci użytkowania⁹.

⁴ Por. J. Zielonacki, *Pandekta czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile jest podstawą prawodawstw nowszych*, Kraków 1962, s. 303 i n., który dokonuje podziału sposobów powstania służebności według następujących kryteriów: 1) wskutek aktu prawnego między właścicielem i nabywcą, 2) wskutek rozporządzenia ostatniej woli, 3) wskutek wyroku sędziego, 4) wskutek zasiedzenia; oraz F. Zoll, *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, t. III: A. *Prawo rzeczowe*, Warszawa–Kraków 1920, s. 65, który źródła powstania służebności systematyzuje następująco: 1) czynność prawna, 2) dłuższe wykonywanie, 2) wyrok sądowy, 4) ustawy.

⁵ *In iure cessio* była czynnością prawną służącą do przeniesienia własności na *res mancipi* oraz *nec mancipi* (vide: uw. 10). A. Berger, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia 1953, *In iure cessio*, s. 496; M. Kaser, *RPR I*, s. 131 i n.

⁶ Jurysta z II w. n.e. – szerzej zob. W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 141–142.

⁷ A. Guarino, *op. cit.*, uw. 65.1.2., s. 622.

⁸ Por. M. Kaser, *RPR I*, uw. 40, s. 451.

⁹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 403, 408; G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958, s. 342; H. F. Jolowicz, *Historical introduction to the study of roman law*, Cambridge 1952, s. 160;

B. Ustanowienie służebności za pomocą formalnej i abstrakcyjnej czynności *ius civile* w postaci *mancipatio*¹⁰ odnosiło się do służebności gruntowych wiejskich należących do *res Mancipi*, czego dowodem jest fragment wypowiedzi Gaiusa przytoczony powyżej, a zawarty w księdze drugiej, fragmencie 29 Instytucji¹¹.

C. *Pactionibus et stipulationibus*. Oprócz wskazanych wyżej sposobów ustanowienia służebności, prawo rzymskie dopuszczało sposoby wykształcone przez *ius gentium*, a mające zastosowanie w stosunkach z cudzoziemcami oraz na gruntach prowincjonalnych, czyli w tych sytuacjach prawnych, gdzie zastosowanie *mancipatio* i *in iure cessio* było niedopuszczalne¹².

Istotę ustanowienia służebności w drodze tej czynności prawnej przedstawia Gaius:

Gai. 2,31: *Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in iure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiat, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest, quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt*¹³.

Praktyka polegała na zawarciu nieformalnej umowy o skutku rzeczowym (*pactum*) i zabezpieczeniu jej wykonania przez stypulację. W stypulacji ustanawiający służebność zobowiązywał się nie zakłócać wykonywania służebności przez upraw-

M. Kaser, *RPR I*, s. 443–444, 451; R. Leonhard, *op. cit.*, s. 1825; S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli 1947, s. 85–86; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133–134; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 305.

¹⁰ *Mancipatio* – to czynność prawna pierwotnie służąca do przeniesienia własności na *res Mancipi* – tj. rzeczy o szczególnej wartości. Do rzeczy takich należały: grunty italskie, budynki na takim gruncie, niewolnicy, zwierzęta pociągowe i juczne, a także służebności gruntów wiejskich. Pomimo bowiem, że wszystkie rzeczy niematerialne zaliczano do *res nec Mancipi*, to służebności gruntów wiejskich zaliczane były do *res Mancipi*: Gai. 2,17: *Item fere omnia, quae incorporalia sunt nec Mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum: nam eas Mancipi esse constant, quamvis sint ex numero rerum incorporalium*. Por. M. Kaser, *RPR I*, s. 130 i n. 443–444 oraz uw. 46, s. 444, oraz szerzej na ten temat F. Gallo, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi*, Torino, s. 1958, s. 34 i n.; W. Kunkel, *Mancipatio*, [w:] *Paulys Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, T. XIV, 1: *Licimachos bis Mantike*, Stuttgart 1928, s. 1002.

¹¹ A. Berger, *op. cit.*, *Servitus (servitutes)*, s. 702; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; A. Guarino, *op. cit.*, s. 621–622; H. F. Jolowicz, *op. cit.*, s. 160; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 85; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 305.

¹² S. Condanari-Michler, *Pactum*, [w:] *Paulys Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, T. XVIII,2: *Orphische Dichtung bis Palatini*, Stuttgart 1923, s. 2150; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; M. Kaser, *RPR I*, s. 445, 452; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 92, 109 i n.

¹³ G. Grosso, *op. cit.*, s. 355 i n.; A. Mashī, *Contributi allo studio delle servitù pretorie*, BIDR 1939, no 46, s. 277 i n.

nionego, z gwarancją rozciągającą się na dziedziców ustanawiającego, przez czas istnienia służebności¹⁴:

Sposób ustanowienia służebności wykształcony na prowincjach znajduje z czasem ochronę pretorską poza nimi¹⁵:

Julianus libro septimo digestorum D. 8,5,16: Si a te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam, quaero, an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim. Respondi utroque auxilio me usurum.

Według Juliana¹⁶, jeżeli na podstawie umowy ktoś uzyskał zezwolenie na spływ wody z dachu na grunt sąsiada i za wiedzą obciążonego oraz zgodnie z umową korzystał z udzielonego w ten sposób zezwolenia, to przyznać mu należy powództwo, jak i prawo do wnoszenia ekscepcji¹⁷.

Ustanowienie służebności *pactiones et stipulationes* funkcjonowało w prawie justyniańskim jako jeden ze sposobów ustanowienia służebności, obok *traditio*¹⁸:

I. 2,3,4,1: Usus fructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. ut ecce si quis alicui usum fructum legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usum fructum: et contra si fundum legaverit deducto usu fructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usum fructum: item alii usum fructum, alii deducto eo fundum legare potest. sine testamento vero si quis velit alii usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu, placuit, certis modis extinguere usum fructum et ad proprietatem reverti.

W odniesieniu do użytkowania zostaje stwierdzone, że może je ustanowić poprzez zapis. Dopuszczalne jest także zapisanie jedynie własności gruntu z odjęciem użytkowania, które to będzie podlegało dziedziczeniu¹⁹. W drodze czynności *inter vivos* służebność ustanawia się poprzez *pactionibus et stipulationibus*.

¹⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 403; G. Grosso, *op. cit.*, s. 363 i n. Na temat formuły i treści stypulacji w przypadku ustanowienia służebności – zob. szerzej S. Solazzi, *Stipulazioni di servitù prediali*, IURA 1954, no V, s. 126 i n.

¹⁵ A. Mashi, *op. cit.*, s. 273 i n.; S. Solazzi, *Stipulazioni...*, s. 131 i n.

¹⁶ Jurysta z II w. n. e. Por. szerzej W. Litewski, *Jurisprudencja*, s. 143.

¹⁷ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 403.

¹⁸ Z zastrzeżeniem, że Instytucje traktują jedynie o *pactiones et stipulationes*, podczas gdy w Digestach (jako zbiorze prawa dawnego podniesionego do rangi ustawy) wymienia się *traditio* – por. S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 134. Zob. także M. Kaser, *RPR* II, s. 300.

¹⁹ Zob. szerzej analiza w ppkt 2.1.E.

Ten sposób ustanowienia służebności odnosił się do służebności gruntowych i osobistych²⁰.

D. *Traditio vel patientia* i *quasi-traditio*. Tradycja była nieformalnym sposobem nabycia własności na podstawie *ius gentium*, polegającym na zwykłym wręczeniu rzeczy. Zastosowanie tradycji jako sposobu ustanowienia służebności, biorąc pod uwagę, że ten rodzaj czynności prawnej dotyczył *res Mancipi* i rzeczy niematerialnych²¹, było w prawie przedklasycznym konstrukcyjnie nie do pogodzenia, zważywszy na przesłankę wydania rzeczy w posiadanie²². Jednakże według *ius gentium*, na gruntach prowincjonalnych wykonywanie służebności bez sprzeciwu obciążonego było rozumiane jako tytuł do wykonywania służebności i chronione przez pretorów w prawie klasycznym (tzw. *traditio vel patientia*)²³, co odnotował Ulpian²⁴:

Ulpianus libro secundo institutionum D. 8,3,1,2: *Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris*.

Prawo poklasyczne wykształciło jednak rozumienie tradycji jako początku używania rzeczy, względem której istniała służebność, a *traditio* (*quasi-traditio*)²⁵, poprzez interpolacje tekstów jurystów klasycznych, pojawiła się w prawie justyniańskim, zastępując mancypację i *in iure cessio*²⁶. W prawie justyniańskim ten sposób ustanowienia służebności był rozumiany jako dobrowolne i nieformalne przyzwolenie na jej wykonywanie²⁷.

E. Legat windykacyjny²⁸. Tą drogą służebność była ustanawiana poprzez legat windykacyjny²⁹. Istota *legatum per vindicationem* polegała na wykreowaniu wę-

²⁰ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404, 408; G. Grosso, *op. cit.*, s. 335 i n.; M. Kaser, *RPR* I, s. 445, 452; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 131 i n.

²¹ Por. uw. 8.

²² Por. A. Berger, *op. cit.*, *Traditio servitutis*, s. 740; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 149.

²³ A. Berger, *op. cit.*, *Patientia servitutis*, s. 620; M. Kaser, *RPR* II, s. 300.

²⁴ Prawnik z przełomu I i II w.n.e. Zob. szerzej W. Litewski, *Jurisprudencja*, s. 154.

²⁵ S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 135.

²⁶ A. Ehrhardt, *Traditio*, [w:] *Paulys Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, T. VI A,2: *Timon bis Tribus*, Stuttgart 1937, s. 1878 i n.; G. Grosso, *op. cit.*, s. 366 i n.; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 149 i n.

²⁷ A. Berger, *op. cit.*, *Patientia servitutis*, s. 620; Por. M. Kaser, *RPR* II, s. 300–301; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 136.

²⁸ Legat jako zapis *ius civile* był dostępny dla obywateli rzymskich i Latynów. W prawie poklasycznym różnica pomiędzy legatami a fideikomisami zanika, a rozrządzenie ostatniej woli nadal stanowi jeden ze sposobów ustanowienia służebności. Zob. M. Kaser, *RPR* I, s. 742 i n., M. Kaser, *RPR* II, s. 549 i n.

²⁹ Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; G. Grosso, *op. cit.*, s. 344; A. Guarino, *op. cit.*, s. 622; M. Kaser, *RPR* I, s. 444; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 91; S. Wróblewski, *op. cit.*,

zła prawnorzeczowego pomiędzy obciążonym a uprawnionym z legatu, z chwilą objęcia spadku przez legatariusza, a więc z konsekwencją udzielenia mu *actio in rem* przeciwko spadkobiercy³⁰. W przypadku innego rodzaju zapisów³¹, z chwilą śmierci spadkodawcy, pomiędzy zapisobiorcą a obciążonym zapisem powstawał stosunek obligacyjny³². Obciążony z zapisu, jako dłużnik, miał obowiązek ustanowienia prawa, w omawianym przypadku służebności, na rzecz uprawnionego.

Od ustanowienia służebności na rzeczy własnej należy odróżnić przeniesienie (w przypadku *legatum per vindicationem*) czy zobowiązanie do przelania (przy zapisach innego rodzaju) *iura in re aliena* przysługującego spadkodawcy. W sytuacji, gdy chodziło o rozrządzenie służebnością przysługującą spadkodawcy – było ono możliwe na ogólnych zasadach dotyczących zbywania służebności. Tak więc w przypadku służebności gruntowych możliwe było ich przeniesienie, ale wraz z własnością gruntu; w przypadku służebności osobistych, biorąc pod uwagę ich alimentacyjny charakter, były one niedziedziczne i niezbywalne.

Możliwe przy tym były trzy rozwiązania odnośnie do ustanowienia służebności w rozrządzeniu ostatniej woli. Po pierwsze, spadkodawca mógł ustanowić służebność w legacie, na skutek czego spadkobierca stawał się właścicielem rzeczy, legatariusz – uprawnionym ze służebności. Po drugie, spadkodawca mógł ustanowić przedmiotem legatu własność rzeczy, a na rzeczy spadkobiercy zastrzec służebność. W tej sytuacji legatariusz stawał się właścicielem rzeczy, a spadkobierca – jedynie uprawnionym ze służebności. Na dopuszczalność takich rozwiązań wskazuje wypowiedź Gaiusa:

Gaius libro septimo ad edictum provinciale D. 7,1,6 pr.: *Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.*

W końcu spadkodawca mógł ustanowić przedmiotem jednego legatu własność określonej rzeczy, z zastrzeżeniem wykonywania wobec niej służebności przez

s. 134. Na temat istoty legatu windykacyjnego: A. Watson, *Law of succession in the later roman republic*, Oxford 1971, s. 122 i n.

³⁰ Legatariusz nabywał zapis w dniu ustanowienia (*dies quo legatum cedit*), ale z żądaniem o wydanie przedmiotu zapisu (skarga) względem spadkobiercy mógł wystąpić z chwilą śmierci spadkodawcy (*dies quo legatum venit*). W przypadku ustanowienia legatem służebności użytkowania *dies quo legatum cedit* i *dies quo legatum venit* – były tożsame z chwilą otwarcia spadku; por. G. Grosso, *op. cit.*, s. 345 i n.; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 794–795.

³¹ Legat damnacyjny, *sinendi modo* bądź *legatum per praeceptionem* także mogły zawierać zobowiązanie do ustanowienia służebności; por. G. Grosso, *op. cit.*, s. 344 i n.

³² *Legatum per praeceptionem* pierwotnie umożliwiał legatariuszowi wystąpienie z powództwem działowym *actio familiae erciscundae*, jednakże z czasem ten rodzaj legatu zbliżył się do legatu windykacyjnego, ze skutkiem przyznania legitymacji czynnej uprawnionemu z legatu przy *rei vindicatio* por. A. Watson, *op. cit.*, s. 128 i n.

osobę trzecią, a przedmiotem drugiego zapisu – służebność o treści korespondującej z zastrzeżeniem w poprzedzającym legacie. Taki sposób ustanowienia służebności, jak i dwa poprzednie, potwierdza konstytucja, już powoływana, a zawarta w Instytucjach Justyniana (*vide*: I.2,4,1 – ppkt 2.1.C).

W omawianych tekstach źródłowych analiza dotyczyła służebności osobistej *ususfructus*. Poprzez rozrządzenie *mortis causa* powstać tymczasem mogły także służebności gruntowe:

Iavolenus libro decimo ex Cassio D. 8,3,13,1: Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glabae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

Prawnik wskazuje, że tam, gdzie cała nieruchomości była obciążona służebnością przechodu i przepędu bydła, obciążony nie może podejmować żadnych działań przeciwko wykonywaniu służebności. Służebność obciąża bowiem całą nieruchomości niepodzielnie. W przypadku, gdy służebność przechodu i przepędu bydła była przedmiotem zapisu – jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie jej wykonywania winny zostać od razu wskazane, wówczas pozostała nieruchomości będzie wolna od obciążeń. W każdym natomiast przypadku – wyznaczony arbiter ustali zakres służebności.

W konsekwencji, trzeba stwierdzić, że na podstawie rozrządzenia ostatniej woli można było ustanowić każdy rodzaj służebności, najczęściej jednak chodziło o służebności osobiste oraz gruntowe wiejskie³³.

F. *Per deductionem vel expectionem (deducere, excipere, detrahere, recipere servitute)*³⁴. W przypadku przenoszenia własności rzeczy w drodze mancytacji lub *in iure cessio*, zbywca mógł zastrzec na swoją rzecz każdego rodzaju służebność – zarówno osobistą, jak i gruntową (w szczególności służebność gruntów wiejskich)³⁵.

³³ M. Kaser, *RPR I*, s. 444, 451.

³⁴ Terminy występujące w źródłach na oznaczenie omawianego sposobu ustanowienia służebności; por. E. Volterra, *op. cit.*, s. 412; M. Kaser, *RPR I*, s. 451; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133; F. Zoll, *op. cit.*, s. 65. Odnośnie do znaczenia terminów: *deductio servitutis* – zob. A. Berger, *op. cit.*, *Deductio ususfructus*, s. 428; M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawnych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Zakamycze 2002, s. 30; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 69; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006, s. 256; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 47; *excepta servitus* – zob. J. Sondel, *op. cit.*, s. 347; *detraho ususfructum* – zob. J. Sondel, *op. cit.*, s. 278.

³⁵ A. Berger, *op. cit.*, *Deductio servitutis*, s. 427; K. Czychlarz, *op. cit.*, s. 168; W. Dajczak, T. Giaro,

Poza tym *deductio servitutis* mogła mieć miejsce przy legacie windykacyjnym – wówczas spadkodawca zastrzegał na rzecz, która stawała się własnością legata-riusza, służebność na rzecz osoby trzeciej³⁶.

Iulianus libro primo ex Minicio D. 33,3,1: Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. Respondit servitutem impositam videri. Iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: „Tabernam meam uti nunc est do lego”.

Jurysta wskazuje, że testator będący właścicielem dwóch domów zajezdnych rozrządził nimi na rzecz dwóch różnych osób w drodze legatu. Jeżeli jeden z budynków wznosi się ponad drugi, to rozważa, czy w takiej sytuacji właściciel budynku niższego będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia z tytułu służebności podparcia. Wskazuje, że służebność została w takiej sytuacji zastrzeżona przy okazji rozrządzenia testatora (*impositio*) oraz dodatkowo, że należy każdorazowo zbadać, czy służebność została wyraźnie nałożona w legacie poprzez użycie odpowiednich słów: *zapisuję dom zajezdny w takim stanie jak obecnie*.

Wskutek powyższej czynności prawnej dochodziło do nabycia prawa w sposób konstytutywny – nabywca nabywał prawo własności w zakresie mniejszym, ograniczonym względem prawa zbywcy. Wśród romanistów sporny jest charakter *per deductionem vel expeptionem* – jako aktu jednolitego³⁷. Podkreśla się bowiem z jednej strony, że był to akt, na który składały się dwa oświadczenia woli: zbywcy – co do przeniesienia własności w drodze mancytacji albo *in iure cessio*, oraz nabywcy – odnośnie do ustanowienia służebności³⁸. Z drugiej strony, wskazuje się, że w przypadku mancytacji – zbywca przenosił własność z zastrzeżeniem na swoją rzecz służebności, natomiast w przypadku *in iure cessio* – podnosił zarzut ograniczenia prawa własności powoda-nabywcy przez wskazanie służebności określonej treści. Z uwagi na to trudno mówić o jakimkolwiek oświadczeniu woli ze strony nabywcy w przedmiocie ustanowienia służebności. Nabywca oświadczał jedynie wolę nabycia własności w ograniczonym treścią służebności zakresie³⁹.

F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404, 408; A. Guarino, *op. cit.*, s. 622; M. Kaser, *RPR I*, s. 444, 451; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 85 i n.

³⁶ A. Berger, *op. cit.*, *Deductio ususfructus*, s. 428; K. Czycharz, *op. cit.*, uw. 1, s. 168; A. Guarino, *op. cit.*, s. 622; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 92; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 134.

³⁷ Por. S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133.

³⁸ K. Czycharz, *op. cit.*, uw. 1, s. 168.

³⁹ S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 133.

W prawie justyniańskim zastrzeżenie dopuszczono także przy *traditio*, co było wynikiem dokonania interpolacji tekstów jurystów traktujących o mancytacji i *in iure cessio*, czynnościach, które wyszły z użycia w prawie poklasycznym⁴⁰.

2.2. A. Orzeczenie w postępowaniu działowym. Ustanowienie służebności w wyroku sądowym najczęściej dotyczyło orzeczeń wydanych w postępowaniach działowych (*iudicium divisorium*)⁴¹. Do powództw działowych należały: *actio communi dividundo* (skarga o zniesienie współwłasności), *actio finium regundorum* (skarga o rozgraniczenie nieruchomości), *actio familiae erciscundae* (skarga o dział spadku)⁴². W przypadku skarg działowych, w formułce procesowej powód zawierał część zwaną *adiudicatio*, upoważniając sędziego do przysądzenia własności rzeczy którejkolwiek z procesujących się stron⁴³. Sędzia, znosząc współwłasność przez przysądzenie rzeczy danemu uczestnikowi postępowania, mógł ustanowić służebność gruntową albo osobistą na rzecz innych⁴⁴. Służebność powstawała z chwilą uprawomocnienia wyroku i była ważna z punktu widzenia *ius civile*, jeżeli orzeczenie zapadło w postępowaniu zwyczajnym (*iudicium legitimum*)⁴⁵.

Ulpianus libro nono decimo ad edictum D. 10,2,22,3: Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex iis quos adiudicat: sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitutem imponere non poterit.

Prawnik wskazuje, że na skutek działu spadku może zapaść orzeczenie przyśadzające własność gruntu jednej ze stron i ustanawiające służebność na owym gruncie na rzecz drugiej strony. Nie może jednak zapaść orzeczenie, aby na tak ustanowionej służebności, ustanowić służebność na rzecz innych⁴⁶.

⁴⁰ K. Czychlarz, *op. cit.*, uw. 2, s. 169; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 88 i n.

⁴¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 404; A. Guarino, *op. cit.*, s. 622 oraz uw. 65.1.5., s. 622; M. Kaser, *RPR I*, s. 444; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 105; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 134; F. Zoll, *op. cit.*, s. 67.

⁴² W. Miklaszewski, *Wykład postępowania cywilnego rzymskiego*, Warszawa 1885, s. 110–111.

⁴³ M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, II Auflage, neu berbeitet von K. Hackl, München 1996, s. 345; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 105.

⁴⁴ M. Kaser, *RPR I*, s. 444, 451.

⁴⁵ Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 404, 408; A. Guarino, *op. cit.*, uw. 65.1.5., s. 622; F. Zoll, *op. cit.*, s. 67.

⁴⁶ S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 105.

Ulpian wskazuje też na możliwość powstania służebności na skutek wytoczenia powództwa o podział (choćby na gruncie było ustanowione użytkowanie wieczyste)⁴⁷, i stosownego orzeczenia arbitra⁴⁸:

Ulpianus libro vicensimo ad edictum D. 10,3,7,1: Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.

B. Ustanowienie służebności w orzeczeniu administracyjnym. Poza orzeczeniami wydanymi w procesach działowych, prawu rzymskiemu znane było ustanowienie służebności w orzeczeniu administracyjnym⁴⁹.

Ulpianus libro 25 ad edictum D. 11,7,12 pr.: Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

Ulpian wskazuje, że Septoniusz Sewer i jego syn Karakalla⁵⁰ wydali reskrypt dotyczący następującej sytuacji: właściciel grobowca (miejsca pochówku), nie posiadał przejścia do niego, a sąsiad uniemożliwia mu dojście. W tej kwestii, w odpowiedzi na zapytanie cesarza, stwierdzają, że na zasadzie prekarium jest w zwyczaju, by się ubiegać o udzielenie drogi⁵¹. Pomimo że sąsiad przylegającej nieruchomości nie jest zobowiązany do udostępnienia przejścia, można je uzyskać. Nie daje to możliwości wytoczenia powództwa cywilnego o ustanowienie tego prawa, ale wyjątkowo namiestnik prowincji, w ramach nadzwyczajnego postępowania, powinien interweniować, aby takie prawo było udzielone za rozsądną cenę. W tym celu sędzia miał dokonać oględzin miejsca, aby sąsiad nie poniósł znacznej szkody⁵².

Iavolenus libro decimo ex Cassio D. 8,6,14,1: Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

⁴⁷ Okoliczność, że przedmiotem rozważań jurysty jest grunt stanowiący przedmiot użytkowania wieczystego, wynika z poprzedzającego fragmentu zawartego w D.10,3,7 *pr.* oraz wspomnianego w analizowanym tekście czynszu dzierżawnego (*vectigal*).

⁴⁸ S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 105.

⁴⁹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 403; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 306.

⁵⁰ J. Pudliszewski, *De religiosis et sumptibus funerum et ut funus ducere licet. De mortuo inferendo et sepulchro aedificando. De sepulchro violato*, Poznań 2009, s. 21 oraz uw. 27, s. 55.

⁵¹ Por. J. Pudliszewski (*op. cit.*, s. 21) który wskazuje na umowę użyczenia, podczas gdy dalej (uw. 28, s. 55) już prawidłowo kwalifikuje prawo dostępu do grobowca na zasadzie prekarium.

⁵² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 403; Por. J. Pudliszewski, *op. cit.*, s. 21.

Iavolenus⁵³ opisuje sytuację, gdy droga publiczna została zniszczona przez wyłanie rzeki. Zaistniała sytuacja zobowiązuje właścicieli gruntów sąsiadujących do udzielenia przejazdu.

W orzeczeniu administracyjnym – jak się wydaje – możliwe było ustanowienie służebności gruntowej o treści drogi koniecznej⁵⁴.

2.3. Jeśli chodzi o kwestię upływu czasu, to przedstawia się ona następująco.

A. Nabycie służebności przez wykonywanie czynności faktycznych, polegających na korzystaniu z cudzej własności przez czas określony prawem znane było najdawniejшему prawu rzymskiemu (*usucapio servitutis*). Brak jest jednak źródeł, na podstawie których możliwe byłoby skonstruowanie dokładnych przesłanek nabycia służebności w taki sposób⁵⁵. Zasiedzenie przez *usucapio* odnosiło się do służebności gruntowych wiejskich, i to zarówno do kwestii ich nabycia, jak i wygaśnięcia⁵⁶. Ten sposób nabycia służebności zniosła *Lex Scribonia*⁵⁷:

Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum D. 41,3,4,28 (29): Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.

Paulus, rozważając przypadek wygaśnięcia służebności przez zasiedzenie wolności od jej wykonywania⁵⁸, wskazuje, że *Lex Scribonia* zakazywała nabycia służebności w drodze zasiedzenia.

Pomimo formalnego zniesienia przez *Lex Scribonia* sposobu nabycia służebności przez *usucapio*, w praktyce prowincjonalnej pod koniec pryncypatu pojawił się taki sposób nabycia służebności – *longi temporis consueudo* (*diuturnus usus, longi quasi possessio*)⁵⁹;

⁵³ Jurysta żyjący na przełomie I i II w. n.e. Szerzej zob. W. Litewski, *Jurysprudencja*, s. 143.

⁵⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 403.

⁵⁵ Por. G. Grosso, *op. cit.*, s. 343 i n.; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 306-307; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 108; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 135; F. Zoll, *op. cit.*, s. 67.

⁵⁶ S. Tomulescu, *Sur la loi Scribonia se usucapione servitutium*, RIDA1970, nr XVI, s. 330 i n.

⁵⁷ Data wydania ustawy nie jest znana; przyjmuje się, że została ona wydana w okresie późnej republiki, nie później jednak niż 69 r. p.n.e. – por. A. Guarino, *op. cit.*, s. 623–624 oraz uw. 65.1.8., s. 623; R. Leonhard, *op. cit.*, s. 1826; W. Litewski *Jurysprudencja*, s. 158, 240; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 107; S. Tomulescu, *op. cit.*, s. 339 i n.; E. Volterra, *op. cit.*, s. 412; S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 135;

⁵⁸ Kwestia dotyczy utrzymywania budynku ponad wysokość dozwoloną, a wynikającą z treści służebności.

⁵⁹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; M. Kaser, *RPR I*, s. 445; F. Zoll, *op. cit.*, s. 67. Odnośnie do terminów źródłowych na oznaczenie instytucji zob. J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 307;

Imperator Antoninus A. Martiali C. 3,34,2: Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. Quod si ante id spatium eius usus tibi interdictus est, frustra sumtus in ea re factos praestari tibi postulas, quum in aliena possessione operis facti dominium, quoad in eadem causa manet, ad eum pertinet, cuius est possessio. PP. Kal. Iul. Laeto II. et Cereale Cons. [215.]

Cesarz Karakalla w rozporządzeniu z 215 r. stwierdza, że jeżeli został przeprowadzony akwedukt przez cudzy grunt za wiedzą właściciela tej nieruchomości, to służebność zostanie nabyta na skutek upływu czasu. Jeśli natomiast przed upływem tego czasu zabronione zostało korzystanie z cudzej własności, to wszelkie nakłady dokonane na nieruchomości przypadną jej właścicielowi.

Ulpian w komentarzu do edyktu pretorskiego wskazuje, że osoba, która uzyskała służebność na skutek długotrwałego i nieprzerwanego posiadania (*quasi possessione* – jak gdyby posiadania), nie musi udowadniać prawa, na podstawie którego uzyskała służebność (czy to na mocy zapisu, czy w inny sposób), gdyż i tak służy jej *actio utilis*, pod warunkiem wykazania, że przez określony czas wykonuje służebność, a uzyskała jej posiadanie bez przemocy (*vi*), nie potajemnie (*clam*), czy też z zastrzeżeniem zwrotu (*precario*)⁶⁰:

Ulpianus libro quinquagensimo tertio ad edictum D. 8,5,10 pr.: Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedissee.

W prawie justyniańskim rozszerzono możliwość nabycia służebności przez zasiedzenie na wszystkie grunty cesarstwa, a czas wymagany określono na 10 lat – jeżeli zasiadający zamieszkiwał w tej samej prowincji co osoba, przeciwko której biegł termin zasiedzenia, oraz na 20 lat – w przypadku, gdy osoby zamieszkiwały w różnych prowincjach⁶¹.

F. Zoll, *op. cit.*, s. 67. Termin *longi temporis praescriptio* jest wynikiem kompilacji tekstów przez komisję justyniańską, i jako taki winien być raczej odnoszony do instytucji zasiedzenia wykształconej w prawie justyniańskim; zob. S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 136. Por. jednak M. Kaser, *RPR I*, s. 445, który używa tego określenia dla pretorskiej instytucji zasiedzenia.

⁶⁰ Na temat interpolacji oryginału wypowiedzi Ulpiana przez komisję justyniańską celem dostosowania do prawa poklasycznego – zob. S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 161 i n.

⁶¹ *Imp. Justinianus A. Ioanni PP C.7,33,12 pr.-2: Quum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates, prima propter res, ubi positae sunt, secunda propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus, et tertia, si in eadem provincia vel si in eadem civitate debent esse personae tam petentis quam possidentis et res, pro quibus certatur; omnes praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur. 1. Sancimus itaque debere in huiusmodi specie utriusque personae tam petentis quam possidentis spectari*

Poza tym dopuszczona została możliwość zasiedzenia użytkowania, pomimo jej przynależności do *res incorporales*, z uwagi na przyjęcie konstrukcji *quasi-possessio iuris*⁶².

B. Od zasiedzenia służebności, którego przesłanką było wykazanie się odpowiednim czasem posiadania (*quasi*-posiadania), odróżnić należy nabycie służebności na skutek *vetustas* – wykonywania prawa o określonej treści od niepamiętnych czasów⁶³. Tą drogą dopuszczano nabycie: 1) służebności wodociągu (*aqueductus*) – jeżeli znajdował się on na gruncie od takiego czasu⁶⁴, i 2) służebności drogowych przez gminę – gdy droga istniała od niepamiętnych czasów⁶⁵.

2.4. Sposób powstania służebności z mocy prawa właściwy jest dla prawa poklasycznego. Z mocy prawa mogła powstać jedynie służebność użytkowania.

Tą drogą służebność nabywał *pater familias* na tzw. *peculium adventitium regulare*. *Peculium adventitium regulare* był to majątek stanowiący własność syna podlegającego władzy *pater familias*⁶⁶, w skład którego wchodził ogół praw

domicilium, ut tam is qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit quam is qui res possidet domicilium habeant in uno loco, id est in una provincia. Hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non civitate concludatur domicilium, sed magis provincia, et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes esse videri, et decennii praescriptione agentem excludi 2. De rebus autem, de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint sive in vicina vel trans mare positae et longo spatio separatae. Iust. A. Iohanni PP. A 531 Dat. Kal. Dec. Constantinopoli post consultum Lampadii et Orestis VV. CC. Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; M. Kaser, *RPR* II, s. 300–301; S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 161.

⁶² *Imp. Justinianus A. Ioanni P.P. C.7,33,12,4: Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes. Iust. A. Iohanni PP. A 531 Dat. Kal. Dec. Constantinopoli post consultum Lampadii et Orestis VV. CC. Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, op. cit., s. 408; G. Grosso, op. cit., s. 375 i n.; M. Kaser, RPR II, s. 301 i uw. 35, s. 301.*

⁶³ Co do pojęcia *vetustas* – zob. A. Berger, *op. cit.*, *Vetustas*, s. 763; J. Sondel, *op. cit.*, s. 988. Na temat wzajemnego stosunku pojęć *usus* i *vetustas* – zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *op. cit.*, s. 404; A. Guarino, *op. cit.*, uw. 65.1.9, s. 634 i literatura tam powołana, jak również S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 169 i J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 161 i n. Odnosnie innego znaczenia tego terminu por. także S. Weinstock, *Vetustas*, [w:] *Paulys Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft (RE)*, T. VIII 2, A: P. Vergilius Maro bis Vindeleia, Stuttgart 1958, s. 1906.

⁶⁴ *Pomponius libro trigensimo quatro ad Sabinum 43,20,3,4: Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur. Zob. A. Guarino, op. cit., uw. 65.1.8., s. 623–624; J. Zielonacki, op. cit., s. 161–163.*

⁶⁵ *Ulpianus libro 33 ad Sabinum: D. 43,7,3 pr.: Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt. Zob. J. Zielonacki, op. cit., s. 161–163.*

⁶⁶ Syn należący do rodziny agnaticznej *pater familias* był osobą *sui iuris*. Powyższe wpływało na zakres jego zdolności majątkowej – wszystko, co nabywał, nabywał ze skutkiem własnościowym dla *pater familias*. Jedność majątku zwierzchnika familijnego w rozwoju historycznym prawa familijne-

odziedziczonych po matce (*bona materna*). Z biegiem czasu do majątku tego zaliczono dobra nabyte od krewnych wstępnym w linii macierzystej (*bona materna generalis*) oraz nabyte przez syna w związku z zawarciem przez niego małżeństwa (*lucra nuptialia*)⁶⁷. Ostatecznie skład *peculium adventitium* określił Justynian, zaliczając do niego majątek nabyty przez syna, a nie pochodzący od *pater familias*, ze służby żołnierskiej, świeckiej czy duchownej. *Pater familias* posiadał ustawowe prawo użytkowania *peculium adventitium*, które przysługiwało mu dożywotnio, bez względu na ewentualną wcześniejszą śmierć *filius familias*⁶⁸.

Służebność użytkowania powstawała z mocy prawa także na rzecz małżonka w przypadku zawarcia przez niego ponownego małżeństwa i posiadała charakter sankcji⁶⁹. Mianowicie, małżonek wstępujący w kolejny związek małżeński tracił własność wszelkich składników majątkowych, które nabył w związku z zawarciem pierwszego małżeństwa (*lucra nuptialia*), na rzecz dzieci z tego związku, zachowując jedynie *ususfructus* względem traconych dóbr⁷⁰.

Cesarze Teodozjusz i Walentynian wprowadzili karę w postaci przepadku *ex lege* własności rzeczy na korzyść pozostałego rodzeństwa, gdy powołaną do dziedziczenia, *ab intestato* lub na mocy rozrządzenia ostatniej woli po dziecku z pierwszego małżeństwa, była matka, która powtórnie wstąpiła w związek małżeński. Analogicznie jak w przypadku *lucra nuptialia*, kobieta uzyskiwała użytkowanie na składnikach majątkowych, względem których utraciła prawo własności⁷¹.

Poza wskazanymi przypadkami, prawu poklasycznemu znane były również inne sytuacje, które np. przez wzgląd na *favor testamentii* dopuszczaly powstanie służeb-

go ulega złagodzeniu poprzez wprowadzenie *peculium castranse* – wszystko to, co syn nabył będąc żołnierzem, stawało się jego własnością, a następnie *peculium quasi-castranse* – dotyczące majątku nabytego przez niego w służbie świeckiej lub duchownej. Kolejnym krokiem ograniczającym zasadę jedności majątkowej było *peculium adventicia*. Szerzej na temat *peculium* i jego rodzajów zob. W. von Uxkull, *Peculium*, [w:] *Paulys Realencyklopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, T. XIX,1: *Pech bis Petronius*, Stuttgart 1937, s. 13 i n.

⁶⁷ J. Zielonacki, s. 576 i n.

⁶⁸ G. Grosso, *op. cit.*, s. 377-378. Por. C. 6, 61,6 *pr.*: *Ususfructus* na *peculium adventitium* nie przysługiwało *pater familias* jedynie w przypadkach ściśle oznaczonych przez prawo – zob. J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 576-577.

⁶⁹ Na temat prawnego postrzegania powtórnego małżeństwa zob. szerzej H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 310 i n.

⁷⁰ G. Grosso, *op. cit.*, s. 377; H. Insadowski, *op. cit.*, s. 317; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 307-308, 571. Zob. obszerne konstytucje zawarte w C. 5,9,3 oraz C. 5,9, 5.

⁷¹ H. Insadowski, *op. cit.*, s. 319; J. Zielonacki, *op. cit.*, s. 572. Por. obszerną konstytucję zwartą w C. 6,56,5.

ności z mocy samego prawa⁷². Sytuacje te jednak nie przez wszystkich romanistów uważane są za oczywiście wskazujące na powstanie służebności z mocy prawa⁷³.

Scaevola libro primo responsorum D. 8,2,41 pr.: *Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: iuxta eandem domum hortus et cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem et cenaculum semper per domum, cuius habitatio relictā erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario.*

Scevola⁷⁴ opisuje przypadek, gdy Olympico został zapisobiorcą legatu, którego przedmiotem była służebność mieszkania i spichlerza. Służebność została ustanowiona na jego rzecz dożywotnio. Przedmiotem zapisu nie były ogród sąsiadujący z domem oraz jadalnia, do których dostęp był możliwy jedynie przez dom obciążony służebnością na rzecz Olympico. Prawnik rozważa, czy Olympico będzie zobowiązany do udzielenia „drogi” przez dom na rzecz spadkobiercy. Ostatecznie udziela odpowiedzi, że dziedzic może przejść przez dom, pod warunkiem, że nie będzie przeszkadzał legatariuszowi⁷⁵.

Analogiczne rozstrzygnięcie dotyczy przeciwnej sytuacji – kiedy służebność na rzecz legatariusza nie została ustanowiona:

Scaevola libro quarto digestorum D. 8,5,20 pr.: *Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam servitutem casis deberet aut. si ex fideicommissi causa cum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. Respondit debere.*

Rozpatrywana przez prawnika sytuacja dotyczy dokonania zapisu służebności mieszkania bez określenia przez testatorkę sposobu korzystania przez zapisobiorcę z gruntu, na którym był usytuowany budynek. Jurysta stwierdza, że w przypadku braku ustanowienia służebności na nieruchomości, na którym znajduje się budynek obciążony służebnością, spadkobiercy są zobowiązani do służebności względem legatariusza.

Wola testatora także zostaje uwzględniona w przypadku opisywanym przez Marcelusa:

Marcellus libro tertio decimo digestorum D. 33,2,15: *„Damnas esto heres Titium sinere in illa domo habitare, quoad vivet”: unum videtur esse legatum. 1. Qui duos fundos habebat, unum legavit et alterius fundi usum fructum alii legavit:*

⁷² Sytuacje te opisuje dokładnie S. Sollazi, *Requisiti...*, s. 181 i n.

⁷³ A. Guarino, *op. cit.*, uw. 65.1.9, s. 624.

⁷⁴ Prawnik z II w. n.e. Szerzej zob. W. Litewski, *Jurisprudencja*, s. 145.

⁷⁵ S. Solazzi, *Requisiti...*, s. 183.

quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat quam per illum fundum qui legatus est, an fructuario servitus debeat. Respondit, quemadmodum, si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede, ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius ius transeundi usufructuario praestet, ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore optinuerit, sive donec usus fructus permanet sive dum ad suam proprietatem redierit.

Jurysta wskazuje na ustanowienie legatu na rzecz Tytusa w postaci dożywotniej służebności mieszkania i rozważa sytuację, gdy testator, przekazując jedną nieruchomości na rzecz jednej osoby, na rzecz drugiej ustanowił służebność użytkowania. Jeżeli użytkownik nie będzie posiadał możliwości dostępu do obciążonej służebnością nieruchomości, inaczej niż tylko przez nieruchomość stanowiącą przedmiot pierwszego rozrządzenia, powstaje pytanie o ewentualną służebność na rzecz użytkownika. Dalej Marcellus stwierdza, że zasada jest taka sama jak w przypadku, gdyby ziemia ta należała do majątku, przez który można by użytkownikowi przyznać prawo przejścia i, zgodnie z wolą zmarłego, to właśnie jest wymagane od dziedziców. Legatariusz bowiem nie może objąć nieruchomości w użytkowanie tak długo, jak nie ma prawa przechodu do nieruchomości będącej w użytkowaniu. W konsekwencji wskazuje się, aby stan istniejący za życia testatora został utrzymany na tak długo, jak użytkowanie jest ustanowione, albo do czasu, dopóki nie wygaśnie na skutek zejścia się służebności z prawem własności⁷⁶.

3

3.1. Kodeks Napoleona, znający wyłącznie służebności gruntowe⁷⁷, wskazywał w art. 639 na trzy źródła ich ustanowienia: naturalne położenie miejsc, prawo oraz umowę między właścicielami⁷⁸.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 186.

⁷⁷ Tytuł czwarty księgi drugiej Kodeksu Napoleona (dalej KN) „O służebnościach czyli usługach gruntowych” rozpoczynał się art. 637, który stanowił, że służebność jest to ciężar włożony na pewną dziedzinę dla użytku i korzyści dziedziny należącej do innego właściciela – J. J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencją*, t. I, Warszawa 1873, s. 447 [dalej: J. J. Delsol, *Zasady* I]. Kodeksy cywilne austriacki (ABGB) i niemiecki (BGB), obok służebności gruntowych, znały także służebności osobiste (np. służebność mieszkania, używanie), zwane w BGB ograniczonymi służebnościami osobistymi. W obu tych kodeksach w grupie służebności znalazło się także użytkowanie: w ABGB był to rodzaj służebności osobistej, a w BGB – inny niż służebności gruntowe i ograniczone służebności osobiste rodzaj służebności – por. uw. 108, a także § 1018–1093 BGB – *Kodeks Cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, Poznań 1923, s. 202–215 [dalej: *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*]. Kodeks Napoleona natomiast użytkowanie, używanie i mieszkanie traktował jako odrębne prawa rzeczowe, uregulowane w księdze drugiej tytułu trzecim „O użytkowaniu, używaniu i mieszkaniu” – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 403.

⁷⁸ J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 447.

Pierwsze z wymienionych źródeł kreowało tzw. **służebności naturalne** wynikające z położenia nieruchomości, do których zaliczono: prawo zalewu (przyjmowania wód przez grunt położony niżej), inne uprawnienia i obowiązki związane z wodami i dostępem do nich, prawo do rozgraniczenia przylegających nieruchomości oraz prawo do ogrodzenia nieruchomości⁷⁹. Kodeksowe wyodrębnienie tych służebności wydaje się jednak sztuczne i nie do końca precyzyjne, gdyż ustanawiał je – podobnie jak w przypadku służebności powstałych z mocy prawa – także przepis prawny będący ich rzeczywistym źródłem⁸⁰. Jedynie uzasadnienia dla ich treści można by doszukać się w naturalnym położeniu nieruchomości, choć ono tkwi również u podstaw służebności ustanowionych *ex lege*, co widać najbardziej przy służebności przechodu⁸¹.

Przepis prawny, drugie ze źródeł, ustanawiał służebności, których uzasadnieniem był interes publiczny (lub gminny) lub interes prywatny⁸². Interes publiczny (gminny) przesądził o ustanowieniu służebności regulowanych pozakodeksowymi przepisami szczególnymi, a mających za przedmiot ścieżki holownicze wzdłuż rzek żeglownych lub spławnych, a także budowę lub naprawę dróg i inne roboty publiczne lub gminne⁸³. W interesie prywatnym (dla korzyści osób prywatnych) KN ustanawiał natomiast następujące służebności: muru i rowu środkowego, płotu środkowego oraz drzew środkowych, poddając szczegółowej regulacji prawa i obowiązki wynikające ze „środkowości”⁸⁴, służebność widoku⁸⁵, służebność ścieku z dachu⁸⁶ oraz służebność przechodu⁸⁷. W tej grupie znalazła się także regulacja dotycząca zachowania odległości i nakładająca obowiązek wykonania stosownych robót, *ażby sąsiadowi szkody nie zrządzić* w związku z wzniesieniem niektórych budowli, do których zaliczano m. in. studnię, kloakę, komin, kuźnię, piec czy też składy materiałów szkodliwych⁸⁸.

⁷⁹ Art. 640–648 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 451–460.

⁸⁰ J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 450–451; H. Konic, *Prawo rzeczowe. Wykład ustaw obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego*, Warszawa 1927, s. 428–429.

⁸¹ J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 450 – 451.

⁸² Art. 649 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 461.

⁸³ Art. 650 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 461. H. Konic, *op. cit.*, s. 458.

⁸⁴ Art. 653–673 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 462–474.

⁸⁵ Art. 675–680 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 475–480.

⁸⁶ Art. 681 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 480.

⁸⁷ Art. 682–685 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 480–481.

⁸⁸ Art. 674 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 474–475.

Jako trzecie źródło ustanowienia służebności KN wymieniał **umowę**, która kreowała służebności nazywane przez kodeks służebnościami ustanowionymi przez czyn człowieka o treści w zasadzie nieograniczonej⁸⁹. Umowa przy tym nie była jedynym sposobem powstania tych służebności, co wynika z poczynionej poniżej analizy przepisów kodeksowych⁹⁰. Ponadto, to dopiero te służebności doktryna zaliczyła do służebności właściwych (rzeczywistych), gdyż większość służebności naturalnych, a także ustanowionych przez prawo mieściło się – jak podkreślali komentatorzy – w treści i wykonywaniu prawa własności⁹¹.

Punktem wyjścia dla analizy sposobów ustanowienia służebności, szczególnie tych powstających z woli człowieka (gdyż źródłem pozostałych będzie zawsze przepis prawny), jest ich kodeksowe rozróżnienie na ciągłe i przerywane (nieciągłe) oraz widoczne i niewidoczne. Służebności ciągłe zostały zdefiniowane jako takie, do korzystania z których nie był potrzebny za każdym razem czyn człowieka, jak np. służebność przepływu wody, ścieku czy widoku. W przeciwieństwie do nich, do wykonywania służebności nieciągłych była potrzebna za każdym razem aktywność człowieka, jak np. przy wykonywaniu służebności przechodu, czerpania wody, czy pastwiska. Służebności widoczne to natomiast takie, których istnienie zostało ujawnione przez urządzenia zewnętrzne, takie jak: drzwi, okno lub wodociąg. Służebności niewidoczne nie miały zaś żadnej zewnętrznej oznaki swojego istnienia. Do nich można było zaliczyć zakaz budowania na pewnym gruncie lub budowania do pewnej tylko wysokości⁹². Wymienione rodzaje służebności nie wykluczały się przy tym wzajemnie. Ta sama służebność mogła być bowiem jednocześnie ciągła i widoczna (służebność widoku ujawniona przez okna lub inne otwory zewnętrzne) albo ciągła i niewidoczna (zakaz budowania na pewnym gruncie lub budowania do pewnej wysokości), a także nieciągła i widoczna (służebność przechodu) albo nieciągła i niewidoczna (służebność pastwiska)⁹³.

Zgodnie z KN, tytuł był jedynym sposobem ustanowienia służebności ciągłych i niewidocznych, nieciągłych i widocznych oraz nieciągłych i niewidocznych, natomiast w przypadku służebności ciągłych i widocznych – jednym ze sposobów ich ustanowienia⁹⁴. Pod pojęciem tytułu należało rozumieć wszystkie czynności prawne

⁸⁹ Art. 639 KN w zw. z art. 686 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 447, 483.

⁹⁰ Wskazanie w art. 639 KN umowy jako źródła służebności, obok naturalnego położenia nieruchomości i prawa, było zatem nieprecyzyjne – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 447.

⁹¹ J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 450–451; H. Konic, *op. cit.*, s. 517–518, 612.

⁹² Art. 688 i art. 689 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 483.

⁹³ G. Baudry-Lacantinerie, M. Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, t. VI, Paris 1905, s. 820; H. Konic, *op. cit.*, s. 523–524.

⁹⁴ Art. 690 i 691 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 487.

ustanawiające służebność, np. testament, sprzedaż, zamianę, darowiznę⁹⁵. Za tytuł uznawano także przepis prawny ustanawiający *ex lege* służebność danego rodzaju⁹⁶.

Sposobem ustanowienia służebności ciągłych i widocznych, obok tytułu, było trzydziestoletnie posiadanie oraz przeznaczenie ojca rodziny⁹⁷. Przedawnienie prowadziło wyłącznie do nabycia służebności ciągłych i widocznych, co uzasadniano tym, iż służebność nieciągła nie ograniczała na tyle właściciela nieruchomości, by brak sprzeciwu z jego strony doprowadził do jej nabycia, natomiast przy służebności niewidocznej przedawnienie nie mogło biec, gdyż o służebności tej właściciel nieruchomości sąsiedniej mógł nie wiedzieć⁹⁸.

Przeznaczenie ojca rodziny, zrównane w przypadku służebności ciągłych i widocznych z tytułem, oznaczało natomiast stan, z którego wynikała służebność, ustanowiony przez właściciela dwóch nieruchomości, następnie rozdzielonych⁹⁹. Między dwoma nieruchomościami będącymi własnością jednej osoby musiała zatem zostać ustanowiona przez nią zależność, odpowiadająca treści służebności ciągłej i widocznej, która po rozdzieleniu tych nieruchomości, np. przez sprzedaż, zamianę lub darowiznę jednej z nich lub obu na rzecz dwóch różnych właścicieli, prowadziła do powstania służebności. Dopóki bowiem dwie nieruchomości były własnością jednej osoby, służebność powstać nie mogła. Dopiero zmiany własnościowe i przypisanie dwóm nieruchomościom różnych właścicieli mogło z dotychczasowego stanu zależności doprowadzić do powstania służebności¹⁰⁰.

Podsumowując zatem – na gruncie KN, który ujął służebności szeroko, obejmując nimi także prawa i obowiązki mieszczące się w treści i sposobie wykonywania własności nieruchomości, a uwzględniające jej relacje (zależności) z nieruchomościami sąsiednimi – można wskazać następujące źródła służebności:

a) przepis prawny – zarówno w przypadku służebności wynikających z miejsca położenia, jak i służebności ustanowionych przez prawo;

b) tytuł będący sposobem powstania wszystkich służebności ustanawianych przez czyn człowieka – ciągłych i widocznych, ciągłych i niewidocznych, nieciągłych i widocznych oraz nieciągłych i niewidocznych¹⁰¹;

⁹⁵ *Ibidem*, s. 488–489; H. Konic, *op. cit.*, s. 525.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 532. *Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego*, red. J. J. Litauer, Warszawa 1929, s. 314.

⁹⁷ Art. 690 KN – J. J. Delsol, *Zasady I*, s. 487.

⁹⁸ J. J. Delsol, *Zasady I*, s. 489–490.

⁹⁹ Art. 692 i 693 KN – J. J. Delsol, *Zasady I*, s. 488.

¹⁰⁰ G. Baudry-Lacantinerie, M. Chauveau, *op. cit.*, s. 847 i J. J. Delsol, *Zasady I*, s. 490–491.

¹⁰¹ W przypadku służebności ciągłych i niewidocznych, nieciągłych i widocznych oraz nieciągłych i niewidocznych tytuł (np. w razie jego zaginięcia) mógł być zastąpiony aktem uznającym służebność, pochodzącym od właściciela nieruchomości obciążonej – art. 695 KN – J. J. Delsol, *Zasady I*,

- c) przedawnienie – wyłącznie w odniesieniu do służebności ciągłych i widocznych;
- d) przeznaczenie ojca rodziny – także wyłącznie w przypadku służebności ciągłych i widocznych¹⁰².

3.2. Kodeks cywilny austriacki (ABGB) nie dzielił służebności na wynikające z położenia miejsca, ustanowione z mocy prawa oraz umowne. W znacznej części instytucje, które KN zaliczał do służebności wynikających z położenia miejsca i powstających z mocy prawa, kodeks austriacki nie nazywał służebnościami i regulował je odrębnie jako prawa i obowiązki związane z własnością, a ograniczające jej wykonywanie ze względu na sąsiedztwo innych nieruchomości. Były to przepisy dotyczące: utrzymywania znaków granicznych, prawa do rozgraniczenia, wspólności płotów, murów, ogrodzeń itp., zasad korzystania ze wspólnego muru oraz utrzymywania ścian działowych¹⁰³. O ile KN uzależniał sposób ustanowienia służebności (gruntowych) od ich rodzaju, wyznaczonego podziałem na służebności ciągłe i nieciągłe oraz widoczne i niewidoczne¹⁰⁴, to kodeks cywilny austriacki nie tylko takiego rozróżnienia nie przewidywał, dzieląc służebności na gruntowe i osobiste¹⁰⁵, ale także wprowadzał jednolitą regulację w zakresie źródeł powstania służebności, wskazując w § 480 na: umowę, rozporządzenie ostatniej woli, orzeczenie wydane przy podziale wspólnych

s. 488. Nie dotyczyło to służebności ciągłych i widocznych, gdyż w ich przypadku, w razie zaginięcia tytułu, można było powołać się na przedawnienie – H. Konic, *op. cit.*, s. 580.

¹⁰² Szczególny przypadek powstania służebności widocznej i nieciągłej na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny przewidywał art. 694 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 488. Jego jednak zakres zastosowania i relacja do art. 692 i art. 693, dotyczących nabycia na drodze przeznaczenia ojca rodziny wyłącznie służebności ciągłych i widocznych, wywoływały duże problemy interpretacyjne – por. *ibidem*, s. 491–492; oraz G. Baudry-Lacantinerie, M. Chauveau, *op. cit.*, s. 851–856; H. Konic, *op. cit.*, s. 574–580.

¹⁰³ Por. § 850–858 ABGB, zamieszczone w części drugiej „O prawie rzeczowym” rozdziale szesnastym zatytułowanym „O współwłasności i wspólności innych praw rzeczowych” – W. L. Jaworski, *Kodeks cywilny austriacki*, t. II, Kraków 1905, s. 386–392, [dalej: W. L. Jaworski, *K.c.a.* II].

¹⁰⁴ Por. art. 690–692 KN – J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 487–488.

¹⁰⁵ Por. § 473–478 ABGB – W. L. Jaworski, *Kodeks cywilny austriacki*, t. I, Kraków 1903, s. 1005–1007, [dalej: W. L. Jaworski, *K.c.a.* I]. Zasadniczy podział służebności w ABGB to podział na służebności gruntowe („połączone z posiadaniem gruntu dla jego korzystniejszego i dogodniejszego używania”) i osobiste (pozostałe). Z kolei służebności gruntowe zostały podzielone na miejskie (np. prawo oparcia swojego budynku o budynek cudzy, prawo wpuszczania belki lub krokwi w cudzą ścianę, prawo wylewania płynów na grunt sąsiada lub przeprowadzania ich przez ten grunt) i wiejskie (np. prawo utrzymania na cudzym gruncie ścieżki, wygonu bydła lub drogi do jeżdżenia, prawo czerpania wody, pojenia bydła, sprowadzania i odprowadzania wody). Do służebności osobistych ABGB zaliczał natomiast używanie rzeczy, użytkowanie i mieszkanie – *ibidem*.

gruntów i przedawnienie (zasiedzenie)¹⁰⁶, dla którego wymagano trzyletniego posiadania w przypadku posiadaczy wpisanych do ksiąg publicznych (hipotecznych) oraz posiadania trzydziestoletniego w dobrej wierze, w odniesieniu do posiadaczy nieujawnionych w księgach lub w sytuacji, gdy dana nieruchomość nie miała uregulowanej księgi¹⁰⁷. Katalog ten należałoby uzupełnić o ustawę jako źródło ustanowienia służebności, co wynikało z kolei przede wszystkim z pozakodeksowych regulacji szczególnych¹⁰⁸, do których zaliczyć można chociażby ustawy: leśną z 1852 r., górniczą z 1854 r., wodną z 1869 r., o drogach koniecznych z 1896 r., czy też ustawy wywłaszczeniowe. W tych przypadkach jednak do powstania służebności dochodziło wprawdzie w okolicznościach wskazanych w przepisach prawnych, ale nie w oparciu o sam przepis, lecz na podstawie orzeczenia administracyjnego, które stawało się ich bezpośrednim źródłem¹⁰⁹, choć komentatorzy, zdając się tego nie dostrzegać, służebności te uznawali za powstające z mocy ustawy¹¹⁰.

Podkreślmy, iż źródła powstania służebności nazwane zostały w ABGB tytułem do nabycia (tytułem do służebności)¹¹¹, przy czym sam tytuł tu nie wystarczał. Konieczne było bowiem ich wpisanie do ksiąg publicznych, a wpis ten miał co do zasady charakter konstytutywny¹¹². Na deklaratoryjny charakter wpisu wskazywali komentatorzy przy służebnościach powstających z mocy ustawy i przy zasiedzeniu¹¹³. W przypadku nieruchomości o nieuregulowanych księgach hipotecznych

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 1007–1008.

¹⁰⁷ § 1469–1470 ABGB – W. L. Jaworski, *K.c.a.* II, s. 920.

¹⁰⁸ H. Konic, *op. cit.*, s. 627. Sam kodeks był źródłem służebności w dwóch przypadkach: prawa dożywotniego używania części spadku przez małżonka na podstawie art. 757 ABGB oraz prawa użytkowania posagu przez męża na podstawie art. 1228 ABGB – I. S. Czernyński, *Powszechne prawo prywatne austriackie*, t. I, Kraków 1861, s. 364; 471–472; tenże, *Powszechne prawo prywatne austriackie*, t. II, Lwów 1867–1868, s. 187, 188. Zarówno używanie, jak i użytkowanie były na gruncie ABGB rodzajem służebności osobistych, por. uw. nr 108.

¹⁰⁹ Szerzej na ten temat por.: W. L. Jaworski, *K.c.a.* I, s. 1008–1009, 509, 776; H. Konic, *op. cit.*, 627–628. Przykładem może być tu § 24 ustawy leśnej przewidujący służebność, na mocy której właściciel gruntu był zobowiązany zezwolić na przewożenie płodów leśnych przez swoje grunty, § 15 ustawy wodnej, mówiący o zezwoleniu właściciela gruntu na przeprowadzenie wody przez jego grunt, czy też § 2 ustawy z 1878 r. regulującej wywłaszczenie na potrzeby kolei żelaznych, który stanowił, iż prawo wywłaszczenia mogło być wykonane m. in. przez ustanowienie służebności – W. L. Jaworski, *K.c.a.* I, s. 1008, 776.

¹¹⁰ H. Konic, *op. cit.*, s. 627; S. Wróblewski, *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. I, Kraków 1914, s. 445.

¹¹¹ § 480 ABGB – W. L. Jaworski, *K.c.a.* I, s. 1007.

¹¹² § 481 ABGB – W. L. Jaworski, *K.c.a.* I, s. 1009–1010.

¹¹³ S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 446.

służebność nabywało się przez złożenie w sądzie uwierzytelnionego dokumentu, obejmującego ustanowienie służebności¹¹⁴.

3.3. Podobnie jak ABGB, także kodeks cywilny niemiecki (BGB) regulację odpowiadającą co do swej istoty francuskim służebnościom wynikającym z miejsca położenia oraz powstającym z mocy prawa zawarł w treści i wykonywaniu prawa własności¹¹⁵. I tak w tytule pierwszym: „Treść własności” rozdziału trzeciego: „Własność” księgi trzeciej: „Prawo rzeczowe” znalazły się przepisy tzw. prawa sąsiedzkiego dotyczące w szczególności: ograniczeń „niedopuszczalnego” lub grożącego szkodą oddziaływania na nieruchomości sąsiednie (imisje, problematyka działań zapobiegawczych w związku z niebezpieczeństwem uszkodzenia nieruchomości wskutek zawalenia się budynku wzniesionego na nieruchomości sąsiedniej, zakaz pogłębiania gruntu grożący nieruchomości sąsiedniej utratą oparcia)¹¹⁶, zasad korzystania z przygranicznych pasów ziemi (problem przerastających drzew i korzeni oraz owoców spadających na grunt sąsiedni)¹¹⁷, stosunków granicznych (regulacja dotycząca murów, rowów, parkanów i innych urządzeń oraz drzew i krzewów na granicy)¹¹⁸ i prawa do rozgraniczenia¹¹⁹. Tutaj także odnajdziemy regulację służebności przechodu (drogi koniecznej), której kierunek określał, w razie potrzeby, wyrok sądowy¹²⁰.

W przeciwieństwie natomiast do KN i ABGB, BGB nie poddał służebności odrębnym przepisom dotyczącym sposobów ich powstania, lecz przepisom ogólnym regulującym przeniesienie własności nieruchomości i powstawanie obciążeń (ograniczonych praw rzeczowych)¹²¹. BGB stanowił bowiem w § 873 rozdziału drugiego księgi trzeciej: „Prawo rzeczowe”, zatytułowanym „Ogólne przepisy o prawach na gruntach”, iż *do przeniesienia własności gruntu, do obciążenia gruntu jakim prawem, jako też do przeniesienia lub obciążenia takiego prawa, potrzebna jest, o ile ustawa inaczej nie postanawia, zgoda uprawnionego oraz drugiej strony na to, aby zmiana w prawie nastąpiła, tudzież, aby wpisano tę zmianę*

¹¹⁴ H. Konic, *op. cit.*, s. 629.

¹¹⁵ Por. § 903–924 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 171–175; H. Konic, *op. cit.*, s. 612.

¹¹⁶ § 907–909 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 172; H. Konic, *op. cit.*, s. 612, 619.

¹¹⁷ § 910–911 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 172; H. Konic, *op. cit.*, s. 617.

¹¹⁸ § 921–923 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 174–175; H. Konic, *op. cit.*, s. 614–615.

¹¹⁹ § 919–920 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 174; H. Konic, *op. cit.*, s. 612–614.

¹²⁰ § 917–918 BGB – *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 173–174; H. Konic, *op. cit.*, s. 615–616.

¹²¹ H. Konic, *op. cit.*, s. 622.

w księgę wieczystą¹²². Jako podstawowe źródło powstania służebności BGB statuuje zatem **umowę**, przy czym warunkiem koniecznym (konstytutywnym) było ujawnienie służebności w księdze wieczystej. Ten sposób nabycia dotyczył służebności gruntowych, użytkowania gruntu, które BGB zaliczało do służebności oraz ograniczonych służebności osobistych¹²³. Te same rodzaje służebności można było, na mocy § 900 BGB, nabyć przez zasiedzenie, jeżeli służebność została wpisana do księgi wieczystej i wpis ten widniał przez trzydzieści lat, i o ile przez ten okres była ona wykonywana¹²⁴.

Podsumowując zatem, BGB wskazywał na trzy źródła powstawania służebności: umowę, zasiedzenie oraz orzeczenie sądowe (w przypadku służebności drogi koniecznej).

4

W ramach analizy źródeł służebności w prawie polskim przedstawione zostaną przede wszystkim rozwiązania przyjęte w dawnym prywatnym prawie polskim, a następnie w dekrete *Prawo rzeczowe* z 1946 r. i w obecnie obowiązującym prawie cywilnym. Tylko te regulacje należy bowiem uznać za rodzime, gdyż w czasach zaborów na ziemiach polskich w zakresie omawianych instytucji obowiązywało prawo obce, w tym przede wszystkim przedstawione wyżej przepisy KN (ziemie Królestwa Polskiego), ABGB (Galicja) i BGB (zabór pruski)¹²⁵, które pozostały prawem obowiązującym także po odzyskaniu niepodległości, a w odniesieniu do analizowanej problematyki – aż do wejścia w życie w dniu 1 I 1947 r. dekretu *Prawo*

¹²² *Kodeks Cywilny ziem zachodnich RP*, s. 165.

¹²³ Z. Lisowski, *Kodeks Cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1933, s. 387. W przedmiocie rodzajów służebności w BGB por. uw. 80. Do służebności zaliczane były także użytkowanie rzeczy ruchomej, użytkowanie praw i majątku, których nabycie zostało poddane przepisom regulującym dany rodzaj użytkowania – por. § 1032 BGB (ustanowienie użytkowania rzeczy ruchomej), § 1033 BGB (nabycie użytkowania rzeczy ruchomej), § 1069 BGB (ustanowienie użytkowania prawa), § 1085 BGB (ustanowienie użytkowania majątku). Ustanowienie użytkowania prawa i ustanowienia użytkowania majątku następowało w sposób właściwy dla przeniesienia danego prawa i dla poszczególnych składników majątku – *ibidem*, s. 478, 489, 493.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 400. § 900 BGB regulujący nabycie własności nieruchomości przez zasiedzenie wskazywał bowiem w ust. 2, iż ma odpowiednie zastosowanie dla innych ujawnionych w księdze wieczystej praw, które uprawniają do posiadania gruntu (z grona służebności dotyczyłoby to użytkowania i prawa mieszkania jako ograniczonej służebności osobistej) albo których wykonywanie doznaje ochrony podług przepisów dotyczących posiadania (służebność gruntowa i ograniczona służebność osobista) – *ibidem*.

¹²⁵ A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*, Warszawa 2009, s. 237.

rzeczowe. Zostaną uwzględnione także, dotyczące analizowanych zagadnień, regulacje szczególne obowiązujące w Królestwie Polskim, tj. przede wszystkim polskie przepisy hipoteczne oraz prawo o służebnościach pastwiska i wrębu.

4.1. Społeczna i gospodarcza rola nieruchomości w dawnej Polsce sprzyjała rozwojowi systemu praw związanych z ich własnością. Dotyczyło to zwłaszcza służebności, zwanych w dawnym prawie polskim wolnościami, które mogły być albo osobiste, albo wieczyste i dziedziczne zarazem, jako przywiązane nie do osoby, lecz do gruntu¹²⁶. Ich pojawienie się już w początkach XIII w. było następstwem rozwoju stosunków gospodarczych i wzrostu liczby ludności, które wymusiły *potrzebę dopuszczenia i innych osób do udziału w korzyściach z rzeczy, będącej własnością innych*, a tym samym konieczność uregulowania wzajemnych zależności między nieruchomościami¹²⁷. J. W. Bandtkie-Stężyński w pierwszej połowie XIX w., a następnie P. Burzyński w drugiej połowie tegoż stulecia wskazywali zgodnie na dwa źródła służebności w dawnym prawie polskim, a mianowicie na umowę oraz nadanie (przywilej)¹²⁸, np.: przywileje zasadnicze miast, przywileje królewskie¹²⁹. Pierwszy z autorów wymieniał także przedawnienie (dawność), które drugi autor odrzucał, stwierdzając, iż służebności nie mogły powstawać przez przedawnienie, gdyż *do udowodnienia potrzebują pisma*¹³⁰. Ostatecznie pogląd ten uznał za błędny P. Dąbkowski, który w efekcie poczynionych badań źródłowych sformułował tezę, że wolność mogła powstać także skutkiem dawności¹³¹. Katalog sposobów ustanowienia służebności uzupełnił on także o testament, wyrok sądowy oraz ustawę¹³², wskazując szereg wolności powstających *ex lege*, np.: prawo wejścia na grunt sąsiada celem zebrania chmielu przerastającego przez graniczny płot, wolność pastwisk, wolność drogi prowadzącej do kościoła, targu, itp., przysługujące szlachcie okolicznej prawo wstępów (wchodów) w lasach i wodach królewskich, czy też prawo wrębu w tychże lasach¹³³.

¹²⁶ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 264–265.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 255–256.

¹²⁸ J. W. Bandtkie-Stężyński, *Prawo prywatne polskie*, Warszawa 1851, s. 293; P. Burzyński, *Prawo polskie prywatne*, Kraków 1871, s. 444.

¹²⁹ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 257.

¹³⁰ J. W. Bandtkie-Stężyński, *op. cit.*, s. 293; P. Burzyński, *op. cit.*, s. 444.

¹³¹ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 257.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Patrz bliżej: *ibidem*, s. 257–264.

4.2. Wśród przepisów szczególnych (pozakodeksowych) obowiązujących w Królestwie Polskim, a dotyczących problematyki ustanowienia służebności, należy wskazać na polską ustawę hipoteczną, czyli *Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach w miejsce tytułu XVIII księgi III Kodeksu Cywilnego*¹³⁴, zatwierdzone 26 IV 1818 r., a ogłoszone dnia 20 lipca tego roku¹³⁵. Wraz z upływem obowiązkowego w każdym województwie terminu prekluzyjnego dla regulacji hipotecznej, wchodziło ono w życie w latach 1819–1826¹³⁶.

W interesującej nas kwestii ustawa hipoteczna stanowiła w art. 6, że służebności gruntowe powinny być jawne przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych¹³⁷. Szczegółowszą regulację w tym zakresie zawierał art. 45 UH. Stanowił on: po pierwsze, że służebności pastwiska i wrębu powinny być wpisane do księgi hipotecznej dóbr, którym przysługują, oraz dóbr, które obciążają. Po drugie, utrzymywał w mocy inne służebności gruntowe, pomimo braku wpisu do księgi. Po trzecie jednak stanowił, w odniesieniu do wszystkich rodzajów służebności¹³⁸, iż na przyszłość każde umorzenie dotąd istniejących służebności, ustanowienie nowych, jak i ich umorzenie wymaga wpisu do księgi hipotecznej¹³⁹. Zwolnione zatem od wpisania do ksiąg hipotecznych były służebności istniejące w chwili ogłoszenia ustawy hipotecznej, tj. 20 VII 1818 r. Wszystkie natomiast powstałe po tym dniu powinny być wpisane do ksiąg hipotecznych¹⁴⁰. Wpis bowiem, zgodnie z art. 11 UH, był warunkiem uzyskania przez prawo statusu prawa rzeczowego (*ius re-*

¹³⁴ Dalej UH.

¹³⁵ Dziennik Praw, t. V, s. 295–387. Prawo hipoteczne przewidywało zakładanie ksiąg hipotecznych dla dóbr ziemskich i nieruchomości w miastach, w których zasiadał Sąd Ziemski (Trybunał Cywilny); była to tzw. hipoteka dużej własności – art. 162 UH – Dziennik Praw, t. V, s. 385. W 1825 r. prawo to zostało uzupełnione „Prawem o przywilejach i hipotekach”, które objęło regulacją hipoteczną także własność mniejszą – Dziennik Praw t. IX, s. 355–373. Dopiero wtedy wszystkie nieruchomości zostały poddane nowemu porządkowi, co spowodowało całkowite już uchylenie tytułu XVIII księgi III KN. Szerzej w przedmiocie regulacji hipotecznej zawartej w Kodeksie Napoleona i jej mankamentach oraz o prawie hipotecznym Królestwa Polskiego por. A. Fermus, *Prawo hipoteczne w Kodeksie Napoleona a prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Zeszyty Prawnicze TBSP UJ 2005, z. 13, s. 21–31.

¹³⁶ Art. 145 UH – Dziennik Praw, t. V, s. 376–377.

¹³⁷ Dziennik Praw, t. V, s. 298. Rozwiązania te nie były znane Kodeksowi Napoleona, który zrywał z zasadą materialnej jawności ksiąg hipotecznych kontrolujących jedynie hipoteki, i to nie w pełnym zakresie – A. Fermus, *op. cit.*, s. 22.

¹³⁸ Oczywiście chodzi o rodzaje służebności znane Kodeksowi Napoleona. W tym zakresie por. ppkt 3.1.

¹³⁹ Dziennik Praw, t. V, s. 324.

¹⁴⁰ J. K. Wołowski, *Kurs Kodeksu Cywilnego*, Warszawa 1868, s. 252.

ale). Dopóki nie zostało ono wpisane do księgi było tylko prawem osobistym (*ius personale*)¹⁴¹.

Ponadto, w Królestwie Polskim odrębną, pozakodeksową regulacją zostały objęte służebności pastwiska i wrębu, a mianowicie *Prawem z dnia 16/28 czerwca 1818 r. o służebnościach pastwiska i wrębu*¹⁴², co podyktowane było z jednej strony powszechnością tego rodzaju służebności wobec rolniczego charakteru ziem polskich, a z drugiej strony – licznymi sporami z nimi związanymi¹⁴³.

Zgodnie z art. 1 prawa o służebnościach pastwiska i wrębu, źródłem tych służebności mógł być jedynie tytuł¹⁴⁴, co odpowiadało regulacji zawartej w art. 691 KN, który stanowił, że służebności przerywane (nieciągłe) i niewidoczne, którymi były służebności pastwiska i wrębu, mogą być nabyte tylko przez tytuł¹⁴⁵. Służebności te nie mogły być nabyte przez przedawnienie (zasiedzenie), przy czym uznano za niewzruszalne nabycie służebności w ten właśnie sposób, przed wprowadzeniem na ziemiach polskich Kodeksu Napoleona, tj. odpowiednio przed dniem 1 V 1808 r. na włączonych do Księstwa Warszawskiego ziemiach zaboru pruskiego i przed dniem 15 VIII 1810 r. na przyłączonych do Księstwa ziemiach zaboru austriackiego¹⁴⁶. Powołany przepis zastrzegał także konieczność uwzględnienia przy nabyciu służebności pastwiska i wrębu przepisów prawa hipotecznego z 1818 r., gdyż brak wpisu służebności do księgi hipotecznej sprawiał, że nie stawała się ona prawem rzeczowym, co pozbawiało ją skuteczności względem osób trzecich¹⁴⁷.

Szczególne źródło służebności włościąńskich w Królestwie Polskim przewidywał ukaz uwłaszczeniowy z dnia 19 II/2 III 1864 r. Zgodnie z zawartą w nim regulacją włościanie, nawet po nabyciu przez nich osad na własność, zachowywali prawo do służebności, z których w dniu wydania ukazu korzystali w oparciu o tabele prestacyjne, kontrakty, umowy słowne czy też zwyczaj. Na tej podstawie z kolei służebności te były wpisywane do tzw. tabel likwidacyjnych, które stawały się tytułem ich ustanowienia¹⁴⁸.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 300.

¹⁴² Dziennik Praw, t. XIII, s. 121–129.

¹⁴³ J. K. Wołowski, *op. cit.*, s. 256.

¹⁴⁴ Dziennik Praw, t. XIII, s. 122.

¹⁴⁵ J. J. Delsol, *Zasady* I, s. 487; J. K. Wołowski, *op. cit.*, s. 256.

¹⁴⁶ Art. 1 prawa o służebnościach pastwiska i wrębu – Dziennik Praw, t. XIII, s. 121; J. K. Wołowski, *op. cit.*, s. 257.

¹⁴⁷ Dziennik Praw, t. XIII, s. 121; H. Konic, *op. cit.*, s. 569.

¹⁴⁸ Szerzej na ten temat por. *ibidem*, s. 533–536.

4.3. W Polsce niepodległej, w ramach prac powołanej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 3 VI 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej w celu zunifikowania i skodyfikowania prawa cywilnego i karnego¹⁴⁹, został przygotowany projekt prawa rzeczowego, którego pierwsze czytanie podkomisja prawa rzeczowego ukończyła 5 VI 1937 r.¹⁵⁰ Zaawansowane już prace przerwał wybuch II wojny światowej. Jednak dorobek przedwojenny został wykorzystany w powojennych pracach nad ujednoliceniem i skodyfikowaniem prawa rzeczowego¹⁵¹, które zaowocowały dekretem z dnia 11 X 1946 r. – Prawo rzeczowe, obowiązującym od 1 I 1947 r.¹⁵²

Prawo rzeczowe podzieliło służebności na gruntowe i osobiste¹⁵³, przy czym pojęcie służebności osobistych zostało ograniczone wyłącznie do nieruchomości¹⁵⁴, a użytkowanie było odrębnym od służebności ograniczonym prawem rzeczowym¹⁵⁵. Ostatecznie też, kompleks zagadnień wynikających z sąsiedztwa nieruchomości został wpisany w treść i wykonywanie własności¹⁵⁶.

A. Czynność prawna. Podstawowym źródłem służebności gruntowych i osobistych była umowa. Zgodnie z art. 113 § 1 pr.rz., do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości potrzebna była umowa między właścicielem i nabywcą oraz, jeżeli ustawa tak stanowiła, wpis do księgi wieczystej. Oświadczenie właściciela nieruchomości miało być złożone, pod rygorem nieważności, w formie aktu notarialnego (art. 113 § 2 pr.rz.). Wpis służebności do księgi wieczystej był konieczny – miał znaczenie konstytutywne tylko w jednym przypadku: gdy właściciel dwóch nieruchomości obciążał służebnością gruntową jedną z nich na rzecz drugiej (art. 187 § 2 pr.rz.). We wszystkich pozostałych przypadkach ustanowienie służebności – tak gruntowych, jak i osobistych – następowało *solo consensu*¹⁵⁷.

B. Zasiedzenie. Nabycie służebności gruntowych i osobistych było możliwe przez tzw. zasiedzenie księgowie (*usucapio secundum tabulas*)¹⁵⁸. Zgodnie z art. 127 pr. rz., kto bez ważnej podstawy prawnej uzyskał wpis ograniczonego prawa

¹⁴⁹ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 5.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 319.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 395.

¹⁵² Dz. U. z 1946 r., Nr 57, poz. 319, [dalej pr.rz.].

¹⁵³ Art. 167–183 pr.rz.

¹⁵⁴ Art. 176 pr.rz.

¹⁵⁵ Art. 130–166 pr.rz.

¹⁵⁶ Art. 31–42 pr.rz.

¹⁵⁷ J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone. Charakterystyka ogólna. Poszczególne prawa*, Przegląd Notarialny 1947, z. IX–X, s. 177–178, 180.

¹⁵⁸ Ten rodzaj zasiedzenia znany był ABGB i BGB – por. ppkt 3.2. i 3.3.

rzeczowego, ten nabywa to prawo, jeżeli je posiadał od lat dziesięciu i był wpisany od lat dziesięciu w księdze wieczystej, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze. Po upływie jednak lat dwudziestu nie można już było wpisanemu posiadaczowi zarzucać złej wiary¹⁵⁹. Ponadto, wyjątkowo, służebność gruntową, ale tylko taką, której wykonywanie było związane z istnieniem trwałego i widocznego urządzenia, można było nabyć w drodze zasiedzenia przeciwko księdze wieczystej (*usucapio contra tabulas*)¹⁶⁰. Zgodnie bowiem z art. 184 pr.rz., niewpisany do księgi wieczystej posiadacz nabywał służebność przez zasiedzenie, jeżeli ją posiadał nieprzerwanie przez dwadzieścia lat i uzyskał jej posiadanie w dobrej wierze. Gdy jednak posiadanie trwało co najmniej trzydzieści lat, nie można było już zarzucać posiadaczowi złej wiary¹⁶¹.

C. Orzeczenie sądu. Źródłem służebności, ale już tylko gruntowych, było również orzeczenie sądu. Na podstawie art. 96 pr.rz. sąd przy podziale nieruchomości mógł obciążyć poszczególne części służebnościami, jeżeli wymagały tego okoliczności sprawy¹⁶².

D. Akt administracyjny. Służebności gruntowe powstawały także na mocy przepisów szczególnych, przez ich ustanowienie w akcie administracyjnym¹⁶³.

Podsumowując zatem, źródłami służebności gruntowych były: umowa, zasiedzenie (księgowe i pozaksięgowe – tylko w przypadku służebności gruntowej, której wykonywanie było związane z istnieniem trwałego i widocznego urządzenia), orzeczenie sądu i akt administracyjny, natomiast źródłami służebności osobistych – wyłącznie umowa i zasiedzenie księgowe.

¹⁵⁹ E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Warszawa, Zielona Góra 1999, s. 198; F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II, z. 2: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, s. 37–38. Jak zauważył J. Wasilkowski, zasiedzenie przy służebnościach osobistych było zupełnie marginalnym sposobem nabycia ze względu na to, że służebności te bywają z reguły ustanawiane na rzecz osób w podeszłym wieku, a termin zasiedzenia wynosił 10 lub 20 lat (*Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 237). Regulacje powyższe dotyczyły także zasiedzenia służebności na rzecz właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa (art. 174 pr.rz.) – por. M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności*, MP 2010, nr 7, s. 387.

¹⁶⁰ E. Janeczko, *op. cit.*, s. 197; J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone. Zasady ogólne*, Przegląd Notarialny 1947, z. II–III, s. 182. Tytułem przykładu trwałych i widocznych urządzeń, na których mogły zostać oparte służebności gruntowe, wymienimy: rurociągi, studnie lub inne instalacje. Dopuszczenie zasiedzenia *contra tabulas* tylko w przypadku tych służebności uzasadniane było względami na stosunki sąsiedzkie – S. Szer, *Nowe prawo rzeczowe*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1947, nr 5, s. 15. Ten rodzaj zasiedzenia był znany ABGB, obok zasiedzenia księgowego, natomiast BGB przewidywał tylko zasiedzenie księgowe, por. ppkt 3.2. i 3.3.

¹⁶¹ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe*, s. 232. Odnośnie do służebności na rzecz właściciela przedsiębiorstwa por. M. Godlewski, *op. cit.*, s. 387.

¹⁶² J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 231, 236.

¹⁶³ *Ibidem*.

4.4. W obowiązującym stanie prawnym sposób powstania służebności regulowany jest przepisami ustawy z 23 IV 1964 r. – *Kodeks cywilny*¹⁶⁴ oraz ustawy z 21 VIII 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁶⁵. Wskazać także należy, że sposób powstania służebności zależy od rodzaju tego prawa rzeczowego. W tym zakresie wyróżnia się służebności osobiste¹⁶⁶, służebności gruntowe i służebność przesyłu. Zdarzeniami prawnymi będącymi źródłem powstania służebności są: czynność prawna, zasiedzenie, orzeczenie sądowe, decyzja administracyjna, z zastrzeżeniem, że nie każdy z tych sposobów będzie odnosił się do każdego z rodzajów służebności, o czym poniżej.

A. Czynność prawna. Zasadniczym sposobem powstania służebności jest umowne ustanowienie służebności¹⁶⁷. W tym zakresie mają zastosowanie ogólne zasady dotyczące ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych (art. 245 k.c.), a sposób ten odnosi do każdego z rodzajów służebności. Umowa o ustanowienie służebności ma charakter konsensualny: służebność powstaje z chwilą jej zawarcia, a wpis do księgi wieczystej jest wyłącznie deklaracyjny¹⁶⁸. Poza tym umowa należy do kategorii zobowiązująco-rozporządzających¹⁶⁹. Zważywszy bowiem, że przedmiotem służebności zawsze jest nieruchomość, a ta z kolei należy do rzeczy oznaczonych co do tożsamości, przepis art. 155 § 2 k.c. nie znajdzie zastosowania do umowy o ustanowienie służebności¹⁷⁰. Wskazuje się także na kauzalność umowy ustanowienia służebności, choć zazwyczaj w przypadku służebności, z uwagi na zobowiązująco-rozporządzający charakter czynności, przyczyna będzie wskazana w treści umowy zasadniczej¹⁷¹.

¹⁶⁴ Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁶⁵ T. j. Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zm. – dalej u.g.n. Por. E. Gniewek, *Kodeks cywilny*, ks. II: *Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 106, [dalej: E. Gniewek, *Komentarz* 2001].

¹⁶⁶ Analogicznie, jak prawo rzeczowe, k.c. nie kwalifikuje użytkowania jako służebności, ale jako odrębne ograniczone prawo rzeczowe (art. 224 § 1 k.c.).

¹⁶⁷ Z. K. Nowakowski, *Służebności*, RPEiS 1968, nr 3, s. 145.

¹⁶⁸ B. Burian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 452; K. A. Dodańska, [w:] K. A. Dodańska, T. A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 248; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 631; E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 411, [dalej: E. Gniewek, *SPP*]; Z. K. Nowakowski, *op. cit.*, s. 146; A. Wąsiewicz, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. II: *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1977, s. 680.

¹⁶⁹ B. Burian, *op. cit.*, s. 452; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 632; E. Gniewek, *SPP*, s. 411; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 680.

¹⁷⁰ B. Burian, *op. cit.*, s. 416; K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 167; E. Gniewek, *SPP*, s. 331–312.

¹⁷¹ K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 167–168; E. Gniewek, *SPP*, s. 312.

W obowiązującym prawie polskim¹⁷² – co wypada zaznaczyć z uwagi na wcześniejsze rozważania – nie istnieje możliwość ustanowienia służebności w drodze rozrządzenia ostatniej woli, gdyż zapis kreuje jedynie stosunek obligacyjny pomiędzy zapisobiercą a obciążonym zapisem¹⁷³. Zapis jako czynność jednostronna jest jedynie źródłem zobowiązania¹⁷⁴ do ustanowienia służebności przez obciążonego zapisem na rzecz zapisobiorcy¹⁷⁵. Celem wykonania zobowiązania, obciążony zapisem powinien zawrzeć umowę z zapisobiercą (*causa solvendi*)¹⁷⁶. W umowie, a przynajmniej w oświadczeniu spadkobiercy, znajdzie się wówczas wskazanie postanowień testamentu, jako przyczyny umowy rozporządzającej (art. 158 k.c.)¹⁷⁷. W przypadku braku woli złożenia przez obciążonego zapisem oświadczenia, stano-

¹⁷² Wprowadzenie instytucji legatu windykacyjnego jest nie tylko postulowane, por. *Prawo spadkowe*, oprac. M. Pazdan, [w:] *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 185; M. Wróbel, *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, MP 2007, nr 13, s. 735, ale projektowane – por. uzasadnienie zmian w zakresie prawa spadkowego: http://bip.ms.pl/projekty/proj090901b_uzas.rtf. Niektórzy przedstawiciele doktryny w sposób sceptyczny traktują ewentualne zmiany w tym zakresie z uwagi na skomplikowanie odpowiedzialności za długi spadkowe – por. S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. X: *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 376.

¹⁷³ Zob. szerzej: J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 1557; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny*, t. IV: *Spadki. Komentarz*, red. A. Kidyba, s. 146. Por. teza I wyroku SN z dn. 18 II 1999 r. (I CKN 1002/97), niepubl., LEX 521803: zostaje wskazane, że zapis jako stwarzający jedynie stosunek obligacyjny pomiędzy spadkobiercą a zapisobiercą, do wywołania skutku rzeczowego wymaga zawarcia umowy rozporządzającej zgodnie z art. 156 k.c.

¹⁷⁴ Źródłem zobowiązania do zawarcia umowy rzeczowej może być także umowa zobowiązująca czy umowa przedwstępna; zob. E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 728; E. Gniewek, *SPP*, s. 438. Jeżeli przedmiotem takiej umowy jest nieruchomości przyszła, na której strony zamierzają ustanowić służebność mieszkania, celem wywołania skutku rzeczowego będzie konieczne zawarcie umowy rozporządzającej zawierającej dokładne oznaczenie nieruchomości. Co do zaliczenia nieruchomości do kategorii rzeczy przyszłych zob. szerzej B. Burian, *op. cit.*, s. 416 i literatura tam powołana. Umowa zobowiązująca do ustanowienia służebności będzie więc przyczyną ustanowienia służebności; por. K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 166–167; E. Gniewek, *SPP*, s. 312.

¹⁷⁵ Por. E. Gniewek, *SPP*, s. 437; J. Kremis, *op. cit.*, s. 1556, 1558; E. Niezbecka, *op. cit.*, s. 149. Zob. uchwała SN z dn. 14 X 1968 r., (III CZP 91/68), OSN 1969, nr 6, poz. 103, dotycząca możliwości zobowiązania spadkodawcy do ustanowienia zapisu służebności mieszkania w gospodarstwie rolnym. Por. również poglądy wyrażone na tle stanu faktycznego będącego przedmiotem uchwały SN z dn. 20 I 1984 r., (III CZP 69/83), OSN 1984, nr 8, poz. 132. Jak się wydaje, nie ma także przeszkód do obciążenia zapisem zobowiązującym do ustanowienia służebności gruntowej, czy przesyłu.

¹⁷⁶ E. Gniewek, *SPP*, s. 312, 437.

¹⁷⁷ Por. B. Burian, *op. cit.*, s. 417; K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 168; E. Gniewek, *SPP*, s. 312. Por. również poglądy wyrażone na tle stanu faktycznego będącego przedmiotem uchwały SN z dn. 20 I 1984 r., (III CZP 69/83), OSN 1984, nr 8, poz. 132, z tym zastrzeżeniem, że orzeczenie dotyczy kwestii ustanowienia użytkowania, a nie służebności. Odnośnie do kwestii spełnienia wymogu powołania *causa* w umowie w przypadku zapisu por. A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 2006, nr 1 (177), s. 155 i n.

wiącego składnik umowy ustanawiającej służebność, zapisobiorca może wytoczyć powództwo w trybie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c.¹⁷⁸ Orzeczenie będzie zastępowało oświadczenie woli obciążonego zapisem w przedmiocie ustanowienia służebności, jednakże nie będzie ono miało charakteru konstytutywnego¹⁷⁹.

Z uwagi, że każdy z rodzajów służebności dotyczy korzystania, w zakresie oznaczonym w treści tego prawa, z nieruchomości, oświadczenie woli ustanawiającego musi zostać złożone w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.)¹⁸⁰. Brak jest natomiast jakichkolwiek wymagań w odniesieniu do oświadczenia woli nabywcy prawa; przyjmuje się, że może być to także oświadczenie *per facta concludentia*¹⁸¹.

Służebność może być także ustanowiona z zastrzeżeniem warunku albo terminu, gdyż regulacja art. 157 k.c. została wyraźnie wyłączona (art. 245 k.c.)¹⁸².

B. Zasiedzenie. Nieuprawniony posiadacz służebności gruntowej nabędzie prawo na skutek jego faktycznego wykonywania w ciągu czasu oznaczonego ustawą (art. 292 k.c. w zw. z art. 172 k.c.)¹⁸³. Warunkiem nabycia służebności jest korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia (art. 292 k.c. 1 k.c.). W konsekwencji, zasiedzenie odnosi się jedynie do służebności gruntowych czynnych, gdyż ze służebnościami biernymi nie wiąże się władztwo nad rzeczą, jako że nie polegają one na bezpośrednim korzystaniu¹⁸⁴.

W odniesieniu do nabycia w drodze zasiedzenia służebności przesyłu, ustawodawca nie wyłączył ani wyraźnie nie stwierdził możliwości ich powstania w drodze zasiedzenia (art. 305¹ k.c.), wskazując jedynie, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305⁴ k.c.)¹⁸⁵. Niedługa praktyka w stosowaniu regulacji wskazuje jednoznacznie na możliwość nabycia w drodze zasiedzenia służebności przesyłu, pod warunkiem oczywiście korzystania (zamiaru korzystania) przez przedsiębiorcę z trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego¹⁸⁶.

¹⁷⁸ Ten tryb odnosi się do wszystkich umów zobowiązujących do ustanowienia służebności.

¹⁷⁹ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 728; E. Gniewek, *SPP*, s. 438.

¹⁸⁰ K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 169–170; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 632.

¹⁸¹ K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 169–170, 250.

¹⁸² Szerzej: K. A. Dodańska, *op. cit.*, s. 168 i n.; E. Gniewek, *SPP*, s. 313, 411.

¹⁸³ Por. B. Burian, *op. cit.*, s. 463; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 717; E. Janeczko, *op. cit.*, s. 11; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 683.

¹⁸⁴ E. Janeczko, *op. cit.*, s. 36; E. Gniewek, *SPP*, s. 412; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 685–686.

¹⁸⁵ M. Godlewski, *op. cit.*, s. 389.

¹⁸⁶ K. A. Dadańska, *op. cit.*, s. 311; M. Godlewski, *op. cit.*, s. 390. G. Bieniek, *Służebność przesyłu, czyli temat prawniczych dyskusji*, Rzeczpospolita, 25 IX 2008, C8. Por. także teza 1 i 3 postanowienia SN z dn. 11 XII 2008 r. (II CSK 314/08), niepubl., LEX nr 490523, która to linia orzecznicza nie budzi wą-

Stwierdzenie nabycia służebności w drodze zasiedzenia następuje w postępowaniu nieprocesowym, a wydane orzeczenie z uwagi na powstanie służebności *ex lege* ma charakter deklaracyjny¹⁸⁷.

Przesłankami nabycia służebności gruntowej i przesyłu w omawianym trybie są: 1) posiadanie służebności przez odpowiednio: właściciela władnącej nieruchomości albo przedsiębiorcę (art. 352 k.c.)¹⁸⁸, 2) ciągłość posiadania¹⁸⁹, 3) korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia (urządzenia przesyłowego)¹⁹⁰, 4) upływ czasu. Odnośnie do ostatniej przesłanki należy wyraźnie podkreślić, że istnienie dobrej czy złej wiary posiadacza wpływa na długość czasu koniecznego do nabycia służebności w drodze zasiedzenia – w tym zakresie znajduje w pełni zastosowanie przepis art. 172 § 1 i § 2 k.c. (odpowiednio 20 lub 30 lat)¹⁹¹.

Nabycie służebności osobistej poprzez zasiedzenie zostało wyraźnie wyłączone przez ustawodawcę (art. 304 k.c.).

C. Orzeczenie sądowe. Sposobem nabycia służebności może być także orzeczenie sądowe o charakterze konstytutywnym¹⁹². Należy wyróżnić tu dwie grupy sytuacji: pierwsza – dotycząca orzeczeń zapadłych w zakresie uregulowania stosunków sąsiedzkich¹⁹³, druga – związana z orzeczeniami wydanymi w postępowaniach działowych¹⁹⁴.

W odniesieniu do pierwszej kategorii orzeczeń wyróżnić można ustanowienie w trybie sądowym służebności drogi koniecznej i służebności budynkowej.

Sądowe ustanowienie służebności drogi koniecznej ma miejsce wówczas, gdy roszczenie właściciela nieruchomości władnącej nie zostało zaspokojone poprzez

pliwości, biorąc pod uwagę stanowisko judykatury przed wejściem w życie przepisów dot. służebności przesyłu – por. m. in. wyrok SN z dn. 31 V 2006 r., (IV CSK 149/05), niepubl., LEX Nr 258681.

¹⁸⁷ Szerzej E. Janeczko, *op. cit.*, s. 207 i n. Zob. także: B. Burian, *op. cit.*, s. 463; K. A. Dadańska, *op. cit.*, s. 251; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 719.

¹⁸⁸ Por. szerzej E. Janeczko, *op. cit.*, s. 111 i n. Zob. także B. Burian, *op. cit.*, s. 463; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 717; E. Gniewek, *SPP*, s. 412; M. Godlewski, *op. cit.*, s. 391.

¹⁸⁹ B. Burian, *op. cit.*, s. 463; K. A. Dadańska, *op. cit.*, s. 271, 311; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 718; E. Gniewek, *SPP*, s. 412; M. Godlewski, *op. cit.*, s. 391; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 686.

¹⁹⁰ B. Burian, *op. cit.*, s. 463–464; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 716; M. Godlewski, *op. cit.*, s. 391; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 353; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 688–389.

¹⁹¹ B. Burian, *op. cit.*, s. 464; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 717–718; E. Gniewek, *SPP*, s. 413–414; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 352; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 686–687. Odnośnie do początku biegu zasiedzenia służebności przesyłu zob. M. Godlewski, *op. cit.*, s. 391 i n.

¹⁹² A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 690.

¹⁹³ E. Gniewek, *SPP*, s. 415; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 691.

¹⁹⁴ E. Gniewek, *SPP*, s. 415; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 691.

umowne ustanowienie służebności i następuje z reguły za wynagrodzeniem¹⁹⁵. Przesłanki roszczenia o ustanowienie służebności gruntowej drogi koniecznej reguluje art. 145 k.c., a służebności osobistej – art. 145 k.c. w zw. z art. 145 k.c.¹⁹⁶ Roszczenie jest realizowane w trybie postępowania nieprocesowego, co umożliwia, na podstawie art. 626 k.p.c. w zw. z art. 510 k.p.c., wezwanie z urzędu wszystkich właścicieli nieruchomości zainteresowanych w sprawie i zakończenie postępowaniem o ustanowieniu służebności (w przypadku ziszczenia ustawowych przesłanek) w ramach jednego postępowania¹⁹⁷.

Warto wskazać w tym miejscu, że ten sposób ustanowienia służebności posiada coraz węższe znaczenie wobec regulacji art. 93 ust. 3 u.g.n. Przepis zakazuje podziału nieruchomości, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają dostępu do drogi publicznej. Wydzielenie drogi wewnętrznej wraz z ustanowieniem służebności dla wydzielonych działek gruntu albo ustanowienie dla tych działek innych służebności drogowych, w przypadku gdy nie ma możliwości wydzielenia drogi wewnętrznej z nieruchomości objętej podziałem, uważa się przy tym za zapewnienie dostępu do drogi publicznej¹⁹⁸.

Ustanowienie służebności budynkowej, jako roszczenie alternatywne do żądania wykupu gruntu, przyznał ustawodawca właścicielowi gruntu, którego granice zostały przekroczone nieumyślnie przez inwestora wznoszącego budynek lub inne urządzenie na gruncie sąsiadującym (art. 151 k.c.)¹⁹⁹. Ustanowienie wskazanej służebności gruntowej następuje za wynagrodzeniem²⁰⁰.

Drugą grupą orzeczeń konstytucyjnych mogących kreować służebności są postanowienia wydane w postępowaniach działowych, gdy przedmiotem współwłasności jest nieruchomość²⁰¹. W sytuacji, gdy zniesienie współwłasności odbywa się przez podział fizyczny gruntu, sąd może obciążyć poszczególne części potrzeb-

¹⁹⁵ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 120; A. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. III: *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 306–307.

¹⁹⁶ Co do służebności gruntowej i osobistej drogi koniecznej szerzej: B. Burian, *op. cit.*, s. 452, 467; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 120 i n., s. 135 i n., s. 727; E. Gniewek, *SPP*, s. 415, 438; J. Nadler, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 301–304; J. S. Piątkowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. II: *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1977, s. 130 i n.

¹⁹⁷ J. S. Piątkowski, *op. cit.*, s. 136; A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 307–308.

¹⁹⁸ Szerzej zob. M. Bielecki, *Przejęcie „działki drogowej” na gminę przy podziale nieruchomości*, *Nieruchomości*, 2008, nr 9/121; <http://www.nieruchomosci.beck.pl/index.php?mod=martykuly&cid=14&id=1352>. Zob. także E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 106–107, 123.

¹⁹⁹ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 146; J. Nadler, *op. cit.*, s. 306; J. S. Piątkowski, *op. cit.*, s. 142–143; A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 309.

²⁰⁰ Szerzej E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 147; J. Nadler, *op. cit.*, s. 307; J. S. Piątkowski, *op. cit.*, s. 143.

²⁰¹ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 694; E. Gniewek, *SPP*, s. 415; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 691.

nymi służebnościami gruntowymi (art. 212 zd. 2 k.c.). Sąd jest związany przy tym wspomnianym już przepisem art. 93 ust. 3 u.g.n.

Przepis art. 212 § 1 zd. 2 k.c. stosuje się również w przypadku działu spadku (art. 1035 k.c., art. 1037 k.c.)²⁰². W konsekwencji, jeżeli w skład spadku wchodził grunt, a wspólność majątku spadkowego zostaje zniesiona m. in. przez dokonanie fizycznego podziału gruntu pomiędzy współspadkobierców, sąd ma prawo ustanowić niezbędne służebności gruntowe. Analogiczne postanowienie może zapaść w razie podziału majątku wspólnego małżonków (art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1035 w zw. z art. 212 § 1 zd. 2 k.c.)²⁰³.

Wskazane regulacje znajdują zastosowanie także wówczas, gdy przedmiotem podziału jest grunt zabudowany²⁰⁴.

W trybie postępowań działowych możliwe jest ustanowienie nie tylko służebności gruntowych, ale także osobistych, co jednak nie wiąże się z podziałem gruntu, ale może nastąpić na zgodny wniosek stron²⁰⁵.

D. Decyzja administracyjna. W toku postępowania wywłaszczeniowego mogą zaistnieć dwie grupy sytuacji uzasadniające ustanowienie służebności. Po pierwsze, art. 112 ust. 2 u.g.n. przewiduje możliwość wywłaszczenia nieruchomości przez pozbawienie albo ograniczenie prawa własności, użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Tym ograniczeniem może być właśnie ustanowienie służebności²⁰⁶. Po drugie, zgodnie z art. 120 u.g.n., jeżeli zachodzi potrzeba zapobieżenia niebezpieczeństwu, wystąpieniu szkody lub niedogodnościom, jakie mogą powstać dla właścicieli albo użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich wskutek wywłaszczenia lub innego niż dotychczas zagospodarowania wywłaszczonej nieruchomości, w decyzji o wywłaszczeniu ustanawia się niezbędne służebności²⁰⁷.

Zasadniczo wydaje się, że przywołane regulacje dotyczą możliwości ustanowienia służebności gruntowych. Wykładnia literalna nie ogranicza jednak możliwości ustanowienia służebności osobistych, lecz zważywszy na ich cel (alimentacyjny), należy stwierdzić, że raczej rzadko miałyby miejsce ustanowienie praw tego rodzaju²⁰⁸.

²⁰² E. Gniewek, *SPP*, s. 415; A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 691.

²⁰³ E. Gniewek, *SPP*, s. 415.

²⁰⁴ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 458.

²⁰⁵ E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 459; E. Gniewek, *SPP*, s. 438.

²⁰⁶ K. A. Dadańska, *op. cit.*, s. 250–251; E. Gniewek, *Komentarz* 2001, s. 494; E. Gniewek, *SPP*, s. 416; por. także A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 692.

²⁰⁷ K. A. Dadańska, *op. cit.*, s. 251; E. Gniewek, *SPP*, s. 416. Por. także A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 692.

²⁰⁸ Por. B. Burian, *op. cit.*, s. 452, E. Gniewek, *SPP*, s. 438.

5

W poddanych analizie porządkach prawnych przypisanie określonych rozwiązań jurydycznych służebnościom zależne było od intencji ustawodawcy. Ta z kolei warunkowana była treścią danego ograniczonego prawa rzeczowego, na którą wpływ miały warunki społeczno-ekonomiczne czasu, w jakim powstanie służebności określonych rodzajów było możliwe. Jednakże analiza treści poszczególnych służebności miałyby – jak stwierdza to w odniesieniu do prawa rzymskiego S. Wróblewski – wartość jedynie archeologiczną dla współczesnych²⁰⁹, a poza tym wykraczałyby poza ramy niniejszego opracowania. Niemniej jednak przybliżenie sposobów powstania służebności, poczynwszy od regulacji obowiązujących ponad dwadzieścia pięć wieków temu, przez wielkie kodyfikacje cywilne oraz rodzime rozwiązania pozwoliło w sposób kompleksowy i komparatystyczny zarazem zestawzić znane na przestrzeni wieków sposoby powstania służebności. Zestawienie to wskazuje z kolei, iż w różnych okresach historycznych i w różnych regulacjach narodowych można zaobserwować analogiczne pojmowanie sposobów powstania służebności (czynność prawna, zasiedzenie, orzeczenie sądowe i administracyjne), co wpisuje się we współczesny sens rozumienia spuścizny myśli jurydycznej²¹⁰, którego istotą jest idea unifikacji europejskiego prawa prywatnego.

²⁰⁹ S. Wróblewski, *op. cit.*, s. 131.

²¹⁰ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *op. cit.*, s. 20.

DOROTA WIŚNIEWSKA-JÓŹWIAK
(Łódź)

Intercyza między dawnymi a nowymi czasy

Ehevertrag früher und heute

1. Wprowadzenie; 2. Zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej; 3. Treść intercyzy; 4. Podsumowanie.

1. Einführung; 2. Abschluss eines ehelichen Vermögensvertrags; 3. Inhalt des Ehevertrags; 4. Zusammenfassung.

1

Partykularyzm oraz stanowy charakter prawa już od średniowiecza znajdowały odzwierciedlenie w funkcjonowaniu na ziemiach polskich równolegle różnych małżeńskich ustrojów majątkowych. Stosunki majątkowe między małżonkami należącymi do stanu szlacheckiego poddane były co do zasady rządowi posagowemu. Mieszczanie, w zależności od przyjętego systemu prawnego, podlegali wspólności majątkowej ogólnej, czyli obejmującej całe mienie małżonków (prawo chełmińskie)¹ albo rozdzielności majątkowej (prawo magdeburskie i średzkie). Wspólności majątkowej poddane były również małżeńskie prawa i obowiązki majątkowe większości chłopów².

Owa różnorodność systemów majątkowych związana z przynależnością stanową małżonków została zniesiona w XIX w. Kodeks Napoleona (dalej: KN), a w ślad za nim również Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego (dalej: KCKP) wprowadzały ustrój ustawowy, któremu podlegały stosunki majątkowe między małżonkami

¹ Do 1598 r. ustrojowi temu podlegała również szlachta w Prusach, W. Holewiński, *O stosunkach majątkowych między małżonkami, w razie niezawarcia umowy przedślubnej podług Kodeksu Cywilnego Polskiego*, Petersburg 1861, s. 38; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. I, Lwów 1910, s. 385–386.

² P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 384–386; W. Dutkiewicz, *Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1850, s. 290–295; J. J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencją*, t. III, Warszawa 1874, s. 13; H. Konic, *Prawo majątkowe małżeńskie. Wykład ustaw obowiązujących w b. Królestwie Kongresowym, z uwzględnieniem przepisów innych dzielnic oraz kodeksu szwajcarskiego*, Warszawa 1933, s. 3; J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1964, s. 494–495; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: *X–XVIII w.*, Kraków 2002, s. 244–245.

w razie niezawarcia intercyzy³. Zgodnie z KN ustrojem tym była wspólność majątkowa obejmująca ruchomości stanowiące własność małżonków w chwili zawarcia małżeństwa oraz majątek dorobkowy, w skład którego wchodziło mienie nabyte w czasie trwania małżeństwa, z wyjątkiem nieruchomości uzyskanych przez jednego z małżonków w drodze spadku lub darowizny⁴. Powyższy ustrój był określony w kodeksie jako wspólność prawna⁵, a przez polskich przedstawicieli doktryny – również jako wspólność francuska⁶.

Natomiast KCKP, choć w dużym stopniu opierał się na rozwiązaniach prawnych przyjętych przez ustawodawcę napoleońskiego, wprowadzał inny ustrój ustawowy, nazwany wyłącznością majątkową⁷.

Wyłączność majątkowa charakteryzowała się istnieniem dwóch odrębnych majątków: męża i żony. Na każdą z owych mas majątkowych składało się mienie będące własnością małżonka w chwili zawarcia małżeństwa oraz nabyte przez niego później.

³ W. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 295; W. Holewiński, *op. cit.*, s. 51, 71; A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1885, s. 93.

⁴ Art. 1401 KN: *Wspólność składa się czynnie: 1°. Ze wszystkich ruchomości, jakie małżonkowie posiadali w dniu obchodu małżeństwa, oraz ze wszystkich ruchomości, jakie im przypadną w ciągu małżeństwa z tytułu spadku lub nawet darowizny, jeżeli darujący nie zrobił przeciwnego rozporządzenia; 2°. Ze wszystkich użytków, dochodów, procentów i rat ubiegłych jakiegokolwiek bądź natury, przypadłych lub pobranych w czasie małżeństwa, a pochodzących z majątków, jakie do małżonków w czasie obchodu małżeństwa należały, lub z tych, jakie im przypadły w czasie małżeństwa z jakiegokolwiek bądź tytułu; 3°. Ze wszystkich nieruchomości nabytych w czasie małżeństwa.*

Art. 1402 KN: *Wszelka nieruchomość uważaną jest za nabytek wspólności, jeżeli dowiedzionem nie zostanie, że jeden z małżonków miał jej własność lub posiadanie prawne przed małżeństwem, albo że mu przypadła po małżeństwie pod tytułem spadku lub darowizny.*

Art. 1404 KN: *Nieruchomości, jakie małżonkowie w dniu obchodu małżeństwa posiadają, lub jakie im w czasie małżeństwa tytułem spadku przypadają, nie wchodzą do wspólności. Gdyby wszakże jeden z małżonków nabył nieruchomość po umowie przedślubnej, zawierającej zastrzeżenie wspólności, a przed obchodem małżeństwa, nieruchomość nabyta w tym przeciągu czasu wejdzie do wspólności, chybaaby nabycie uczynione było w wykonaniu jakiego zastrzeżenia umowy przedślubnej, w którym to przypadku nabycie urządzone zostanie odpowiednio do umowy.*

Art. 1405 KN: *Darowizny nieruchomości, uczynione w czasie małżeństwa jednemu tylko ze współmałżonków, nie wchodzą do wspólności i należą do samego tylko obdarowanego, chybaaby darowizna obejmowała wyrażnie, iż rzecz darowana należeć będzie do wspólności.*

Art. 1406 KN: *Nieruchomość, której ojciec, matka lub inny wstępny rzekł się lub ustąpił na rzecz jednego ze współmałżonków, czy to na zastąpienie tego co mu jest winien, czy też pod obowiązkiem płacenia długów, jakie się obcy od darującego należą, nie wchodzi do wspólności; z zastrzeżeniem jednak zastąpienia lub wynagrodzenia.*

⁵ Zob. art. 1399 KN.

⁶ W. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 297; W. Holewiński, *op. cit.*, s. 69; H. Konic, *op. cit.*, s. 4.

⁷ Pojęcie to stosował Antoni Okolski – A. Okolski, *op. cit.*, s. 94–100.

Jednak mężowi przysługiwało użytkowanie i zarząd majątkiem będącym własnością żony⁸, co prowadziło między innymi do przyznania mu prawa własności niektórych składników majątkowych stanowiących uprzednio własność żony⁹.

Poza wprowadzaniem norm prawnych określających małżeński ustrój majątkowy, zarówno prawo przedrozbiorowe, jak i dziewiętnastowieczne kodyfikacje zezwalały na zawieranie umów, w których przyszli małżonkowie mogli sami uregulować zasady funkcjonowania swoich stosunków majątkowych.

2

Intercyza wywodziła się ze zmwów¹⁰, które już około XIII w. były pierwszym etapem zawarcia małżeństwa. Zmwówiny stanowiły umowę małżeńską określającą warunki i wskazującą termin jej wykonania. Po nich następowały zdawiny traktowane jako wykonanie umowy¹¹.

Możliwość zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej przewidywało przede wszystkim prawo ziemskie i prawo miejskie, w związku z tym intercyzy były sporządzane głównie przez szlachtę oraz mieszczan¹².

Tego rodzaju umowę można było spisać przy zaręczynach¹³ lub po nich, ale jeszcze przed zawarciem małżeństwa¹⁴. Zaś zgodnie z obyczajem, okres między sporządzeniem intercyzy a zawarciem małżeństwa miał być jak najkrótszy¹⁵. Umowa była spisywana w odpowiednim liście, zabezpieczana zakładem lub rękojmą¹⁶, a następnie wpisywana do ksiąg sądowych¹⁷.

⁸ Art. 193 KCKP: *Zarząd i użytkowanie męża rozciąga się nie tylko do tego co żona w czasie zawarcia małżeństwa wniosła, ale i do tego co iey później przez spadek, przez darowiznę lub przez los przybędzie.*

⁹ W. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 321; W. Holewiński, *op. cit.*, s. 97–98; *Prawo cywilne. Stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami opracowane według wykładów Prof. Karola Lutostańskiego* [b.m. i d.w.], s. 14.

¹⁰ W. Abraham, *Zawarcie małżeństwa w pierwotnem prawie polskiem*, Lwów 1925, s. 128, 135.

¹¹ *Ibidem*, s. 125–132; S. Plaza, *Historia*, s. 230.

¹² S. Plaza, *op. cit.*, s. 241.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347.

¹⁵ W. Abraham, *op. cit.*, s. 327.

¹⁶ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 348.

¹⁷ P. Burzyński, *Prawo polskie prywatne napisane i poświęcone pamięci ubiegłych w roku 1864 pięciuset lat istnienia Uniwersytetu Krakowskiego, Tom drugi obejmujący Część II. Prawo Rodzinne*

Zasady dotyczące czasu sporządzenia umowy przetrwały aż do XIX w. i zgodnie z przepisami KN oraz KCKP¹⁸ intercyza mogła zostać spisana wyłącznie przed zawarciem małżeństwa i nie podlegała zmianom w trakcie jego trwania¹⁹. Reguła ta miała charakter bezwzględnie obowiązujący²⁰.

Jednak nupturienti byli uprawnieni do zmiany małżeńskich stosunków majątkowych jeszcze przed zawarciem małżeństwa. W tym celu musieli sporządzić kolejną intercyzę, dopełniając wszelkich wymogów prawnych, związanych ze spisaniem tego rodzaju umowy²¹.

Kodeks Napoleona wprowadził nowe rozwiązanie, dotychczas nie znane w polskim prawie małżeńskim, nakładając na strony zmierzające do zawarcia intercyzy obowiązek dopełnienia formy aktu notarialnego²². Wymóg ten powtórzyli twórcy KCKP, uzasadniając go umożliwianiem realizacji przyjętej w kodeksie zasady jawności intercyz zmierzającej do ochrony interesów majątkowych osób trzecich²³.

Temu celowi miał służyć również kolejny, wprowadzony warunek, polegający na obowiązku ujawnienia w akcie małżeństwa faktu zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej²⁴. Zgodnie z art. 208 i art. 120 pkt 9 KCKP, w akcie powyższym trzeba było

i Część III. *Prawo Majątkowe*, Kraków 1871, s. 157; P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 348; S. Płaza, *op. cit.*, s. 241.

¹⁸ Należy zaznaczyć, że twórcy KCKP czerpali z zasad ustanowionych w KN, dotyczących powstania i funkcjonowania ustroju umownego i część przyjętych przez nich rozwiązań stanowi powtórzenie rozstrzygnięć kodyfikacji napoleońskiej – W. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 336–337; H. Konic, *op. cit.*, s. 66, 78, 104, 106.

¹⁹ Art. 1394 KN: *Wszelkie umowy małżeńskie sporządzone będą przed małżeństwem przez akt notaryalny*. Art. 1395 KN: *Nie mogą uleść żadnej zmianie po dopełnieniu obchodu małżeńskiego*. Powyższe przepisy były wzorem dla art. 207 i 209 KCKP – H. Konic, *op. cit.*, s. 66. Art. 207 KCKP: *Umowy urządzające stosunki majątkowe między małżonkami, nie mogą być zawarte, iak przed obchodem małżeństwa przez akt przed urzędem aktowym sporządzony*. Art. 209 KCKP: *Po nastąpieniu obchodu małżeństwa umowy przedślubne zmieniane być nie mogą*.

²⁰ *Prawo cywilne [...] opracowane według wykładów Prof. Karola Lutostańskiego*, s. 59.

²¹ Art. 1396 KN: *Zmiany uczynione w nich przed obchodem małżeństwa powinny być określone przez akt w tej samej formie jak umowa przedślubna sporządzony*. Zresztą żadna zmiana lub kontrarewers nie będą ważnymi bez obecności i jednoczesnego zezwolenia wszystkich osób wpływających jako strony do umowy przedślubnej. Ustawodawca w Królestwie Polskim nie powtórzył tego przepisu, jednak doktryna dopuszczała możliwość zmiany intercyzy – H. Konic, *op. cit.*, s. 67–68; *Prawo cywilne [...] opracowane według wykładów Prof. Karola Lutostańskiego*, s. 65.

²² Zob. art. 1394 KN.

²³ *Dyaryusz senatu seymu Krolestwa Polskiego 1825*, t. II, Warszawa 1828, s. 93.

²⁴ *Ibidem*, s. 94.

wskazać czas i miejsce zawarcia intercyzy oraz notariusza, który ją przyjął. Naruszenie tego obowiązku skutkowało nieważnością małżeńskiej umowy majątkowej²⁵. Było to całkiem nowe rozstrzygnięcie, polskiemu prawu dotąd obce²⁶. Jego zalety podkreślała doktryna, krytykując przy okazji brak powyższego wymogu w KN²⁷.

Między prawem przedrozbiorowym a prawem obowiązującym w Księstwie Warszawskim oraz Królestwie Polskim zachodziły jednak istotne różnice w kwestii osób uprawnionych do zawarcia intercyzy.

Pierwotnie umowę sporządzał zazwyczaj narzeczony (ewentualnie jego rodzice) i rodzice narzeczonej²⁸. Często przy dokonywaniu tej czynności prawnej był obecny pośrednik (dziewosłęb), który następnie mógł zostać w razie potrzeby powołany jako świadek w wypadku konieczności potwierdzenia treści umowy²⁹.

Zmiany w tym zakresie przyniósł wiek XIX. Z treści przepisów Tytułu V *O umowie przedślubnej* (Księga 3 Tytuł V – art. 1387 i n. KN) wynika, że intercyzę zawierali wyłącznie przyszli małżonkowie. Oznacza to, że narzeczona zawsze musiała być stroną umowy³⁰. Zasadę tę należało stosować nie tylko w odniesieniu do osób pełnoletnich, ale nawet małoletnich, które po osiągnięciu wieku wskazanego w kodeksie mogły zawierać małżeństwo³¹. Miały one również prawo do sporządzenia intercyzy, ale do dokonania tej czynności prawnej potrzebna była

²⁵ Art. 208 KCKP: *Umowy takowe nie będą ważne jeżeli w akcie cywilnym małżeństwa, stosownie do art. 120 pod Nrem 9. nie będą obiałowane przez wymienienie daty i miejsca ich zawarcia, oraz Urzędu aktowego, przed którym zawarte zostały*. Art. 120 pkt 9 KCKP: *9no oświadczenie małżonków, czyli zawarli umowę przedślubną lub nie, a w pierwszym przypadku wymienienie daty i miejsca iey zawarcia, oraz Urzędu aktowego przed którym zawartą została*.

²⁶ *Interpretacya Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego* przez F. Flamma, t. 1: *Wstęp*, Warszawa 1888, s. 299–300; H. Turowski, *O sprostowaniu aktu małżeństwa w braku wzmianki o umowie przedślubnej*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, 1873, nr 25, s. 193; H. Konic, *op. cit.*, s. 72.

²⁷ C. Zaborowski, *O stosunkach majątkowych między małżonkami*, [w:] *Biblioteka Warszawska* 1862, t. III, s. 303.

²⁸ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 348; B. Lesiński, *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV wieku*, Wrocław 1956, s. 92.

²⁹ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347.

³⁰ Np. art. 1387 KN: *Prawo urządza stosunki małżeńskie co do majątku, jedynie tylko w braku szczególnych umów, które małżonkowie mogą zawierać według swojego upodobania, byleby takowe nie sprzeciwiały się dobrym obyczajom i nadto pod następującymi ograniczeniami*.

³¹ Art. 144 KN: *Mężczyzna przed skończeniem lat ośmnastu, a kobieta piętnastu, nie mogą zawierać małżeństwa*.

obecności osób uprawnionych do wyrażenia zgody na małżeństwo³². Zasada powyższa została następnie przejęta w KCKP³³.

3

W intercyzach zawieranych przed rozbiorami zamieszczane były również pewne informacje o charakterze niemajątkowym, takie jak np. wskazanie powodów zawarcia tego właśnie małżeństwa, wyznaczenie terminu wesela³⁴.

Wskazywane były w nich również wzajemne prawa i obowiązki małżonków – zarówno osobiste³⁵, jak i majątkowe³⁶. Określanie w intercyzach zasad funkcjonowania stosunków osobistych między małżonkami wynikało z braku regulacji prawa pisanego w tym zakresie³⁷.

Określając stosunki majątkowe, wskazywano w umowie przede wszystkim mienie wnoszone przez małżonków: majątek męża, posag i wyprawę żony oraz wiano zapisane żonie przez męża³⁸, a także termin, sposób i zabezpieczenie zapłaty posagu przez rodzinę żony oraz zabezpieczenie przez męża posagu³⁹ i wiana⁴⁰. Ponadto w intercyzie zamieszczane były klauzule, mocą których narzeczona zrzekała się praw do majątku rodzinnego⁴¹.

³² Art. 1398 KN: *Małoletni zdolny do zawarcia małżeństwa, zdolnym jest do zawarcia wszelkich umów jakich kontrakt ten dopuszcza; a umowy i darowizny, jakie w nim uczynił, są ważne, byleby przy kontrakcie obecni byli osoby, których zezwolenie potrzebne jest do ważności małżeństwa.*

³³ Art. 211 KCKP: *Małoletni zdolny do zawarcia małżeństwa, zdolnym jest także zawrzeć umowę przedślubną i w niej przyjąć na siebie wszelkie zobowiązania, a nawet czynić darowizny, tak iakby był pełnoletnim; lecz umowa powinna być zawartą w asystencji osób, których zezwolenie na małżeństwo jest potrzebne.*

³⁴ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ S. Płaza, *op. cit.*, s. 241.

³⁷ I. Daniłowicz, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi. Rozprawa opracowana w roku 1818, na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu wileńskiego*, Gazeta Sądowa Warszawska 1904, Nr 47, s. 748.

³⁸ P. Burzyński, *op. cit.*, s. 157; S. Płaza, *op. cit.*, s. 241; P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347, 411.

³⁹ P. Burzyński, *op. cit.*, s. 157; P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347, 397.

⁴⁰ P. Burzyński, *op. cit.*, s. 157

⁴¹ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 347.

W zakresie praw i obowiązków majątkowych umowa mogła zmieniać lub uzupełniać zasady określone przez prawo (czy to zwyczajowe, czy stanowione)⁴². Dopuszczalne było na przykład ograniczenie wspólności majątkowej ogólnej, funkcjonującej na gruncie prawa chełmińskiego, do wskazanych w intercyzie składników majątkowych, na przykład do mienia nabytego w czasie trwania małżeństwa, czyli majątku dorobkowego⁴³.

Poza tym w intercyzie mogły zostać również uregulowane majątkowe skutki ewentualnej separacji lub rozvodu⁴⁴.

Początkowo brak było zasad, które określałyby dokładnie treść tego rodzaju umowy, z czasem wytworzyły się odpowiednie normy zwyczajowe⁴⁵.

Wejście w życie przepisów KN przyniosło istotne zmiany w polskim prawie małżeńskim majątkowym. Zgodnie z przyjętą w kodeksie zasadą swobody umów, nupturienci mieli prawo do dowolnego kształtowania treści intercyzy⁴⁶. Nie mogli jedynie wprowadzać do niej klauzul sprzecznych z dobrymi obyczajami oraz naruszających uprawnienia przysługujące mężowi jako głowie rodziny⁴⁷. Dopuszczalne było przyjęcie dowolnego z ustrojów majątkowych uregulowanych w kodeksie albo dokonanie jego modyfikacji⁴⁸. Nupturienci mogli także dowolnie łączyć różne ustroje majątkowe, kształtując wzajemne relacje w sposób najbardziej odpowiadający ich sytuacji⁴⁹.

Podobną regulację wprowadził ustawodawca, zmieniając w Królestwie Polskim postanowienia francuskiego kodeksu. W art. 190 KCKP zastrzeżono, iż w intercyzie można było określać stosunki osobiste między małżonkami, a więc

⁴² S. Płaza, *op. cit.*, s. 241.

⁴³ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 385.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 348.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ J. J. Delsol, *op. cit.*, s. 2; *Historia państwa i prawa Polski*, t. III: *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, red. J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, Warszawa 1981, s. 140; K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007, s. 96.

⁴⁷ Art. 1387 KN – zob. przyp. 30. Art. 1388 KN: *Małżonkowie nie mogą ubliżać ani prawom wypływającym z władzy męzowskiej nad żoną i dziećmi, lub które należą mężowi jako głowie rodziny, ani prawom nadanym pozostałemu przy życiu małżonkowi w Tytule O władzy ojcowskiej, oraz w Tytule O małoletności, opiece i usamowolnieniu, ani rozporządzeniom zakazującym niniejszego Kodexu.*

⁴⁸ J. J. Delsol, *op. cit.*, s. 91 i n.; H. Konic, *op. cit.*, s. 16; *Historia państwa i prawa*, t. III, s. 140; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II: *Polska pod zaborami*, Kraków 2002, s. 64; K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 96.

⁴⁹ J. J. Delsol, *op. cit.*, s. 9.

prawa i obowiązki o charakterze osobistym, ale tylko pod warunkiem nienaruszania odpowiednich przepisów KCKP⁵⁰. Powyższa zasada mniej precyzyjnie, niż reguły przyjęte w kodyfikacji napoleońskiej, określała ograniczenia swobody w zakresie postanowień umownych⁵¹.

W sferze stosunków majątkowych intercyza mogła wprowadzić któryś z ustrojów wskazanych przykładowo w kodeksie albo jakąkolwiek jego modyfikację. Nupturienti byli także uprawnieni do przyjęcia innego ustroju majątkowego, nieuregulowanego w kodeksie, ale pod warunkiem, że zasady jego funkcjonowania zostały szczegółowo opisane w umowie⁵².

W praktyce narzeczeni nadal zamieszczali w umowach klauzule określające skład i wartość majątków będących ich własnością w chwili zawarcia małżeństwa oraz zabezpieczające mienie wnoszone przez przyszłą żonę. Ponadto nupturienti korzystali z możliwości wskazania skutków majątkowych rozwodu i separacji⁵³.

Między przepisami KN a KCKP zachodziła różnica w kwestii dopuszczalności dokonywania w intercyzie zmiany porządku dziedziczenia określonego przez prawo. Artykuł 1389 KN zakazywał nupturientom wprowadzania tego rodzaju postanowień⁵⁴, zwłaszcza w zakresie modyfikacji zasad podziału spadku między dzieci⁵⁵.

W przeciwieństwie do tego przepisu art. 231 KCKP⁵⁶ stanowił, że przyszli małżonkowie mogli regulować swoje stosunki majątkowe nie tylko na czas trwania

⁵⁰ Art. 190 KCKP: *Przepisom w Oddziale niniejszym zawartym nie można ubliżać przez umowy.*

⁵¹ H. Konic, *op. cit.*, s. 64–65.

⁵² *Dyaryusz*, s. 95; W. Dutkiewicz, *op. cit.*, s. 337; *Prawo cywilne [...] opracowane według wykładów Prof. Karola Lutostańskiego*, s. 46, 66.

⁵³ Archiwum Państwowe w Łodzi, Zespół 135: Akta notariusza de Brixena Leopolda Fryderyka w Łodzi; Zespół 442: Akta notariusza Kajetana Szczawińskiego w Zgierzu (1847–1861); Zespół 443: Akta notariusza Jaworskiego Marcelego w Zgierzu (1855–1872); Zespół 444: Akta notariusza Jana Cichockiego w Zgierzu (1857–1863); Zespół 136: Akta notariusza Ferdynanda Szlimma Okręgu Zgierskiego w Łodzi (1863–1876); Zespół 447: Akta notariusza Władysława Hertzberga w Zgierzu (1868–1874); Zespół 137: Akta notariusza Konstantego Płacheckiego w Łodzi (1869–1902); Zespół 138: Akta notariusza Romana Danielewicz w Łodzi (1873–1889).

⁵⁴ Art. 1389 KN: *Nie mogą czynić żadnej umowy, albo zrzeczenia się, którego przedmiot zmierzałby do odmiany prawnego porządku w spadkach, bądź między nimi w spadku po ich dzieciach, lub zstępnych, bądź między ich dziećmi, bez uszkodzenia darowizn pomiędzy żyjącymi, lub testamentowych, które mogą mieć miejsce według form, i w przypadkach oznaczonych niniejszym Kodeksem.*

⁵⁵ J. J. Delsol, *op. cit.*, s. 8.

⁵⁶ Art. 231 KCKP: *Jeżeli małżonkowie przez umowę przedślubną, lub przez umowę w artykule 210 przewidzianą, nie postanowili, jakie prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego, natenczas służyć będą prawidła następujące.*

małżeństwa, ale również na wypadek śmierci⁵⁷. Zatem byli uprawnieni do zmiany zasad dziedziczenia uregulowanych w kodeksie.

4

Możliwość zawarcia umowy określającej prawa i obowiązki przyszłych małżonków gwarantowało zarówno polskie prawo przedrozbiorowe, jak i kodyfikacja napoleońska oraz wzorowany na niej częściowo KCKP. Między zasadami wykreowanymi przez owe systemy prawne zachodzą pewne podobieństwa, ale dostrzegamy także znaczące różnice.

Cechą wspólną było przede wszystkim przyznanie prawa do sporządzenia intercyzy tylko przed zawarciem małżeństwa i wynikający z tego zakaz zmiany ustroju majątkowego w czasie jego trwania. Ponadto charakterystyczne dla intercyz sporządzanych przed rozbiorami i w XIX w. było zamieszczanie przez nupturientów postanowień opisujących posiadane przez nich majątki i klauzul zabezpieczających, wobec dominacji w małżeństwie mężczyzny, mienie stanowiące własność żony. W umowach określano również skutki majątkowe ewentualnej separacji i rozwodu.

Zmiany zachodzące w prawie małżeńskim majątkowym polegały na odmiennym określeniu formy zawarcia intercyzy oraz osób do tego uprawnionych. Istotną różnicą było stopniowe ograniczenie regulacji umownej do sfery praw i obowiązków majątkowych, z pominięciem zasad funkcjonowania stosunków osobistych.

⁵⁷ A. Okolski, *op. cit.*, s. 101, 108; J. Lange, *O prawach kobiety jako żony i matki (według przepisów obowiązujących w Królestwie Polskim)*, Warszawa 1908, s. 62.

JOANNA MACHUT-KOWALCZYK
(Łódź)

Dzieje opieki na ziemiach polskich

Geschichte der Vormundschaft auf dem polnischen Gebiet

1. Zagadnienia wprowadzające: 1.1. Zakres studium, 1.2. Okoliczności rodzące potrzebę ustanowienia opieki, 1.3. Ochrona osoby i majątku pupila do czasu wyznaczenia opiekuna; 2. Ustanowienie opiekuna; 3. Osoba opiekuna: 3.1. Liczba opiekunów, 3.2. Uprzywilejowanie mężczyzn przy wyborze opiekuna, 3.3. Pozycja matki, 3.4. Wymogi w stosunku do opiekuna; 4. Sprawowanie opieki: 4.1. Obowiązki opiekuna i przysługujące mu narzędzia mające ułatwić sumienne ich wykonywanie, 4.2. Czynności, których opiekun nie mógł podejmować samodzielnie; 5. Nadzór nad opiekunem; 6. Ustanie opieki; 7. Ustanie funkcji opiekuna; 8. Odpowiedzialność majątkowa: 8.1. Opiekuna, 8.2. Innych osób mających wpływ na przebieg opieki; 9. Podsumowanie.

1. Einführende Fragen: 1.1. Umfang der Studie, 1.2 Umstände der nötigen Vormundschaftsanordnung, 1.3 Personen- und Vermögensschutz des Mündels bis zur Vormundbestellung; 2. Vormundbestellung; 3. Der Vormund: 3.1. Anzahl der Vormunde, 3.2. Vorzug der Männer in der Vormundwahl, 3.3. Position der Mutter, 3.4. Anforderungen gegenüber dem Vormund; 4. Vormundschaftsausübung: 4.1. Pflichten des Vormunds und Instrumente zur deren ordnungsgemäßen Erfüllung, 4.2. Handlungen, die von dem Vormund nicht selbstständig unternommen werden dürften; 5. Aufsicht über den Vormund; 6. Beendigung der Vormundschaft; 7. Aufhören der Vormundfunktion; 8. Vermögenshaftung: 8.1. Des Vormunds, 8.2. Anderer Personen, die Einfluss auf den Vormundschaftsablauf haben; 9. Zusammenfassung.

1

1.1. Przedstawiane studium poświęcone jest rozwojowi opieki na ziemiach polskich od czasów państwa szlacheckiego, przez rozwiązania wprowadzane na ziemiach polskich pod zaborami, aż po nowoczesne rozwiązanie obowiązujące po II wojnie światowej¹. Ramy artykułu ograniczają możliwość pełnego opracowania

¹ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. I, Lwów 1910; B. Lesiński, *Ustanowienie opiekuna w drodze licytacji w polskim prawie ziemskim (XV–XVI w.)*, CPH 1985, t. XXXVII, z. 2; W. Sobociński, *Historia rządów opiekuńczych w Polsce*, CPH 1949, t. II; Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1968; S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I, Kraków 2001; J. Loho-Sobolewski, *Prawo opiekuńcze w dawnej Litwie, Studia nad Historią prawa polskiego*, t. XV, z. 2, Lwów 1937; B. Lesiński *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV wieku*, Wrocław 1956; VL, t. II, f. 692–693; VL, t. VIII, f. 183. Materiały praktyki: *Wybór testamentów staropolskich z województwa sandomierskiego*, oprac. M. Lubczyński, J. Pielas, H. Suchojad, Warszawa 2005; *Testamenty szlacheckie z ksiąg grodzkich wielkopolskich*

zagadnienia. Z tego powodu rozważaniami objęte zostaną kwestie prawa opiekuńczego rozwijanego w systemie prawa zwyczajowego (Rzeczpospolita szlachecka), nabierającego nowych kształtów w prawie stanowionym XIX w. (na obszarach Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego); prawo opiekuńcze było kształtowane już w całości przez ustawodawcę². Zwrócimy również uwagę na niewielkie zmiany, które zaszły w Polsce międzywojennej³, oraz na tendencje rozwojowe nożowej opieki w regulacji wprowadzonej bezpośrednio po II wojnie światowej⁴. Generalną tendencją było przechodzenie od opieki w ramach rodziny, do opieki poddanej ingerencji państwa⁵.

1.2. Potrzeba ustanowienia opieki zachodziła w razie śmierci lub długotrwałej nieobecności albo choroby ojca, gdyż przysługująca matce władza rodzicielska, nie była wystarczająca, w szczególności do zarządzania majątkiem dzieci, ze względu na prawne ograniczenia kobiet⁶. W XIX w. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego przyznał pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, jednakże ojciec miał prawo decyzji w przypadku różnicy zdań⁷. Prawna pozycja kobiet uległa poprawie dopiero w XX w.⁸. Po II wojnie światowej prawodawca przewidywał ustanowienie opieki również w sytuacji, gdy rodzicom odebrano lub zawieszono władzę rodzicielską⁹.

z lat 1631–1655, red. M. Górny, t. XXVII, *Genealogia*, Poznań, Wrocław 2008. Por. też: *Zbiór rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości Jurydykcyi sądowych y obywatelów obojga narodów od seymu 1776 do seymu 1782 roku*, Warszawa 1785.

² Por. W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964; A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885 r. Dla tego okresu dysponujemy bogatymi materiałami praktyki; tu wykorzystano przykładowo: Akta sądu pokoju powiatu łęczyckiego, teczka 1–5, Archiwum Państwowe w Łodzi [dalej: APŁ].

³ Ustawa z dnia 1 lipca 1921 r. w przedmiocie zmiany niektórych przepisów obowiązującego w b. Królestwie Polskim prawa cywilnego, dotyczących praw kobiet [dalej: Ustawa z 1 VII 1921 r.]; S. Plaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. III, Kraków 2001.

⁴ Dekret z 14 maja 1946 r. Prawo opiekuńcze [dalej: Dekret z 14 V 1946 r.]; M. Goettel, *Kształtowanie się modelu ingerencji we władzę rodzicielską na tle ewolucji polskiego powojennego ustawodawstwa rodzinnego, O prawie i jego dziejach księgi dwie*, ks. II, Białystok, Katowice 2010; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954.

⁵ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 496–497.

⁶ B. Lesiński, *Stanowisko kobiety...*, s. 130–133.

⁷ K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, s. 215–217.

⁸ Art. 14–16, Ustawy z 1 VII 1921 r.

⁹ M. Goettel, *op. cit.*, s. 500.

1.3. Zwyczajowo, w okresie między wystąpieniem zdarzenia uzasadniającego powstanie pieczy, a chwilą rzeczywistego jej objęcia przez opiekuna, pieczę sprawowali najbliżsi nieletnich. Gdy brak było krewnych, o dzieci zazwyczaj troszczył się proboszcz danej miejscowości¹⁰. Precyzyjnie sprawę uregulował Kodeks Napoleona. Postanowiono w nim, iż w sytuacji, gdy w chwili śmierci opiekuna jego spadkobiercy byli pełnoletni, to obciążał ich doraźnie, aż do ustanowienia nowego opiekuna, obowiązek sprawowania opieki¹¹. Mając na względzie dobro małoletniego, ustawodawca w 1946 r. przyznał sądom uprawnienie do wydawania niezbędnych zarządzeń w celu ochrony zarówno osoby pupila, jak i jego majątku, do czasu objęcia opieki przez opiekuna. Władza opiekuńcza mogła w powyższej sytuacji ustanowić kuratora¹².

2

Prawo mogło przewidywać szereg wykluczających się procedur powołania opiekuna. Opiekun ustanowiony przez ojca w testamencie (*tutela testamentaria*) lub w innym akcie miał pierwszeństwo przed innymi. Decydując o opiece ojciec początkowo nie mógł oddalać krewnych od sprawowania opieki, chyba, że sami zrzekli się służących im praw¹³. Opieka wyznaczona przez ojca miała zawsze pierwszeństwo przed innymi. Ustanowienia opieki nad dzieckiem dokonywał ojciec w testamencie¹⁴ lub zapisem zeznanym wobec panującego lub przed sądem¹⁵. Ojciec powoływał do opieki najczęściej dorosłe rodzeństwo pupila, brata, wuja, żonę. Ale też przy powołaniu do opieki niemałą rolę mogło odgrywać

¹⁰ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 501.

¹¹ A. Okolski, *op. cit.*, s. 188.

¹² Art. 43–46 Dekretu z 14 V 1946 r.

¹³ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 492.

¹⁴ Jan z Orłowa Orłowskiego ustanowił w testamencie opiekunów dla swojej córki. Testator oświadczył: *Za wyprawę biorę sobie i daję opiekunów także córce mojej jego Mci Pana Jerzego Rutkowskiego, Jego Mci Pana Zygmunta Wawrowskiego, Jego Mci Pana Macieja Manieckiego, a przy tym przy wiadomości wielebnego księdza Adama Janusciusa plebana Stawskiego, tudzież Jego Mci księdza Wawrzyńca Romankowica*. Testament Jana z Orłowa Orłowskiego z 12 I 1646 r., [w:] *Testamenty szlacheckie...*, s. 25–28).

¹⁵ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 489–490. Ojciec mógł ustanowić opiekuna aktem prywatnym w obecności ustanawianego i dwóch świadków lub wśród rodziny. Następnie po jego śmierci rodzina zeznawała przed sądem na okoliczność tego ustanowienia.

pokrewieństwo duchowe¹⁶. Ojciec mógł wyznaczyć na opiekunów również osoby z pupilem niespokrewnione. Wskazana przez niego osoba nawet nie musiała być osiadła, a opiekunów wybranych przez ojca niemal nie można było usunąć. Tę zasadę potwierdzała jeszcze Rada Nieustająca¹⁷. Opiekun mógł swoje uprawnienia przenieść na inną osobę¹⁸. Wyjątkowo miały miejsce sytuacje, gdy to dziad w testamencie wyznaczał opiekuna dla wnuka¹⁹ lub wnuczki²⁰.

W testamentach szlacheckich, ustanawianie opiekunów dla dzieci było częstą praktyką. Na przykład w swym testamencie kasztelan zawichojski Piotr Kłoczowski powołał wykonawców testamentu, oświadczając, iż *tych tutorami dziełek swych mianuję, prosząc, aby tym co tu przyległejszy, to zlecili, gdyż per pluralitetem i dla niezgody tutorów nie małą szkodę pupili miewają* (12 XII 1580 r.)²¹. W testamentach pojawiają się również wzmianki dotyczące wychowania dzieci. Przykładem takiej troski jest testament sporządzony przez Wojciecha Trebińskiego w którym czytamy: *Dziatkom aby przystojne wychowanie dali, nie w zbytich dostatkach, wyniosłościach, ale ćwicząc ich w bojaźni Bożej i w cnotach świętych, aby im po tym dziękowały za dobre szafowanie sierot moich pozostałych*²².

W XIX stuleciu prawo dozwalało rodzicom na wypadek śmierci naznaczyć opiekuna. Służyło ono tylko ojcu i matce – gdy drugi z małżonków, na którego opieka by przyszła, nie żył lub był niezdolny do jej sprawowania z powodu ubezwłasnowolnienia, czy zaginięcia. Mianować opiekuna można było – jak dotychczas – w testamencie, lub w formie aktu sporządzonego przed sądem albo no-

¹⁶ J. Loho-Sobolewski, *op. cit.*, s. 34–35.

¹⁷ *Opiekunowie od Ojca dzieciom naznaczeni, po śmierci Onego przez najbliższych krewnych oddaleni być nie mogą*. Rezolucja Rady Nieustającej nr 132 z 1 V 1778 r., [w:] *Zbiór rezolucyi Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości Juryzdykcji sądowych y obywatelów obojga narodów od seymu 1776 do seymu 1782 roku*, Warszawa 1785, s. 118.

¹⁸ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 491–492.

¹⁹ Przykładowo, testator stwierdził, iż powołuje opiekunów, *którem moc i w władzę po swej śmierci, aby ordynacją jego ostatecznej woli dobrze rozsądzali, żenie jego i wnukowi we wszystkim dopomagali i onych rządzili [...]*. *Testament Macieja Tądera, wójta przeclawskiego, z 1602 r.*, [w:] *Wybór testamentów staropolskich...*, s. 33–34).

²⁰ Dziadek powoływał do opieki nad wnukiem, gdy był jego opiekunem lub gdy umocował go wcześniej do tego jego syn. Podobnie wyglądała sytuacja, w której babcia wskazuje opiekuna w testamencie dla swojego wnuka. J. Loho-Sobolewski, *op. cit.*, s. 40–41.

²¹ M. Lubczyński, J. Pielas, H. Suchojad, *Testament Piotra Kłoczowskiego, kasztelana zawichojskiego z 1580 r.*, [w:] *Wybór testamentów staropolskich...*, s. 65–67. Testator zwraca się w swojej ostatecznej woli do opiekunów, aby dziecku którego jego żona się spodziewa, dali wychowanie odpowiednie dla jego płci.

²² *Testament Wojciecha Trebińskiego z 12 lutego 1629 roku*, [w:] *Testamenty szlacheckie...*, s. 25–28.

tariuszem. Osoby powołane w ten sposób do opieki nie były obowiązane do jej przyjęcia, chyba że należały do kręgu krewnych, których rada rodzinna mogłaby do przyjęcia opieki zobowiązać²³.

W wieku XX sąd grodzki powoływał na opiekuna przede wszystkim osobę wskazaną przez rodzica, o ile wzgląd na dobro dziecka nie stał temu na przeszkodzie²⁴.

W razie niewyznaczenia opiekuna przez ojca, do opieki uprawnieni byli krewni (*tutela legitima*). Krewni bliżsi wykluczali dalszych, ponieważ opieka przyrodzona opierała się na oczekiwaniu dziedzictwa w razie śmierci podopiecznego. Czasami, pomimo wyznaczenia opiekuna przez ojca, pojawiał się inny pretendent do objęcia pieczy, ofiarujący wyższe uposażenie dla pupila; wówczas dochodziło do licytacji²⁵. Nie brano wtedy pod uwagę pokrewieństwa łączącego kandydata z pupilem, tylko najkorzystniejsze warunki zaoferowane w drodze tzw. lotunku. Licytacja wykształciła się w prawie zwyczajowym i funkcjonowała jeszcze w XV i XVI stuleciach. Jeżeli krewny, który uzyskał opiekę w drodze lotowania, nie spełniał uzgodnionych warunków, w szczególności zaniechał odprowadzania corocznego czynszu, opiekę mogła otrzymać strona, która w lotowaniu upadła²⁶. Względy majątkowe bardzo często przesądzały o tym, że pomijano krewnych bliższych na rzecz dalszych. Jeżeli któryś z krewnych miał roszczenia do majątku małoletniego, przykładowo: gdy spłacił jego długi, wówczas on otrzymywał opiekę, z pominięciem krewnych bliższych. Jednak bliższy krewny odzyskiwał pierwszeństwo po zaspokojeniu roszczeń dalszego krewnego²⁷.

Od drugiej połowy XVI w. przeważała zasada pierwszeństwa krewnych do opieki²⁸. Powołanie do sprawowania opieki wiązało się dla krewnych z obowiązkiem jej objęcia, chociaż w XVI w. – zgodnie z prawem miejskim – duża liczba własnych dzieci, sprawowanie urzędu, choroba, wiek powyżej 70 lat stanowiły podstawę do

²³ A. Okolski, *op. cit.*, s. 170–171.

²⁴ Art. 11 w zw. z art. 1 Dekretu z 14 V 1946 r.

²⁵ Tak np., gdy ojciec wyznaczył na opiekuna dla swoich dzieci niejakiego Strumiłłę. Pojawiły się w międzyczasie pretensje ze strony innego krewnego, który chciał przejąć opiekę. Zainteresowane strony „kładły takse”, czyli „lotowały”. Strumiłło pozostał opiekunem, zobowiązując się do uiszczania na rzecz dzieci czynszu w wysokości 6,5 grzywien rocznie. Włodek z Koczarowa (wuj pupili) zrezygnował. B. Lesiński, *Ustanowienie opiekuna w drodze licytacji w polskim prawie ziemskim (XV–XVI w.)*, CPH, 1985 r., T. 37, z. 2, s. 143.

²⁶ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne*, s. 495.

²⁷ *Ibidem*, s. 494–508.

²⁸ B. Lesiński, *Ustanowienie opiekuna w drodze licytacji w polskim prawie ziemskim*, s. 151.

wymówienia się²⁹. Natomiast w wiekach XIX i XX zarówno zwyczaj, jak i prawodawca sprawiały, iż można było wskazać okoliczności, których wystąpienie pozwalało wymówić się od opieki³⁰. Opiekun mógł być zwolniony ze sprawowania pieczy nad dziećmi z ważnych powodów, na własny wniosek. Do wyłączenia od opieki dochodziło również w sytuacji, gdy opiekun nie spełniał ogólnych wymogów, aby wykonywać nałożoną nań powinność³¹.

Opieka urzędowa zwana była też nadaną lub przydaną (*tutela dativa*). Z tego rodzaju opieką mieliśmy do czynienia, gdy opiekuna wyznaczała władza rządowa. Król lub urząd ziemski wyznaczał opiekuna³²; gdy nie było opiekunów przyrodzonych; gdy ci opiekunowie ze słusznych przyczyn od opieki się uchylali; gdy opiekunowie przydani zostali usunięci z powodu braku wymogów prawem określonych albo nadużyć; gdy opiekunowie przyrodzeni lub ojcowscy zmarli. Akt powołania (tzw. list opiekuńczy), będący podstawą do objęcia opieki, opiekun otrzymywał od króla lub sądu³³. Konstytucja z 1775 r. *Ubeśpieczenie sierot, y wdow* przewidywała powierzenie ziemstwom i grodom obowiązku ustanawiania opiekunów. W przypadku zaniechania ustanowienia opiekuna, zainteresowany lub osoba występująca w jego imieniu mogła wystąpić z manifestem o wyznaczenie opiekuna. Po wypełnieniu powyższej procedury król miał możliwość z mocy prawa powołać opiekuna. Monarcha wyznaczał na opiekuna najbliższego krewnego³⁴. W XIX stuleciu jeżeli rodzic nie wskazał opiekuna, wówczas do opieki z mocy prawa powoływano wstępnych³⁵. W razie ich braku, opiekuna powoływała rada familijna, która zbierała się pod przewodnictwem sędziego pokoju³⁶. Zainteresowany uregulowaniem opieki nad małoletnim wystosowywał wniosek do sądu pokoju, wskazując potrzebę zwołania powyższej rady³⁷. Pra-

²⁹ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 304.

³⁰ W XIX w. osoby powyżej 65. roku życia, chore, wojskowi, niektórzy urzędnicy mogły odmówić przyjęcia opieki. W. Sobociński, *op. cit.*, s. 215. W XX w. ustawodawca przewidział, iż władza opiekuńcza będzie mogła zwolnić z obowiązku objęcia opieki tylko z ważnych powodów (art. 7 Dekretu z 14 V 1946 r.).

³¹ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 519–521; VL, t. VIII, f. 183; A. Okolski, *op. cit.*, s. 184–188; art. 38 Dekretu z 14 V 1946 r.

³² J. Loho-Sobolewski, *op. cit.*, s. 50.

³³ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 496–501.

³⁴ VL, t. VIII, s. 183.

³⁵ A. Okolski, *op. cit.*, s. 171–172.

³⁶ W. Sobociński, *op. cit.*, s. 214.

³⁷ Przykładowo, w 1813 r. we wniosku o zwołanie rady familijnej napisano: [...] *stosownie do Kodexu Napoleona Opieka ustanowiona byćż powinna, zaczym prośbą iest Podpisanego Interesanta aby iak nay-*

wo upoważniało każdego do zawiadamiania urzędów o zajściu okoliczności, w których istniała potrzeba ustanowienia opieki. Opiekun zaczynał pełnić swoją funkcję od dnia mianowania. Mianowanie przez radę rodzinną opiekuna nie potrzebowało dla swojej ważności zatwierdzenia sądowego. Mogło być zaskarżone, jak każda decyzja rady rodzinnej, w sposób przez prawo przewidziany³⁸.

W dwudziestoleciu międzywojennym projekt prawa o urządzie opiekuńczym przewidywał duży zakres ingerencji państwowej władzy opiekuńczej w stosunki rodzinne. To postanowienie krytykowano³⁹. Zgodnie z art. 12 dekretu z 1946 r., w wypadku niewskazania opiekuna przez rodziców, należało na tę funkcję powołać krewnego pupila, ewentualnie przyjaciela rodziny⁴⁰. Opiekuna wówczas powoływał sąd grodzki. Przed objęciem opieki opiekun składał przyrzeczenie przed władzą opiekuńczą⁴¹. Niewielkie znaczenie przy wyborze opiekuna mogło mieć zdanie pupila⁴².

3

3.1. Do opieki nie zawsze powoływano tylko jedną osobę. Na przykład w testamentach staropolskich wyznaczano więcej opiekunów⁴³, zaś Kodeks Napoleona, a później i Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego przewidywał powołanie opiekuna głównego i opiekuna przydanego. Dopiero dekretem z 1946 r. (art. 14) ustanowiono powoływanie jednego opiekuna⁴⁴.

prędy termin do zjechania... wyznaczyć raczył. (APŁ, Akta Opiekuńcze nad pozostałymi Małoletnimi po niegdy Sp. Faustynie Stakowskim, Akta sądu pokoju powiatu łęczyckiego, teczka 3, k. 1).

³⁸ A. Okolski, *op. cit.*, s. 177.

³⁹ S. Płaza, *op. cit.*, cz. III, s. 101–103.

⁴⁰ Art. 12 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁴¹ Art. 6, 13 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁴² W naszym zwyczaju wyróżniano również tzw. opiekę samowładną. Pupil sam wskazywał osobę, której opieka miała być powierzona. Tego typu sytuacje miały miejsce dosyć rzadko. Najczęściej były efektem niechęci pupila do opiekuna albo darzenia szczególnego rodzaju względami i zaufaniem innego krewnego. Społecznie praktyka ta była akceptowana, o ile nie godziła w interes majątkowy małoletniego. (P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 498). W XX w. w art. 12 Dekretu z 14 V 1946 r. wśród osób, które mogły sprawować funkcje opiekuna wskazano te, które miały bliskie relacje z pupilem.

⁴³ *Testament Piotra Kłoczowskiego, kasztelana zawichojskiego z 1580 r., Testament Sebastiana Czapskiego, podstarościego i sędziego grodzkiego chęcińskiego z 1669 r.*, [w:] *Wybór testamentów...*, s. 65–67, 123–125.

⁴⁴ Art. 14 Dekretu z 14 V 1946 r.

3.2. Do początku XX w. mężczyźni uważano za bardziej zdolnych do sprawowania pieczy nad majątkiem. Sąd wyznaczał zatem opiekuna zazwyczaj spośród krewnych męskich małoletniego, natomiast kobiety powoływał wyjątkowo⁴⁵. Pierwszeństwo do objęcia opieki przysługiwało krewnym po mieczu, w stosunku do krewnych z linii żeńskiej. W XIX w. prawodawca dopuszczał do opieki z mocy prawa tylko wstępnych płci męskiej. Wstępne płci żeńskiej mogły być wybrane opiekunkami przez radę rodzinną⁴⁶.

Dopiero ustawą z 1921 r. zrównano uprawnienia kobiet i mężczyzn w powyższym zakresie⁴⁷, zaś dekret z 1946 r. stanowił, iż płeć na wybór opiekuna nie powinna mieć już wpływu⁴⁸.

3.3. W czasach najdawniejszych pozycja wdowy była silna; wówczas głównie matkę powoływano do opieki. Wdowa mogła przybrać sobie opiekunów dla swojej wygody. Jeżeli dochodziło do wyznaczenia wspólopiekunów, obok matki, wówczas zabieg ten miał na celu ochronę interesów dzieci⁴⁹. Powołanie oprócz matki innego opiekuna miało na celu również opiekę nad wdową – ustanawiano go, aby pomagał jej w ważniejszych sprawach i zapewniał skuteczną ochronę w stosunkach zewnętrznych. Prawo zwyczajowe powierzało matce osobisty dozór i pieczę nad wychowaniem córek, synów do lat 12, jeżeli wywodziła się ze stanu rycerskiego. Mogła być opiekunką, gdy wyznaczył ją ojciec małoletniego. Opieka sprawowana przez matkę-wdowę gasła, gdy powtórnie wychodziła za mąż. Zdarzały się wypadki, że matka po wyjściu za mąż powierzała opiekę nad dziećmi ich ojczymowi⁵⁰.

Od XV w. zaczęto ograniczać uprawnienia matek w zakresie sprawowania opieki nad dziećmi⁵¹. Coraz częściej krewni z linii ojca wyłączali matkę ze sprawowania opieki. Traciła ona wówczas tylko prawo zarządu majątkiem dzieci⁵². Sytuacja wyglądała inaczej, gdy pupił nie był dziedzicem dóbr nieruchomości; nie było wówczas potrzeby wyznaczania obok matki innych opiekunów. Piecza nad majątkiem należała z reguły do krewnych płci męskiej, zaś troskę o osobę pupila

⁴⁵ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 493.

⁴⁶ A. Okolski, *op. cit.*, s. 171–172.

⁴⁷ Art. 14–16 Ustawy z 1 VII 1921 r.

⁴⁸ Art. 6 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁴⁹ B. Lesiński, *Stanowisko kobiety...*, s. 130–131.

⁵⁰ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 516–518.

⁵¹ W. Sobociński, *Historia rządów opiekuńczych w Polsce*, CPH 1949, t. II, s. 273.

⁵² Prawdopodobnie przesądziła o tym ustawa wiślicka z 1434 r. B. Lesiński, *Stanowisko kobiety...*, s. 132.

pozostawiono matce⁵³. W kręgach szlacheckich prawo ustanowienia opiekunów w testamencie służyło tylko ojcu. Matka, o ile żył ojciec, była tego prawa pozbawiona. W XVI–XVII w. prawo miejskie przewidywało powierzenie opieki nad dziećmi nieślubnymi matce, ojca natomiast można było wówczas obciążyć płaceniem alimentów⁵⁴.

W XVIII w. pozycja kobiety uległa wzmocnieniu. Zgodnie z rezolucją Rady Nieustającej, matka stawiała się naturalną opiekunką dzieci, jednak przy pieczy nad majątkiem wdowie miał asystować kurator. Ziemstwa lub grody wyznaczać winny na kuratora osobę wskazaną przez wdowę⁵⁵. W sytuacji gdy matka wyszła powtórnie za mąż, z racji tego, że znajdowała się pod władzą męża, powinien być jej przydany *ex proximioribus* opiekun *sufficiens pignus maiacy*⁵⁶.

W wieku XIX prawo dozwalało rodzicom naznaczyć na wypadek śmierci opiekuna. Przysługiwało ono ojcu lub matce wówczas, gdy drugi z małżonków nie żył lub był niezdolny do sprawowania opieki z powodu ubezwłasnowolnienia albo zaginięcia. Wyjątkowo, mimo że matka żyła, ojcu przysługiwało uprawnienie do wyznaczenia opiekuna na wypadek, gdyby ona opieki przyjąć nie chciała. Matka, wychodząc ponownie za mąż, gdyby nie utrzymała się przy opiece lub nie została do niej przywrócona, nie miała prawa mianować opiekuna. Jeżeli została utrzymana przy opiece lub do niej przywrócona, jej decyzja stawiała się ważna po zatwierdzeniu przez radę rodzinną. Śmierć jednego z małżonków powodowała, że opieka należała z mocy samego prawa do drugiego rodzica. Matka uważana była jednak za mniej zdolną do zarządzania majątkiem dzieci, przeto prawo dozwalało ojcu naznaczyć jednego albo więcej doradców. Do uprawnień męża należało wyliczenie czynności, co do których matka powinna zasięgać ich rady. Natomiast gdyby tego nie uczynił, to radzie rodzinnej takie uprawnienie nie przysługiwało. Mianowanie doradców mogło nastąpić w testamencie albo w akcie sporządzonym przed notariuszem lub sądem. Dla ważności aktu wymagano obecności dwóch świadków przy jego sporządzeniu. Na matkę został nałożony obowiązek zwołania rady w przypadku, gdyby chciała powtórnie wyjść za mąż, wówczas też rada rodzinna podejmowała decyzję, czy opieka może zostać przy matce. Natomiast ojciec pozostawał głową rodziny, nawet gdyby się powtórnie ożenił⁵⁷.

⁵³ *Ibidem*, s. 132–133.

⁵⁴ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 304.

⁵⁵ Rezolucja Rady Nieustającej nr 276 z 1 VIII 1777 r., [w:] *Zbiór rezolucyi Rady Nieustającej...*, s. 116.

⁵⁶ Rezolucja Rady Nieustającej nr 221 z 26 X 1779 r., [w:] *ibidem*, s. 118–119.

⁵⁷ A. Okolski, *op. cit.*, s. 166–170.

Kobiety zostały dopuszczone do sprawowania opieki i do rad rodzinnych na równi z mężczyznami dopiero ustawą z 1921 r.⁵⁸ Dekret z 14 maja 1946 r. nie przewidywał już żadnych różnic między rodzicami⁵⁹.

3.4. Do początku XX w. wymagano od opiekuna, żeby był osobą pełnoletnią, cieszącą się dobrym zdrowiem; duże znaczenie miało również miejsce jego zamieszkania. Wymagano od pretendenta, aby posiadał majątek nieruchomy, co najmniej dorównujący wartością majątkowi pupila⁶⁰. Ustawa z 1775 r. żądała, by opiekę powierzano osobom, które ze względu na posiadane przez siebie posesje dawały odpowiednie zabezpieczenie⁶¹. Osoby nieosiadłe mogły zostać opiekunami, jeżeli posesjonat udzielił im rękojmi⁶². W 1778 r. Rada Nieustająca, interpretując ustawę z 1775 r., wyjaśniła, iż ocena, czy kandydaci na opiekunów spełniają warunki wymagane przez prawo, należy do sądu⁶³. W XIX w. prawodawca precyzyjnie zestawiał katalog osób niezdolnych do sprawowania pieczy; wymieniono w nim: małoletnich, ubezwłasnowolnionych, kobiety, zakonników, cudzoziemców, osoby innego wyznania niż pupil, osoby pozostające w sporze z rodziną pupila⁶⁴.

Artykuł 10 dekretu z 1946 r. określał negatywne przesłanki zdolności do sprawowania opieki. Z kręgu kandydatów na opiekunów wyłączono: osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnych lub mające powyższą zdolność ograniczoną; pozbawione praw publicznych, obywatelskich praw honorowych, praw rodzicielskich lub opiekuńczych; w stosunku do których ogłoszono upadłość w czasie trwania postępowania upadłościowego; wyłączone od opieki przez ojca lub matkę, inne osoby, jeżeli ich właściwości lub stosunki z pupilem albo z jego rodziną nie dawały rękojmi, że będą należycie swoje obowiązki wykonywać⁶⁵. W XX w. o powołaniu konkretnych osób na opiekuna decydowało kryterium podstawowe, którym było dobro dziecka⁶⁶.

⁵⁸ Art. 14–16 Ustawy z 1 VII 1921 r.

⁵⁹ Art. 4 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁶⁰ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 499.

⁶¹ VL, t. VIII, f. 183.

⁶² P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 500.

⁶³ Rezolucja Rady Nieustającej nr 132 z 1 V 1778 r., [w:] *Zbiór rezolucji Rady Nieustającej...*, s. 117–118.

⁶⁴ A. Okolski, *op. cit.*, s. 184–185.

⁶⁵ Art. 10 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁶⁶ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1954, s. 273.

4

Na opiekuna nakładano określone obowiązki i przyznawano niezbędne do ich realizacji uprawnienia.

4.1. Potwierdzony ustawą z 1565 r. obowiązek sporządzenia inwentarza w chwili obejmowania w zarząd majątku pupila jest zasadą przyjmowaną po dzień dzisiejszy⁶⁷. Na osobie sprawującej pieczę nad majątkiem ciążył też obowiązek corocznego składania rachunków. W XX w. – zgodnie z § 1. art. 33 dekretu z 1946 r. – rachunek roczny miał zawierać, poza rozliczeniami z zarządu majątkiem, sprawozdanie dotyczące osoby poddanego opiece (stanu zdrowia, wychowania, nauki i przygotowania do zawodu)⁶⁸. Po ustaniu opieki opiekun był obowiązany złożyć rachunek końcowy⁶⁹.

Opiekun powinien zarządzać majątkiem, dbać o jego nieuszczeruplenie, a nawet starać się o jego powiększenie. Za tę pracę otrzymywał wynagrodzenie. Sprawujący pieczę był zobowiązany do spłaty długów ojcowskich. Opiekun był przedstawicielem pupila, zastępował go przed sądem, przysługiwało mu uprawnienie żądania wydania małoletniego od osób nieuprawnionych⁷⁰. Dochody z majątku miały być przede wszystkim przeznaczane na pokrycie kosztów utrzymania, wychowania, kształcenia, leczenia. W 1825 r. pojawiła się pewna zmiana w zakresie karania małoletniego. Jeżeli opiekun nie był wstępnym pupila, prawo karcenia podlegało kontroli rady rodzinnej, która mogła postanowić, jakie środki względem małoletniego powinny zostać użyte⁷¹.

W XX w. prawodawca większą wagę przykładł do troski o osobę pupila, niż do pieczy nad jego majątkiem. Artykuł 22 dekretu z 1946 r. przewidywał odpowiednie stosowanie przepisów o władzy rodzicielskiej w stosunku do osoby dziecka. Opiekunowi nie przyznano już prawa karcenia cielesnego. Gdy zaszłaby potrzeba ukarania dziecka pozostającego pod pieczę, prawodawca dawał opiekunowi możliwość złożenia stosownego wniosku do sądu. Sąd w takim przypadku mógł zastosować odpowiednie środki wychowawcze, w tym umieścić małoletniego w zakładzie wychowawczym⁷².

⁶⁷ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 501–503; A. Okolski, *op. cit.*, s. 190–192; art. 28 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁶⁸ Art. 3, 33 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁶⁹ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 284; P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 521–523; VL, t. VIII, f. 183; A. Okolski, *op. cit.*, s. 199–202; Art. 33, 41 dekretu z 14 maja 1946 r.

⁷⁰ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 503–508; VL, t. II, f. 692–693; A. Okolski, *op. cit.*, s. 188–189; art. 21–27 Dekretu z 14 maja 1946 r.

⁷¹ A. Okolski, *op. cit.*, s. 189.

⁷² Art. 22 Dekretu z 14 V 1946 r.

4.2. Zarówno prawo zwyczajowe, jak i nowożytne przewidywało ograniczenia uprawnień opiekuna. W stosunku do niektórych czynności prawodawca wymagał uprzedniej zgody organu sprawującego nadzór nad opieką. Początkowo były to czynności związane z rozporządzaniem zarządzanym majątkiem⁷³. W wieku XIX wiele kwestii dotyczących pieczy zarówno nad majątkiem, jak i nad osobą pupila rozstrzygano na posiedzeniu rady rodzinnej⁷⁴. Obciążenie majątku małoletniego hipoteką lub sprzedaż wymagała, poza upoważnieniem rady rodzinnej, potwierdzenia przez Trybunał⁷⁵. W XX w. organy państwa zaczęły ingerować również w pieczę nad osobą pupila. Zarządzenia opiekuna, które dotyczyły umieszczenia pupila u osoby trzeciej bądź w zakładzie wychowawczym, albo odnosiły się do wyboru lub zmiany zawodu pupila, zgodnie z § 3. art. 22 dekretu z 1946 r., wymagało zatwierdzenia ze strony władzy opiekuńczej⁷⁶.

5

Pierwotnie kontrolę nad opiekunem sprawował ród, ale szybko wyparła go silniejsza kontrola zewnętrzna – w XVI stuleciu organem sprawującym nadzór był król⁷⁷. Na wsi zwierzchnia władza opiekuńcza nad sierotami należała do pana. Dwór mógł sam, po śmierci ojca, wyznaczyć opiekuna albo zlecić to uprawnienie gromadzie⁷⁸. W XVIII w. kontrola nad opieką ze strony państwa umocniła się⁷⁹, a na przełomie wieków XVIII i XIX funkcjonowały urzędy opiekuńcze państw zaborczych, oparte na urzędowej ingerencji sądów⁸⁰.

⁷³ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 509–512.

⁷⁴ A. Okolski, *op. cit.*, s. 193–198.

⁷⁵ Art. 457 Kodeksu Napoleona. Przykładowo, w 1821 r. na posiedzeniu rady rodzinnej zostało wydane upoważnienie do sprzedaży nieruchomości małoletnich. *Zadecydowawszy iednomyślnie, do Sprzedaży Dóbr [...] w Powiecie Orłowskim W. M. położonych. Niniejszym Aktem tak Opiekunkę, Jako y przydanego Opiekuna iak nayuroczyściey upoważniając [...]. Opiekunowie Celem Dopełnienia tego mają swoje żądanie zanieść do Trybunału Cywilnego.* (APL, Akta Opiekuńcze nad pozostałymi Małoletnimi po niegdy Sp. Faustynie Stokowskim, Akta sądu pokoju powiatu łęczyckiego, teczka 3, k. 36–37).

⁷⁶ Art. 22 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁷⁷ P. Dąbkowski *op. cit.*, s. 496–497.

⁷⁸ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 317.

⁷⁹ VL, t. VIII, f. 183.

⁸⁰ W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 214.

W XIX stuleciu doszło do utworzenia rozległego systemu kontroli rodziny nad sprawami majątkowymi pupila. Ustanowiono radę familijną, w skład której wchodziło sześciu członków: w połowie z linii ojczystej i linii macierzystej⁸¹. Rada familijna miała być zwoływana głównie na żądanie krewnych nieletniego, a gdy ci tego zaniechali, to na żądanie wierzycieli mających roszczenie do majątku. Mogło dojść również do zwołania rady z urzędu – przez sędziego pokoju lub ławnika. Sporządzane przy takiej okazji protokoły z posiedzeń rady familijnej zawierają różnego rodzaju rozliczenia majątkowe⁸², rejestrują decyzje w sprawie oddania w dzierżawę dóbr pupila, pretensji wierzycieli do majątku pupila, relacje opiekunów z zarządu majątkiem. Jednak kontrola sprawowana z tak wielkim udziałem rodziny była mniej obiektywna od kontroli sądu. Dla rodziny kwestie majątkowe wysuwały się na pierwszy plan; w protokołach z posiedzeń rady mało jest wzmianek na temat wychowania pupila i troski o jego osobę⁸³. Opiekuna przydanego powoływano przy każdej opiece, a podstawowym jego obowiązkiem była kontrola działalności opiekuna głównego. Reprezentował pupila w sprawach, w których dochodziło do sprzeczności interesów podopiecznego z opiekunem głównym. Nie mogli zatem obaj opiekunowie pochodzić z tej samej linii krewnych. Wyjątek dotyczył braci rodzonych nieletniego. Opiekun przydany nie był jednak na co dzień zastępcą pupila; mógł go zastąpić w razie wakatu na miejscu opiekuna, a prawo zobowiązywało go jedynie do zwoływania rady familijnej⁸⁴.

W dwudziestoleciu międzywojennym rozważano możliwość wprowadzenia prawa o urzędzie opiekuńczym, przewidującego duży wzrost ingerencji państwowej władzy opiekuńczej w stosunki rodzinne. Kontrolę nad opieką – zgodnie z powstałym wówczas projektem – sprawować miał sąd przy udziale rady familijnej⁸⁵. Ostatecznie dokładniejsza była też kontrola pieczy nad pupilem.

W roku 1946, zgodnie z art. 3 wydanego wówczas dekretu, władza opiekuńcza była zobowiązana, by przy wykonywaniu swych czynności miała na względzie

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² Przykładowo: *Obrachunek Pretensyi W. Brygitty z Byszewskich pierwszego ślubu Śluckiej teraz powtórnie zamężnej Gałczyńskiej do Masy sukcesowanej po Ś. p. Mężu swoim W. Rafale Śluckim mianych sporządzony z akt opiekuńczych nieletniego Izydora Śluckiego przez Trojanowskiego pisarza sądu Pokoju Powiatu Łęczyckiego*. Chodziło tu o pretensje matki do części majątku pupila. (APŁ, Akta dotyczące się zwołania Rady Familijnej nieletniego Izzydora Śluckiego jedynego syna ś.p. Rafała Śluckiego, Akta sądu pokoju powiatu łęczyckiego, teczka 2, k. 27–37).

⁸³ W. Sobociński, *Historia ustroju...*, s. 215.

⁸⁴ A. Okolski, *op. cit.*, s. 177–179.

⁸⁵ S. Płaza, *Historia prawa...*, cz. III, s. 101–103.

dobro osoby, która podlegała jej pieczy, oraz interes społeczeństwa⁸⁶. Artykuł 1 wskazywał, że władzą opiekuńczą jest sąd grodzki. Nadzór powierzony był również opiekunowi przydanemu, którego powoływanie przewidziano na wypadek, gdyby majątek pupila był znaczniejszych rozmiarów⁸⁷.

6

Opiekę nad chłopcem sprawowano do chwili uzyskania przez niego pełnoletności⁸⁸, natomiast nad pupilką – najczęściej do momentu zamążpójścia lub wstąpienia do klasztoru. Taką praktykę sprawowania opieki nad dziewczynkami stosowano aż do XX w. Ojciec mógł postanowić w testamencie o wydłużeniu czasu trwania pieczy nad majątkiem. Podopieczny w tym okresie nie mógł bez wiedzy opiekuna rozporządzać majątkiem ani czynić żadnych zapisów⁸⁹. Początkowo śmierć pupila nie była równoznaczna z zakończeniem opieki. Mimo, iż z pewnością kończyła się ona nad osobą, to w wypadku gdy, przy obejmowaniu opieki doszło do stosownego zastrzeżenia, opiekun po śmierci pupila miał prawo dzierżenia dóbr do tej chwili, w której nieletni uzyskałby pełnoletność, gdyby żył⁹⁰. Natomiast w prawie nowożytnym śmierć definitywnie skutkowałą ustaniem opieki⁹¹.

7

Gdy opiekun w zawiniony sposób działał na szkodę podopiecznego, mógł być z opieki złożony. Od XVI w. pupilka, której sprawujący nad nią pieczę nie pozwalał wyjść za mąż, mogła za pośrednictwem krewnego złożyć wniosek do króla o wyznaczenie innego opiekuna⁹². Wykluczenie dotyczyło często wdowy, która powtór-

⁸⁶ Art. 3, 33 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁸⁷ Art. 1 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁸⁸ W Polsce przed wiekiem XIV zdolność do działania dla pupila nie wiązała się ściśle z przekroczeniem z góry określonego wieku, lecz uzależniano ją od okoliczności faktycznych. W XIV w. pojawiła się potrzeba dookreślenia wieku, którego osiągnięcie skutkowałoby ustaniem opieki. W XV w. mimo osiągnięcia pełnoletności przez dziedzica, ograniczano możliwość alienacji majątku bez zgody krewnych do ukończenia przez niego 24. roku życia. (W. Sobociński, *Historia rządów...*, s. 251–260).

⁸⁹ Np. hetman Stanisław Żółkiewski w testamencie z 1606 r. zastrzegł, iż majątek pozostanie pod pieczę do osiągnięcia przez jego syna 25 roku życia. (P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 523–524).

⁹⁰ *Ibidem*, s. 519.

⁹¹ A. Okolski, *op. cit.*, s. 200; Art. 37 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁹² S. Płaza, *op. cit.*, cz. I, s. 253–254.

nie wychodziła za mąż. Oddalano od opieki opiekuna, który nie popierał sprawy o głowę ojca lub ważył się o nią jednać za pieniądze. Gdy opiekun źle sprawował opiekę, usunięcie od niej orzekał król względnie sąd. W XIX w. opiekuna składano z opieki, jeżeli nie spełniał odpowiednich wymogów, jak również gdy niedbale zarządzał majątkiem lub dopuszczał się nadużyć⁹³.

W XX w. dochodziło do zmiany opiekuna, jeśli niegodnie traktował małoletniego, nie interesował się jego wykształceniem, niedostatecznie dbał o jego zdrowie, itd. Generalnie w 1946 r. ustawodawca postanowił, że wśród powodów zwolnienia opiekuna będzie dopuszczanie się przez niego czynów lub zaniedbań naruszających dobro pupila⁹⁴.

8

W interesie pupila konieczne były rozstrzygnięcia kształtujące odpowiedzialność za szkody powstałe w czasie, gdy nie mógł sam zarządzać swoim majątkiem.

8.1. Brak inwentarza z chwili obejmowania opieki skutkowało obowiązkiem naprawienia przez opiekuna wszelkiej wynikłej stąd dla nieletniego szkody. Jej wysokość mógł ustalać sąd⁹⁵. Obowiązki opiekuna miały często naturę osobistą, toteż nie przechodziły po jego śmierci na spadkobierców, którzy w XIX w. odpowiadali tylko za szkody majątkowe wyrządzone przez opiekuna⁹⁶. Opiekun główny ponosił odpowiedzialność za wszelkie szkody i stracone korzyści, które wynikały ze złego sprawowania opieki. Dla zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pupila przewidywano hipotekę prawną na majątku nieruchomym opiekuna⁹⁷. Prawo przewidywało również pierwszeństwo dla roszczeń pupila, przed wierzycielami osobistymi, na wszelkim majątku ruchomym i nieruchomym opiekuna. Opiekun główny odpowiadał także karnie za fałsz i podstęp popełniony na szkodę małoletniego⁹⁸.

⁹³ A. Okolski, *op. cit.*, s. 201.

⁹⁴ Art. 38 Dekretu z 14 V 1946 r.

⁹⁵ P. Dąbkowski, *op. cit.*, s. 503.

⁹⁶ A. Okolski, *op. cit.*, s. 188.

⁹⁷ Zgodnie z art. 14 i n. *Prawa o przywilejach i hipotekach z 1 lipca 1825 r.*, hipoteka ta skutkowała od dnia jej wpisania. Wpisania mógł się domagać opiekun przydany. Gdyby zaniechał tej czynności, mógł to uczynić każdy krewny małoletniego, prokurator przy sądzie okręgowym, a nawet sam małoletni. *Ibidem*, s. 202.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 202–203.

8.2. W XIX stuleciu, gdy dotychczasowy opiekun przestawał pieczę sprawować, na opiekuna przydanego spadała pełna odpowiedzialność, gdy nie żądał mianowania opiekuna głównego. Podobnie było, gdy zaniechał przedsięwzięcia środków ostrożności w sytuacji sprzeczności między interesami małoletniego i opiekuna głównego. Opiekun przydany mógł być pociągnięty do odpowiedzialności solidarnie z opiekunem głównym, w sytuacji gdy prawo zobowiązywało go do dopełnienia pewnych czynności wspólnie z opiekunem głównym. Opiekun przydany ponosił również odpowiedzialność posiłkową wówczas, gdy opiekun główny nie był w stanie wynagrodzić szkód wynikłych z niewłaściwego sprawowania opieki, albo gdy skutek zaniedbania w dopełnieniu obowiązku naraził małoletniego na stratę.

Natomiast członkowie rady familijnej nie odpowiadali osobiście, gdyż rada rozstrzygała kolegialnie. Członek rady familijnej mógł być pociągnięty do odpowiedzialności przed małoletnim, gdy wyrządził mu szkodę na skutek podstępów albo szkodliwego niedbalstwa. Odpowiedzialność ciążyła również na osobach sprawujących opiekę tymczasowo albo faktycznie⁹⁹. Wszelkie roszczenia wypływające z opieki przeciwko opiekunowi głównemu, przydanemu lub członkom rady familijnej, ulegały przedawnieniu po upływie czterech lat od dnia dojścia małoletniego do pełnoletności¹⁰⁰.

W 1946 r. ustawodawca nałożył na opiekuna i opiekuna przydanego obowiązek wykonywania wszelkich czynności z należytą starannością. Obaj opiekunowie ponosili odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną małoletniemu w wyniku nienależytego wykonywania swoich obowiązków. Do odpowiedzialności tej stosowano odpowiednio przepisy o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Odpowiedzialność ulegała przedawnieniu z upływem trzech lat od ustania opieki. Ustawodawca wskazał możliwość wydłużenia powyższego terminu, gdyby taki został przewidziany w kodeksie zobowiązań¹⁰¹.

9

Nowożytna opieka wywodzi się jak widać z prawa zwyczajowego. Większość rozwiązań funkcjonowało niezależnie od tego, czy kreował je zwyczaj, czy też akt prawa stanowionego. Dostrzec jednak należy, że opieka wykonywana przez

⁹⁹ *Ibidem*, s. 202–205.

¹⁰⁰ *Loc. cit.*

¹⁰¹ Art. 38 Dekretu z 14 V 1946 r.

rodzinę i w jej własnym interesie przeobraziła się w instytucję podporządkowaną władzy państwowej, której głównym zadaniem początkowo stawało się zabezpieczenie interesów majątkowych i osobistych pupila. Z biegiem czasu na plan pierwszy wysunięto interesy osobiste, a państwo zaczęło ingerować już nie tylko w opiekę, ale również nawet we władzę rodzicielską rodziców. Ogromny wpływ na instytucję pieczy miała zmiana statusu prawnego kobiety. Zrównanie uprawnień obojga rodziców w zakresie władzy rodzicielskiej, dopuszczenie kobiety na równi z mężczyznami do pełnienia funkcji opiekuna, w największym chyba zakresie wpływało na zmianę skuteczności prawnej ochrony interesów dziecka.

Interpretacja prawa w rezolucjach Rady Nieustającej

Rechtsauslegung in den Resolutionen des Ständigen Rates

1. Kontrowersje wokół zapisu ustawy z roku 1776; 2. Podmioty interweniujące w Radzie Nieustającej; 3. Procedura uchwalania rezolucji; 4. Źródła prawa; 5. Przedmiot rezolucji; 6. Najczęściej zgłaszane problemy; 7. Odpowiedzi Rady; 8. Kontrola i uchylanie rezolucji; 9. Ocena działalności Rady w zakresie tłumaczenia prawa.

1. Kontroversen um die Gesetzesbestimmung von 1776; 2. Die beim Ständigen Rat Einspruch erhebende Einheiten; 3. Verfahren der Resolutionsverabschiedung; 4. Rechtsquellen; 5. Gegenstand der Resolutionen; 6. Die meist erhobenen Probleme; 7. Antworten des Rates; 8. Kontrolle und Aufhebung der Resolutionen; 9. Bewertung von Handlungen des Ständigen Rates in der Rechtsauslegung.

1

Jednym z podstawowych zadań działającego w ramach Rady Nieustającej Departamentu Sprawiedliwości było – jak stanowiła konstytucja z roku 1776 – *egzaminowanie memoriałów i skarg obywatelów, jako też odpowiedzi z jednej i drugiej strony, które do Rady Nieustającej zanesione będą*¹. Zapis ten, nader lakoniczny, nie precyzował w żaden sposób przedmiotu obywatelskich interwencji, ich charakteru, nie wskazywał również, choćby ogólnego zarysu procedury wspomnianego „egzaminowania”². Uchwalona w tym samym roku, stanowiąca jej wewnętrznym regulamin – Ordynacja Rady Nieustającej, powtórzyła jedynie

¹ *Powinności i władza Departamentów w Radzie przy boku naszym Nieustającej oraz tłumaczenie obojętności prawa 1775 ustawy teje Rady, Volumina Legum*, [dalej: VL], t. VIII, 853.

² Tak mało precyzyjne sformułowania nie były we wspomnianej konstytucji rzadkością. Ustawa napisana została językiem trudnym, mało przejrzystym. Zwracał już na to uwagę T. Korzon nazywając odpowiedzialnego za redakcję tekstu konstytucji F. Drewnowskiego „jednym z najlichszych ludzi owej epoki”. T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta*, t. IV, Kraków 1897, s. 190. Podobną opinię wyraził W. Konopczyński, przyznając, że przewidziane ustawą zadanie Departamentu Sprawiedliwości „ujęte zostało w wyrazach bardzo chaotycznych i przygodnych”. W. Konopczyński, *Geneza i ustanowienie Rady Nieustającej*, Kraków 1917, s. 348.

wspomniany fragment konstytucji³, nie wyjaśniając jednak, na czym działalność departamentu w tym obszarze miała w rzeczywistości polegać. Ani w ustawie, ani w ordynacji nie znalazł się więc zapis wprost mówiący o tłumaczeniu prawa. Dopiero – jak pokazała praktyka w tym zakresie – nadane konstytucją uprawnienie odnoszono do szeroko rozumianej interpretacji obowiązujących przepisów⁴.

2

Rada Nieustająca dokonywała wykładni na wniosek. To jednak nie wspomniani w konstytucji „obywatele” byli w głównej mierze autorami kierowanych do Rady memoriałów zawierających zapytania o interpretację prawa. Praktyka dowiodła bowiem, że na każde dziesięć przypadków osoby prywatne interweniowały trzykrotnie. W przeważającej części zapytania o wykładnię nadsyłane były przez urzędników działających w ramach wykonywanych przez siebie obowiązków. Największą aktywność – co wydaje się naturalną konsekwencją stosowania prawa w związku z pełnioną funkcją – wykazali na tym polu przedstawiciele jurysdykcji działających na obszarze całej Korony i Litwy, wchodzący w skład sądów ziemskich, grodzkich i podkomorskich: sędziowie, podsędkowie, pisarze, podkomorzowie, komornicy, starostowie czy burgrabiowie grodzcy. Wnioski napływały również z pozostałych departamentów Rady Nieustającej – głównie wojskowego, Komisji Skarbowych, wojewódzkich komisji dobrego porządku, Trybunału Koronnego, wreszcie magistratów miast królewskich. Odnotować należy również pojedyncze przypadki interwencji urzędników lokalnych i centralnych oraz rezydentów obcych mocarstw. Znaczący, sięgający 85% udział podmiotów sądowych pierwszej instancji był z jednej strony przejawem słabego przygotowania merytorycznego osób pełniących funkcje sędziowskie, przykładem czego mogą być liczne memoriały zawierające prośby o wyjaśnienie tych zapisów ustaw, które zdaniem Rady nie powinny były budzić najmniejszych wątpliwości. Z drugiej strony był dowodem na istnienie nierzadko źle skonstruowanych i napisanych trudnym językiem, a przez to mało zrozumiałych ustaw, występowanie licznych luk w przepisach czy sprzeczności w obowiązujących normach prawa. Wreszcie było to swoiste świadectwo zaufania,

³ *Ordynacja w Radzie Nieustającej*, AGAD, tzw. Metryka Litewska [dalej: ML] VII, 76, k. 29–29 v.

⁴ Działalność Rady w zakresie interpretacji prawa udokumentowana została w zachowanych do dnia dzisiejszego, w znacznym stopniu w stanie nienaruszonym, Protokołach Potocznych i Protokołach Ekspedycji Publicznych Rady Nieustającej, zgromadzonych w warszawskich zbiorach AGAD w tzw. Metryce Litewskiej, VII. Ponadto, w latach 1780–1788 wydano drukiem w pięciu tomach, zawierające wybrane rezolucje – *Zbiory Rezolucji Rady Nieustającej potrzebnych do wiadomości Jurysdykcji Sądowych i Obywatelów Obojga Narodów*.

którym pomimo złej sławy, jaką „cieszyła się” Rada, urzędnicy jurysdykcji niższego szczebla obdarzyli nowo utworzoną instytucję.

3

Wnioski o wykładnię składano na piśmie w formie memoriałów, raportów sądowych⁵ lub not⁶. Wpływały one do kancelarii Rady, skąd przekazywano je do Departamentu Sprawiedliwości. Tam, pod właściwym numerem, zgodnym z porządkiem napływających spraw, sekretarz departamentu umieszczał je w jednym z dwóch protokołów, właściwych odpowiednio dla Prowincji Koronnych i Wielkiego Księstwa Litewskiego. W przypadku nadesłania skargi sekretarz zobowiązany był do powiadomienia o tym strony zaskarżonej (urzędu lub osoby prywatnej)⁷. Następnie, w przewidzianym ustawą co najmniej trzyosobowym składzie⁸, sporządzano projekt, który na odbywających się dwa razy w tygodniu⁹ sesjach plenarnych Rady przedstawiany był przez prezesa departamentu. Po zapoznaniu się z jego treścią przez plenum Rady i po ewentualnym wprowadzeniu poprawek lub uzupełnień, ostateczną odpowiedź uchwalano w formie rezolucji. Uchwały przyjmowano większością głosów. Następnie, rezolucję z podpisem króla, pierwszego senatora i marszałka Rady wysyłano do wnioskodawcy, względnie strony zainteresowanej. Jej kopia pod właściwym numerem umieszczana była w protokole ekspedycji publicznych Rady Nieustającej.

4

Prace nad interpretacją prawa nie byłyby możliwe bez stałego dostępu do wszystkich stanowiących przedmiot wątpliwości ustaw. W treści rezolucji mu-

⁵ Zapytania zgłaszano również w ramach raportów sądowych, których obowiązek nadsyłania do Rady nałożony został na sądy uniwersalami królewskimi z 4 VIII 1775, 14 XII 1777 i 4 V 1779 r. Szczegóły tej formy kontroli jurysdykcji krajowych uregulowane zostały w ordynacji z 1776 r.

⁶ Interwencje w formie not właściwe były dla pozostałych departamentów Rady Nieustającej oraz Komisji Centralnych.

⁷ *Ordynacja...*, k. 31 v. : *Zarzucano Radzie, że wydaje rezolucje na wniosek jednej tylko ze stron sporu*, W. Filipczak, *Sejm 1778 roku*, Warszawa 2000, s. 122.

⁸ Departament Sprawiedliwości liczył ośmiu członków. Do ważności podejmowanych uchwał na forum departamentu wystarczała obecność trzech konsyliarzy. *VL VIII*, 93.

⁹ W myśl ordynacji sesje plenarne odbywać się miały każdego tygodnia we wtorki i piątki. *Ordynacja...*, k. 27 v.

siała bowiem znaleźć się podstawa prawna przyjętego rozstrzygnięcia. W analizowanych tekstach brak jednak szczegółowych danych na temat zbiorów praw, z których korzystano przy opracowywaniu rezolucji. W uchwalanych orzeczeniach, obok tytułu konstytucji, podawano bowiem jedynie (nie zawsze zresztą) numer karty (*folio*), na której znajdował się przepis będący przedmiotem rezolucji. Ta skromna informacja pozwala nam jednak, przynajmniej częściowo, ustalić, z jakich wydawnictw korzystali członkowie Rady.

Przy opracowywaniu orzeczeń, w których Rada powoływała się na ustawodawstwo Korony do roku 1736 włącznie, podstawowym źródłem, z którego czerpano teksty konstytucji, były *Volumina Legum* – zbiory przepisów prawodawstwa krajowego, zgromadzone i opracowane przez Stanisława Konarskiego i Józefa Załuskiego¹⁰. W przypadkach gdy podstawą rozstrzygnięć Rady były ustawy z lat 1764–1780, w rezolucjach uchwalonych do roku 1782 sięgano prawdopodobnie do wydawnictw sejmowych; w latach późniejszych – częściowo posiłkowano się również wydanymi przez zakon pijarów dwoma kolejnymi tomami *VL*¹¹. Przy pracach nad orzeczeniami, odwołującymi się do ustaw sejmów późniejszych, nieobjętych zbiorami *VL*¹², konsyliarze sięgali do drukowanych po każdym sejmie wydań konstytucji. W przypadkach ustawodawstwa Wielkiego Księstwa Litewskiego właściwy był III Statut Litewski z 1588 r. Najprawdopodobniej korzystano tu z jednego z jego polskich przekładów¹³.

5

Jak wynika z analizy rezolucji, działalność Rady w zakresie wykładni prawa obejmowała w zasadzie wszystkie jego gałęzie. Dotyczyło to zarówno prawa stanowionego, jak i zwyczajowego nieobjętego jeszcze kodyfikacją.

Ponad 30% rezolucji poświęconych zostało prawu prywatnemu. Przedmiotem interpretacji były przede wszystkim przepisy prawa osobowego dotyczące zdolności prawnej i jej ograniczenia z uwagi na obywatelstwo, wyznanie religijne,

¹⁰ *Volumina Legum* wydano drukiem w latach 1732–1739 w sześciu tomach. Zawierały pełen zbiór ustaw polskich, począwszy od czasów najstarszych aż po rok 1736. S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, Kraków 1987, s. 243.

¹¹ Tomy VII i VIII *Volumina Legum* zawierające zbiór konstytucji sejmowych z lat 1764–1780 wydane zostały w roku 1782. *Ibidem*, s. 243–244.

¹² Gromadzący ustawy z lat 1782–1792 tom IX *Volumina Legum* wydano dopiero w roku 1889. *Ibidem*, s. 249.

¹³ Ostatnie przed powołaniem do życia Rady Nieustającej wydanie tłumaczonego *Statutu* miało miejsce w roku 1744. S. Kutrzeba, *Historia...*, t. II, Kraków 1987, s. 78.

stan, płeć czy zdrowie. Rada rozpatrywała również zapytania z zakresu składania oświadczeń woli, prawa bliższości, opieki i kurateli, w tym w głównej mierze praw i obowiązków opiekunów, prawa małżeńskiego, dożywocia czy szeroko rozumianego prawa spadkowego, przede wszystkim w kwestiach porządku dziedziczenia oraz prawa kaduka. W ramach prawa rzeczowego, w nadesłanych do Rady wnioskach kierowano prośby o wykładnię przepisów o zastawie, wyderkaufach i emfiteuzie. Odnotować należy również kilka rezolucji zawierających interpretacje prawa zobowiązaniowego, najczęściej tych odnoszących się do umów pożyczki i prowizji.

Podobnie kształtuje się liczba spraw dotyczących norm prawa procesowego. Orzeczenia Rady rozstrzygały głównie wnioski i pytania dotyczące składania pozwów, dylacji, suspensy od stawienictwa w sądach, przewodu sądowego, składania apelacji, czy pokrywania kosztów procesowych. Nie brakuje spraw z obszaru procedury sądów polubownych. Liczną grupę stanowią memoriały dotyczące prawa egzekucyjnego. Poruszano w nich kwestie ekspulsji i związanego z tym przydzielania pomocy wojska przy tzw. intromisji, czyli wprowadzaniu strony uprawnionej do stanowiącej przedmiot sporu nieruchomości.

Znaczną, bo sięgającą 25%, część rezolucji poświęcono ustrojowi sądownictwa, przede wszystkim tematyce właściwości rzeczowej i miejscowej sądów, rejestrów sądowych, subdelegacji sędziów, postępowania przy zaistniałych wakatach w jurysdykcjach, pozycji deputatów trybunalskich, określania zakresu uprawnień urzędników sądowych, ich wynagradzania, ogłaszania i przesuwania kadencji sądowych. Pojawiły się również pojedyncze sprawy, jak choćby te dotyczące sposobu archiwizowania czy dostępu do akt sądowych.

Wśród pozostałych rezolucji występowały także te, ze sfery prawa karnego; stanowiły jednak procent znikomy. Znajdziemy tu kilka orzeczeń dotyczących organizacji więziennictwa czy zakazu stosowania w postępowaniu sądowym tortur. Materie wyżej wspomniane uzupełniają między innymi memoriały odnoszące się do podatków, funkcjonowania samej Rady Nieustającej, organizacji sejmików ziemskich czy ogólnych warunków zasiadania na urzędach.

Z zestawionych powyżej danych wynika, że potrzeba tłumaczenia obowiązującego prawa obejmowała, właściwie bez wyjątku, wszystkie jego sektory. W szczególności należy zwrócić uwagę na stosunkowo dużą liczbę rezolucji podejmujących zagadnienie organizacji sądów, co wskazuje na problemy w sferze funkcjonowania wszelkiego typu jurysdykcji. Był to niewątpliwie skutek niedostosowania przestarzałych struktur sądowniczych do rzeczywistych potrzeb, a w pierwszym rzędzie znacznego wzrostu liczby spraw sądowych.

6

Przedstawiane Radzie Nieustającej problemy usystematyzować można w sześciu podgrupach.

Wśród najliczniej nadsyłanych znalazły się memoriały, które, ogólnie ujmując, dotyczyły niezrozumiałego, niejasnego tekstu ustawy. W tego typu przypadkach pytający przywoływali budzący zastrzeżenie fragment konstytucji, z prośbą o jego wytłumaczenie, co winno prowadzić do rozwiązania się problemu. Zaznaczyć należy, że u podstaw tego rodzaju interwencji leżał najczęściej nieprecyzyjny czy ogólnikowy zapis rodzący wątpliwości co do rzeczywistych intencji ustawodawcy. Sformułowania użyte w tekstach konstytucji sejmowych były wieloznaczne, a ich interpretacja przez przedstawicieli jurysdykcji, zwłaszcza niższego szczebla, zróżnicowana. W kategorii tej wyróżnić można memoriały zawierające wnioski o doprecyzowanie zapisu¹⁴, określenie czasowego¹⁵ lub podmiotowego¹⁶ zakresu ustaw.

Do drugiej grupy zaliczymy prośby o wskazania właściwych przepisów prawa pozwalających zastosować je w konkretnej sytuacji. Najczęściej interwencje tego rodzaju składały osoby spoza struktur sądowniczych, niemające dostępu bądź nieznające, nawet w ogólnym zarysie, obowiązujących przepisów prawa¹⁷.

Kolejną kategorię spraw stanowiły wnioski o rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych pomiędzy poszczególnymi organami sądowymi¹⁸. Przyczyną pojawia-

¹⁴ Komornik ziemi bielskiej – Józkowski, przywołując ustawę z 1775 r. *Ubezpieczenie sierot i wdów*, podniósł, że nie precyzuje ona, której linii krewnym – ojczystej czy macierzystej, przysługuje bliższść przy powoływaniu do opieki. Rezolucja nr 369 z 11 VI 1784 r., *Zbiór Rezolucji Rady Nieustającej*, Warszawa 1786, s. 49. Pisarz wojewódzki Kasper Osfinowski zwrócił się z prośbą o doprecyzowanie konstytucji z 1775 r. *Trybunał Koronny*, która nie rozstrzygała, jego zdaniem, który z pisarzy powinien na kadencjach regestrów wojewódzkich spisywać dekrety: pisarze lubelski lub sieradzki czy pisarz wojewódzki. Rezolucja nr 102 z 8 IV 1777 r., *Zbiór ...*, 1785, s. 123.

¹⁵ Konstytucja *Ponowienie Praw zbytki tamujących* z 1780 r., zdaniem autorów memoriału, nie wskazywała, czy przewidziany w niej zakaz noszenia sukien z drogich materiałów dotyczył także tych zakupionych przed jej wejściem w życie. Rezolucja nr 227 z 30 XI 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 102.

¹⁶ Komornik ciechanowski Jan Kijewski zapytał, czy zawierane w myśl ustawy z 1768 r. *Złączenie Trybunału*, wszelkiego typu *actus liberae voluntatis* wiązać mają tylko szlachtę czy także przedstawicieli pozostałych stanów. Rezolucja nr 92 z 1 IV 1783 r., *Zbiór...*, 1786, s. 1.

¹⁷ Rezydent saski d'Effen przedstawił w swojej nocie przypadek zamieszkałego w Saksonii polskiego szlachcica, po śmierci którego jego polscy sukcesorzy domagali się wydania pozostawionej przezeń sumy pieniędzy. D'Effen wnosił o wskazanie obowiązującego w Polsce prawa, które pozwoliłoby na zasadzie wzajemności dochodzić swoich roszczeń przez obywateli Saksonii. Rezolucja nr 92 z 20 III 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 77.

¹⁸ Wątpliwość urzędu grodzkiego w Chęcinach dotyczyła sytuacji, w której strony sporu pozwały się odpowiednio odpowiednio do grodu i do ziemstwa, przy czym obie jurysdykcje uznały swoją właści-

jących zapytań tego rodzaju było wspomniane rozproszenie jurysdykcji i nieuregulowany w pełni zakres ich uprawnień.

Kilka rezolucji uchwalono w odpowiedzi na prośbę o rozwiązania rzeczywistej lub pozornej kolizji praw¹⁹. Problemy tego typu pojawiały się w związku z nieuporządkowanym systemem prawnym, sprzyjającym sytuacjom, w których funkcjonowały obok siebie akty prawne wzajemnie sprzeczne.

Odrębną grupę stanowiły skargi na działanie organów wymiaru sprawiedliwości²⁰.

Wreszcie wyróżnić możemy interwencje, w których pytano o możliwość zastosowania analogii w prawie²¹. Wprowadzanie przepisów prawnych w wielu przypadkach dotyczyło tylko niektórych powiatów i województw Korony i Litwy. Tym samym nierzadko zwracano się z prośbą o wykorzystanie przepisów przewidzianych dla pewnego terytorium, w odniesieniu do obszarów nieobjętych regulacją.

wość w sprawie. Rezolucja nr 43 z 1 III 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 50. Sędzia pograniczny województwa podolskiego przedstawił przypadek pochodzących z należącego do Porty Otomańskiej kraju obywateli żydowskich, oskarżonych w Polsce o zabójstwo. Po doprowadzeniu aresztowanych do sądu grodzkiego, władze tureckie złożyły wniosek o osądzenie ich we właściwym sądzie pogranicznym. Jednak wspomniany sąd grodzki, powołując się na prawo z 1768 r., odmówił wydania aresztowanych, co legło u podstaw wynikłego z tego tytułu sporu kompetencyjnego między obiema jurysdykcjami. Rezolucja nr 175 z 7 X 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 106.

¹⁹ Sąd zjazdowy w Łowiczu, podnosząc w interwencji do Rady sprawę podziału pomiędzy krewnych a następcę na urządzie majątku po zmarłym duchownym, przywołał odmiennie regulujące tę kwestię: wydane przez biskupa krakowskiego Lutkona rozporządzenie z 1433 r. oraz ugodę z 1727 r. zawartą między prymasem Potockim a kapitułą gnieźnieńską. Rezolucja nr 146 z 8 VI 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 4. O wskazanie miejsca obrad sejmiku, w obawie przed jego podwojeniem, zapytał w memoriale skierowanym do Rady marszałek powiatu kowieńskiego – Ignacy Zabiełło. Wątpliwość spowodowana była faktem, że zgodnie z brzmieniem Statutu Wielkiego Księstwa Litewskiego siedzibą sejmiku powinien być zamek albo dwór królewski, konstytucja z 1764 r. stanowiła natomiast, że sejmik obradować powinien *in solito loco* – miejscu ustalonym w drodze zwyczaju, którym w przypadku Kowna był położony na Placu Zamkowym kościół bernardynów. Rezolucja nr 209 z 15 XI 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 144.

²⁰ Zgodnie z konstytucją roku 1776, w przypadku korzystania z pomocy państwa obcego w działaniu na szkodę obywatela polskiego, sprawę powinien rozpatrywać sąd sejmowy, a wniosek pokrzywdzonego o skierowanie sprawy do tegoż sądu, poparty musiał być uprzednią zgodą Rady Nieustającej. Rozpatrujący spór sąd ziemski, na działanie którego złożono do Rady skargę, nie dochował właściwej procedury, odsyłając sprawę wprost do sądu sejmowego, z pominięciem opinii Rady. Rezolucja nr 198 z 30 V 1777 r., *Zbiór...*, 1785, s. 140.

²¹ Jan Rzeszotarski – sędzia powiatu rawskiego, powołując się na konstytucję sejmową *Przyspieszenie sprawiedliwości* zezwalającą w województwie łęczyckim na składanie w ziemstwach apelacji od wyroków sądów grodzkich, zwrócił się z zapytaniem o możliwość rozciągnięcia wspomnianej reguły na wszystkie jurysdykcje w obydwu prowincjach koronnych. Rezolucja nr 62 z 25 II 1777 r., *Zbiór...*, 1785, s. 5. Mając na uwadze rosnące zaległości w pracach jurysdykcji, starosta winnicki skierował do Rady memoriał, w którym domagał się przydzielenia w województwie braclawskim dodatkowej grupy wiceserentów. Prośbę swoją motywował postanowieniem konstytucji z 1768 r. – *Złączenie Trybunatu*, zezwalającej podkomorzym wspomnianego województwa na powoływanie większej liczby komorników ziemskich. Rezolucja nr 372 z 23 V 1780 r., *Zbiór...*, 1785, s. 41.

Poza sporadycznymi przypadkami, gdy w uchwalonej rezolucji uchylano się od udzielenia merytorycznej odpowiedzi²², wyjaśnienia zawarte w orzeczeniach Rady były zazwyczaj wyczerpujące i klarowne. Nawet wówczas, gdy przepisy prawa były wystarczająco – zdaniem konsyliarzy – jasne i zrozumiałe, autorzy nadsyłanych zapytań otrzymywali pełną ich wykładnię (Rada dawała tu jednak wyraz swojej dezaprobaty dla tego typu memoriałów)²³. Przy braku dostępu lub nieznanomości ustaw sejmowych przez autorów interwencji, do reguły należało nie tylko powoływanie się w rezolucji na właściwą konstytucję, ale również cytowanie fragmentu jej treści. Nierzadko przedkładane w memoriałach i raportach wątpliwości znajdowały już swoje wyjaśnienie w rezolucjach wcześniej uchwalonych. W tego typu sytuacjach korzystano z protokołów ekspedycji publicznych, przywołując w orzeczeniu datę ich uchwalenia oraz treść²⁴.

Nie zawsze jednak Rada Nieustająca mogła zadość uczynić wnoszonym przez interwenientów prośbom i żądaniom. Obydwie konstytucje sejmowe z lat 1775–1776 zakazały Radzie wkraczania zarówno w kompetencje władzy sądowniczej, jak i ustawodawczej²⁵. Niemniej wśród nadesłanych w memoriałach wniosków znajdowały się również takie, których realizacja wymagałaby zmiany obowiązującego prawa²⁶. W tych przypadkach Rada Nieustająca trzymając się ściśle granic

²² Na pytanie o prawną możliwość wyegzekwowania z pomocą wojska oznaczonej w dekrete na rzecz sądu opłaty, Rada oświadczyła, że *spodziewa się, iż Obywatele unikając egzekucji Prawa, nie będą trudnić w uspokojeniu Sądowych Adjudykatów, a tym bardziej dopuszczać na sobie ostatnie prawne konwiktje*, zaznaczając, że stosowną odpowiedź uchwali w tej sprawie, gdyby *ta Rezolucja nie była dostatecznym przyspieszeniem do uiszczenia się Sądowym Adjudykatom*. Rezolucja nr 80 z 5 III 1779 r., *Zbiór...*, 1785, s. 3.

²³ *Prawo cytowane [...] w brzmieniu swoim jest jasne, tłumaczeniu niepodlegające*. Rezolucja nr 340 z 18 IV 1780 r., *Zbiór...*, 1785, s. 10. *Przy tak jasnych Prawach, zadziwienie Nasze oświadczamy nad zapytaniem, żadnej w sobie wątpliwości z Prawa nieokazującym*. Rezolucja nr 142 z 1 VI 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 57. *Prawa zatym [...] w powszechności ustalone, tak są dostateczne i jasne, że żadnego nie potrzebują tłumaczenia; i Ur. Izbiński przez wyszukanie w nich wątpliwości, nie powinien był powagi Rady Nieustającej zatrudniać*. Rezolucja nr 176 z 7 X 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 6.

²⁴ Rezolucja nr 17 z 14 I 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 21, nr 350 z 30 VI 1786 r., *Zbiór...*, 1788, s. 88.

²⁵ *Rada Nieustająca nie mając najmniejszej [...] mocy sądowniczej*. VL VIII, 98. *Departament Sprawiedliwości, nie mogąc się wdawać [...] w żadną moc sądową*. VL VIII, 853. *Rada nie będzie mogła nic stanowić i czynić w materiach należących do mocy Stanów Zgromadzonych*. VL VIII, 99.

²⁶ Sąd ziemski włodzimirski kierując się potrzebą przyspieszenia prac na kodescensjach, postulował wyposażenie sędziów i podsędków w uprawnienie do *instrumentowania* większej liczby komorników granicznych. Rezolucja nr 216 z 20 XI 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 92. Natomiast starosta sądowy oszmiański proponował zwolnienie pozwanych z odpowiadania na określone pozwy, co wiązało się

swoich uprawnień nieobejmujących obszaru prawodawstwa, starała się konsekwentnie odmawiać realizacji tego typu postulatów²⁷.

Podobnie wyglądała reakcja Rady na interwencje, w których domagano się zmiany dekretów lub wydania rozstrzygnięć zarezerwowanych, zgodnie z prawem, dla organów sądowych²⁸. Tak jak w przypadku memoriałów postulujących zmiany ustawowe, również tutaj Rada Nieustająca, powołując się na brak uprawnień właściwych jurysdykcjom, powstrzymywała się od wydawania konkretnych wyroków, odsyłając zainteresowanych do właściwego sądu lub w razie interwencji urzędników sądowych nakazując im samodzielne rozstrzygnięcie sprawy²⁹.

8

Obrady sejmowe w latach 1776–1786 stały pod znakiem walki z Radą Nieustającą³⁰. Rozszerzenie jej uprawnień³¹ o moc tłumaczenia ustaw spotkało się z krytyką opozycji sejmowej, która zarzucała takiemu rozwiązaniu niebezpieczeństwo wkraczania w sprawy wymiaru sprawiedliwości³². Obawiano się również działań Rady na polu zastrzeżonym dla władzy ustawodawczej³³. Co więcej, w niektórych instrukcjach poselskich znalazły się wprost postulaty anulowania zmian wprowa-

jednak z wprowadzeniem w tym zakresie zmian w ustawodawstwie. Rezolucja nr 70 z 13 III 1778 r., *Zbiór...*, 1785, s. 188.

²⁷ *Rada Nieustająca w legislację wdawać się nie ma danej sobie mocy, przeto żądanie w memoriale podanym wyrażone skutecznie być nie może.* Rezolucja nr 216 z 20 XI 1781 r., *Zbiór...*, 1785, s. 92.

²⁸ Wojski ziemi łuckiej – Stefan Aksak złożył zażalenie na, jego zdaniem, niezgodne z prawem działanie urzędu grodzkiego, który po wydaniu korzystnego dlań wyroku w sporze ze starostą dekret ów zmienił. Ponieważ nowe rozstrzygnięcie było według autora skargi dla niego krzywdzące, domagał się on w skierowanym do Rady memoriale egzekucji pierwszego wyroku lub przekazania sprawy do sądu ziemskiego. Rezolucja nr 4 z 2 I 1778 r., *Zbiór...*, 1785, s. 18.

²⁹ *Rada Nieustająca, nie mająca mocy Sądowej, wdawać się nie może w approbację lub reprobację Dekretów.* Rezolucja nr 177 z 23 V 1777 r., *Zbiór...*, 1785, s. 81. *Rozpoznanie, który wyrok lepiej się zgadza z prawami wyżej cytowanymi [...] nie do Rady, ale do Sądu, Dekreta rozsądzającego należy.* Rezolucja nr 369 z 11 VI 1784 r., *Zbiór...*, 1786, s. 50.

³⁰ J. Michalski, *Historia Sejmu polskiego*, t. I, Warszawa 1984, s. 373.

³¹ Konstytucja, która w 1775 r. powołała Radę Nieustającą do życia – *Ustanowienie Rady Nieustającej* – nie przewidywała dla Departamentu Sprawiedliwości żadnych zadań. Lukę tę uzupełniono dopiero ustawą uchwaloną w roku następnym.

³² A. Stroynowski, *Opozycja sejmowa w dobie rządów Rady Nieustającej*, Łódź 2005, s. 33.

³³ W postulatcie ziemi dobrzyńskiej znalazł się zapis, *aby Rada od wszelkiej legislacji wstrzymana została.* W. Filipczak, *op. cit.*, s. 122.

dzonych przez sejm ustawą z roku 1776, a tym samym odebrania Radzie dopiero co przyznanych kompetencji, w tym przede wszystkim tych dających prawo interpretowania ustaw³⁴. Ostatecznie Rada utrzymała jednak swoje uprawnienie, jednakże uchwalone przez nią rezolucje podlegały kontroli sejmowej. W przypadkach zarzutów o błędną interpretację prawa, a w szczególności o przekroczenie przez Radę swoich kompetencji, zakwestionowane rezolucje trafiały pod ocenę Stanów Zgromadzonych. W większości przypadków opozycja na siłę szukała przeciwnych prawu rezolucji, dotyczących zresztą spraw drobnych³⁵. W stosunku do ogólnej liczby rezolucji uchwalonych, procent unieważnionych był jednak znikomy. Na każdym sejmie uchylano ich bowiem zaledwie kilka lub kilkanaście³⁶, co jednoznacznie pozwala wysoko ocenić skuteczność Rady.

9

Dokonując oceny działalności Rady Nieustającej w zakresie interpretacji prawa, należy mieć na uwadze kilka aspektów.

Pamiętać należy, że był to organ dopiero co powołany do życia i tak jak każda nowo utworzona instytucja publiczna wymagał, po zetknięciu z codzienną praktyką, czasu na organizacyjne dotarcie. I choć Rada składała się z przedstawicieli politycznej elity sejmowej, doświadczonych w poruszaniu się na polu ustawodawstwa, to realizowane przez nich na gruncie wykładni prawa zadania miały charakter pionierski.

Uwzględnić należy również stan prawodawstwa na ziemiach polskich w drugiej połowie XVIII w. Znaczna część norm została uregulowana konstytucjami sejmowymi, nie brakowało jednak obszarów wciąż nieuregulowanych prawem stanowionym, gdzie dominowało prawo zwyczajowe. Cechą charakterystyczną systemu prawnego schyłku I Rzeczypospolitej był partykularyzm terytorialny, odrębne regulacje dla prowincji koronnych i Wielkiego Księstwa Litewskiego, co więcej – odmienne prawa dla poszczególnych ziem i województw. Problemem był także brak dogłębnych reform w skostniałej, niezwykle rozbudowanej, ale nieefektywnej strukturze sądownictwa, opartego wciąż na podziale stanowym. To w znacznym stopniu utrudniało pracę członków departamentu. Konsyliarze Rady zmuszeni

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ J. Michalski, *op. cit.*, s. 379.

³⁶ Przykładowo na Sejmie w roku 1778 wg różnych źródeł zakwestionowano od 10 do 13 rezolucji Rady. W. Filipczak, *op. cit.*, s. 266. Jak wynika z wydanych drukiem konstytucji, Sejm z roku 1784 uchylił natomiast 4 rezolucje, a w roku 1782 żadnej.

byli więc do poruszania się na polu niełatwym i orientacji w materiałach nierzadko bardzo skomplikowanych.

Nie sposób rzetelnie ocenić działalność Rady, nie biorąc pod uwagę ogromu pracy, jaki przyjęli na siebie jej członkowie. Przez okres pierwszych dziesięciu lat funkcjonowania Rady uchwalono ponad dwa tysiące rezolucji, z czego olbrzymia większość była odpowiedzią na memoriały i raporty sądowe zawierające zapytania o stosowanie prawa. Była to liczba niemała, zważywszy, że każdy z wniosków należało gruntownie przeanalizować i w sposób solidny, w oparciu o właściwy akt prawny, przygotować nań rezolucję, która służyć miała nie tylko jako rozstrzygnięcie dla konkretnej sprawy, ale również wytyczna dla przypadków analogicznych, jakie mogły pojawić się w przyszłości³⁷.

Wreszcie nie wolno zapominać o złej atmosferze i fatalnej, niepopartej racjonalnymi argumentami reputacji, która zawarta w zwrocie „Zdrada Nieustająca”³⁸ towarzyszyła Radzie od momentu powstania, przylgnęła do niej na długie lata, i trwała jeszcze po jej zniesieniu. Ta utrzymująca się w świadomości społecznej, pochopnie wystawiona ocena, w znacznym stopniu zniekształciła rzeczywisty obraz jej działalności.

Tymczasem Rada Nieustająca wypełniła istotną lukę, która występowała już od lat 60. XVIII stulecia, w związku z szybko rosnącą liczbą konstytucji sejmowych, wymagających dobrej orientacji w materiałach często trudnych i zawiłych. Kierowane do Rady liczne wnioski i zapytania dowodzą, że przede wszystkim wśród kadry sędziowskiej istniało wyraźne zapotrzebowanie na powstanie instytucji, które w sytuacjach pojawiających się wątpliwości zapewniałyby pomoc w zakresie właściwej interpretacji obowiązującego prawa. Wydaje się, że zarówno Departament Sprawiedliwości, jak i cała Rada wywiązywały się z powierzonych im zadań co najmniej poprawnie. Śledząc zawarte w rezolucjach rozstrzygnięcia, można wyraźnie dostrzec, że Rada dążyła w nich do usprawnienia mechanizmów stosowania prawa. Najlepszym przykładem są tu normy prawa procesowego i egzekucyjnego, gdzie dotychczasowe skomplikowane, a przede wszystkim długie procedury starano się w miarę możliwości skrócić i uprościć. Podobną tendencję w działaniu zaobserwujemy w orzeczeniach rozwiązujących problemy organizacji i funkcjonowania sądów.

Reasumując, analiza prowadzonej w Radzie dokumentacji, pozwala postawić tezę, że zasiadający w niej członkowie wykazywali się wysoką kompetencją. Treść

³⁷ *A tę Rezolucję do Grodów, i Jurysdykcji Sądowych, pro norma rozesłać zalecamy.* Rezolucja nr 235 z 20 XII 1785 r., *Zbiór...*, 1788, s. 31.

³⁸ Wśród podstawowych zarzutów kierowanych wobec Rady wymieniano brak patriotyzmu i dbałości o interes społeczeństwa polskiego wobec zagrożeń zewnętrznych, A. Stroynowski, *op. cit.*, s. 35.

rezolucji przygotowywana była w sposób rzetelny, a protokoły prowadzone starannie, z dochowaniem wszelkich formalności. Nie bez znaczenia przy formułowaniu tej oceny jest stosunkowo wysoka frekwencja na posiedzeniach plenarnych, co niewątpliwie świadczy o poważnym traktowaniu przez konsyliarzy swoich obowiązków. Trudno więc nie zgodzić się z coraz częściej wysuwaną wśród współczesnych badaczy tematu tezą, że w dziejach polskiego ustroju i administracji Rada Nieustająca, wbrew powszechnie utartej przed ponad dwustu laty i utrzymującej się do niedawna opinii, odegrała rolę pozytywną³⁹.

³⁹ A. Czaja, *Między tronem, buławą a dworem petersburskim*, Warszawa 1988, s. 360.

KINGA GUZIAK
(Kraków)

*Adwokat w postępowaniu cywilnym w sprawach
objętych przymusem adwokackim na terenie b. zaboru
austriackiego w okresie dwudziestolecia międzywojennego.
Wybrane zagadnienia*

**Der Anwalt im Zivilverfahren in den mit Anwaltszwang
umfassten Sachen (Wahl- und Pflichtanwalt) auf dem
ehemaligen österreichischen Besatzungsgebiet in der
Zwischenkriegszeit. Ausgewählte Fragen**

1. Wprowadzenie; 2. Procedura austriacka; 3. Charakterystyka przymusu adwokackiego; 4. Zwolnienia;
5. Ustanowienie pełnomocnika; 6. Zakres pełnomocnictwa; 7. Zastępca z urzędu a prawo ubogich; 8. Koszty.

1. Einführung; 2. Österreichisches Verfahren; 3. Charakteristika von Anwaltszwang; 4. Befreiungsfälle;
5. Bestellung des Bevollmächtigten; 6. Umfang der Vollmacht; 7. Pflichtvertreter und das Armenrecht;
8. Kosten.

1

Opracowanie jest częścią studium ukazującego rolę adwokata w postępowaniu cywilnym w sprawach objętych przymusem adwokackim od XIX stulecia – przez okres II Rzeczypospolitej – do czasów współczesnych. W artykule tym omówiono ustawodawstwo byłego zaboru austriackiego i jego losy na ziemiach polskich od chwili odzyskania niepodległości po zakończeniu I wojny światowej do wprowadzenia polskiej procedury cywilnej z 1930 r. (czyli do 1 I 1933 r.).

W chwili odzyskania przez Polskę niepodległości na jej terytorium obowiązywały trzy pozaborcze kodyfikacje formalnego prawa cywilnego. Chronologicznie wymieniając, była to procedura cywilna rosyjska z 1864 r. wprowadzona w zaborze rosyjskim w 1875 r., obowiązująca od roku 1876¹; niemiecka z 1877 r., która jeszcze przed uchwaleniem kodeksu cywilnego BGB z 1896 r. została do niego dostosowa-

¹ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 2, Kraków 1998, s. 34; D. Kleyna, *Przymus adwokacki*, Palestra 1926, nr 7, s. 312.

na (1892 r.), i najmłodsza – austriacka z 1895 r.² Taki stan prawny istniał w niepodległej Polsce do 31 XII 1932 r., kiedy pozaborcze systemy prawne zastąpił polski kodeks postępowania cywilnego, wchodzący w życie 1 I 1933 r.³

2

W procedurze austriackiej zmiany miały charakter raczej kosmetyczny, głównie z uwagi na fakt, iż kodeks ten był najnowocześniejszy, jaki w zakresie procedury cywilnej obowiązywał na terytoriach wchodzących następnie w skład Rzeczypospolitej, a także ze względu na powszechne pozytywne ustosunkowanie do austriackiego prawa, szczególnie pochodzącego z doby monarchii konstytucyjnej.

Pierwsza zmiana miała miejsce mocą dekretu Naczelnika Państwa z 8 II 1919 r.⁴ i była dostosowaniem kodeksu do stosunków w nowo odrodzonym państwie polskim. Nowelizacja z 9 III 1920 r.⁵ rozszerzała jurysdykcję sądów powiatowych, podnosząc maksymalną wartość przedmiotu sporu rozpatrywanego przed tymi sądami, co dotyczyło także zwiększenia zakresu spraw, w których obowiązywał tzw. względny przymus adwokacki. Zmieniała także krąg spraw objętych postępowaniem drobiazgowym i zwiększała zakres działania sędziego samoistnego w sądach okręgowych. Zmiana waluty opłat występujących w kodeksie procedury

² Przed wprowadzeniem ustawy z 1895 r., obowiązującej na ziemiach b. zaboru austriackiego aż do wprowadzenia polskiej procedury cywilnej, na terytorium pierwszego zaboru austriackiego w 1784 r. dokonano reformy sądów i wprowadzono tam józefińską kodyfikację procesu cywilnego, czyli tzw. Powszechną Ordynację Sądową z 1781 r. wzorowaną na niemieckim powszechnym procesie cywilnym. Opierała się ona na zasadzie pełnej dyspozycyjności i wolnej rozprawy stron. Na ziemiach polskich zajętych przez monarchię habsburską w 1795 r. od przełomu lat 1796/97 zaczęła obowiązywać Powszechna Ustawa Sądowa dla Galicji Zachodniej, którą w Galicji Wschodniej zaprowadzono w 1807 r. Prace nad uchwaleniem nowoczesnego kodeksu procesu cywilnego trwały począwszy od lat 60. XIX w. i zaowocowały wydaniem w 1895 r. tzw. Procedury Kleinowskiej, S. Płaza, *op. cit.*, cz. 2 s. 29–31; E Borkowska-Bagieńska, B. Lesiński, *Historia prawa sądowego. Zarys wykładu*, Poznań 2004, s. 246; A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Kraków 2008, s. 450.

³ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 3: *Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 473–474, 477; kodeks został przyjęty rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 XI 1930 r. Dz.U. z 1930 r. Nr 83, poz. 651, a wszedł w życie dopiero 1 I 1933 r. Co prawda, w latach 20. XX w. przed zakończeniem prac Komisji Kodyfikacyjnej dokonywano zmian w przejętych kodeksach procedury cywilnej, lecz w znikomym stopniu dotyczyły one przymusu adwokackiego.

⁴ Dz.Pr. z 1919 r., Nr 15, poz. 200.

⁵ J. Trammer, *Uwagi krytyczne do noweli procesowej z dnia 9-go marca 1920 r.*, Przegląd Sądowy 1920, nr 1, s. 8–16; treść zob. Dz.U. z 1920 r., Nr 24, poz. 144, a także *Ustawa zmieniająca niektóre postanowienia ustaw o postępowaniu sądowym cywilnym obowiązujących w b. dzielnicy austriackiej*, Przegląd Sejmowy, [Kraków] 1920.

cywilnej – z koron na marki polskie – nastąpiła na mocy ustawy z 22 II 1921 r.⁶ Kolejna nowela z 5 VIII 1922 r.⁷ dotyczyła wyjaśnienia wątpliwości kompetencji trybunału w sprawach o odszkodowanie, podwyższenia wartości przedmiotu sporu w celu ograniczenia dopuszczalności rewizji od wyroku instancji odwoławczej, niedopuszczalności rekursu rewizyjnego również w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekraczała ustalonej wysokości, oznaczania wartości przedmiotu sporu przez powoda lub pozwanego. Odmienny charakter miała kolejna zmiana kodeksu austriackiego z 11 VIII 1923 r.⁸, która dotyczyła w większości przepisów ordynacji egzekucyjnej austriackiej z 1896 r. Jeszcze raz natomiast podniosła kwotę wartości przedmiotu sporu, jaka dopuszczała rewizję.

Na gruncie austriackiej procedury z 1895 r. § 29, regulujący tzw. względny przymus adwokacki, wskazał, iż zastępowanie się strony adwokatem nie było obowiązkowe w sytuacji, gdy wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 500 zł, w tych sądach, w których okręgu miał siedzibę co najwyżej jeden adwokat.⁹ Wówczas strona miała prawo umocować jakąkolwiek osobę prywatną do zastępowania jej przed sądem. Zastrzeżono jedynie, że takim pełnomocnikiem nie mogli być znani sądowi pisarze pokątni. Na „plagę” pokątnych pisarzy w sądach małopolskich skarżyli się praktycy – jako praktykę szkodzącą nie tylko interesom profesjonalnych adwokatów, ale także interesom prawnym i finansowym społeczeństwa¹⁰.

⁶ Zob. Dz.U. z 1921 r., Nr 23, poz. 124.

⁷ M. Allerhand, *Polska nowela procesowa. Uwagi do ustawy z d. 5 sierpnia 1922 nr 86 poz. 769, Dz. U. Rzp. Polskiej zmieniającej niektóre postanowienia ustaw o postępowaniu sądowo-cywilnem, obowiązujących w b. zaborze austriackim*, Przegląd Prawa i Administracji 1923, s. 162–172; zob. treść Dz.U. z 1922 r., Nr 86, poz. 769.

⁸ M. Allerhand, *Uwagi o noweli procesowej z dnia 11 sierpnia 1923 nr 90 poz. 705 Dz. U. Rzp. P.*, Przegląd Prawa i Administracji z 1924, s. 61–78; zob. wykonawcze do niej Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 XII 1923 r. zmieniające kwoty pieniężne w niektórych postanowieniach, obowiązujących w b. dzielnicy austriackiej ustaw o postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, Dz.U. z 1923 r., Nr 135, poz. 1122.

⁹ S. Gołąb, *O pełnomocnikach w procesie cywilnym*, Palestra 1938, nr 10, s. 938 i n.

¹⁰ Zob. *Plaga pokątnego pisarstwa*, Głos Adwokatów 1925, R. I, z. 1, s. 25–27; *Plaga naganiactwa*, Głos Adwokatów 1925, z. 1, s. 48–51; *Afera posługiwania się naganiaczami w Krakowie*, Głos Adwokatów 1925, z. 4, s. 121–123; *Najazd pokątno-pisarski z Wielkopolski i Kongresówki na Małopolskę*, Głos Adwokatów 1925, z. 6, s. 190–192; *Pokątna adwokatura i nielojalna konkurencja*, Głos Adwokatów 1926, R. II, z. 1, s. 27–30; *Nowa ofenzywa pokątnego pisarstwa i naganiactwa*, Głos Adwokatów 1926, z. 2, s. 52–55; *Precz z pokątną obroną*, Głos Adwokatów 1927, R. III, z. 3, s. 289–291; *Powrotna fala pokątnopisarstwa w Małopolsce*, Głos Adwokatów 1927, z. 6, s. 385–390; *Plaga pokątnego pisarstwa*, Głos Adwokatów 1927, z. 10, s. 532–535; *Plaga pokątnego pisarstwa w sprawach inwalidzkich*, Głos Adwokatów 1929, R. V, z. IX–X, s. 232–235.

Takie osoby nie były przez sąd dopuszczane ani do rozprawy, ani do innych czynności procesowych, a od decyzji sądu nie był dopuszczalny żaden środek prawny. Według danych archiwalnych, w 1929 r. prezesi Sądów Okręgowych, z wyjątkiem Prezesa Sądu Okręgowego w Wadowicach, wystosowali pismo, w którym stwierdzali, że obowiązujące ówczesnie przepisy, a więc zawarte w rozporządzeniu z 8 VI 1857 r., skutecznie przyczyniały się do zwalczania pokątnego pisarstwa. Przedstawili oni, że w podległych im sądach istniało ówczesnie około 120 pokątnych pisarzy. W ostatnich trzech latach (przed 1929 r.) było 49 przypadków ukarania za pokątne pisarstwo¹¹.

Austriacka procedura cywilna – często łączona z postępowaniem egzekucyjnym z 1896 r. – opierała się głównie na doświadczeniach orzecznictwa z terytorium monarchii habsburskiej, przede wszystkim zdobytych w czasie stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach drobiazgowych z 1873 r., ale korzystała także z niemieckiej kodyfikacji z 1877 r. oraz niemieckiej praktyki i doktryny.

Procedurę cywilną austriacką z 1895 r. cechowała zasada ustności (zamiast dotąd dominującej pisemności), a także jawności i bezpośredniości w postępowaniu dowodowym. Jak twierdził K. Fierich, zasada ustności uzupełniona była zasadą przesłuchania obu stron procesowych, co odpowiadało materialnej zasadzie równości stron¹². Ponadto warto podkreślić, iż wszystkie procedury cywilne obowiązujące na ziemiach polskich w chwili odzyskania niepodległości – w 1918 r. hołdowały zasadom jawności i ustności. Te właśnie zasady procesowe przyczyniają się do wzrostu fachowości pomocy prawnej¹³. W celu przyspieszenia postępowania sądowego, jak i umożliwienia dojścia sądowi do prawdy materialnej – ale wyłącznie za zgodą stron – zasadę dyspozycyjności procesu przez strony i kontradiktoryjności zastąpiono elementami instrukcyjności. W tym właśnie procedura austriacka była lepsza od niemieckiej z 1877 r., którą krytykowano za przewlekłość procesu spowodowaną zbyt dużą swobodą stron. Sądy znajdujące się pod austriacką jurysdykcją posiadały w szerszym zakresie możliwości kierowania procesem. Sąd mógł

¹¹ Archiwum Państwowe w Krakowie [dalej: APK], ekspozytura w Spytkowicach, akta nr SAKr 34; znana jest sprawa dr. Edwarda M. z 1924 r., który był oskarżony o pokątne pisarstwo; w trakcie zarzucanego mu czynu, tj. pisarstwa pokątnego w Zakopanem, pozostawał na praktyce w sądzie w Krakowie i był kandydatem adwokackim. W Krakowie próbowano wszczynać postępowania o pokątne pisarstwo w stosunku do osób, które „kręciły się” po sądzie i były tzw. naganiaczami adwokackimi, lecz te osoby nic nie pisały ani nie udzielały żadnych porad. AP w Krakowie, ekspozytura w Spytkowicach, akta nr SAKr 222.

¹² K. Fierich, *Przewodnie zasady procesu cywilnego*, Kraków 1911, s. 5; zob. także idem, *Notatki z wykładów prawa procesowego i cywilnego*, cz. I ogólna, Kraków 1911, s. 5.

¹³ Zob. A. Dziędzielewicz, *Kwestye stanu adwokackiego w przyszłej procedurze cywilnej*, Przegląd Prawa i Administracji, R. XX, 1896, s. 475.

– jedynie za zgodą stron – przeprowadzić dowód z urzędu. Zasada dyspozycyjności wyrażała się w przepisie: *Sąd nie ma prawa przysądzać stronie to, na co nie ma wniosku. W szczególności tak ma być co do owoców, procentu i innych wierzytelności ubocznych*¹⁴. Podobny cel posiadała zasada koncentracji materiału procesowego.

Nowością w procedurze austriackiej (istniejącą już na podstawie ustawy z 1873 r. o postępowaniu w sprawach drobiazgowych) był dowód z przesłuchania stron¹⁵. Dużym postępowaniem było zastąpienie legalnej teorii dowodowej swobodną oceną dowodów przez sędziego. Dowodami mogły być: przesłuchanie stron, świadków, dokumenty, opinie biegłych i oględziny. Zasada wysłuchania stron wynikała z założenia, że obie strony muszą mieć równe szanse wygrania procesu. Zatem każda strona musiała mieć możliwość skutecznego działania. Procedura przewidywała przypadki, kiedy sąd uświadamiał stronę o skutkach prawnych np. zaniechania pewnych czynności procesowych¹⁶. Zasada ta w swoich założeniach odpowiadała dzisiejszej zasadzie równouprawnienia stron¹⁷.

Środkami odwoławczymi była apelacja i rewizja. Postępowanie rewizyjne było zawsze pisemne. Dopuszczalna była skarga o wznowienie postępowania w sytuacji ujawnienia po wydaniu wyroku nowych okoliczności faktycznych¹⁸.

Do momentu odzyskania przez Polskę niepodległości nie dokonano w Austrii zmian w obowiązującym kodeksie procedury cywilnej. Nie widziano takiej konieczności. Postulaty reformy pojawiły się dopiero po I wojnie światowej¹⁹.

3

Ustanowienie pomocy prawnej nastąpić może albo na drodze swobodnego wyboru dokonanego przez stronę, albo adwokat przydzielany jej jest z urzędu. Tak też rzecz przedstawia się w sprawach objętych przymusem adwokackim. Proces

¹⁴ A. Dziadzio, *op. cit.*, s. 456.

¹⁵ *Ibidem*, s. 236; por. E. Waśkowski, *Zasady procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 202–204.

¹⁶ W. Godlewski, *Austriackie prawo procesowe cywilne. Podręcznik systematyczny dla nauki i praktyki*, Lwów 1900, s. 43 i n.

¹⁷ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. V, Warszawa 2004, s. 58–60; obecnie zasada równouprawnienia stron jest bardziej rozbudowana, ale zawiera w sobie zasadę wysłuchania stron.

¹⁸ S. Płaza, *op. cit.*, cz. 2, s. 143.

¹⁹ S. Płaza, *op. cit.*, cz. 3, s. 481.

cywilny austriacki rozróżniał przymus adwokacki bezwzględny i względny²⁰. Bezwzględny przymus adwokacki (Anwaltszwang) regulował § 27 kodeksu austriackiego z 1895 r.²¹ Podobnie jak w kodeksie niemieckim z 1877 r., istniało tu pojęcie procesu adwokackiego, w którym *strony muszą dać się zastąpić przez adwokatów*. Dotyczyło to postępowania przed trybunałami pierwszej instancji²², przed sądami samoistnymi powołanymi w tych trybunałach, a także przed wszystkimi sądami wyższej instancji.

4

Ustawodawca austriacki od razu wymienił wyjątki, w których przymusowe zastępstwo procesowe nie miało obowiązywać, a mianowicie: w sprawach małżeńskich prowadzonych w pierwszej instancji aż do pierwszej audiencji, do czynności wykonywanych przed sędzią wezwanym lub wyznaczonym, przed naczelnikiem sądu lub przewodniczącym senatu; w sprawach o udzielenie, odebranie, zgaśnięcie prawa ubogich i o ustanowienie adwokata dla strony ubogiej. Przymus adwokacki nie obejmował także czynności, jakie dokonywane były w kancelarii sądowej²³. Nie było przymusu również w rozprawach ubocznych, które powstały na skutek odmowy zeznań świadków lub biegłych (znawców) – w takich przypadkach tylko strony procesowe obowiązywał przymus adwokacki (świadków i biegłych – nie)²⁴.

Przymus adwokacki nie obowiązywał w postępowaniu prowadzonym dla zabezpieczenia dowodów poza ustną rozprawą, chyba że dowody były zabezpieczone w postępowaniu przygotowawczym²⁵.

²⁰ Zob. o przymusie adwokackim w: A. I. Dziędzielewicz, *op. cit.*, s. 481–482.

²¹ J. Windakiewicz, *Ustawa o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych obowiązująca na ziemiach b. zaboru austriackiego tudzież na Spiszu i Orawie*, Warszawa 1925, s. 56; zob. także E. Wieliczkowski, *Procedura cywilna i norma jurysdykcyjna*, wyd. II, Kołomyja 1925, s. 113; T. Trzcieński, *Procedura cywilna czyli ustawa o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych wraz z ustawą zaprowadzającą*, Tarnopol 1897, s. 90 i n., zob. także: F. von Canstein, *Kompendien des Österreichischen Rechtes. Das Zivilprozessrecht*, Berlin 1905, s. 88; J. Bühn, *O pełnomocnictwie wedle nowych ustaw procesowych*, Reforma Sądowa 1897, nr 11, s. 261.

²² S. Gołąb, *Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna austriacka*, Poznań 1931, s. 10; zob. także: F. von Canstein, *op. cit.*, s. 88, 89; J. Bühn, *op. cit.*, s. 26–263.

²³ W. Godlewski, *op. cit.*, s. 168 i n.; idem, *O pierwszej audiencji wedle austriackiej procedury cywilnej z roku 1895 r.*, Lwów 1899, s. 94 i n.; zob. także F. von Canstein, *op. cit.*, s. 88, 89.

²⁴ J. Windakiewicz, *op. cit.*, s. 56; zob. także: F. von Canstein, *op. cit.*, s. 478, 479; J. Bühn, *op. cit.*, s. 262–263.

²⁵ J. Bühn, *Zabezpieczenie dowodów w procesie cywilnym*, Reforma Sądowa 1905, nr 6, s. 96.

Powrót do zasady ogólnej, a więc przymusu adwokackiego, nie obowiązywał na pierwszej audyencji²⁶, choć to nie ustawa o postępowaniu cywilnym ustanawiała to zwolnienie. Czyniło to rozporządzenie c.k. Ministerstwa Sprawiedliwości z 3 XII 1897 r.²⁷ Na tym tle powstał problem. Praktyka sądowa uznawała treść rozporządzenia jako przepis szczególny do procedury cywilnej, uważając tym samym, że przymus adwokacki na pierwszej audyencji nie obowiązuje. Formularze wzywające na pierwszą audyencję zawierały pouczenie o konieczności ustanowienia adwokata dopiero do odpowiedzi na skargę lub do rozprawy kontradiktoryjnej. Zwolennicy przymusu adwokackiego twierdzili, iż pierwsza audyencja jest normalną rozprawą, a nie dodatkową czynnością procesową, zatem strona musi mieć zastępcę procesowego – adwokata, już na tej rozprawie. Kolejnym argumentem zwolenników przymusu adwokackiego było ogólne sformułowanie w § 27, że przymus odnosi się do sytuacji, kiedy postępowanie toczy się (przed trybunałem) przed sądem orzekającym. Pierwszą audyencję prowadził sąd orzekający (nie miało znaczenia, że był to jeden sędzia reprezentujący senat orzekający). Przeciwnicy zaś przymusu obalali te argumenty, twierdząc, że pierwsza audyencja nie toczy się przed sądem orzekającym, a skoro nie toczy się przed

²⁶ Proces dzielił się na 6 etapów: skarga, pierwsza „audyencja”, odpowiedź na skargę i dalsze pisma przygotowawcze, postępowanie przygotowawcze, rozprawa procesowa, wyrok. Pierwsza audyencja była przeznaczona na: godzenie stron, ewentualne zawarcie ugody; do zgłoszenia zarzutu niedopuszczalności postępowania prawnego, a więc zarzutu, że spór nie jest sporem, który ma być rozpatrywany przez sąd, lub że nie należy do postępowania spornego, lecz do niespornego (zarzut ten mógł być później podniesiony); zarzut niewłaściwości sądu; zarzut sporu wiszącego, zarzut rzeczy osądzonej; do wniesienia oświadczenia przez poprzednika; na pierwszej audyencji mógł pozwany zażądać od powoda kaucji aktorycznej; pozwany mógł uznać skargę; powód mógł zrzec się swojego roszczenia; powód mógł żądać pozwolenia na zmianę skargi; jeżeli nie stawiał się powód lub pozwany, strona obecna mogła żądać wydania wyroku zaocznego; pozwany mógł żądać, aby dla braku zdolności procesowej po stronie powoda lub pozwanego, lub przy braku uprawnienia działającego zastępcy skarga była odrzucona. Zob. J. Malec, *Zarys cywilnego zwyczajnego postępowania trybunalskiego w I. instancji od skargi do wyroku*, Lwów 1900, s. 5, 19–21. W. Godlewski podaje, że procesy adwokackie nawet przy pierwszym posłuchaniu miały odbywać się z przymusem adwokackim. Zmieniło to – zdaniem Godlewskiego bezpodstawnie – rozporządzenie c.k. Ministerstwa sprawiedliwości z 3 XII 1897 r. (l. 25081 Dz. Rozp. Min. Spr. Nr 44); zob. W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 168, a także idem, *O pierwszej audyencji...*, s. 95 i n.; Tam – podobnie jak i F. Klein – twórca austriackiej procedury, wypowiedział się za rozciągnięciem przymusu adwokackiego także na pierwsze posłuchanie stron. Obóz zwolenników zwolnienia pierwszej audyencji od przymusu adwokackiego twierdził, że była to czynność procesowa, a czynności procesowe wykonywane przed przewodniczącym senatu lub sędzią wyznaczonym lub wezwanym były zwolnione od obowiązkowego zastępstwa procesowego, *ibidem*, s. 97. Problemem było także, czy pierwsza audyencja objęta miała być przymusem bezwzględnym, czy też częściowym. Więcej argumentów przemawia za tą drugą opcją; *ibidem*, s. 101.

²⁷ W. Godlewski, *O pierwszej audyencji...*, s. 95.

sądem orzekającym, to wracają zasady, iż wszystkie czynności procesowe przed przewodniczącym senatu, sędzią wezwanym lub wyznaczonym są zwolnione od obowiązkowego zastępstwa przez adwokatów²⁸.

W miejscowościach, w których nie znajdowało się przynajmniej dwóch adwokatów, można było odwołania, zamiast na piśmie, składać ustnie do protokołu sądowego. Nie było wymagane zastępstwo przez adwokata w przypadku składania wniosku o ustanowienie adwokata w sądzie kolejalnym, w sytuacji braku ukonstytuowania się sądu polubownego w określonym czasie, albo też braku zgody sędziów polubownych na osobę superarbitra. Nie istniał także przymus adwokacki w postępowaniu odwoławczym przy wniesieniu apelacji od wyroku sądu przemysłowego. Wyjątkiem od zasady ogólnej procesu adwokackiego było, iż przymus adwokacki nie miał zastosowania w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (z wyjątkiem pisemnych rekursów)²⁹. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, nie był wymagany udział adwokata przy zawieraniu przez stronę ugody w procesie³⁰.

Paragraf 28 stanowił, iż adwokaci i notariusze, którzy mieli prawo wykonywania urzędu sędziowskiego i pracujący w sądzie, a występujący jako strony procesowe, nie musieli zastępować się adwokatem w żadnej instancji. Jednakże w sytuacji, gdyby takie osoby w trakcie procesu straciły swoje uprawnienia przez: skazani w czasie trwania procesu na karę dyscyplinarną wykreśleni z listy adwokackiej, złożeni z urzędu, przeniesieni w stan spoczynku albo wydalenii ze służby, to musiały być zastępowane przez adwokatów w procesach adwokackich. Sądy traktowały ten przepis jako zawierający enumeratywne wymienienie wszystkich sytuacji, kiedy strona będąca prawnikiem może występować sama, bez adwokata w sądzie w sprawach objętych przymusem adwokackim. Zwolnienie to nie dotyczyło zatem aplikantów (kandydatów) adwokackich, notarialnych, sędziowskich³¹.

²⁸ *Ibidem*, s. 96 i n.; zob. także F. von Canstein, *op. cit.*, s. 88, 89. Canstein dodaje, że wszystkie czynności procesowe „w pierwszym terminie” przed przewodniczącym senatu, sędzią wezwanym lub wyznaczonym.

²⁹ *Nauka o stronach i zastępcach*, [brak autora], nakładem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ w Krakowie, Kraków 1928, s. 44–45; F. von Canstein, *op. cit.*, s. 88, 89.

³⁰ Orzeczenie SN z dn. 24 IX 1931 r. (III 1 R 574/31), z dn. 23 IX 1931 r. (III 1 R w 1459/31), Orzeczenia Polskiego Sądu Najwyższego, Dział Cywilny 1932, s. 48 i 97.

³¹ Z. Plahner, *Czy przywilej personalny samo zastępstwa w sprawach z przymusem adwokackim odnosi się także do kandydatów notarialnych do substytucji uzdatnionych i zastępstwo c.k. notariusza sprawujących?*, *Reforma Sądowa* 1906, nr 10 i 11, s. 97–100; zob. także *Czy i o ile wedle obowiązujących ustaw dopuszczalnym jest, a w razie twierdzącym także wskazaniem, poruczanie kandydatom sędziowskim, odbywającym w kancelariach adwokackich sędziowską służbę przygotowawczą, zastępstwa stron przed sądami przy rozprawach cywilnych i karnych*, red. R. A. Lewandowski, *Reforma Sądowa* 1904, nr 8–10, s. 134–139.

Przymus adwokacki nie obejmował postępowania w sprawie udzielenia, zgaśnięcia lub odebrania prawa ubóstwa. Wnioski o udzielenie tego prawa nie musiały być sporządzone przez adwokata. Świadkowie i znawcy nie potrzebowali adwokata do sporządzania uzasadnienia odmowy sporządzenia świadectwa lub opinii. Urzędnicy referendarscy Prokuratury Generalnej w procesach własnych i swoich krewnych nie potrzebowali zastępstwa przez adwokata³².

Natomiast względny przymus adwokacki wprowadzony został w drodze § 29, który stanowił, iż w procesach, w których przymus adwokacki nie był nakazany, a przedmiot sporu przekraczał sumę 500 zł, strona mogła działać albo osobiście albo przez pełnomocnika.³³ Jednakże jeśli w danej miejscowości mieli siedzibę co najmniej dwaj adwokaci, to tym pełnomocnikiem musiał być adwokat. Zatem względny przymus adwokacki mógł mieć zastosowanie także w sądach powiatowych, a w sądach kolegialnych jedynie wówczas, gdy nie było nakazane przymusowe zastępstwo procesowe³⁴. W sytuacji, gdy wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 500 zł, w miejscowościach, w których był jeden lub nie było żadnego adwokata, strona mogła wyznaczyć pełnomocnikiem dowolną osobę. Mógł to być jedynie pełnoletni mężczyzna z pełną zdolnością do czynności prawnych, a więc zdolnością procesową³⁵.

W przypadku przyznania prawa ubogich w tzw. procesie adwokackim sąd zgłaszał izbie adwokackiej informację, że wnioskodawca miał zamiar wytoczyć powództwo, z podaniem, przeciwko komu i o co, oraz że zostało mu udzielone prawo ubogich. Sąd zwracał się do izby o wpisanie nazwiska adwokata mającego być obrońcą³⁶.

Zgodnie z § 26, strony w procesie regulowanym przez kodeks austriacki z 1895 r. mogły występować osobiście lub przez pełnomocników. Nawet w przypadkach,

³² *Nauka o stronach i zastępcach...*, s. 46; por. F. von Canstein, *op. cit.*, s. 479, 480.

³³ Już w 1919 r. pojawił się głos w sprawie ograniczenia relatywnego przymusu adwokackiego w procesach toczonych przed sądami powiatowymi przez podniesienie wartości przedmiotu sporu do kwoty 5000 koron (ustawa z 9 III 1920 r. zmieniająca niektóre postanowienia ustaw o postępowaniu sądowym cywilnym, obowiązujących w b. dzielnicy austriackiej w art. 3 ust. 1 zmieniła kwotę 500 zł na 2500 koron); zob. *Głosy o reformie sądownictwa. W zakresie procedury cywilnej*, Przegląd Sądowy, kwiecień 1919, s. 13.

³⁴ *Nauka o stronach i zastępcach...*, s. 46.

³⁵ *Loc. cit.*; zob. także F. von Canstein, *op. cit.*, s. 480, 481; później kwota przedmiotu sporu została zwiększona do 1000 koron (*loc. cit.*).

³⁶ Np. sprawa wniosku Józefa Cz. z dn. 25 V 1923 r. o przyznanie prawa ubogich oraz o ustanowienie bezpłatnego adwokata w ramach procesu (Nc 10/23), Archiwum Państwowe w Krakowie, akta nr SOKS 6010.

kiedy zastępstwo adwokackie było nakazane ustawowo, strony nadal posiadały prawo stawienia się przed sądem w obecności pełnomocnika i składania oświadczeń obok oświadczeń pełnomocnika. W przypadku, gdyby oświadczenia strony i pełnomocnika były sprzeczne, należało wziąć pod uwagę twierdzenia strony³⁷. Zgodnie z orzecznictwem, strona w procesie, w którym istniał przymus adwokacki, miała prawo do zawarcia ugody sądowej³⁸.

5

Adwokaci musieli – jak wszyscy pełnomocnicy – przy pierwszej czynności procesowej przedstawić sądowi upoważnienie do działania za stronę na piśmie, czyli pełnomocnictwo (*die Vollmacht*). Jeżeli wraz ze skargą lub odpowiedzią na nią nie wpłynęło pełnomocnictwo dla adwokata, to przewodniczący senatu wzywał stronę, aby we wskazanym terminie ustanowiła adwokata i przedłożyła sądowi pisemne pełnomocnictwo³⁹.

Sąd mógł zatrzymać przedkładany mu oryginał lub uwierzytelniony odpis (§ 30). Wyjątkiem od zasady pisemności pełnomocnictwa było wyznaczenie zastępcy w postępowaniu przed sądami powiatowymi, gdzie mogło odbyć się w drodze zeznania do protokołu. Ustawa z 1895 r. w stosunku do adwokatów dopuszczała pewne formy uprzywilejowania. Otóż w przypadku wątpliwości sądu co do autentyczności umocowania, to nie było możliwe żądanie uwierzytelnienia podpisu na pełnomocnictwie, jeśli zastępcą procesowym był adwokat lub notariusz znany sądowi i który swoją powagą zagwarantował oryginalność pełnomocnictwa⁴⁰.

Nie musieli posiadać pełnomocnictwa zastępcy strony, której przyznano prawo ubogich, wyznaczeni spośród urzędników sądowych lub prokuratury⁴¹.

³⁷ J. Windakiewicz, *op. cit.*, s. 56; por. A. Balastis, *Wykład procedury cywilnej*, Lwów 1911, s. 208–215; zob. także F. von Canstein, *op. cit.*, s. 478; J. Bühn, *O pełnomocnictwie wedle nowych ustaw procesowych*, Reforma Sądowa 1898, nr 5 i 6, s. 99, 100.

³⁸ Orzeczenie SN z dn. 24 IX 1931 r. (III 1 R 574/31), *Przegląd Prawa i Administracji* 1932, s. 41–42; także orzeczenie SN z dn. 23 IX 1931 r. (III 1 R 1459/31), *ibidem*, s. 42–43; tezy obu orzeczeń wspomniane także: *Głos Adwokatów* 1932, z. 4, s. 307. W sprawie kontaktu pełnomocnictwa, a także podmiotowych i przedmiotowych aspektów pełnomocnictwa, zob. A. Balastis, *op. cit.*, s. 191–195; zob. także J. Bühn, *O pełnomocnictwie...*, [1898, nr 5 i 6], s. 99, 100.

³⁹ J. Bühn, *O pełnomocnictwie...*, [1898, nr 5 i 6], s. 99, 100.

⁴⁰ W sprawie kontraktu pełnomocnictwa, a także podmiotowych i przedmiotowych aspektów pełnomocnictwa, zob. A. Balastis, *op. cit.*, s. 191–195; zob. także J. Bühn, *O pełnomocnictwie...* [1898, nr 5 i 6], s. 99, 100.

⁴¹ *Nauka o stronach i zastępcach...*, s. 37; zob. także F. von Canstein, *op. cit.*, s. 485, 486.

Te postanowienia wynikały z przepisów, jednak praktyka – jak pokazują sprawozdania rad adwokackich – była inna. W sprawozdaniu lwowskiej izby adwokackiej z 1934 r. znalazły się informacje, że od czasów zaborów istnieje (na terenie byłego zaboru austriackiego) problem polegający na przedkładaniu pełnomocnictw głównych i substytucyjnych niepodpisanych osobiście przez stronę. Na pełnomocnictwach widniały podpisy stron zamieszczone za zgodą strony przez adwokata lub personel kancelaryjny. Praktyka taka nigdy nie była kwestionowana toteż stała się powszechną. Przypadki, kiedy ktoś inny podpisywał się za klienta, najczęściej miały miejsce, kiedy nie było czasu na zażądanie od klienta własnoręcznego podpisu, lub gdy klient był niepiśmienny. Kilka lat później po wprowadzeniu polskiego ustawodawstwa praktyka taka była już ścigana karnie (występek z art. 187 k.k. Dz.U. 1932, Nr 60 poz. 571)⁴².

6

W § 31 wymienione zostały na zasadzie wyczerpującej uprawnienia adwokata upoważnionego do prowadzenia sporu, któremu udzielono pełnomocnictwa procesowego⁴³. Takie pełnomocnictwo było możliwe jedynie w procesach adwokackich, co przypominało unormowania niemieckie⁴⁴. Ustawa austriacka z 1895 r. upoważniała pełnomocnika do wnoszenia i przyjmowania skargi, i do wszystkich czynności, które łączyły się ze sporem, do wnoszenia sporów wypadkowych i samodzielnych, ale tylko jeśli spory te były w określonych kodeksowo związkach ze sporem głównym. Zastępca procesowy miał prawo także do wykonywania aktów o charakterze procesowym, ale o skutkach materialnoprawnych, a zatem do ugody, zrzeczenia się i uznania roszczeń przeciwnika. Mógł wytoczyć egzekucję względem strony przeciwnej, jak i dokonywać wszelkich czynności w postępowaniu wykonawczym po stronie prowadzącego egzekucję, a także przyjmować koszty od przeciwnika, ale nie był upoważniony do odbioru przedmiotu sporu⁴⁵.

Adwokat mógł również wyznaczyć innego adwokata i przenieść na niego swoje pełnomocnictwo procesowe, a na rozprawach, które musiały być prowadzone przez zawodowego zastępcę procesowego, mógł posłużyć się zastępcą. Zastępca

⁴² *Sprawozdanie wydziału Izby Adwokackiej we Lwowie za rok 1934 r.*, Lwów 1935, s. 27, 28.

⁴³ Por. A. Balastis, *op. cit.*, s. 195–199.

⁴⁴ *Nauka o stronach i zastępcach...*, s. 36.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 36–37.

mógł być także kandydat adwokacki (wymieniony w § 15 ord. adw.), który złożył egzamin adwokacki i nie miał wymierzonej żadnej kary dyscyplinarnej⁴⁶.

Czynności procesowe dokonane przez pełnomocnika były skuteczne względem strony przeciwnej tak, jakby je dokonywała sama zastępowana strona (§ 34). W zdaniu drugim § 34 – co odpowiada podobnemu obwarowaniu procedury niemieckiej – zastrzeżono, że w zakresie przyznania i innych oświadczeń były one skuteczne, jeśli obecna przy pełnomocniku strona natychmiast ich nie odwołała lub nie sprostowała.

Pełnomocnictwo nie wygasało w przypadku śmierci mocodawcy ani zmiany jego zdolności procesowej czy ustawowego zastępstwa (§ 35). Następcy prawni mocodawcy byli uprawnieni do odwołania pełnomocnictwa w każdej chwili. Podobne uprawnienie posiadali ustawowi zastępcy ustanowieni dla strony. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 10 IX 1924 r., *pełnomocnik procesowy uprawniony jest na zasadzie otrzymanego pełnomocnictwa procesowego wnieść skargę po śmierci mocodawcy i dalej w imieniu mocodawcy [...] proces prowadzić aż do objęcia spadku*⁴⁷.

Również postanowienia austriackiej procedury dotyczące odwołania pełnomocnika czy też wypowiedzenia pełnomocnictwa (§ 36) były niemal dosłowną kopią unormowań niemieckich. W stosunku do przeciwnika odwołanie miało skutek dopiero w momencie zawiadomienia o zgaśnięciu pełnomocnictwa. Natomiast w procesach adwokackich następowało ono z chwilą powiadomienia o ustanowieniu innego adwokata. Kodeks precyzował jednak, wskazując termin 14 dni, jak długo pełnomocnik po wypowiedzeniu przez siebie umocowania, był uprawniony i zobligowany do prowadzenia spraw strony. W przypadku adwokata z urzędu przyznanego stronie z udzielonym prawem ubogich, jeżeli wnosił on o zwolnienie od zastępstwa strony, to pełnomocnictwo wygasało⁴⁸.

Sąd powinien być brać pod uwagę brak pełnomocnictwa z urzędu. Jednakże w przypadku procesu adwokackiego przewodniczący senatu odrzucał skargi i odpowiedzi na skargi, jeżeli strona w terminie wyznaczonym przez sąd nie ustanowiła adwokata pełnomocnikiem i nie przedłożyła sądowi pełnomocnictwa (§ 37)⁴⁹.

⁴⁶ W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 190 i n.

⁴⁷ Sygn. akt III R 456/24, Przegląd Prawa i Administracji z 1925, poz. 97; J. Reinhold, *Polskie orzecznictwo procesowe cywilne dla b. zaboru austriackiego za lata 1918–1930*, Lwów 1930, s. 45.

⁴⁸ *Nauka o stronach i zastępcach...*, s. 39; por. A. Balastis, *op. cit.*, s. 203–208; J. Bühn, *O pełnomocnictwie...*, [1898, nr 9, 10], s. 162 i n.

⁴⁹ J. Bühn, *O pełnomocnictwie...* [1898, nr 7 i 8], s. 130; zob. także A. Balastis, *op. cit.*, s. 203–208.

7

Instytucja adwokata z urzędu była częścią prawa ubogich. Prawo ubogich w ustawie o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych z 1895 r. uregulowane zostało w części pierwszej, rozdziale pierwszym – *Strony*, w tytule siódmym. Sama systematyka przepisów o prawie ubogich stanowi nawiązanie do wzorca niemieckiego. Także regulacja prawa ubogich w procedurze austriackiej wzorowana była na procedurze z 1877 r. obowiązującej w Rzeszy. Można z niej wyodrębnić dwie osobne dzisiejsze instytucje: zwolnienie od kosztów sądowych oraz przyznanie adwokata stronie z przyznanym prawem ubogich.

Zgodnie z § 64, prawo ubogich przyznane stronie powodowało tymczasowe zwolnienie jej, w oznaczonym sporze, od stempli i innych opłat, jakie należało uiścić w postępowaniu cywilnym, a także od obowiązku zabezpieczenia kosztów procesowych. Dawało jej także prawo żądania, by w procesie, który zgodnie z kodeksem był określany jako proces adwokacki, ustanowiono dla niej adwokata, który miał tymczasowo bezpłatnie bronić jej praw. Widoczny jest wpływ niemieckiej procedury z 1877 r. na treść austriackiego przepisu o zakresie prawa ubogich. W sprawach natomiast, w których nie istniał przymus adwokacki, a skarga miała być złożona do sądu znajdującego się poza miejscem zamieszkania strony, w przypadku przyznania stronie prawa ubogich była ona uprawniona do złożenia pozwu do protokołu w sądzie powiatowym tego okręgu, w którym zamieszkiwała lub stale przebywała, i żądania, by protokół ten został przesłany do właściwego sądu. Sąd procesowy miał natomiast przyznać stronie z prawem ubogich w takiej sytuacji urzędnika sądu lub prokuratury, w celu bezpłatnego bronięcia jej praw. Strona z przyznanym prawem ubogich była zwolniona od pokrywania należności urzędników delegowanych, organów wykonawczych, świadków i znawców, a także kosztów sporządzenia odpisów protokołów, załączników, ogłoszeń itp., oraz innych wydatków gotówkowych poniesionych przez ustawowych zastępców, przyznanych z urzędu adwokatów i zastępców. Te koszty były pokrywane tymczasowo przez Skarb Państwa.

Prawo ubogich przyznawane było dla określonego we wniosku sporu, a zatem nie dla wszelkich sporów prowadzonych przez ubogą stronę⁵⁰.

Regulacja austriacka – podobnie jak inne pozaborcze kodeksy – przewidywała, iż prawo ubogich nie obejmowało obowiązku pokrycia stronie przeciwnej, wygranej w procesie, kosztów procesowych.

⁵⁰ Zob. W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 190.

Prawo ubogich przysługiwało osobie, która nie mogła ponosić kosztów prowadzenia sporu bez uszczerbku dla własnego lub swojej rodziny koniecznego utrzymania. Uregulowanie § 63 bardzo przypomina zatem odpowiedni przepis niemieckiej procedury z 1877 r.⁵¹

Podobnie ujęta została w kodeksie austriackim sprawa cudzoziemców. Można było przyznać im prawo ubogich jedynie przy obowiązywaniu zasady wzajemności⁵². Jeśli sąd powziąłby wątpliwość co do faktu istnienia, zgodnie z umowami międzynarodowymi, wzajemności w tym względzie, to mógł żądać wyjaśnień od Ministra Sprawiedliwości, które wiązały sąd. Zgodnie z Okólnikiem Ministra Sprawiedliwości z 14 XI 1921 r.⁵³, sądy polskie powinny były dopuszczać obywateli austriackich do korzystania z prawa ubogich.

Procedura przyznania prawa ubogich – identycznie jak w procedurze rosyjskiej i niemieckiej – wszczynana była jedynie na wniosek zainteresowanej strony procesowej (§ 65). Prośba o przyznanie prawa ubogich wniesiona miała być na piśmie albo ustnie do protokołu sądowego we właściwym sądzie procesowym pierwszej instancji. Jeśli strona nie posiadała miejsca zamieszkania w okręgu sądu procesowego, mogła złożyć podanie w sądzie powiatowym zamieszkania lub stałego pobytu. Wniosek można było złożyć przed wniesieniem skargi, równocześnie z nią lub w trakcie pierwszych czynności procesowych⁵⁴. Jednakże nic nie stało na przeszkodzie, by prośbę o przyznanie prawa ubogich złożyć w trakcie procesu w każdym jego stadium, nawet w trakcie postępowania odwoławczego⁵⁵. Ustawa z 1895 r. nie ograniczała możliwości wniesienia wniosku o przyznanie prawa ubogich jakimkolwiek terminem. Strona mogła prosić o ten przywilej aż do zakończenia procesu, czyli do ostatniej rozprawy, bo do tej chwili strona miała interes w tym, by otrzymać prawo ubogich⁵⁶.

⁵¹ Zgodnie z § 114 kodeksu procedury niemieckiej z 1877 r., prawo ubogich przyznawano osobie, która nie była w stanie pokryć kosztów sporu – co rozumieć należy szerzej niż jedynie koszty sądowe – bez uszczerbku środków potrzebnych koniecznie dla utrzymania siebie i swej rodziny.

⁵² Te przepisy miałyby zastosowanie, jeśliby traktaty międzynarodowe inaczej nie uregulowały sprawy, zob. A. Balastis, Ks. Fierich, *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna*, Kraków 1898, s. 59.

⁵³ Dz.Urz. Min. Spr. nr 23, za J. Windakiewicz, *op. cit.*, s. 82.

⁵⁴ Tak np. w sprawie o sygn. akt Ia Nc 36/27 wniosek o udzielenie prawa ubogich złożony wraz z pismami wszczynającymi postępowanie (w tym przypadku z wnioskiem o zaprzeczenie słubnego pochodzenia, ale bez wniosku o adwokata); natomiast dopiero 12 VIII 1927 r. wpłynął osobny wniosek podpisany przez wnioskodawcę, w aktach znajduje się pełnomocnictwo dla adwokata z daty 10 VIII 1927 r. (adwokat ustanowiony na podstawie §§ 30 i 31 postępowania cywilnego); w: APK, akta nr SOKC 6011.

⁵⁵ W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 191.

⁵⁶ Orzeczenie SN z 9 II 1934 r. (C III 26/34), *Przegląd Prawa i Administracji* 1934, s. 354–356.

W podaniu o przyznanie prawa ubogich strona musiała określić spór, o jaki toczyła się lub miała się dopiero toczyć rozprawa sądowa. Wniosek miał świadczyć o jej sytuacji materialnej. Zawierał przede wszystkim informacje o stosunkach majątkowych osoby starającej się o przyznanie prawa ubogich: wymieniał dochody strony otrzymywane za pracę lub z innych źródeł, a także określał osoby, które znajdowały się w gospodarstwie domowym na utrzymaniu strony. Zaświadczenie musiało zawierać wyraźne potwierdzenie niemożności pokrycia kosztów procesowych (§ 65 ust. 2)⁵⁷.

Świadcstwo⁵⁸ dołączane do prośby o przyznanie prawa ubogich miało być wydawane przez zwierzchność gminy, w której zamieszkuje lub przebywa strona. Jeżeli gmina nie posiadała własnego statutu, to takie zaświadczenie potwierdzić miała powiatowa władza polityczna. W praktyce najczęściej spotykane były świadectwa wydawane przez starostwo, czasem – przez urząd gminy. W przypadku, jeżeli obywatel polski znajdował się poza granicami kraju, świadectwo ubóstwa mógł wydać odpowiedni Konsulat Generalny Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁹.

⁵⁷ Np. w sprawie wniosku Józefa Cz. z 25 V 1923 r. o przyznanie prawa ubogich oraz o ustanowienie bezpłatnego adwokata w ramach procesu; sygn. akt I Nc 10/23, w: APK, akta nr SOKS 6010, s. 1–3; na formularzu wniosku (*Kwestionariusz do wystawienia świadectwa co do stosunków majątkowych*) istniały pozycje: imię i nazwisko, zawód, miejsce zamieszkania, cel uzyskania prawa ubogich, przeciwko komu miała toczyć się sprawa i o co, wiek, stan cywilny, religia, zawód, zatrudnienie, opis miejsca zamieszkania (lokalu przemysłowego), informacja, czy strona płaci czynsz najmu, podnajmu, noclegowe, czy posiada służbę, pracowników, czy ma podnajemców, czy przyjmuje na nocleg, imię i wiek żony/męża, wymienienie wraz z podaniem imion, nazwisk osób, na które wnioskodawca zobowiązany był łożyć, dochód starającego się o świadectwo (po potrąceniu podatków, odsetek od długów, wydatków na zarząd); dochód miał być wymieniony ogółem oraz z wyszczególnieniem/podziałem na: zarobki z posiadłości gruntowej, z płacy lub zarobku, wykonywania przemysłu lub jakiegoś zatrudnienia, z wierzitelności, papierów wartościowych, wkładek w kasie oszczędności i rent; wsparcie od innych osób, z pensji bieżącej, prowizji, łaskawizny, fundacji, zaopatrzenia ubogich itp. Na końcu znajdowało się oświadczenie ubiegającego się o świadectwo, że powyższe stosunki są w zupełności zgodne z prawdą, a także miejsce sporządzenia, data i podpis oraz pieczęć i podpis potwierdzający prawdziwość powyższego oświadczenia ze strony zwierzchności gminnej. Na kwestionariuszu było też miejsce na podpis potwierdzający prawdziwość danych przez właściciela domu, opinia pasterza duchowego (przełożonego gminy wyznaniowej) oraz potwierdzenie ubóstwa podobnie jak ze strony gminy i właściciela domu.

⁵⁸ Mogło mieć treść następującą (sprawa o sygn. akt I Nc 10/23): *Na zasadzie powyższych szczegółów, które według poczynionych dochodzeń – według znanych stosunków starającego się o świadectwo – są prawdziwe, potwierdza się, że [imię nazwisko wnioskodawcy] nie jest w możności ponosić kosztów prowadzenia procesu w sprawie pod 1 oznaczonej bez nadwyrężenia tego co potrzebuje na ubogie utrzymanie siebie i swojej rodziny*, APK, akta nr SOKS 6010, s. 4.

⁵⁹ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie z sygn. akt I Nc 8/19, APK, akta nr SOKC 6008: świadectwo ubóstwa wystawione było nie na formularzu, lecz jako pismo wystawione przez Konsulat RP. Natomiast w sprawie o sygn. akt sadowych I Nc 39/24 świadectwo było wystawione przez starostwo krakowskie i przez urząd gminy Raciborowice, APK, akta nr SOKC 6011.

W przypadku osób pozostających pod opieką sądową, sąd sprawujący tę pieczę mógł wydawać wspomniane świadectwa.

Zgodnie z § 66, to sąd pierwszej instancji decydował, czy osobie ubiegającej się o prawo ubogich należało przyznać adwokata. Sąd miał także podjąć taką decyzję w sytuacji, gdy potrzeba przydania adwokata zaistniała już po przyznaniu prawa ubogich. Sam akt wskazania adwokata miał należeć do właściwego wydziału izby adwokackiej. Jeśli izba odmówiła osobie, której przyznano prawa ubogich, wówczas przysługiwało jej prawo do wniesienia zażalenia do sądu apelacyjnego. Jeśli natomiast w trakcie rozprawy okazałoby się, że do dokonania pewnych czynności procesowych poza okręgiem trybunału pierwszej instancji, w którym swoją siedzibę ma adwokat-zastępca strony ubogiej, wymagane było zastępstwo adwokackie, to wówczas, na wniosek strony procesowej lub też zastępującego ją adwokata, wydział izby adwokackiej wyznaczał adwokata, który posiadał siedzibę w okręgu trybunału pierwszej instancji, gdzie należało wykonać daną czynność.

Jak stanowi § 72, przyznanie prawa ubogich, zgaśnięcie i odjęcie tego prawa oraz nakazanie stronie w takiej sytuacji pokrycia kosztów sądowych, następowało w drodze uchwały sądu niepoprzedzonej ustną rozprawą. Orzeczenie o przyznaniu prawa ubogich i zarządzające przyznanie jej adwokata nie podlegały zaskarżeniu.

Samo postępowanie w sprawie przyznania prawa ubogich nie podlegało przepisom o przymusie adwokackim.

W związku z tym, że zdarzały się przypadki, chociaż – jak zaznaczono – sporadyczne, kiedy zastępcy z urzędu nie wnieśli w terminie środka prawnego wskazanego w ustawie, Prezydium c. k. wyższego Sądu krajowego we Lwowie wydało 18 XII 1902 r. okólnik wyjaśniający, jak należy postępować w sprawach z urzędu. Podkreślono w nim, że przed pierwszą audiencją należy się porozumieć ze stroną ubogą listownie lub za pośrednictwem sądu, w którego okręgu strona uboga mieszka. Na żądanie zastępcy sąd wzywał taką stronę i spisywał udzielone przez nią wyjaśnienia w formie zapisku do akt i przesyłał je zastępcy z urzędu⁶⁰.

Prawo ubogich gasło z chwilą śmierci strony, której zostało ono przyznane, a także w przypadku zmiany jej sytuacji majątkowej, co powodowało odpadnięcie powodów, dla których przyznano jej ten przywilej. W takim wypadku sąd procesowy pierwszej instancji miał na wniosek lub z urzędu w drodze uchwały orzec o wygaśnięciu prawa ubogich (§ 68). Natomiast czym innym była uchwała o odebraniu (odjęciu) stronie prawa ubogich. Sąd wydawał ją także na wniosek lub z urzędu w sytuacji, gdy powziął informację, że powody, dla których prawo było przyznane, nie istniały już w chwili jego przyznania. Wówczas to strona, której prawo ubogich zgasło, miała zapłacić wynagrodzenie adwokatowi przyznanemu

⁶⁰ Okólnik Prez. nr 19883 17 N. 2, Reforma Sądowa 1903, nr 2 s. 28, 29.

wraz z prawem ubogich, jednakże tylko te, które powstały po zgaśnięciu prawa ubogich.

W przypadku odebrania prawa ubogich, strona przeciwna miała prawo żądać od tej strony zwrotu kosztów, od których uzyskała zwolnienie tymczasowe (§ 71). Sąd mógł uchwałą nakazać takiej stronie z odjętym prawem ubogich do częściowego tylko pokrycia kosztów, zgodnie ze zmianą sytuacji majątkowej, jaka nastąpiła. Sąd nakazywał takiej stronie przede wszystkim uiścić koszty pokryte przez Skarb Państwa, następnie należności adwokackich, potem opłaty stemplowe i należności prawne.

Natomiast wraz ze śmiercią strony, której przyznano uprzednio prawo ubogich, nie gasło pełnomocnictwo. W przypadku tzw. procesu adwokackiego, obowiązek zapłaty wynagrodzenia pełnomocnika przechodził na spadkobierców strony, chyba że oni również uzyskali prawo ubogich⁶¹.

W przypadku wyłudzenia prawa ubogich na podstawie nieprawdziwych informacji, na stronę nakładano karę „za swawolę”, uregulowaną w § 220 kodeksu postępowania cywilnego. Jeśli w świadectwie podano fałszywe dane, to osoba, które je przytoczyła lub potwierdziła, odpowiadała w razie przyznania prawa ubogich za sumy, od których tę stronę tymczasowo zwolniono, i musiała pokryć wynagrodzenie adwokata oraz inne szkody.

W postępowaniu karnym przymus adwokacki nie był rozbudowany. Ustawa o postępowaniu karnym z 1 II 1877 r. stanowiła, że obrona jest niezbędna: na rozprawie głównej przed sądem przysięgłych; w sprawach o zbrodnie i występki przeciwko nieobecnym, a to z chwilą wniesienia aktu oskarżenia; w postępowaniu doraźnym. Obrońcę z urzędu sąd mógł wyznaczyć dla obwinionego – na jego wniosek, bądź to z powodu ubóstwa (obrońca ubogich), bądź dlatego, że oskarżony kwestię wyboru obrońcy chciał powierzyć sądowi. Wyznaczenia obrońcy ubogich miała prawo żądać osoba, nie mająca możliwości opłacenia obrońcy⁶².

8

Z procesem ściśle związane były koszty. Zasada, została wyrażona w § 40 austriackiego kodeksu procedury cywilnej, nakazywała, by każda strona sama pokrywała koszty spowodowane swoim działaniem.

⁶¹ W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 173.

⁶² E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego, ze stanowiska nauki i prawa obowiązującego w b. dzielnicy austriackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach polskich*, Kraków 1922, s. 93 i n.

Paragraf 41 natomiast nakazywał stronie, która całkowicie „upadła w sprawie”, by przeciwnikowi procesowemu i interwenientowi zwrócić wszystkie koszty procesowe. Ustalenia wysokości tych kosztów dokonywał sąd, który miał w tym względzie pełną swobodę – jakie koszty uznać należało za konieczne, zaś wynagrodzenie adwokata zostało określone w taryfie, która – podobnie jak w przypadku ustawodawstwa niemieckiego – była aktem szczegółowym, przewidującym jedynie wykaz czynności adwokata i odpłatność za nie. Taka taksa adwokacka została ustalona na terenie byłej dzielnicy austriackiej rozporządzeniem z 9 XII 1919 r.⁶³ Zastąpiła ona wykaz wynagrodzeń adwokatów, które uregulowane było austriackim rozporządzeniem ministra sprawiedliwości z 31 VIII 1917 r. *odnośnie do praw adwokatów i kancelarii adwokackich*. Polski akt został zmieniony 5 V 1924 r.⁶⁴

Koszty zastępstwa procesowego przez adwokata nieposiadającego siedziby w miejscu sądu procesowego również musiały być ustalone przez sąd. Jeśli strona miała więcej niż jednego adwokata, wynagrodzenie przysługiwało do wysokości kosztów zatrudnienia jednego pełnomocnika, chyba że strona musiała zmienić adwokata.

Zgodnie z § 64, strona z przyznanym prawem ubogich, zostawała zwolniona z należności adwokackich jedynie tymczasowo, a zatem w przypadku zmiany jej sytuacji majątkowej pełnomocnik mógł dochodzić od niej pełnego wynagrodzenia. Następowo to także w przypadku wygrania przez tę stronę procesu i w ten sposób powiększenia jej majątku⁶⁵.

Gdy strona procesowa nie chciała dobrowolnie płacić wynagrodzenia swojemu adwokatowi albo nie mogli dojść do porozumienia względem wysokości tych należności, to tak adwokat, jak i strona mogli przedstawić w sądzie procesowym wniosek o likwidację tych kosztów. Adwokat, przedstawiając sądowi procesowemu wniosek o ustalenie kosztów, powinien był załączyć szczegółowy wykaz należności i wydatków⁶⁶.

Sąd, nakazując zwrot kosztów, jednocześnie określał ich wysokość. Dotyczyło to przede wszystkim wyroków, w których zamieszczał te postanowienia sąd. Para-

⁶³ Dz.U. z 1920 r., Nr 1, poz. 1.

⁶⁴ Dz.U. z 1924 r., Nr 40, poz. 433; zgodnie natomiast z orzeczeniem Naczelnego Trybunału Administracyjnego z dn. 20 II 1929 r., I. rej. 1902/27, na podstawie ustawy z 15 VI 1925 r. o państwowym podatku przemysłowym (Dz.U. z 1925 r., Nr 79, poz. 550), do zarobku brutto adwokata nie wliczało się kwoty otrzymanej od klientów tytułem zwrotu wyłożonych za nich wydatków gotówkowych, zob. OSP, t. 8, Warszawa 1929, s. 418–419.

⁶⁵ W. Godlewski, *Austriackie prawo...*, s. 174.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 171.

graf 52 nakazywał sądom zawieranie w *wyrokach i w uchwałach, które załatwiają sprawę dla instancji całkowicie* postanowienia o obowiązku zwrotu kosztów. Sąd mógł takie postanowienie zamieścić także w innych uchwałach, ale tylko wyjątkowo. Przy ustnym ogłoszeniu tych uchwał i wyroków, które musiały być wydawane na piśmie, sąd mógł ograniczyć się jedynie do nakazu zwrotu kosztów, zaś ustalenie ich wysokości następowało w pisemnym wyroku (§ 53).

Sąd mógł orzec o obowiązku zwrotu kosztów nawet w przypadku braku takiego wniosku ze strony procesującego się, jeśli ten odpowiednio wcześniej przedłożył spis kosztów. Strona wnioskująca o zwrot kosztów powinna dołączyć do niego spis poszczególnych kosztów poniesionych przez nią, wraz z ich uprawdopodobnieniem (§ 54).

Od uchwały lub wyroku ustalającego wysokość kosztów i nakazującego ich zwrot, tak strona wnioskująca, jak i ta, której nakazano zapłatę, mogły się odwołać do wyższej instancji w drodze tak zwanego rekursu. Jeśli natomiast wносиła odwołanie co do istoty sprawy, a nie tylko co do kosztów sądowych, to musiała zawrzeć ów rekurs w skardze apelacyjnej.

Ordynacja adwokacka z 1868 r. przyznawała adwokatowi w pewnych okolicznościach prawo potrącenia swojej należności z tytułu wydatków i honorarium, z kwoty, jaka wpłynęła na jego ręce, lecz dla jego klienta. Paragraf 19 wspomnianej ordynacji określał okoliczności, w jakich można dokonać potrącenia: gdy wydatki i wynagrodzenie adwokata nie zostały pokryte zaliczkami. Na złożonej gotówce adwokatowi przysługiwało również prawo zastawu do czasu wypłacenia mu przez klienta honorarium za zastępstwo procesowe. Gdyby zaś klient zaprzeczał należności i wysokości żądanego przez adwokata honorarium, to adwokat uprawniony był dla pokrycia swoich należności złożyć ściągniętą gotówkę do depozytu sądowego, aż do wysokości zaprzeczonego wynagrodzenia (§ 19 ust. 3 ordynacji adwokackiej)⁶⁷.

⁶⁷ A. Geldwerth, *Adwokackie prawo potrącenia i zastawu*, Głos Adwokatów 1930, z. III–IV, s. 80 i n.

JAKUB KOTLIŃSKI
(Jarosław)

Wprowadzenie austriackiej procedury cywilnej z 1895 r. na tle polskiej prasy galicyjskiej

Einführung des österreichischen Zivilprozessrechts von 1895 widerspiegelt von der Presse Galiziens

1. Wprowadzenie; 2. Ogólne wiadomości o reformie; 3. Stemple i należności sądowe; 4. Termin wejścia w życie nowej ustawy; 5. Charakter i zakres zmian; 6. Strój urzędowy dla sędziów; 7. Zasada ustności; 8. Pierwsze rozprawy; 9. Uroczystości; 10. Budynki sądowe; 11. Głosy krytyczne; 12. Podsumowanie.

1. Einführung; 2. Allgemeine Informationen zur Reform; 3. Stempel und gerichtliche Gebühren; 4. Inkraftsetzungsdatum des neuen Gesetzes; 5. Art und Umfang der Veränderungen; 6. Amtstracht der Richter; 7. Mündlichkeitsprinzip; 8. Die ersten Gerichtsverfahren; 9. Feierlichkeiten; 10. Gerichtsgebäuden; 11. Kritik; 12. Zusammenfassung.

1

W latach 90. XIX w. nastąpiła całkowita przebudowa austriackiej procedury cywilnej. Głównym inicjatorem i autorem zmian był profesor Uniwersytetu Wiedeńskiego Franz Klein. Założeniem, które przyświecało twórcom, było przyspieszenie oraz odformalizowanie procesu cywilnego¹. W 1897 r. nowym prezydentem Wyższego Sądu Krajowego w Wiedniu mianowany został dr Krall – jeden z kodyfikatorów nowej procedury cywilnej. „Gazeta Narodowa” cytowała jego wypowiedź: [...] *celem reformy jest proces szybki, który do rzeczywistego przeprowadzenia*

¹ Na temat austriackiej procedury cywilnej z 1895 r. zob. F. X. Fierich, *Wpływ nauki o stosunku procesowym na podstawy nowej procedury cywilnej austriackiej*, Reforma Sądowa I I 1897; idem, *Przewodnie zasady procesu cywilnego*, Kraków 1911; A. Bálasits, *Zasada ustnego postępowania w nowym prawie dla procesu cywilnego*, Reforma Sądowa I I 1897; idem, *Wykład procedury cywilnej*, Lwów 1911; idem, *O tak zwanem materyalnym kierownictwie sędziowskim w procesie cywilnym*, Kraków 1900; idem, *Ustawa z dnia 1 sierpnia 1895 r. o wykonywaniu sądownictwa i o właściwości sądów zwyczajnych w sprawach cywilnych (Norma jurysdykcyjna) razem z ustawą zapowiadającą ustawę o wykonywaniu sądownictwa i o właściwości sądów zwyczajnych w sprawach cywilnych*, Lwów 1905; J. Borodlo, J. Windakiewicz, *Ustawa z 22. V. 1896 o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym*, Kraków 1926.

*prawa prowadzi. Drobiazgowość i biurokratyzm przy stosowaniu prawa muszą być zaniechane*². Obok istniejącej już zasady pisemności wprowadzono zasadę ustności, jawności, dyspozycyjności oraz kontrydiktoryjności. Wprowadzenie nowej procedury cywilnej było wielkim wydarzeniem, ale przysparzało szeregu trudności. Nowa procedura cywilna została uchwalona w 1895 r., a weszła w życie z dniem 1 I 1898 r.

Wejście w życie nowej procedury cywilnej zostało zauważone przez prasę galicyjską, która poświęciła reformie sporo uwagi i żywo reagowała na każde wydarzenie dotyczące wprowadzania nowej procedury. Należy jednak zauważyć, że przekaz informacji był różny, w zależności od rodzaju i charakteru gazety. Ówczesne pisma prawnicze i korporacyjne skupiały się na analizie prawnej głównych założeń nowej regulacji. Z kolei prasa codzienna, poza pewnymi wyjątkami, w przeważającej większości ograniczała się do relacjonowania wydarzeń, które towarzyszyły wejściu w życie nowej procedury cywilnej.

Do czasopism prawniczych omawianego okresu należały przede wszystkim trzy lwowskie pisma: „Prawnik”, „Przegląd Prawa i Administracji” oraz „Reforma Sądowa”. Każde z nich poświęciło wiele miejsca omówieniu instytucji oraz zasad nowej procedury cywilnej. Na szczególne zainteresowanie zasługuje przede wszystkim lektura wybranych numerów „Reformy Sądowej”, które towarzyszyły wejściu w życie nowego prawa. Celem programowym tego pisma było włączenie się w proces reformy procedury cywilnej, a właściwie całego ówczesnego sądownictwa austriackiego³. O powołaniu do życia „Reformy Sądowej”, kojarzonej właśnie z nową procedurą cywilną, informację zamieścił „Kuryer Przemyski”, który podał założenia programowe nowego pisma, skład jego komitetu redakcyjnego i dane wydawców⁴.

2

Wśród szeregu artykułów i wzmianek prasowych zamieszczonych na łamach galicyjskich dzienników i prasy codziennej poświęconych nowej procedurze cywilnej oraz jej wprowadzeniu w życie, na pierwszym miejscu znajdowały się te, które wyjaśniały czytelnikom sens przeprowadzanej reformy. Na łamach „Kurjera Lwowskiego” pisano o wymogach otrzymania świadectwa ubóstwa do pro-

² *Kronika*, Gazeta Narodowa, 16 IX 1897, nr 257.

³ Szerzej. A. Redzik, *Reforma Sądowa, Od miesięcznika poświęconego nowym ustawom procesowym do organu Krajowego Związku Sędziów*, Palestra, 11 XII 2008, nr 53, s. 211 i n.

⁴ *Kronika*, Kuryer Przemyski, 28 I 1897, nr 7.

cesów cywilnych⁵, a także starano się wyjaśnić sens reformy procedury cywilnej, wskazując na pozytywne zmiany, jakie ona przyniesie nie tyle dla świata prawniczego, ale dla każdej osoby dochodzącej swoich praw na gruncie procesu cywilnego⁶. Inny dziennik lwowski – „Słowo Polskie” informował o doręczaniu pism adresatom nieznanym lub odmawiającym potwierdzenia przyjęcia⁷. W „Kuryerze Przemyskim” omówiono założenia nowej instrukcji dla sądów, wprowadzonej w związku z wejściem w życie ustawy procesowej⁸. Natomiast „Kurier Rzeszowski” zamieścił w kolejnych kilku numerach artykułów, w którym starano się w sposób jak najbardziej przystępny przybliżyć czytelnikom ogólne wiadomości o nowym procesie cywilnym. Założeniem tego tekstu było uświadomienie zwykłemu czytelnikowi, jak duże zmiany pociągnie za sobą kodyfikacja, a także wskazanie na, konieczność zaznajomienia się, choć w minimalnym stopniu, z nowym prawem⁹. Autor *Kroniki* w „Głosie Rzeszowskim” zajął się kwestią dostosowania podziału czynności sądów do wymogów nowej procedury sądowej – m. in. zastanawiał się, czy sądy zgodnie z możliwymi wariantami będą pracować bez przerw w ciągu dnia, czy też z przerwą w godzinach przedpołudniowych i popołudniowych¹⁰.

3

Gazety codzienne sporo uwagi poświęcały także stemplom oraz należnościami sądowym. „Kurjer Lwowski” informował, iż mimo zmiany formy postępowania – z ustnej na pisemną, nie spowoduje to znaczącego wzrostu opłat sądowych, do uiszczania których obowiązane były strony procesowe¹¹. W „Kurierze Rzeszowskim” zwracano uwagę na potrzebę reformy należności sądowych w związku z wprowadzeniem w życie nowych przepisów; wskazywano, że nadal obowiązuje taryfa

⁵ *Kronika*, Kurjer Lwowski, 2 I 1898, nr 2.

⁶ *Nowe ustawy procesowe*, Kurjer Lwowski, 14 I 1898, nr 14.

⁷ *Kronika*, Słowo Polskie, 28 XII 1897, nr 305.

⁸ *Nowa instrukcja dla sądów*, Kuryer Przemyski, 23 V 1897, nr 40.

⁹ B. K. *Ogólne wiadomości o nowym postępowaniu sądowym i egzekucyjnym*, Kurier Rzeszowski, 14 XI 1897, nr 45; 21 XI 1897, nr 47; 5 XII 1897, nr 49; 13 XII 1897, nr 50; 19 XII 1897, nr 51; 26 XII 1897, nr 52.

¹⁰ *Kronika*, Głos Rzeszowski, 3 X 1897, nr 1.

¹¹ *Kronika*, Kurjer Lwowski, 31 VIII 1896, nr 242.

stemplowa jeszcze z 1830 r.¹², której zapisy nie pasują do nowego prawa. „Słowo Wolne” w dniu wejścia w życie rozporządzenia wprowadzającego nowe znaczki stemplowe umieściło informację na temat „budowy” nowego stempla, a także sposobu obchodzenia się z nim. Pismo radziło czytelnikom: [...] *przy użyciu należy lśniąca stronę znaczka stemplowego zwilżyć, nie powinno się jednak czynić tego zbyt mocno, ani też większej ilości stempli od razu zwilżać, a już wcale nie można do tego używać grubej gąbki, gdyż w ten sposób uszkodzi się je i nie będzie można ich użyć*¹³. Tarnowskie pismo „Pogoń” w obszernym artykule podawało dokładny wyciąg z ustawy o stemplowych należnościach sądowych¹⁴, poczuwając się w obowiązku zawiadomienia swoich czytelników o tym, jakie zmiany zaszły wraz z pojawieniem się nowych ustaw procesowych, a także informowało, jak wyglądają stemple, a także zwracało uwagę na złą jakość wykonania znaczków¹⁵. Temat należności sądowych pojawiał się również w innych gazetach¹⁶.

4

W prasie codziennej zamieszczano też wiadomości odnoszące się do terminu wejścia w życie nowych ustaw procesowych. „Słowo Polskie” wskazywało na podnoszące się coraz częściej głosy o wydłużeniu trwającego już *vacatio legis*¹⁷. „Gazeta Lwowska” informowała z kolei, że najprawdopodobniej nowa procedura cywilna zacznie obowiązywać dopiero od 1 VII 1898 r.¹⁸, co szybko zdementował „Kurjer Lwowski”, który powołując się na *najautentyczniejsze informacje*, podał, że nowa procedura wejdzie zgodnie z założeniami¹⁹. Podobne informacje zamieściły redakcje „Słowa Polskiego”²⁰ oraz „Kuriera Stanisławowskiego”²¹. Z kolei „Słowo Wolne” dodatkowo wyliczyło szereg prac, jakie zostały już wykonane, aby nowa procedura

¹² *Kronika*, Kurjer Rzeszowski, 2 V 1897, nr 18.

¹³ *Kronika*, Słowo Wolne, 1 I 1898, nr 1.

¹⁴ *Nowa ustawa o stemplowych należnościach sądowych*, Pogoń, 1 I 1898, nr 1.

¹⁵ *Kronika miejscowa i zamiejscowa*, Pogoń, 1 I 1898, nr 1.

¹⁶ Np. *Kronika*, Słowo Polskie, 3 I 1898, nr 2.

¹⁷ *Kronika*, Słowo Polskie, 15 VII 1897, nr 163.

¹⁸ *Kronika*, Gazeta Lwowska, 28 XII 1897, nr 360.

¹⁹ *Nowa procedura cywilna*, Kurjer Lwowski, 30 XII 1897, nr 362.

²⁰ *Nowa procedura cywilna*, Słowo Polskie, 31 XII 1897, nr 306.

²¹ *Kronika*, Kurjer Stanisławowski, 25 IV 1897, nr 605.

cywilna mogła wejść w życie, zaznaczając, że brak jest jakichkolwiek przesłanek do przesunięcia tego terminu²².

5

Wobec faktu, że nowe prawo procesowe w sposób gruntowny zmieniało istniejący do tej pory w Austrii proces cywilny, w prasie codziennej można było znaleźć także informacje dotyczące charakteru i zakresu tych zmian. „Gazeta Narodowa” informowała, że Minister Sprawiedliwości wydał reskrypt, przesłany następnie do wszystkich podległych mu sądów powszechnych, nakazujący urzędnikom sądowym dokładniejsze studiowanie książek poświęconych nowemu prawu oraz zbiorów ustaw²³. Z kolei „Kuryer Przemyski” zamieścił informację o cyklu odbywających się wykładów, dotyczących procedury cywilnej, a także podawał daty odbywania się pierwszych procesów według nowej regulacji²⁴. „Słowo Polskie”²⁵ i „Czas”²⁶ podawały terminy kursów dla urzędników sądowych, miejsce i czas ich trwania, nadto „Słowo Polskie” zwracało uwagę na wpływ procedury na obowiązujące prawo karne. W związku z tym został wygłoszony wykład w Towarzystwie Prawniczym we Lwowie przez prof. UJ dra Józefa Rosenblatta²⁷. Na łamach „Pogoń” już po 1 I 1898 r. nawoływał zgodnie z zarządzeniami ministerialnymi, aby urzędnicy sądowi poszerzali swoją wiedzę – szczególnie teraz, gdy jest ku temu sposobność w związku ze zmianą przepisów procesowych, wzbogacając tę, którą zdobyli przy składaniu w przeszłości egzaminów²⁸. „Słowo Polskie” w kolejnych numerach śledziło kwestię dotyczącą wydania tłumaczenia instrukcji do nowej procedury, która miała być pomocna przy jej stosowaniu, a także zwracało uwagę na dostępność przepisów przez wydanie instrukcji drukiem i niewielką cenę pu-

²² W piśmie podkreślono, że wydano niezbędne zarządzenia wymagane ustawami procesowymi, odbyto kursy dla urzędników sędziowskich i kancelaryjnych, i służ sądowych; budynki sądowe poddano rewizji, obsadzono niemal wszystkie wakaty sądowe oraz dodatkowo trwały kontrole wykonywane przez instruktorów kancelaryjnych mające na celu zbadanie, czy cały personel przygotowany jest do wprowadzenia w życie nowej procedury; zob. *Nowa procedura cywilna*, Słowo Wolne, 1 I 1898, nr 1.

²³ *Kronika*, Gazeta Narodowa, 13 VII 1897, nr 194.

²⁴ *Kronika*, Kuryer Przemyski, 21 I 1897, nr 5.

²⁵ *Kronika*, Słowo Polskie, 12 III 1897, nr 58.

²⁶ *Kronika*, Czas, 30 IX 1897, nr 230.

²⁷ *Kronika*, Słowo Polskie, 20 I 1898, nr 16.

²⁸ *Kronika miejscowa i zamiejscowa*, Pogoń, 16 VII 1898, nr 29.

blikacji²⁹. „Kurjer Stanisławowski” zawierał informacje o wydawanym komentarzu do ustaw procesowych³⁰.

6

Wejście w życie nowych przepisów pociągało za sobą wprowadzenie stroju urzędowego dla sędziów. Zarówno „Kuryer Przemyski”³¹, „Głos Rzeszowski”³², jak i „Kurjer Rzeszowski”³³ dość lakonicznie opisały dostosowany do nowych przepisów strój sędziowski. Więcej miejsca temu strojowi poświęciła „Gazeta Lwowska”, zwracając uwagę na jego wygląd, a także wskazując, przy orzekaniu jakich spraw strój ten jest obowiązkowy³⁴. „Słowo Wolne” przekonywało, że wprowadzenie stroju urzędowego – togi i biretu – nadało sądowi powagi, oraz sugerowało używanie go również przez obrońców w sprawach karnych, którzy winni zarzucić dotychczasowy zwyczaj występowania przed sądem w zwykłym ubraniu³⁵. „Czas”, opisując relację z rozprawy karnej, zwrócił uwagę na obowiązujący teraz strój sędziowski³⁶.

7

Problemem przy wprowadzaniu nowych przepisów proceduralnych była kwestia wyboru procesów, w których po 1 I 1898 r. miała obowiązywać zasada ustności. „Kurjer Lwowski” zaznaczył, iż proces cywilny będzie się toczył wedle nowych

²⁹ *Kronika*, Słowo Polskie, 10 VII 1897, nr 189.

³⁰ *Kronika*, Kurjer Stanisławowski, 8 V 1898, nr 660.

³¹ *Kronika*, Kuryer Przemyski, 24 VI 1897, nr 49.

³² *Kronika*, Głos Rzeszowski, 25 XII 1897, nr 13.

³³ *Kronika*, Kurjer Rzeszowski, 27 VI 1897, nr 26.

³⁴ Strój urzędowy miał się składać z czarnej togi, zwanej talarem, oraz biretu. Togę wykonano z lekkiej wełny i sięgała prawie po kostki; miała z przodu gęste fałdy, szerokie rękawy i była zapinana na pięć guzików. Kołnierz składał się z dwóch trójkątnych wyłogów z fioletowego aksamitu. Do stroju urzędowego należał także krawat wykonany w błyszczącego jedwabnego materiału. Biret noszony miał być tylko podczas ogłaszania wyroku lub odbierania przysięgi; wykonany miał być z czarnego bawełnianego materiału; zob. szerzej *Kronika*, Gazeta Lwowska, 24 VIII 1897, nr 252.

³⁵ *Kronika*, Słowo Wolne, 16 I 1898, nr 2.

³⁶ *Kronika*, Czas, 12 I 1898, nr 8.

przepisów w sprawach, w których pozwany przed końcem bieżącego roku nie odpowiedział na pozew³⁷; podobnie komentował sprawę „Kurjer Stanisławowski”³⁸. Zasada ustności, która w nowych ustawach procesowych była bardzo akcentowana, skłaniała także do pisania zabawnych rymowanek, czego przykładem jest wierszyk autorstwa radcy Sądu w Krakowie, umieszczony na łamach „Słowa Polskiego”³⁹.

8

Osobną kwestią akcentowaną w prasie codziennej były pierwsze rozprawy, które miały się odbyć według nowych przepisów. Informacje takie podał „Kurjer Lwowski” – iż w sądzie krajowym cywilnym we Lwowie odbędzie się pierwsza rozprawa wyznaczona na 28 I 1898 r., a dotycząca spraw wekslowych⁴⁰, zaś pierwsza sprawa w okręgu apelacji lwowskiej odbyła się 26 I 1898 r. i dotyczyła sporu awizacyjnego⁴¹. Szerzej na ten temat pisano w „Słowie Polskim”, podając nr sali, a także wymieniając skład sądu, przed którym miała odbyć się rozprawa⁴², oraz zamieszczając niezwykle szczegółową relację, ze wskazaniem przy okazji pozytywnych zmiany, jakie zaszły pod rządami nowej procedury⁴³. „Czas” informował o wyznaczeniu pierwszych rozpraw na dzień 17 I 1898 r. w krakowskim sądzie krajowym cywilnym⁴⁴, natomiast „Głos Rzeszowski” – o odbytych rozprawach według nowej procedury i podawał wyniki rozpraw⁴⁵.

³⁷ *Kronika*, Kurjer Lwowski, 24 X 1897, nr 294.

³⁸ *Kronika*, Kurjer Stanisławowski, 24 X 1897, nr 633.

³⁹ *Kronika*, Słowo Polskie, 14 IV 1897, nr 85.

⁴⁰ *Kronika*, Kurjer Lwowski, 26 I 1898, nr 26.

⁴¹ *Kronika*, Kurjer Lwowski, 28 I 1898, nr 28.

⁴² *Kronika*, Słowo Polskie, 27 I 1898, nr 22.

⁴³ *Pierwsza rozprawa cywilna*, Słowo Polskie, 29 I 1898, nr 25.

⁴⁴ *Kronika*, Czas, 13 I 1898, nr 9.

⁴⁵ *Kronika*, Głos Rzeszowski, 13 II 1898, nr 7.

9

Prasa galicyjska wiele uwagi poświęcała imprezom towarzyszącym wejściu w życie nowej procedury. W „Kurjerze Lwowskim” pisano, że we Lwowie *z powodu wejścia w życie nowych ustaw procesowych odbył się [...] po nabożeństwie w kościele katedralnym i cerkwi św. Jura, w wielkiej sali krajowego sądu karnego uroczysty obchód. Sala pięknie przystrojona, była przepełniona przeważnie urzędnikami sądowymi i adwokatami. Było tam wiele kupców, a także reprezentanci audytoriatu*⁴⁶. Mowę z tej okazji wygłosił m. in. Aleksander Mniszek Tchórznicki – prezydent Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie. Podobne uroczystości odbywały się także w sądach obwodowych oraz powiatowych – zarówno apelacji lwowskiej, jak i krakowskiej, na mocy decyzji ministra sprawiedliwości. „Kurjer Lwowski” poświęcił uwagę uroczystościom, które odbyły się w brzeżańskim sądzie obwodowym, ze względu na szczególny sposób ich obchodu⁴⁷. Pismo „Pogoń” wejście w życie ustaw procesowych nazwało rozpoczęciem nowej ery w sądownictwie⁴⁸ oraz zdało dokładną relację z wszystkich uroczystości towarzyszących tej doniosłej chwili⁴⁹. „Czas” zamieścił sprawozdanie z uroczystości, które odbyły się w Krakowie⁵⁰.

10

Wprowadzenie nowej procedury cywilnej miało także rozwiązać problem stanu technicznego galicyjskich budynków sądowych, które, w wielu przypadkach adaptowane dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, nie nadawały się do wykonywania czynności sądowych, a już na pewno nie licowały z powagą tej instytucji⁵¹.

⁴⁶ Zob. *Ustna procedura cywilna*, Kurjer Lwowski, 3 I 1898, nr 3.

⁴⁷ Odbyło się nabożeństwo w miejscowym kościele, zostały wygłoszone przemówienia, a następnie udano się na biesiadę; szerzej: *Kronika*, Kurjer Lwowski, I 1898, nr 8.

⁴⁸ *Kronika miejscowa i zamiejscowa*, Pogoń, 1 I 1898, nr 1.

⁴⁹ *Kronika miejscowa i zamiejscowa*, Pogoń, 8 I 1898, nr 2.

⁵⁰ *Inauguracja nowego procesu cywilnego*, Czas, 4 I 1898, nr 2.

⁵¹ Stan techniczny sądów galicyjskich z uwagi na ich lokalizację oraz wyposażenie był częstym tematem prasy galicyjskiej. Szereg artykułów opisywało z najmniejszymi szczegółami warunki panujące w budynkach sądowych. Warto przy tej okazji zacytować kilka fragmentów: [...] *przyjdzie jeszcze długie lata mieszkać w tych niemożliwych budach, gdzie mieszkała prababka procedura z r. 1796; 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 budynekczek okolony od gościńca sztachetkami*; szerzej: *Nowa procedura w starych*

„Kurier Przemyski” informował, że jeszcze przed formalnym wejściem w życie nowej procedury Ministerstwo Sprawiedliwości postanowiło powiększyć budynki sądowe przez wynajęcie nowych lub dobudowę skrzydeł do już istniejących⁵². Wskazywał również na potrzebę nowego urządzenia wewnątrz sądów, w szczególności kancelarii sądowych⁵³. Podobną informację umieścił na swoich łamach „Kurier Rzeszowski”⁵⁴. Natomiast „Kurjer Lwowski” w artykule: *Nowa procedura w starych budynkach* wskazywał, że postulaty związane z poprawą stanu budynków sądów nie zostały spełnione, a gruntowna przebudowa procesu cywilnego nie pociągnęła tak oczekiwanej poprawy ich stanu⁵⁵. „Głos Podolski” w jednym z tekstów wyjaśniał związek między wprowadzeniem nowych ustaw procesowych a coraz częściej podnoszonymi się głosami dotyczącymi stanu sądów. Wskazywał przy tym na wielkość sal sądowych, która nie jest dostosowana do jawności i ustności nowej procedury⁵⁶. „Gazeta Lwowska” zwróciła uwagę na reskrypt Ministra Sprawiedliwości skierowany do prezydentów Wyższych Sądów Krajowych we Lwowie i Krakowie, aby ci przedłożyli sprawozdania oraz wnioski dotyczące utworzenia dla potrzeb nowej procedury cywilnej nowych sądów obwodowych i powiatowych⁵⁷. „Głos Polski” zamieścił listę sądów, które mają zostać utworzone w apelacji lwowskiej i krakowskiej, według przedłożonego sprawozdania komisji prawniczej⁵⁸.

Wejściu w życie nowej procedury towarzyszyła rozbudowa już istniejących oraz budowa nowych sądów – zarówno obwodowych, jak i powiatowych, a także obsada nowych posad sądowych. Uwagę na ten fakt zwracał m.in. „Kurjer Stanisławowski”, w którym wskazywano na liczne nominacje związane z wejściem nowych przepisów, podając przy tym nazwiska wszystkich nowo mianowanych sędziów⁵⁹.

budynkach, Kurjer Lwowski, 13 III 1898, nr 73.

⁵² *Kronika*, Kurier Przemyski, 21 II 1897, nr 14.

⁵³ *Kronika*, Kurier Przemyski, 11 IV 1897, nr 28.

⁵⁴ Na temat powiększenia budynków lub dobudowania nowych skrzydeł przy już istniejących sądach zob. *Kronika*, Kurier Rzeszowski, 21 II 1897, nr 8.

⁵⁵ *Nowa procedura w starych budynkach*, Kurjer Lwowski, 13 III 1898, nr 73.

⁵⁶ *Tarnopolski sąd wobec nowej procedury*, Głos Podolski, 29 VIII 1897, nr 34.

⁵⁷ *Sprawy Sejmowe*, Gazeta Lwowska, 11 II 1897, nr 32.

⁵⁸ Wskazano na potrzebę utworzenia sądów obwodowych w Białej, Nowym Targu, Mielcu, sądów powiatowych w Baranowie, Majdanie, Rudniku, Zakliczynie dla okręgu Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie oraz sądów obwodowych w Czortkowie, Żółkwi, Jarosławiu, sądów powiatowych w Jagielnicy, Krasnej, Podkamieniu, Strzeliskach Nowych, Bołszowcach, Jabłonowie dla okręgu Wyższego Sądu Krajowego we Lwowie, zob. *Nowe sądy w Galicji*, Słowo Polskie, 16 II 1897, nr 37.

⁵⁹ *Kronika*, Kurjer Stanisławowski, 19 IX 1897, nr 626; 25 XII 1897, nr 626.

11

Na łamach prasy galicyjskiej pojawiały się również informacje i artykuły sceptyczne wobec nowej procedury cywilnej, a nawet krytykujące jej założenia. Dla przykładu, „Kuryer Lwowski” w obszernym artykule informował rolników o założeniach nowych polubownych sądów giełdowych oraz związanym z ich wprowadzeniem oporem giełdy. Przestrzegał przy tym przed „łupieniem” rolników przez giełdę, która funkcjonowała nadal na gruncie starych przepisów, niedostosowanych do potrzeb nowej procedury⁶⁰. W „Kuryerze Rzeszowskim” z kolei wyjaśniano czytelnikom zmiany związane z mianowaniem nowych sędziów ze stanu kupieckiego⁶¹, i informowano o nowych zasadach dotyczących wynagrodzenia świadków i rzeczoznawców sądowych, wedle rozporządzenia wykonawczego wydanego do nowej procedury cywilnej⁶².

Pojawiały się też głosy krytyczne dotyczące poszczególnych rozwiązań zawartych w nowym prawie⁶³. „Słowo Polskie” zamieściło obszerny artykuł pt. *Duch nowych ustaw procesowych*, w którym autor zastanawiał się nad sensem i celem wprowadzania ustaw, które w jego ocenie zawierały wiele nieprzemyślanych rozwiązań⁶⁴. „Głos Rzeszowski” zajął się sprawą licznych informacji o sposobie pracy sądów, stwierdzając, że w pierwszym kwartale obowiązywania prawa najwięcej problemów nie sprawiało samo stosowanie przepisów procedury, lecz naganne postępowanie sędziów oraz braki kadrowe w oddziałach egzekucyjnych sądów powiatowych⁶⁵.

⁶⁰ *Opór giełdy przeciw nowej procedurze cywilnej*, Kurjer Lwowski, 16 II 1896, nr 47.

⁶¹ Dotychczasowi asesory handlowi z dniem 1 I 1898 r. mieli stracić swój urząd, zaś na ich miejsce powołani mieli być nowi sędziowie z tytułem radców cesarskich; zob. *Kronika*, Kuryer Rzeszowski, 4 VII 1897, nr 27.

⁶² *Kronika*, Kuryer Rzeszowski, nr 42, 17 X 1897 r.

⁶³ M.in. „Kuryer Lwowski” zajął się sprawą dotyczącą zmiany terminu do wniesienia zarzutów przeciw weksłowemu nakazowi zapłaty w nowej procedurze, na co natychmiast odpowiedział „Głos Podolski”, który na podstawie zasięgniętych informacji starał się wyjaśnić powstałe wątpliwości, wskazując w sposób zdecydowany na pozytywne zmiany, jakie niosą nowe przepisy; szerzej: *Kronika*, Głos Podolski, 8 X 1897, nr 33.

⁶⁴ X., *Duch nowych ustaw procesowych*, Słowo Polskie, 18 I 1898, nr 15.

⁶⁵ *Z Sądu*, Głos Rzeszowski, 15 V 1898, nr 20.

12

Opracowanie nie wyczerpuje wszystkich informacji, jakie zostały zamieszczone w prasie galicyjskiej w związku z wprowadzeniem w życie austriackiej procedury cywilnej. Zwrócono przede wszystkim uwagę na grupy tematów najczęściej poruszanych na łamach gazet. Lektura polskiej prasy galicyjskiej omawianego okresu wskazuje na częste powielanie tych samych materiałów przez kolejne dzienniki. Nie stanowiło to bezwzględnej reguły, ale w większości przypadków właśnie taka praktyka była stosowana. Prasa zajmowała się tematami chwytliwymi, które mogły zainteresować jak najwięcej odbiorców, natomiast na drugi plan schodziła kwestia przydatności, a często także rzeczowości tych informacji. Tylko niektóre gazety starały się poprzez swoje informacje uświadomić społeczeństwu sens wprowadzanych zmian, a także wskazywać na płynące z nich korzyści.

WŁADYSŁAW PIOTR WŁAŻŁAK
(Rzeszów)

Obsada personalna konsystorza generalnych w diecezji włocławskiej, czyli kaliskiej (1818–1918)

Personelle Zusammensetzung von Generalkonsistorien der Diözese Włocławek d.h. Kalisz (1818–1918)

1. Powstanie i struktura organizacyjna konsystorza; 2. Skład osobowy konsystorza kaliskiego; 3. Skład osobowy konsystorza włocławskiego; 4. Zakończenie.

1. Entstehung und Struktur der Konsistorien. 2. Zusammensetzung des Konsistoriums in Kalisz. 3. Zusammensetzung des Konsistoriums in Włocławek. 4. Zusammenfassung.

1

Po upadku Rzeczypospolitej doszło reorganizacji sądownictwa kościelnego, czego wyrazem była likwidacja niektórych konsystorzów i oficjalatów. Kolejnym impulsem w tej mierze było utworzenie Królestwa Polskiego, które 30 czerwca 1818 r. na podstawie bulli *Ex imposita nobis*¹ otrzymało nową strukturę diecezjalną. Władze carskie zabiegały, aby na terytorium każdej diecezji istniał tylko jeden konsystorz generalny. Inaczej rozwiązano ten problem w diecezji włocławskiej, czyli kaliskiej, co zapewne wynikało z faktu, iż jej terytorium uformowane zostało niekorzystnie, ze stolicą biskupstwa położoną na peryferiach. Działania w tej mierze podjął nowy rządca diecezji ks. Andrzej Wołłowicz, powiadamiając 31 XII 1819 r. Komisję Województwa Kaliskiego, że *w diecezji swej ustanawia dwa konsystorze generalne, z których włocławski, jako od dawna miejscowy, zaraz działać będzie, a kaliski dopiero po otrzymaniu co do lokalu i archiwum, które dotąd znajdowało się w Łowiczu i Gnieźnie oraz gdy kościoły z diecezji] poznańskiej i krakowskiej (według bulli regulacyjnej) do tutejszych sąsiednich dekanatów włączone zostaną*². Już 1 I 1819 r. bp nominat A. Wołłowicz po-

¹ *Papieżstwo wobec sprawy polskiej w latach 1772–1864*, oprac. O. Beiersdorf, Wrocław 1960, s. 271–284.

² S. Chodyński, *Konsystorze w diecezji kujawsko-pomorskiej*, Włocławek 1914, s. 34.

twierdził władzę Konsystorza Generalnego we Włocławku, któremu podlegały parafie obwodu kujawskiego, a także tymczasowo za zezwoleniem metropolity warszawskiego Konsystorz Generalny w Łowiczu, dla parafii województwa kaliskiego, *dopóki do miasta Kalisza jako stołecznego województwa kaliskiego przeniesionym nie zostanie*³.

Urządzenie nowej struktury sądowniczej napotkało pewne problemy, gdyż 2 II 1819 r. administrator diecezji kujawsko-kaliskiej pisał do Komisji Rządowej Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, iż *w Kaliszu konsystorz jeszcze nie urządzony i na razie nie ma do niego zdatnych ludzi, zarząd więc diecezji do czasu przybycia swego do tejże diecezji, zostawia konsystorzowi włocławskiemu*, gdzie *oficjałem jest ks. Dzieścielski, poważny i sprawy znajdujące tamtejszy prałat*⁴. Wszystko to spowodowało, iż rozpoczęcie działalności konsystorza kaliskiego odwlekano się w czasie. Niekorzystny był fakt, iż konsystorz okręgowy kaliski funkcjonujący w strukturach archidiecezji gnieźnieńskiej został zniesiony w 1815 r. Nie potwierdzały tego schematyzmy archidiecezji gnieźnieńskiej, według których w dwóch następnych latach konsystorzem kaliskim kierował ks. dr Gabriel Cedrowicz. Posiadał on spore doświadczenie na tym stanowisku, o czym świadczyły liczne odznaczenia władzy diecezjalnej. Piastował godność kanonika kapituły gnieźnieńskiej i kustosa kolegiaty w Choczu, a ponadto był prepozytem stawiszyńskim i proboszczem gołuchowskim⁵.

Doświadczenie oficjałskie ks. G. Cedrowicza nie uszło uwadze władzy diecezjalnej, która wraz z przeniesieniem odpowiednich zasobów aktowych z Konsystorza Generalnego w Łowiczu powierzyła mu kierowanie nowo uformowanym Konsystorzem Generalnym w Kaliszu. Jednak jeszcze w kwietniu 1819 r. władzą zwierzchnią dla konsystorza kaliskiego był nadal konsystorz łowicki, o czym świadczyła korespondencja administratora diecezji kierowana za pośrednictwem oficjała łowickiego⁶. Pierwsze zarządzenia z konsystorza kaliskiego zostały wysłane na początku maja 1819 r. z podpisem oficjała generalnego ks. G. Cedrowicza, który funkcji tej długo nie piastował⁷. W okresie jego działalności zapewne zostały przeniesione zasoby aktowe z Łowicza, co

³ Archiwum Archidiecezji Częstochowskiej im. ks. Walentego Patykiewicza w Częstochowie [dalej: AACz], sygn. KK 248, s. 138–139.

⁴ S. Chodyński, *op. cit.*, s. 34.

⁵ *Encyklopedia wiedzy o Jezuitach na Ziemiach Polski i Litwy 1564–1995*, oprac. L. Grzebień, Kraków 1996, s. 85.

⁶ AACz, sygn. KD 24, s. 53.

⁷ Zmarł 26 XII 1828 r. w Gnieźnie – J. Korytkowski, *Prałaci i kanonicy kapituły metropolitalnej gnieźnieńskiej od roku 1000 aż do dni naszych*, t. I, Gnieźno 1883, s. 121–122.

wiązało się z faktem, iż administrator diecezji 4 VII 1819 r. przyjął święcenia biskupie w Kaliszu, gdzie po kanonicznym objęciu diecezji na stałe zamieszkał. W następnym miesiącu pisma konsystorza kaliskiego były podpisywane przez sędziego surogata ks. Łukasza Traffarskiego, który piastował godność kustosa kolegiaty kaliskiej, będąc jednocześnie administratorem prepozytury tejże kolegiaty. Jego zastępcą był sędzia surogat ks. Bartłomiej Trzęsowski – kanonik honorowy kaliski. Działalność fiskalną konsystorza prowadził skarbnik ks. Karol Sarnowski, a sekretarzem był ks. Mateusz Drozdowski. Funkcję obrońcy węzła małżeńskiego objął ks. Antoni Smidowicz, zaś notariuszem został Ludwik Chylewski⁸. W następnych latach ks. Ł. Traffarski został mianowany oficjałem konsystorza kaliskiego⁹.

W czasie działalności bp J. Koźmiana w konsystorzu zostało utworzone nowe stanowisko *regens Cancellariae Post-Curialis Eppalis*. Zapewne wiązało się to z prerogatywami kancelarii zadwornej, którą kierował ks. Józef Misiński – kanonik honorowy kaliski¹⁰. W następnych latach bp. J. Koźmian rozbudował swoją kancelarię w ramach Konsystorza Generalnego Kaliskiego. Z kolei w 1826 r. w konsystorzu pracował *regens Cancellariae Ep[al]is Postcur[ialis]* ks. Walenty Przegendza – kanonik honorowy kaliski oraz *Cappellan Suae Excellentiae* ks. Wojciech Rogoziński¹¹. W ostatnim roku działalności bp. J. Koźmiana jego kancelaria została zreformowana, co wiązało się z utworzeniem urzędu sekretarza i wizytatora generalnego w osobie ks. Józefa Łukasiewicza¹². Piastował on równocześnie urząd sędziego surogata konsystorza kaliskiego. Z kolei ks. W. Rogoziński został mianowany regensem kancelarii, zaś jego dotychczasowe stanowisko objął ks. Roch Dobrzelewski¹³. Po śmierci bp. J. Koźmiana 10 II 1831 r. administratorem diecezji kujawsko-kaliskiej został ks. infułat Wojciech Jasiński –

⁸ *Elenchus universi cleri dioecesis Vladislaviensis seu Calis[s]iensis [pro anno 1821]*, Varsaviae [1820], s. 3–4.

⁹ *Catalogus cleri saecularis et regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis [pro anno 1824]*, Varsaviae [1823], s. 63.

¹⁰ S. Librowski, *Katalog rubrycel i schematyzmów diecezji i zakonów historycznej Polski znajdujących się w księgozbiorze podręcznym Archiwum Diecezjalnego we Włocławku*, Archiwa, Biblioteki i Muzea Kościelne 1973, nr 26, s. 144.

¹¹ *Catalogus cleri saecularis et regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis [pro anno 1826]*, Varsaviae [1825], s. 85.

¹² W. P. Włazlak, *Sędziowie surogaci Konsystorza Okręgowego w Piotrkowie [Trybunalskim]*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego* 2009, Prawo 8, z. 56, s. 355–356.

¹³ *Catalogus cleri saecularis et regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno Domini 1831*, Varsaviae [1830], s. 66.

kanonik kapituły wrocławskiej. Funkcji tej długo nie piastował, gdyż w kwietniu 1832 r. ustąpił z zajmowanego stanowiska, zaś w następnym roku zmarł¹⁴.

Po nim administratorem diecezji kujawsko-kaliskiej został wybrany ks. Walenty Tomaszewski – kanonik kapituły wrocławskiej, uprzednio prepozyt wolborski¹⁵. Nie zwiększył on składu osobowego kancelarii zadwornej mieszczącej się przy boku rządcy diecezji, ale w okresie jego działalności rotacja stanowisk była w niej spora. Znaczące zmiany zaszły za rządów bp. Michała Marszewskiego¹⁶, który w 1858 r. rewindykował pałac biskupi we Wrocławku, co oznaczało ostatecznie przeniesienie tutaj stolicy biskupstwa. W latach 1867–1873 wikariuszem kapitulnym diecezji był ks. Klemens Skupieński – archidiacon kapituły wrocławskiej. Jako oficjał i prepozyt piotrkowski do administrowania diecezji wykorzystywał miejscowy urząd konsystorski. Do końca omawianego okresu ordynariusze diecezji wrocławskiej, czyli kaliskiej, do zarządzania diecezją wykorzystywali konsystorz wrocławski, gdzie rezydowali¹⁷.

2

Konsystorz Generalny Kaliski w pierwszych latach posiadał podobną do Konsystorza Generalnego Wrocławskiego obsadę personalną. Oprócz oficjała pracował w nim sędzia surogat, obrońca węzła małżeńskiego i notariusz. W następnych latach zwiększono liczbę pracowników, zatrudniając asesora, skarbnika i kancelistę¹⁸. Niebawem biskup mianował drugiego asesora. W 1834 r. zmarł drugi oficjał kaliski – ks. Łukasz Traffarski. Ówczesny rządcą diecezji ks. Walenty Tomaszewski nie dokonał nominacji oficjałskiej¹⁹. Dopiero w 1836 r., po przyjęciu sakry bisku-

¹⁴ Kapłan zakonu Kanoników Regularnych Laterańskich, po sekularyzacji proboszcz w Olsztynie, Tuszynie, Choczu i Piotrkowie na Kujawach, kaznodzieja katedry wrocławskiej – W. Włażlak, *Organizacja i działalność Konsystorza Forlanego Piotrkowskiego w latach 1819–1918*, Częstochowa 2004, s. 39.

¹⁵ Kapłan w zgromadzeniu misjonarzy, po sekularyzacji proboszcz w Rzgowie i Wolborzu, dziekan tuszyński, 1832–1836 wikariusz kapitulny diecezji kujawsko-kaliskiej, 18 I 1837 r. – sakra biskupia, zmarł 18 I 1850 r. w Łęczycy – S. Ch[odyński], *Wrocławska diecezja*, [w:] *Encyklopedia Kościelna Nowodworskiego*, t. XXXII, Płock 1913, s. 65.

¹⁶ Kanonik kaliski i wrocławski, 1850–1856 wikariusz kapitulny diecezji kujawsko-kaliskiej, 25 I 1857 r. sakra biskupia, zmarł 3 IX 1867 r. – [S. Chodyński], *Wspomnienia pośmiertne o śp. biskupie kujawsko-kaliskim Michale Marszewskim*, Przegląd Katolicki 1867, nr 48, s. 755–764.

¹⁷ W. Włażlak, *op. cit.*, s. 40.

¹⁸ *Catalogus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno Domini 1829*, Varsaviae [1828], s. 75.

¹⁹ *Catalogus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno Domini 1835*, Varsaviae [1834], s. 57, 59, 124.

piej, W. Tomaszewski dokonał obsady personalnej konsystorza kaliskiego, w którym pracowało trzech sędziów surogatów. Pierwszym był ks. Michał Lechertt – kanonik kolegiaty kaliskiej, drugim został ks. Paweł Świątkowski – również kanonik kolegiaty kaliskiej, zaś trzecim był ks. Ignacy Przybylski – komendarz parafii Sulejów. Nastąpiło także powiększenie składu personelu urzędniczego, gdyż ordynariusz ustanowił dwóch asesorów. Pierwszym został ks. Bartłomiej Saganowski, a drugim ks. Fabian Widera – obaj kanonicy kapituły kaliskiej. Ponadto było dwóch obrońców węzła małżeńskiego, czyli ks. Ignacy Jarnuszkiewicz i ks. Stefan Niski – wikariusze kolegiaty kaliskiej. W konsystorzu nadto pracował skarbnik, notariusz i kancelista²⁰.

Nieco inaczej wyglądała sprawa nominacji oficjałskiej w konsystorzu kaliskim w pierwszej połowie XIX w. Zdarzało się, iż funkcja ta przez kilka miesięcy, a nawet lat nie była obsadzona. Znamienym był fakt ponownego mianowania na urząd oficjałski. W latach 1837–1840, 1844–1845 i 1847 oficjałem kaliskim był ks. M. Lechertt. Z kolei w latach 1841–1843 szefem konsystorza był sędzia surogat ks. Fabian Widera, zaś w 1846 r. – sędzia surogat ks. Antoni Zaremba – kanonik kaliski. W roku 1848 oficjałem kaliskim został ks. Józef Skwarc – kanonik wrocławski, *auditor Curiae Ep[iscop]alis* i prepozyt wólborski²¹, który zmarł 11 IV 1850 r. Po nim konsystorzem kierował sędzia surogat ks. Adam Wojciechowski – archidiakon kapituły kaliskiej²². W tym okresie w konsystorzu pracowało dwóch sędziów surogatów, trzech asesorów i trzech obrońców węzła małżeńskiego, a także notariusz, sekretarz i skarbnik²³. Niestety ks. A. Wojciechowski aż do swej śmierci (4 VIII 1857 r.) nie doczekał się nominacji oficjałskiej²⁴, skoro diecezję administrował wikariusz kapitułny.

Dopiero ks. Michał Marszewski po przyjęciu sakry biskupiej i kanonicznym objęciu diecezji kujawsko-kaliskiej w 1857 r. mianował oficjała konsystorza kaliskiego. Został nim dotychczasowy sędzia surogat ks. Józef Lisiecki – kanonik kapituły wrocławskiej²⁵. W okresie jego działalności doszło do zmniejszenia liczby pracow-

²⁰ *Catalogus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno Domini 1837*, Varsaviae [1836], s. 57–59.

²¹ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno 1848*, Varsaviae [1847], s. 2–3.

²² *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno 1851*, Varsaviae [1850], s. 3–4, 46.

²³ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno 1855*, Varsaviae [1854], s. 4.

²⁴ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno 1858*, Varsaviae [1857], s. 42.

²⁵ Prześladowany przez władze carskie, scholastyk kapituły wrocławskiej – W. P. Włazłak, *Dzieje parafii Borowno*, Częstochowa 2006, s. 42, 187.

ników w konsystorzu, co zapewne wiązało się z faktem zamieszkania biskupa we Włocławku. W tym czasie w konsystorzu pracował jeden sędzia surogat, dwóch asesorów, dwóch obrońców węzła małżeńskiego, notariusz i sekretarz²⁶. Ów stan personalny konsystorza nie uległ zmianie aż do 20 XI 1872 r., kiedy zmarł oficjał ks. J. Lisiecki²⁷. Administrujący diecezją ks. Klemens Skupieński – archidiacon włocławski nieposiadający sakry biskupiej nie mianował nowego oficjała kaliskiego. Jego rychła śmierć zablokowała podjęcie jakiejkolwiek decyzji²⁸. Wybór nowego administratora diecezji kujawsko-kaliskiej – ks. Floriana Kosińskiego będącego tylko kanonikiem kapituły włocławskiej, uniemożliwiało podjęcie jakiejkolwiek decyzji w tej sprawie²⁹.

Niebawem nowym ordynariuszem kujawsko-kaliskim został bp Wincenty Popiel³⁰ – były bp płocki, który właśnie powrócił z wygnania. Po kanonicznym objęciu nowej diecezji w dniu 19 X 1875 r. dokonał pewnych zmian w obsadzie personalnej konsystorzy okręgowych. Nie mianował już oficjała w konsystorzu kaliskim, lecz jego kierownictwo powierzył jednemu z sędziów surogatów z tytułem *praesidens*. Przewodniczącym konsystorza kaliskiego został dotychczasowy sędzia surogat ks. Karol Pollner – prepozyt parafii św. Mikołaja w Kaliszu³¹. Jego działalność w konsystorzu przysporzyła mu szybkiego awansu w hierarchii kościelnej: niebawem został kanonikiem, a następnie archidiaconem kapituły włocławskiej, zaś 24 III 1884 r. mianowano go biskupem pomocniczym diecezji kujawsko-kaliskiej³². Ów awans spowodował, iż przejmując obowiązki duszpasterskie na terenie diecezji, nie zajmował się pracą konsystorską.

²⁶ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno 1869*, Varsaviae [1869], s. 5–6.

²⁷ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, tam saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1873*, Varsaviae [1872], s. 154.

²⁸ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, tam saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1874*, Varsaviae [1874], s. 123.

²⁹ *Śp. ks. Florian Kosiński*, Przegląd Katolicki 1894, nr 32, s. 461, 470.

³⁰ Od 15 III 1883 r. arcybiskup metropolita warszawski – E. Szafrowski, *Popiel Chościak Wincenty Teofil (1825–1913)*, [w:] *Polscy kanoniści (wiek XIX i XX)*, cz. 2, Warszawa 1981, s. 123–124; R. Żmuda, *Popiel Chościak Wincenty Teofil*, [w:] *Słownik polskich teologów katolickich*, t. III, Warszawa 1982, s. 414–415.

³¹ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, tam saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1877*, Varsaviae [1876], s. 11.

³² S. Chodyński, *Biskupi sufragani włocławscy*, Włocławek 1906, s. 81–82.

3

W odróżnieniu od konsystorza kaliskiego, konsystorz wrocławski działał nieprzerwanie. Wcześniej funkcjonował w strukturach diecezji kujawsko-pomorskiej, gdzie był nazywany Konsystorzem Generalnym Kujawskim. W momencie ustanowienia diecezji kujawsko-kaliskiej oficjałem generalnym wrocławskim był ks. Marceli Dzieścielski – prepozyt kapituły wrocławskiej³³. Biskup Józef Koźmian w 1823 r. zreorganizował oficjalaty, przemianowując go na *Consistorium Generale Vladislaviense*³⁴. Tymczasem ks. M. Dzieścielski został biskupem pomocniczym diecezji kujawsko-kaliskiej, a następnie wybrano go rzadcą diecezji, co uniemożliwiło mu piastowanie godności oficjałskiej³⁵. Jego miejsce w konsystorzu wrocławskim zajął ks. Antoni Fijałkowski – kanonik wrocławski, który nominację na oficjała otrzymał z rąk bp. J. Koźmiana. Stare przyzwyczajenie z okresu poprzedniej diecezji nie dały o sobie zapomnieć, gdyż tytułował się nadal *Off[cialis] Generalis Cuiaviensis*³⁶. Tytułu tego długo nie używał, ponieważ został mianowany biskupem pomocniczym diecezji płockiej³⁷.

Po jego odejściu z konsystorza nowym oficjałem wrocławskim w 1825 r. został ks. Józef Goldtmann – archidiakon kapituły wrocławskiej. W czasie jego działalności w konsystorzu pracował sędzia surogat, notariusz, obrońca węzła małżeńskiego i skarbnik. W porównaniu z konsystorzem kaliskim, który był w tym czasie również konsystorzem generalnym, obsada personalna konsystorza wrocławskiego była o połowę mniejsza. I tym razem oficjał wrocławski doczekał się awansu w hierarchii kościelnej – jako biskup pomocniczy diecezji kujawsko-kaliskiej³⁸. Pomimo tego faktu zachował tytuł oficjała. W tym czasie sędzią surogatem był ks. Edward Malczewski – kanonik kapituły wrocławskiej, z którym współpracę rozpoczął drugi sędzia surogat. Został nim dotychczasowy asesor ks. Michał Mar-

³³ *Elenchus universi cleri dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis [pro anno 1822]*, Varsaviae [1821], s. 2; S. Chodyński, *Konsystorze w diecezji...*, s. 8.

³⁴ *Consignatio universi cleri saecularis ac regularis in dioecesi Vladislaviensi seu Calissiensi [pro anno 1823]*, Varsaviae [1822], s. 62.

³⁵ 1815 r. oficjał konsystorza kujawskiego, 5 III 1820 r. sakra biskupia, 19 XII 1825 r. biskup lubelski – J. Skarbek, *Dzieścielski Józef Marceli bp*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. IV, Lublin 1983, kol. 614.

³⁶ *Catalogus cleri saecularis et regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis [pro anno 1824]*, Varsaviae [1823], s. 62.

³⁷ 15 V 1842 r. konsekracja biskupia, 15 IX 1856 r. arcybiskup metropolita warszawski – R. Bender, *Fijałkowski Antoni Melchior*, [w:] *Encyklopedia katolicka*, t. V, Lublin 1989, kol. 180.

³⁸ W. Wójcik, *Goldtmann Józef Joachim (1782–1852)*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. VIII, Wrocław 1959–1960, s. 215–216.

szewski – kanonik kapituły wrocławskiej³⁹, który w 1844 r. awansował na oficjała wrocławskiego. Na jego miejsce mianowano drugiego sędziego surogata, w osobie ks. Norberta Sobeskiego – kanonika kapituły wrocławskiej⁴⁰. Nowy oficjał okazał się zdolnym pracownikiem konsystorskim, co wyjednało mu uznanie rządcy diecezji, który mianował go scholastykiem kapituły wrocławskiej. Był on ustanowiony dwukrotnie tymczasowym rządcą diecezji kujawsko-kaliskiej podczas nieobecności bp. W. Tomaszewskiego. Po śmierci tego ostatniego w 1850 r. został wybrany administratorem diecezji⁴¹. Ów fakt zapewne spowodował, iż zrezygnował z dotychczasowej funkcji konsystorskiej.

Po nim doraźnie konsystorzem wrocławskim kierował dotychczasowy sędzia surogat ks. Norbert Sobeski. Automatycznie mianowano drugiego sędziego surogata ks. Michała Kurowskiego – kanonika kapituły wrocławskiej. W tym czasie w konsystorzu pracował obrońca węzła małżeńskiego ks. Michał Schultz – kanonik honorowy sandomierski i kaliski, który pełnił również obowiązki sekretarza administratora diecezji⁴². Wraz ze śmiercią ks. M. Kurowskiego w 1856 r. zaważował urząd drugiego sędziego surogata⁴³. W następnym roku bp M. Marszewski dokonał stosownych nominacji w konsystorzu wrocławskim. Oficjałem został dotychczasowy sędzia surogat ks. N. Sobeski – archidiacon kapituły wrocławskiej, zaś na jego dotychczasowe stanowisko mianowano ks. Mateusza Drozdowskiego – kustosa kapituły wrocławskiej. Stanowisko asesora objął ks. Adam Łańcucki – kanonik kapituły wrocławskiej, a obrońcą węzła małżeńskiego został kandydat teologii ks. Ludwik Służewski⁴⁴. Ten stan utrzymał się do powstania styczniowego. Nowe zmiany w konsystorzu zaszły w 1861 r. w związku ze śmiercią ks. M. Drozdowskiego. Na jego miejsce mianowano ks. A. Łańcuckiego, zaś asesorem i notariuszem został ks. Karol Zieliński – kanonik kapituły wrocławskiej⁴⁵.

³⁹ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno Domini 1839*, Varsaviae [1838], s. 56–58.

⁴⁰ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis anno 1846*, Varsaviae [1845], s. 2–3.

⁴¹ P. Nitecki, *Biskupi Kościoła w Polsce. Słownik biograficzny*, Warszawa 1992, s. 137.

⁴² W latach 1867–1872 sekretarz konsystorza wrocławskiego – A. Brudnicki, *Śp. ks. Edward Schultz*, Kronika Diecezji Kujawsko-Kaliskiej 1912, nr 6, s. 367.

⁴³ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno 1857*, Varsaviae [1856], s. 41.

⁴⁴ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno 1858*, s. 2–4.

⁴⁵ *Elenchus cleri saecularis ac regularis dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno 1863*, Varsaviae [1862], s. 2–4, 43.

W czasie działalności administratora diecezji kujawsko-kaliskiej ks. Klemensa Skupieńskiego w konsystorzu włocławskim nie doszło do nowych nominacji personalnych, choć zmarł oficjał ks. N. Sobeski oraz sędzia surogat ks. A. Łańcucki. Jedynym sędzią surogatem był ks. Adam Schultz – kustosz kapituły włocławskiej. Od kilku lat nie było obsadzone stanowisko asesora. W 1871 r. zmarł kandydat teologii ks. Mikołaj Wadowski, co spowodowało, iż wakowało stanowisko obrońcy węzła małżeńskiego⁴⁶. Niestety problemów personalnych w konsystorzu włocławskim nie rozwiązał kolejny administrator diecezji ks. Florian Kosiński, który dokonał tylko niewielkich zmian. Mianował on obrońcą węzła małżeńskiego ks. mgr. Konstantego Waberskiego. Pewne uregulowania personalne w konsystorzu wprowadził dopiero bp Wincenty Popiel, który mianował oficjałem ks. F. Kosińskiego oraz ustanowił drugiego sekretarza. Niestety przez kilka lat brak było drugiego sędziego surogata, a także asesora. Dopiero w 1882 r. sędzią surogatem został kandydat teologii ks. Jan Śliwiński – kanonik kapituły włocławskiej⁴⁷.

Nowy biskup Aleksander Bereśniewicz dokonał zwiększenia składu personalnego konsystorza włocławskiego. Trzecim sędzią surogatem został kandydat teologii ks. Zenon Chodyński – kustosz kapituły włocławskiej. Tej godności długo nie piastował; zmarł 16 V 1887 r. we Włocławku⁴⁸. Po nim sędzią surogatem został kandydat teologii ks. Józef Kozłowski – kanonik kapituły włocławskiej, który funkcję tę pełnił przez trzy lata. Po jego śmierci sędzią surogatem został ks. Stanisław Chodyński – archidiakon kapituły włocławskiej⁴⁹. Na uwagę zasługuje fakt, iż w 1884 r. utworzono stanowisko archiwariusza, na które w następnych latach nominowano kolejnych duchownych. W roku 1895 sędzią surogatem mianowano ks. Michała Lorentowicza – kanonika kapituły włocławskiej⁵⁰, który zastąpił na tym stanowisku zmarłego ks. M. Schultza. Po śmierci ks. F. Kosińskiego, która nastąpiła 3 VII 1894 r., przez kilka lat nie doszło do nominacji oficjałskiej. Dopiero w 1897 r. nowym oficjałem został biskup pomocniczy diecezji kujawsko-kaliskiej Henryk

⁴⁶ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1872*, Varsaviae [1871], s. 5, 102.

⁴⁷ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, tam saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1883*, Vladislaviae [1882], s. 11.

⁴⁸ M. Banaszak, *Chodyński Zenon (1836–1887)*, [w:] *Słownik polskich teologów katolickich*, t. I, Warszawa 1981, s. 315.

⁴⁹ *Catalogus ecclesiarum et utriusque cleri, tam saecularis quam regularis, dioecesis Vladislaviensis seu Calissiensis pro anno Domini 1891*, Vladislaviae [1890], s. 10, 56.

⁵⁰ W latach 1891–1897 asesor Kolegium Duchownego w Petersburgu, 1912 r. kustosz kapituły włocławskiej, zmarł 19 II 1917 r. we Włocławku – *Śp. ks. prałat Michał Lorentowicz*, Kronika Diecezji Kujawsko-Kaliskiej 1917, nr 11, s. 62–64.

Kossowski⁵¹. Podczas jego działalności konsystorz włocławski został znacznie rozbudowany. Po ustąpieniu bp. H. Kossowskiego nowym oficjałem został dotychczasowy drugi sędzia surogat ks. Jan Śliwiński – kustosz kapituły włocławskiej, który sprawował tę funkcję do 1907 r. Jego następcą został protonotariusz apostolski ks. dr Stanisław Chodyński. W tym czasie oprócz niego w konsystorzu włocławskim doktorat z prawa kanonicznego posiadał także trzeci sędzia surogat ks. Karol Max – kanonik kapituły włocławskiej. Pełnił on już wcześniej różne funkcje w konsystorzu. W latach 1886–1893 był sekretarzem i obrońcą węzła małżeńskiego, kilka lat następnych spędził na zesłaniu w Mariampolu, zaś po powrocie z wygnania nie mógł objąć żadnego stanowiska. Dopiero w 1905 r. ponownie podjął pracę w konsystorzu, jako sędzia surogat⁵². Ów stan obsady personalnej konsystorza włocławskiego utrzymał się z niewielkimi zmianami do końca omawianego okresu.

4

Wraz z uformowaniem w 1818 r. diecezji włocławskiej, czyli kaliskiej, zreorganizowano sądownictwo kościelne. Potwierdzono istnienie dotychczasowego Konsystorza Generalnego Włocławskiego oraz powołano drugi Konsystorz Generalny Kaliski, który w 1885 r. utracił swe uprawnienia i został zdegradowany do roli konsystorza okręgowego. Istotnym przejawem działalności konsystorzy była ich obsada personalna. Początkowo w urzędach konsystorskich nie pracowało wielu duchownych. Po pewnym czasie władza diecezjalna rozbudowała aparat urzędniczy, na co miała wpływ zapewne coraz większa liczba spraw załatwianych w konsystorzach. W ostatnich latach przed likwidacją Konsystorza Generalnego Kaliskiego był w nim podobny skład personalny jak w Konsystorzu Generalnym Włocławskim. Dopiero później znacznemu wzrostowi liczby rozpatrywanych spraw towarzyszyło zwiększeniu składu konsystorza włocławskiego. W obydwu konsystorzach niepoślednią rolę odegrali oficjałowie, którzy stanowili elitę duchowieństwa diecezjalnego. Wielu z nich awansowało do godności biskupiej – głównie spośród oficjałów włocławskich.

⁵¹ W roku 1884 biskup pomocniczy diecezji płockiej, 1885–1890 wikariusz kapituły diecezji płockiej, 1890 r. biskup pomocniczy diecezji kujawsko-kaliskiej, zmarł 2 V 1903 r. w Warszawie – L. Grzebień, *Kossowski Henryk Piotr, krypt.: H. K., (1828–1903)*, [w:] *Słownik polskich teologów katolickich*, t. II, Warszawa 1981, s. 366.

⁵² W latach 1881–1883 notariusz konsystorza piotrkowskiego, 1886–1893 obrońca węzła małżeńskiego konsystorza włocławskiego, zmarł 8 VI 1915 r. w Kutnie – W. P. Właźlak, *Max, Maks, Karol ks.*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. XII, Lublin 2008, kol. 263–264.

GRZEGORZ SMYK
(Lublin)

Źródła prawa administracyjnego w cesarstwie rosyjskim

Quellen des Verwaltungsrechts im Russischen Reich

1. Rodzaje i formy źródeł prawa; 2. Akty prawne stanowione w trybie administracji centralnej; 3. Akty prawne stanowione w trybie administracji podporządkowanej; 4. Publikacja i ogłaszanie aktów administracyjnych; 5. Wykładnia aktów administracyjnych.

1. Arten und Formen der Rechtsquellen; 2. Rechtsakten gesetzt im Zentralverwaltungsverfahren; 3. Rechtsakten gesetzt im Verfahren der untergeordneten Verwaltung; 4. Veröffentlichung und Verkündung der Verwaltungsakten; 5. Auslegung der Verwaltungsakten.

1

Funkcjonowanie mechanizmu prawodawczego rosyjskiej monarchii absolutnej i związana z nim problematyka źródeł prawa stanowiły i stanowią do dnia dzisiejszego zagadnienie budzące wiele kontrowersji¹. Przyczyna tego stanu rzeczy tkwi w samej istocie rosyjskiego samodzięzawia, uniemożliwiającej precyzyjne rozdzielanie sfery władzy ustawodawczej od wykonawczo-zarządzającej, a co za tym idzie – stworzenia jasnego systemu hierarchii źródeł prawa opartych na rozróżnieniu ustawy i rozporządzenia administracyjnego. Z tego względu, wysiłki podejmowane przez rosyjskich teoretyków prawa państwowego i administracyjnego w tej mierze z góry skazane były na niepowodzenie. Sytuacja ta nie uległa zmianie nawet po przekształceniach ustrojowych po 1906 r., gdyż dominujące nadal dążenie do zachowania nienaruszalnego zakresu samodzięzawnej władzy monarchy, z jednoczesnym tworzeniem pozorów legalizmu jej działania, wykluczało w praktyce ustrojowej państwa rosyjskiego możliwość trwałego kompromisu. W konsekwencji, cechą charakterystyczną rosyjskiego prawodawstwa była jego

¹ Zagadnienie to poruszane było we wszystkich opracowaniach rosyjskiego prawa państwowego. Podsumowanie poglądów na ten temat zawierają prace: W. S. Diakina, *Sfiera ukaza i ustawy w tritiejunskoj monarchii*, [w:] *Wspomagatielnyje istoriczeskije discipliny*, t. VIII, Leningrad 1976, s. 236–257, oraz A. W. Riemniewa, *Problema ukaza i zakona w porieformiennoj Rossiji*, [w:] *Wspomagatielnyje istoriczeskije discipliny*, t. XVIII, Leningrad 1987, s. 175–189.

szczególna zawilość, występująca zarówno w odniesieniu do rodzajów i form źródeł prawa, jak i trybu ich stanowienia, możliwość bezkarnego łamania prawa przez wszechwładną biurokrację oraz dopuszczalność dokonywania zmian w prawie obowiązującym i odstępstw od reguł ogólnych wedle uznania panującego².

Zgodnie z fundamentalną zasadą rosyjskiego samodzierżawia, jedynym prawodawcą był cesarz³. W teorii, spośród stanowionych przez niego lub z jego woli źródeł prawa, wyróżniano ustawy zarówno z punktu widzenia ich stosunku do innych źródeł prawa, jak i z punktu widzenia trybu legislacyjnego oraz sposobu publikacji, a także ukazy, tj. rozporządzenia i postanowienia wykonawcze wydawane na podstawie jego delegacji przez organy administracji podporządkowanej⁴. Odzwierciedlał to schemat: monarcha – wyłączny ustawodawca i podległe mu organy administracyjne, realizujące z jego woli władzę wykonawczą. Ustawa (zakon) – według terminologii urzędowej prawo ogólne – miała stanowić podstawę działania aparatu państwowego. Rozporządzenia i zarządzenia organów administracyjnych niezgodne z ustawami miały być pozbawione skuteczności prawnej, a urzędnicy odmawiający wykonania rozkazów władz przełożonych sprzecznych z ustawami byli wolni od odpowiedzialności. Poddani byli odpowiedzialni za niewykonanie poleceń władzy tylko wtedy, gdy te oparte były na ustawie. W ten sposób starano się zagwarantować formalnie zasadę praworządności w państwie absolutnym⁵.

² Najdobitniej pogląd ten wyraził Nikołaj A. Zacharow, pisząc, że: [...] *nasza konstytucja ograniczyła przede wszystkim samo pojęcie ustawy, ale nie swobodne wyrażenie woli władzy najwyższej, a zatem to nie ustawa, ale właśnie ukaz jest podstawowym źródłem prawa rosyjskiego*, N. A. Zacharow, *Sistiemia russkoj gosudarstwiennoj vlasti*, Nowoczerkask 1912, s. 286.

³ *Żaden organ ani władza w państwie nie może samodzielnie stanowić nowych praw i żadne prawo nie może zostać ustanowione bez zatwierdzenia go przez Władzę Samodzierżawną*, Osnownyje Zakony Rossijskoj Impierii, wydanie 1832 roku [dalej: *Osnownyje Zakony*, 1832], Swod Zakonow Rossijskoj Impierii, wydanie 1832 roku [dalej: *Swod Zakonow*, 1832], t. I, cz. I, Sankt Petersburg 1835, s. 19, art. 51; Osnownyje Zakony Rossijskoj Impierii, wydanie 1892 roku [dalej: *Osnownyje Zakony*, 1892], Swod Zakonow Rossijskoj Impierii, wydanie 1892 roku [dalej: *Swod Zakonow*, 1892], t. I, cz. I, Sankt Petersburg 1892, s. 12, art. 51.

⁴ W dziewiętnastowiecznej rosyjskiej terminologii prawniczej nie istniało pojęcie ustawy jako samodzielny termin stosowany dla określenia aktu prawnego powszechnie obowiązującego, ustanowionego w trybie ustawodawczym. Istniał natomiast termin „ustaw”, który w języku polskim oznaczał „statut” (np. statut spółki czy stowarzyszenia). W miejsce terminu „ustawa”, w oficjalnej nomenklaturze rosyjskiej posługiwano się szerokim pojęciem „zakon”, czyli „prawo”, które obejmowało zarówno akty ustawodawcze, jak i wszystkie inne akty prawne. Z tego względu w opracowaniu przyjęto zasadę unikania – poza utrwalonymi w polskim piśmiennictwie – sformułowania „ustawa” dla aktów prawnych powszechnie obowiązujących, ustanowionych przed 1906 r., tj. przed zawężeniem pojęcia „ustawa” dla aktów prawnych stanowionych przy udziale Dumy Państwowej.

⁵ *Specyfiką ustroju państwa rosyjskiego jest to, że zasada praworządności nabiera tu obiektywnego charakteru. Realizacja władzy państwowej jest tu regulowana nie w odniesieniu do indywidualnych*

Ten ideał w warunkach ustrojowych państwa rosyjskiego nigdy nie funkcjonował. W XIX w. praktyka prawodawcza doprowadziła do ustanowienia szeregu różnorodnych form wyjawienia woli monarszej, które z formalnego punktu widzenia były ustawami, ale ich merytoryczna zawartość odpowiadała aktom wykonawczym. W konsekwencji sfera bezpośredniego działania monarchy nie ograniczała się jedynie do funkcji ustawodawczej, lecz obejmowała również akty wykonawcze. Potwierdzała to treść art. 53 dwóch pierwszych redakcji Praw Zasadniczych, zgodnie z którym: *Prawa (zakony) stanowione są w formie kodeksów [ułożeń], statutów [ustawow], organizacji [uczęstnień], gramot, postanowień [położeń], rozkazów, instrukcji, manifestów, ukazów, zdań Rady Państwa [mnień Gosudarstwiennogo Sowietu] i raportów [dokładow], wymagających Najwyższego zatwierdzenia. Najwyższe rozkazy [wysoczajsze powielenia] stanowione w trybie administracyjnym wydawane są ponadto w formie reskryptów i nakazów*⁶.

Brak precyzyjnego rozróżnienia ustawy od ukazu w obowiązującym prawodawstwie starała się wypełnić nauka rosyjskiego prawa państwowego i administracyjnego, przyjmując za kryterium takiego rozróżnienia tryb, w jakim poszczególne formy wyjawienia woli monarszej dochodziły do skutku.

Już w pierwszej połowie XIX w. Michaił M. Speranski proponował, aby jako ustawę traktować jedynie tylko taki akt prawny, którego projekt rozpatrywany był w Radzie Państwa⁷. Bez sukcesu, gdyż w praktyce cesarz zachował prawo bezpośredniego wydawania aktów ustawodawczych bez zwracania się o opinię Rady Państwa, pod warunkiem, że będą one wydawane w formie manifestów lub ukazów opatrzonych jego własnoręcznym podpisem i odciskiem wielkiej pieczęci państwowej. Ponadto, ministrowie w wielu przypadkach woleli realizować swoje projekty ustawodawcze nie za pośrednictwem Rady Państwa, ale przy udziale bliższego im Komitetu Ministrów. Często też akty ustawodawcze były wydawane z inicjatywy ministrów w postaci najuniżeńszych raportów sankcjonowanych przez cesarza, bez wcześniejszego rozpatrzenia ich przez jakiekolwiek ciało doradcze⁸.

praw obywateli, wyznaczających granice działalności aparatu państwowego, ale poprzez obiektywne prawo zawarte w ustawach i prawie zwyczajowym. Praworządność w państwie rosyjskim ukształtowała się nie jako efekt walki społeczeństwa o swoje prawa, ale jako obiektywna potrzeba zapewnienia porządku. Praworządność w ustroju państwa rosyjskiego jest nie tyle ograniczeniem nałożonym z zewnątrz na władzę najwyższą, ale jej własnym wytworem (samoograniczeniem). Dlatego rozwój praworządności rosyjskiej nie jest uzależniony od rozwoju praw politycznych społeczeństwa, N. M. Korkunow, Russkoje gosudarstwiennnoje prawo, t. I, Sankt Petersburg 1908, s. 216.

⁶ Osnownyje Zakony, 1832, s. 21, art. 53; Osnownyje Zakony, 1892, s. 13, art. 53.

⁷ M. M. Speranski, *Rukowodstwo k poznaniu zakonow*, Sankt Petersburg 1845, s. 42.

⁸ *Możliwość obejścia Rady Państwa pozwalała ministrom z łatwością wszczynać zmianę i usunięcie najważniejszych przepisów ustawowych albo inicjować nowe o identycznej treści wskutek*

Z kolei Aleksandr D. Gradowski twierdził, że nie każde wyrażenie woli panującego ma moc ustawy; ma je ale tylko takie, któremu nadał on określoną formę prawną. Wskazywał przy tym na zasadę zawartą w art. 54 Praw Zasadniczych w redakcji z 1835 r., zgodnie którą: [...] *nowe prawo powszechnie obowiązujące jest stanowione nie inaczej jak tylko poprzez własnoręczny podpis monarchy*⁹. Zatem ustawą w rozumieniu Gradowskiego był każdy podpisany przez cesarza akt prawny, niezależnie od jego nazwy czy też trybu, w jakim doszedł on do skutku, przy czym tylko ukaz podpisany miał charakter aktu ustawodawczego, a ukaz ogłoszony – rozporządzenia administracyjnego. Ale nawet i ta, ułomna, próba wyodrębnienia aktów ustawodawczych spośród rosyjskich źródeł prawa nie znalazła potwierdzenia w praktyce, gdyż Najwyższy Rozkaz wydany przez Aleksandra II w 1856 r. dopuścił, aby *uzupełnienie obowiązującego prawa ogólnego mogło nastąpić na podstawie ustnego zezwolenia władzy Najwyższej w formie ukazów wydawanych przez upoważnione urzędy i osoby*¹⁰. W takich warunkach każde rozporządzenie monarchy, niezależnie od osób i urzędów, które brały udział w jego przygotowaniu i niezależnie od porządku jego zatwierdzenia, nabierało charakteru ustawy.

W opinii innego uczonego rosyjskiego – Nikołaja M. Korkunowa, akty ustawodawcze i wykonawcze, czyli akty prawne wydane w trybie ustawodawczym i administracyjnym, różniły się nie treścią, a jedynie formą, w jakiej zostały ogłoszone. Jego zdaniem, pomiędzy ustawą a ukazem zachodziły przede wszystkim różnice formalne, a nie materialne, chociaż zauważał równocześnie, że pomiędzy aktami tymi występowały różnice także co do ich mocy prawnej, gdyż akty ustawodawcze nie podlegały żadnej kontroli i zaskarżeniu, natomiast akty administracyjne tak¹¹.

pierwszej napotkanej niejasności lub trudności lub po prostu mając na względzie interesy wewnętrzne swojego resortu. Z drugiej strony władze lokalne były skrupowane w swoich działaniach, gdyż często wszelkie przypadkowe sprawy przybierały formę ustawy. Najdrobniejsze kwestie, które mogły być z powodzeniem rozstrzygane w terenie, musiały być podnoszone przez władzę najwyższą. Obok tej drobiazgowej reglamentacji w terenie, za powszechnym pozwoleniem i wobec braku sankcji odpowiedzialności, powszechnie nie wykonywano może nawet i połowy tego, co zawierał Zwód Praw, A. W. Riemniew, Problema ukaza i zakona w porieforniennoj Rossiji, s. 177.

⁹ Osnownyje Zakony, 1832, s. 21, art. 54; A. D. Gradowski, *Zakon i administratiwnyje rasporiażenije po russkomu prawu*, [w:] *Sbornik gosudarstwiennych znaniij*, t. I, Sankt Petersburg 1874, s. 24.

¹⁰ Najwyższy Rozkaz z 5/17 II 1856 r. o formie uzupełniania praw obowiązujących (niepublikowany), cytat za: A. I. Jeliśtrатов, *Naczala russkago administratiwnogo prawa*, Moskwa 1917, s. 137.

¹¹ *W monarchii absolutnej istnieje potrzeba wydzielenia z ogólnej sfery administracji centralnej odrębnego rodzaju aktów władzy najwyższej, mających szczególną wyróżniającą formę, która nadaje im wyższą, bezwarunkową moc aktu ustawodawczego. Takie wyróżnienie jest możliwe również bez ograniczenia władzy monarchy. Dlatego monarcha absolutny może wyjawiać swoją wolę w różnych formach, wśród których jedne mogą mieć nadrzędne, a inne podrzędne znaczenie. Monarcha absolutny tak pod względem ustawodawstwa, jak i administracji jest jednakowo*

Pierwszą oficjalną próbą teoretycznego usystematyzowania aktów prawnych Imperium Rosyjskiego była notatka przewodniczącego II Wydziału Własnej J. C. M. Kancelarii barona Michaiła A. Korfa, ogłoszona na posiedzeniu Rady Ministrów 24 V/5 VI 1862 r. Powodem sporządzenia tej notatki był Najwyższy Rozkaz cesarza Aleksandra II, wyrażony na zebraniu Rady Ministrów 30 X/11 XI 1858 r., nakazujący, *aby główny kierownik II Oddziału Własnej J. C. M. Kancelarii zajął się rozważeniem kwestii: co dokładnie w naszym ustawodawstwie powinno być ustawą (loi), a co rozporządzeniem administracyjnym (ordonnance administrative)*¹². W odpowiedzi na to pytanie Korf zaproponował następujące zasady: 1. Ustawami powinny być tylko te akty prawne, które będą zatwierdzone przez cesarza po uprzednim rozpatrzeniu ich projektów w Radzie Państwa. Jeżeli monarcha zgodnie z zasadami władzy samodzielną uznaje za konieczne bezpośrednie ogłoszenie swojej woli narodowi, to będzie ono uznawane za ustawę, jeżeli przybierze formę manifestu lub ukazu opatrzonego własnoręcznym podpisem monarchy i odciskiem wielkiej pieczęci państwowej. 2. Wydane w tym trybie akty ustawodawcze mogą być uchylone, zmienione lub ograniczone pod względem ich obowiązywania, nie inaczej jak tylko z zachowaniem takiego samego trybu legislacyjnego. 3. Wszystkie pozostałe akty prawne niezaliczane do wyżej wymienionych, takie jak ukazy, niezależnie od tego, przez kogo i w jakim trybie byłyby ustanowione, muszą być zaliczane do grupy postanowień lub rozporządzeń administracyjnych, których przedmiotem powinny być jedynie kwestie dotyczące rozwinięcia i wyjaśnienia ustaw oraz określenia środków realizacji dyspozycji ustawowych. Natomiast, co się tyczy ukazów najwyższych wydawanych w trybie administracyjnym, to powinny one być wyjednywane przez poszczególnych ministrów tylko w sprawach związanych z administracją, a nie w sprawach związanych z uchylemieniem lub zmianą obowiązujących ustaw lub uchwalaniem nowych¹³.

Zgodnie z powyższym, Korf zalecał, aby: *1. we wszystkich tworzonych przez ministrów projektach aktów prawnych wskazywali oni, czy proponowane przez nich rozwiązania powinny być przedmiotem regulacji ustawowej, czy też mają być zaliczane do grupy postanowień i rozporządzeń administracyjnych, i stosownie do tego w pierwszym przypadku kierować je do stanowienia w trybie ustawodawczym za pośrednictwem Rady Państwa, w drugim zaś do Komitetu Ministrów w celu za-*

nieograniczony i posiada pełną władzę, N. M. Korkunow, *Russkoje gosudarstwennoje prawo*, t. II, Sankt Petersburg 1903, s. 15.

¹² Najwyższy Rozkaz z 30 X/11 XI 1858 r. o porządku kodyfikacji w Zwodzie Praw Cesarstwa Rosyjskiego (ukaz niepublikowany), cytat za: N. M. Korkunow, *Russkoje gosudarstwennoje prawo*, t. II, s. 23–24.

¹³ N. M. Korkunow, *Russkoje gosudarstwennoje prawo*, t. II, s. 24–25; A. W. Riemniew, *op. cit.*, s. 177–178.

chowania, właściwego dla nich, trybu administracyjnego; 2. jeżeli minister w jakimś konkretnym przypadku otrzymał bezpośrednio lub za pośrednictwem Komitetu Ministrów Najwyższy Rozkaz, którego treść w rzeczywistości oznaczała zmianę lub uchylene obowiązującej ustawy, to przed jego wykonaniem powinien zwrócić się do cesarza z prośbą o potwierdzenie, że został on wydany w trybie ustawodawczym, a nie administracyjnym; 3. upoważnić Senat Rządzący do wstrzymywania publikacji postanowień i rozporządzeń organów administracji podporządkowanej, wydanych w trybie administracyjnym, jeżeli dojdzie do przekonania, że są one niezgodne z obowiązującymi ustawami, oraz zobowiązać Senat w takich przypadkach do powiadomienia właściwych resortowo ministrów o konieczności skierowania ich do rozpatrzenia i zatwierdzenia w trybie ustawodawczym¹⁴.

Notatka Korfa była dokumentem szczególnym, wyróżniającym się w rosyjskiej teorii aktów prawnych. Były w niej zawarte konkretnie postawione pytania dotyczące konieczności formalnego rozgraniczenia ustawy i rozporządzenia administracyjnego oraz określone instytucjonalne gwarancje podporządkowania ukazów ustawom. Ale praktyka codzienna ignorowała te rozsądne w warunkach rosyjskiego absolutyzmu kryteria, mogące stanowić podstawę hierarchii systemu aktów prawnych Imperium¹⁵.

Przy braku formalnej granicy pomiędzy ustawą a rozporządzeniem administracyjnym, hierarchiczne podporządkowanie ukazów ustawom nie mogło być realizowane w jakiś logiczny sposób. Niezależnie od tego, czy akty administracyjne były wydawane bezpośrednio przez monarchę, czy też przez podległe mu organy administracji podporządkowanej, jednakowo były uważane za realizację władzy należącej do samego monarchy. Co prawda, ustawodawstwo rosyjskie знаło pojęcie Praw Zasadniczych (*Osnownyje Zakony*), które regulowały podstawy ustroju państwa, stanowisko prawne i zakres władzy cesarza, a także zawierały przepisy dotyczące stanowienia prawa oraz statuty organizacyjne organów centralnych Imperium. Wyodrębniały je wszystkie redakcje pierwszego tomu Zводу Praw – podstawowej kodyfikacji praw Cesarstwa Rosyjskiego, stanowiącej połączenie systematyzacji tekstów obowiązujących norm prawnych z uwzględnieniem ich nowelizacji. Ale z prawnego punktu widzenia, postanowienia Praw Zasadniczych miały tę samą rangę co pozostałe akty prawne rangi ustawowej, zawierające prawa ogólne powszechnie obowiązujące. Stąd też aż do 1906 r. nie istniały żadne for-

¹⁴ N. M. Korkunow, *Russkoje gosudarstwoiennoje prawo*, t. II, s. 23–26.

¹⁵ Jak zauważał krytycznie nastawiony do rosyjskiej rzeczywistości ustrojowej Arkadij I. Jelistratow, *W państwie absolutnym, brak rozdzielenia władzy ustawodawczej od wykonawczo-zarządzającej uniemożliwiał podporządkowanie rozporządzeń administracyjnych ustawom, a nawet ich wzajemną hierarchię*, A. I. Jelistratow, *Osnownyje naczala administratiwnogo prawa*, Moskwa 1914, s. 52.

malne podstawy do ich wyodrębnienia jako odmiennych źródeł prawa, toteż i nie czyniły tego ówczesne systemy rosyjskiego prawa państwowego. Niemniej jednak, w teorii wyróżniano pewne niezienne i nadrzędne wobec pozostałych prawa zasadnicze, takie jak: 1) zasadę absolutnej władzy cesarza, 2) obowiązki wyznawania przez monarchę wiary prawosławnej i 3) reguły następstwa tronu¹⁶.

Możliwość stworzenia hierarchii rosyjskich źródeł prawa pojawiła się teorii prawa państwowego dopiero po przekształceniach ustrojowych Cesarstwa Rosyjskiego w 1906 r. Wprowadzony wówczas nowy system norm prawnych umieszczał na najwyższym stopniu tej hierarchii Prawa Zasadnicze. Poniżej znajdowały się ustawy zwykle uchwalane przy łącznym udziale Dumy Państwowej, Rady Państwa i cesarza, oraz ukazy z konieczności (ukazy nadzwyczajne) wydawane przez monarchę w okresie przerw pomiędzy sesjami ciał przedstawicielskich, w sprawach należących w normalnych warunkach do parlamentarnej drogi ustawodawczej. Na tym samym stopniu hierarchii aktów normatywnych sytuowane były ukazy cesarskie stanowione w trybie administracji centralnej, w dziedzinach zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji reglamentacyjnej monarchy. Najniższy stopień rosyjskich źródeł prawa stanowiły rozporządzenia i postanowienia wykonawcze wydawane przez organy aparatu administracyjnego na podstawie delegacji ustawowej w trybie administracji podporządkowanej¹⁷.

Wprowadzona po 1906 r. hierarchia rosyjskich źródeł prawa stanowiła z pozoru logiczny system, w którym wszystkie ustawy i ukazy wydawane w trybie administracji centralnej miały być zgodne z Prawami Zasadniczymi, a akty wykonawcze administracji podporządkowanej miały opierać się na delegacji ustawowej. Zauważyć jednak należy, że zgodnie z nową redakcją Praw Zasadniczych, inicjatywa ich zmian należała wyłącznie do cesarza, a ich uchwalenie następowało w takim samym trybie, jaki był przewidziany dla ustaw zwykłych, co wyraźnie osłabiało przypisywany im walor praw fundamentalnych. Ponadto, pojęcie ustawy w sensie formalnym zostało zawężone jedynie do aktów prawnych uchwalanych przez Dumę Państwową oraz Radę Państwa i sankcjonowanych przez cesarza. Natomiast poza zakresem przedmiotowym ustawy i sferą kompetencji ustawodawczych ciał przedstawicielskich pozostawała – niemal w niezmienionej postaci – szeroka sfera prawotwórczej działalności administracyj-

¹⁶ A. D. Gradowski, *Naczala russkago gosudarstwiennogo prawa*, Sankt Petersburg 1899, s. 9–11; J. Engelman, *Das Staatsrecht des russischen Reiches*, Freiburg 1889, s. 12.

¹⁷ A. I. Jeliestratow, *Osnownyje naczala*, s. 55–68; W. M. Gribowski, *Gosudarstwiennoe ustrojstwo i uprawlenije Rossijskoj Impierii*, Odessa 1912, s. 107–112; B. E. Nolde, *Oczerki russkago gosudarstwiennogo prawa*, Sankt Petersburg 1911, s. 4–85; N. I. Łazarewski, *Lekcji po russkomu gosudarstwiennomu prawu*, Sankt Petersburg 1910, s. 136; S. A. Kotlarewski, *Juridiczeskije priedposylki russkich Osnownych Zakonow*, Moskwa 1912, s. 24; N. A. Zacharow, *op. cit.*, s. 286; P. E. Kazanski, *Wlast' Wsierossijskago Impieratora*, Odessa 1913, s. 676.

nej, zastrzeżona dla cesarza i realizowana w formie ukazów stanowiących w trybie administracji centralnej. Prowadziło to do sytuacji, w której ukaz cesarski wydany w trybie administracji centralnej, poza formą i trybem, niczym nie różnił się od ustawy w sensie materialnym.

W konsekwencji, Prawa Zasadnicze w redakcji z 1906 r. zachowywały dla cesarza rosyjskiego o wiele większe możliwości prawodawcze niż te, którymi dysponowali monarchowie nawet w takich typologicznie bliskich Rosji państwach, jak ówczesne Niemcy, Austro- Węgry czy Japonia. Jak zauważał w swoich badaniach B. E. Nolde, *jedynie w art. 3 (o języku urzędowym) i art. 69–83 (o prawach i obowiązkach poddanych rosyjskich) jest mowa o tym, że konkretne działania normotwórcze w tych dziedzinach powinny być realizowane na drodze ustawodawczej. Natomiast pozostałe dziedziny pozostawiono regulacji w trybie ukazowym, tj. w trybie administracji centralnej*¹⁸. Do tego należy dodać, że szereg dziedzin nie zostało dokładnie rozgraniczonych pomiędzy prawotwórstwo ustawodawcze i ukazowe. W tej sytuacji znaczenia nabierał art. 10 Praw Zasadniczych, udzielający cesarzowi generalnego pełnomocnictwa do sprawowania *władzy administracyjnej w pełnym jej zakresie* oraz dopuszczający w tej mierze interpretację rozszerzającą, zgodnie z którą, *wszystko to, co w dziedzinie administracji nie zostało wyłączone ze sfery władzy monarchy, pozostaje w tej sferze, a każdy wyjątek powinien być omówiony w ustawie osobno*¹⁹. W praktyce oznaczało to, że podstawowym źródłem rosyjskich przepisów administracyjnych po 1906 r. pozostawały nadal ukazy cesarskie stanowiące w trybie administracji centralnej oraz posiadające charakter aktów wykonawczych, postanowienia i rozporządzenia wydawane w trybie administracji podporządkowanej.

2

Szczególną cechą ustroju państwa rosyjskiego była duża liczba organów administracji centralnej, przy udziale których monarcha realizował swe kompetencje prawodawcze. Zaliczano do nich przede wszystkim Radę Państwa, Komitet Ministrów i Senat Rządzący, ale także i Święty Synod, Własną J. C. M. Kancelarię, Radę Wojenną, Admiralicję, Komitet Finansów, Komitet do spraw Służby w Rangach Cywilnych, ministrów i kierowników urzędów centralnych oraz utworzoną w 1906 r. Radę Ministrów. W warunkach Królestwa Polskiego rolę taką w latach

¹⁸ B. E. Nolde, *op. cit.*, s. 59.

¹⁹ *Osnownyje Zakony Rossijskoj Impierii*, wydanie 1906 goda [dalej: *Osnownyje Zakony*, 1906], *Swod Zakonow*, wydanie 1906 goda [dalej: *Swod Zakonow*, 1906], t. I, cz. I, Sankt Petersburg 1912, s. 1, art. 10.

1832–1881 pełniły: Rada Stanu, komisje rządowe, Komitet do Spraw Królestwa Polskiego i Własna J. C. M. Kancelaria do spraw Królestwa Polskiego. Wszystkie te instytucje były organami nie tylko doradczymi cesarza, ale także – każdy w granicach swych kompetencji – prawodawczymi²⁰.

Zachowanie tak dużej liczby organów uprawnionych, obok monarchy, do udziału w procesie legislacyjnym prowadziło do występowania w prawodawstwie rosyjskim mnogości form aktów prawnych stanowiących w trybie administracji centralnej. Najistotniejsze z nich, bo podkreślające osobistą rolę cesarza w sformułowaniu ich treści i publikacji, przybierały formę Manifestów (Manifest) i Ukazów Imiennych (Imiennoj Wysoczajszij Ukaz). W administracji cywilnej najczęściej występowały akty prawne noszące miano Ukazu Najwyższego (Wysoczajszij Ukaz), lub Rozkazu Najwyższego (Wysoczajsze Powielenije), Zdania Rady Państwa (Mnienije Gosudarstwiennogo Sowietu), Uchwały Komitetu Ministrów, a od 1906 r. Rady Ministrów (Wysoczajsze Położenije Komiteta Ministrow, Wysoczajsze Położenije Sowietu Ministrow), Ukazu lub Postanowienia Senatu Rządzącego (Ukaz, Postanowlenije Prawitielstwujuszczago Senata), Opinii Komitetu Finansów (Sużdienije Komiteta Finansow) i Najwyżej Zatwierdzonych Raportów Ministrów (Wysoczajszije Utwierżdieninja Dokłady Ministrow), zaś w administracji wojskowej – Najwyżej Zatwierdzone Rezolucje Rady Wojennej i Admiralicji (Wysoczajszije Utwierżdieninja Położenije Wojennogo Sowietu i Admiralicji). W sprawach odnoszących się do administracji kozackiej zachowano archaiczną formę gramot. Ze względu na treść wyróżniano: ustawy (zakony), urządzenia i organizacje (uczreżdienija), statuty (ustawy), regulaminy (reglamienty), nakazy (instrukcje), reskrypty (rieskripty) i kodyfikacje (ułożenija). Z formalnego punktu widzenia, akty te miały jednakową moc prawną, a każdy z nich traktowany był jako najwyższy, nieodwoalny i niepodlegający zaskarżeniu przejaw osobistej woli monarszej²¹.

Do 1906 r. prawo inicjatywy ustawodawczej przysługiwało wyłącznie monarsze²². Dopiero po tej dacie takie uprawnienie uzyskały także obie izby parlamentarne – Rada Państwa i Duma Państwowa, ale tylko w kwestiach niezastrzeżonych dla osobistej władzy cesarza. W praktyce, akty prawne wydawane w trybie administracji centralnej powstawały także z inicjatywy ministrów, uchwał Senatu, a nawet na

²⁰ N. M. Korkunow, *Ruskoje gosudarstwiennoje prawo*, t. II, s. 143–185; W. M. Gribowskij, *op. cit.*, s. 113–128; B. E. Nolde, *op. cit.*, s. 193; P. E. Kazanski, *op. cit.*, s. 82.

²¹ B. M. Koczakow, *Russkij zakonodatielnyj dokument XIX–XX wiekow*, [w:] *Wspomagatielnyje istoriczieskije discipliny*, t. XVIII, Moskwa, Leningrad 1937, s. 319–362.

²² *Wszystkie projekty praw są rozpatrywane w Radzie Państwa, a następnie przekazywane do Najwyższego uznania i nie inaczej są kierowane do ich ustanowienia, jak z inicjatywy Władzy Samodzierżawnej*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 19, art. 50; Osnownyje Zakony, 1892, s. 11, art. 50.

skutek petycji organizacji społecznych lub samorządowych wnoszonych do tronu z prośbą o podjęcie prac legislacyjnych w zakresie pożądaných przez nie potrzeb prawodawczych. W tym ostatnim przypadku prawo to przysługiwało samorządowym zgromadzeniom szlacheckim i ziemskim. Ich petycje, choć przedkładane bezpośrednio monarsze, miały wyłącznie charakter niewiążącej cesarza prośby-sugestii, i w żadnym wypadku nie mogły odnosić się do podstawowych kwestii ustroju, organizacji i zakresu funkcjonowania aparatu państwowego²³.

Do początku XIX stulecia przepisy regulujące proces legislacyjny w Cesarstwie Rosyjskim były nieliczne i na dodatek rozproszone w wielu osobnych i niepowiązanych ze sobą aktach prawnych. Sytuacja uległa zmianie z chwilą powołania Rady Państwa w 1810 r. i wydania pierwszej redakcji Zводу Praw w latach 1832–1835. Przepisy określające tryb powstawania projektu prawodawczego i wprowadzenia go w życie zostały ujęte w I tomie Zводу Praw, w tytule VIII Praw Zasadniczych – *O zakonach (O prawach)*, w 33 artykułach (od 47 do 79 włącznie)²⁴. Określone w nich postępowanie legislacyjne było postępowaniem normalnym, wiążącym wszystkie organy, ale nie cesarza, który w swej działalności prawotwórczej nie był skrepowany żadną formą ani żadnym trybem prawodawczym.

W normalnej procedurze, przewidzianej w Prawach Zasadniczych dla stanowienia prawa w trybie administracji centralnej, monarcha z własnej inicjatywy albo na wniosek Senatu lub Świętego Synodu (w sprawach duchownych wyznania prawosławnego) polecał Radzie Państwa przygotowanie projektu nowego prawa, albo już gotowy projekt, opracowany wcześniej za jego zgodą przez właściwego resortowo ministra lub według jego osobistych wskazówek przez II Oddział Własnej J. C. M. Kancelarii, nakazywał przesłać do zaopiniowania Radzie Państwa²⁵. W Radzie projekt rozpatrywany był wstępnie w I lub II departamencie, a następnie przedkładano go do ostatecznego zaopiniowania Ogólnemu Zebraniu Rady

²³ N. M. Korkunow, *Russkoje gosudarstwiennoe prawo*, t. II, s. 491–497; S. Libicki, *O wydawaniu praw i ustroju instytucji prawodawczych rosyjskich*, Warszawa 1890, s. 22–27. W Królestwie Polskim, gdzie nie istniał samorząd szlachecki ani samorząd ziemski, prawo petycji nie mogło być realizowane.

²⁴ Osnownyje Zakony, 1832, rozdział I: O prawach Wierchownoy Własti, głąwa VIII: *O zakonach*, s. 18–30, art. 47–81. Te same artykuły w identycznym brzmieniu znalazły się w kolejnej redakcji Ustaw Zasadniczych z 1892 r., Osnownyje Zakony, 1892, rozdział I: *O prawach Wierchownoy Własti*, głąwa VIII: *O zakonach*, s. 11–20, art. 47–81.

²⁵ *Pierwotny projekt prawa przygotowywany jest albo na podstawie bezpośredniego rozkazu Cesarza, albo wynika z ogólnego biegu spraw, jeżeli podczas rozpatrywania w Senacie Rządzącym, Świętym Synodzie i w ministerstwach uznane zostanie za konieczne wyjaśnienie i uzupełnienie prawa obowiązującego albo sporządzenie nowych przepisów. W takim wypadku wyżej wymienione organy przekazują ich projekty w przewidzianym prawem trybie do Najwyższego rozpatrzenia*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 18–19, art. 49; Osnownyje Zakony, 1892, s. 11, art. 49.

Państwa. Uchwały Rady Państwa podejmowane były wyłącznie na posiedzeniach plenarnych Ogólnego Zebrania Rady, ale nie wiązały cesarza, który mógł je ignorować. Nosiły one nazwę „Zdania Rady Państwa” (Mnienija Gosudarstwiennogo Sowietu), i po ich przyjęciu przedkładane były do sankcji cesarskiej, która wyrażała się albo przez nakreślenie na ich tekście własnoręcznych słów monarchy *Byt’ po siemu*, albo ustnie, i wówczas wola monarchy była komunikowana Radzie przez jej przewodniczącego. Własnoręczny podpis monarchy był wymagany w przypadku: 1) każdego aktu ustawodawczego wprowadzającego nową regulację prawną, 2) ustanowienia lub zniesienia podatków, 3) zatwierdzenia etatów wszystkich zarządów państwowych, 4) zatwierdzenia budżetu państwa, 5) decyzji o wywłaszczeniu na cel publiczny. Sankcjonowane przez cesarza projekty praw w formie Zdania Rady Państwa przybierały postać Ukazów Najwyższych, które przesyłano Senatowi Rządzącemu celem ich publikacji i wykonania²⁶.

Od tej procedury znano jednak liczne wyjątki prowadzące do powstania aktu prawnego w trybie administracji centralnej, z pominięciem Rady Państwa. Przede wszystkim cesarz jako jedyny ustawodawca miał możliwość stanowienia prawa bez konieczności zwracania się do Rady Państwa o opinię, pod warunkiem, że przybierze ono formę manifestu lub ukazu imiennego do Senatu Rządzącego, opatrzonego własnoręcznym podpisem monarchy i odciskiem wielkiej pieczęci państwowej²⁷. W praktyce, prawo stanowione w formie manifestów występowało stosunkowo rzadko – najczęściej w okresie reform lub zaburzeń wewnętrznych. Jego cechą charakterystyczną było to, że oprócz nowej regulacji prawnej zawierało zwykle deklaracje polityczne wyznaczające aktualny kierunek działania aparatu państwowego. Zdecydowanie liczniejsze ukazy imienne były natomiast wynikiem prawotwórczej działalności wyższej biurokracji rosyjskiej, tj. ministrów²⁸.

Pomimo deklarowanej w Prawach Zasadniczych zasady, że wszystkie projekty prawodawcze rozpatrywane są w Radzie Państwa, z treści art. 53 wynikało jedno-

²⁶ Procedurę tą regulowały art. 77–95 Organizacji Rady Państwa, Uczrieżdienie Gosudarstwiennogo Sowietu, wydanie 1832 goda [dalej: *Uczrieżdienie Gosudarstwiennogo Sowietu, 1832*], Swod Uczrieżdienij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, wydanie 1832, t. I, cz. I, ks. I, s. 81–86, art. 77–95; Uczrieżdienie Gosudarstwiennogo Sowietu, wydanie 1892 goda [dalej: *Uczrieżdienie Gosudarstwiennogo Sowietu, 1892*], Swod Uczrieżdienij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, wydanie 1892, t. I, cz. II, ks. I, s. 11–15, art. 77–95.

²⁷ B. M. Koczkow, *op. cit.*, s. 322.

²⁸ Przyczyniało się to do wyraźnego osłabienia znaczenia Rady Państwa w systemie organów prawodawczych Cesarstwa, co krytykował Aleksandr D. Gradowski, pisząc: *Jeżeli istnieje w obecnych czasach instytucja, której działalność jest mało dostrzegalna, to jest to właśnie Rada Państwa. Jeżeli istnieje instytucja, którą należy koniecznie ożywić, to jest to właśnie ta sama Rada Państwa*, A. D. Gradowski, *Gosudarstwiennij Sowiet*, [w:] *Sobranije soczinienij*, t. VIII, Sankt Petersburg 1903, s. 513.

znacznie, że nowe prawa mogą powstawać także na podstawie przedłożeń ministrów, które uzyskiwały sankcję cesarską. Praktyka ujęła to w postaci najuniżeńszych raportów ministrów (wsiepoddanniejszye otczety ministrow), składanych bezpośrednio monarsze, które w swojej treści zawierały projekt nowego prawa wraz z prośbą o wprowadzenie go w życie. Cesarz mógł zaaprobować taki raport ministra w formie *byt' po siemu, sogłasien*, lub *priniat' k rukowadstwu*, bez odsyłania go do rozpatrzenia w Radzie Państwa, i skierować do Senatu Rządzącego Najwyższy Rozkaz nakazujący jego ogłoszenie i wykonanie. Wydany w ten sposób ukaz nosił nazwę Najwyżej Zatwierdzonego Ukazu na Imię Ministra (Wysoczajszyj Utwierżdionnyj Ukaz na Imia Ministra)²⁹.

Inną drogą, prowadzącą do stanowienia prawa w trybie administracji centralnej bez udziału Rady Państwa, były uchwały Komitetu Ministrów. Pomimo że formalnie Komitet nie był wyposażony w kompetencje prawodawcze, to zgodnie z art. 176 jego organizacji, oprócz zagadnień bieżących wynikających z jego działalności jako organu zarządzająco-administracyjnego, był również uprawniony do rozstrzygania wszystkich spraw wniesionych pod jego obrady przez cesarza³⁰. W rezultacie szybko pojawiła się powszechna praktyka, że minister, który zamierzał doprowadzić do wydania nowego prawa lub zmiany już istniejącego z pominięciem Rady Państwa, zwracał się bezpośrednio do cesarza o wniesienie jego projektu ustawodawczego pod obrady Komitetu Ministrów, a nie Rady Państwa. W takiej sytuacji projekt ministra, za zgodą cesarza, był rozpatrywany przez Komitet Ministrów, który podejmował w jego przedmiocie uchwałę zwykłą większością głosów, wpisującą następnie do Dziennika Komitetu Ministrów (*Żurnał Sowietu Ministrow*)³¹. Podpisane przez cesarza i ogłoszone przez

²⁹ Do drugiej połowy XIX w. nie było wyraźnie określonej formy aprobaty cesarskiej, przewidzianej dla ukazu powstałego taką drogą legislacyjną. W praktyce sankcja cesarska mogła przybierać zarówno formę pisemną, jak i ustną. Dopiero Najwyżej Zatwierdzone Zdanie Rady Państwa z 5/17 XI 1885 r. o porządku kodyfikacji w *Zwodzie Praw Cesarstwa Rosyjskiego*, wydane na wniosek przewodniczącego Departamentu I Rady Państwa E. W. Frisza, zastrzegło w takich przypadkach konieczność osobistego podpisu monarchy, *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impirii* [dalej: *PSZRI*] 1885, nr 3261, s. 447–449, art. 1–16; B. M. Koczakow, *op. cit.*, s. 324.

³⁰ Postanowienie art. 174 Organizacji Komitetu Ministrów zastrzegало, że *Do Komitetu nie powinny być wnoszone projekty w sprawach należących do kompetencji Rady Państwa i Senatu Rządzącego*, a art. 176 stanowił, że *Żadna sprawa nie może być rozpatrywana w Komitecie inaczej jak na wniosek ministrów lub na podstawie Rozkazu Najwyższego*, *Uczrieżdzenie Komitieta Ministrow*, wydanie 1832 goda [dalej: *Uczrieżdzenie Komitieta Ministrow, 1832*], *Uczrieżdzenia Gosudarstwiennye*, *Swod Zakonow*, wydanie 1832, t. I, cz. I, ks. II, s. 101, art. 174 i 176; *Uczrieżdzenie Komitieta Ministrow*, wydanie 1892 goda [dalej: *Uczrieżdzenie Komitieta Ministrow, 1892*], *Uczrieżdzenia Gosudarstwiennye*, *Swod Zakonow*, wydanie 1892, t. I, cz. II, ks. II, s. 8–9, art. 29 i 30.

³¹ Procedurę w takich przypadkach regulowały art. 181–207 Organizacji Komitetu Ministrów z 1832 r., którym odpowiadały art. 36–65 Organizacji Komitetu Ministrów z 1892 r., *Uczrieżdzeni-*

Senat uchwały Komitetu Ministrów, nosiły nazwę „Najwyższej Zatwierdzonych Uchwał Komitetu Ministrów” (Wysoczajsze Utwierżdienneje Położenije Komitieta Ministrow), stając się kolejnym źródłem prawa administracyjnego w Cesarstwie Rosyjskim, obowiązującym na równi z ukazami najwyższymi, z tym że ich wykonanie powierzano właściwemu resortowo ministrowi, a nie Senatowi Rządzącemu³².

W konsekwencji, spośród różnych dróg prawodawczych przewidzianych dla stanowienia prawa w trybie administracji centralnej, minister mógł wybrać dla siebie najdogodniejszą, by szybko osiągnąć zamierzony cel, bez ryzyka narażenia się na krytykę podczas dyskusji w Radzie Państwa. Najłatwiejszą do tego drogą był najuniżeńszy raport składany bezpośrednio cesarzowi, albo wniesienie projektu nowego prawa pod obrady Komitetu Ministrów³³. Sytuacja ta nie uległa zmianie po przekształceniu w 1905 r. Komitetu Ministrów w Radę Ministrów, która utrzymała prawo podejmowania uchwał w sprawach prawodawczych (nosiły one teraz nazwę „Najwyższej Zatwierdzonych Uchwał Rady Ministrów” (Wysoczajsze Utwierżdienneje Położenije Sowietu Ministrow). Ponadto, pomimo utworzenia kolegialnego organu władzy wykonawczej, poszczególni ministrowie nadal zachowali prawo składania sprawozdań bezpośrednio carowi, bez uprzedniego ich rozpatrzenia w Radzie Ministrów. Przedłożenia takie, po nadaniu im sankcji cesarskiej, zachowały dotychczasową formę „ukazów najwyższych na imię ministra”³⁴.

Osobną rolę w systemie rosyjskich źródeł prawa administracyjnego pełniły ukazy Senatu Rządzącego, zaliczane do aktów prawnych tworzonych w trybie administracji centralnej. Wynikały one z nałożonego na Senat obowiązku ogłaszania wszystkich nowych aktów prawnych, takich jak ukazy cesarskie, uchwały

je Komitieta Ministrow, 1832, s. 102–106, art. 181–207; Uczrieżdienieje Komitieta Ministrow, 1892, s. 9–13, art. 36–65.

³² W związku z tym, Aleksandr D. Gradowski wskazywał, że *Komitet Ministrów jest to instytucja dająca ministrom możliwość wprowadzania ważnych przepisów z mocą ustawy obok Rady Państwa i obywać się w sprawach wykonawczych bez kontroli Senatu Rządzącego, co stanowi przeszkodę w ustanowieniu jednolitej drogi ustawodawczej*, A. D. Gradowski, *Komitet Ministrow*, [w:] *Sobranije soczinienij*, t. VIII, s. 521.

³³ Otwarcie wyraził to minister spraw wewnętrznych Nikołaj P. Ignatiew w rozmowie z sekretarzem Rady Państwa E. A. Pieretcem, który zarzucił mu, że forsuje swoje projekty ustawodawcze z pominięciem Rady Państwa: [...] *nie jeździłem i nie będę jeździł do Rady Państwa. Powiem więcej, nie będę przedstawiał projektów Radzie Państwa, a będę je wносił do Komitetu ministrów. Możecie powiedzieć, że to jest niezgodne z prawem. Być może. Ale mimo wszystko, w razie potrzeby można zwrócić się do Komitetu z wnioskiem o zatwierdzenie projektu jako regulacji tymczasowej*, cyt. za: A. W. Riemniew, *Problema ukaza i zakona w porieformiennoji Rossiji*, s. 132.

³⁴ *Do przedłożeń ministrów należą szczególnie: ogłoszone Najwyższe Ukazy na Imię Ministra*, Uczrieżdienija Ministerstw, izdanie 1892 goda [dalej: *Uczrieżdienieje Ministerstw, 1892*], Swod Uczrieżdienij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, 1906, cz. I, ks. V, s. 168, art. 108.

Rady Państwa i Komitetu Ministrów, oraz z przyznanego mu prawa wykładni przepisów obowiązujących źródeł prawa. W odróżnieniu od pozostałych aktów administracji centralnej, Ukazy Senatu Rządzącego w przedmiocie wykładni i ogłaszania obowiązujących przepisów prawnych były ostateczne, gdyż nie wymagały sankcji monarszej, a ich publikacja i wykonanie następowały na równi z ukazami cesarskimi³⁵.

Szczególną formą stanowienia prawa w trybie administracji centralnej było tzw. „ustawodawstwo odrębne” (sieparatnoje zakonodatielstwo), z założenia realizowane bezpośrednio przez cesarza lub upoważnione przez niego organy, z pominięciem udziału Rady Państwa. Przybierało ono postać dyspensy lub przywileju, polegającego na decydowaniu w sprawach jednostkowych, w sposób odmienny od przewidzianego w obowiązujących przepisach prawa³⁶.

Istotą przywileju była zgoda na odstępstwo od przyjętych powszechnie reguł w stosunku do konkretnej, zindywidualizowanej sytuacji prawnej osoby prywatnej, zaś prawo dyspensy pozwalało na uchylene mocy obowiązującej poszczególnych przepisów prawnych w sprawach jednostkowych lub jednorodnych, bez względu na charakter podmiotu. W konsekwencji, ustawodawstwo odrębne stwarzało możliwość tworzenia nowych przepisów prawnych, bez względu na to, czy w takich sprawach istniała już ogólna regulacja prawna, czy też nie³⁷.

Realizacja ustawodawstwa odrębnego przez cesarza następowała zarówno z jego inicjatywy, jak i na wniosek zainteresowanego ministra, a nawet na skutek prośby osoby prywatnej lub stowarzyszenia.

W takich przypadkach monarcha albo osobiście wydawał Najwyższy Rozkaz (Wysoczajsze Powielenije) i kierował go bezpośrednio do Senatu Rządzącego ce-

³⁵ *Ukazy Senatu wykonywane są na równi z ukazami Jego Cesarskiej Mości i jedynie Władca swoim ukazem może zmieć rozkaz Senacki*, Uczrieżdzenie Prawitielstwujuszczago Sienata, izdanie 1832 goda [dalej: *Uczrieżdzenie Prawitielstwujuszczago Sienata, 1832*], Swod uczrieżdzenij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, izdanie 1832, t. I, cz. II, ks. III, s. 153, art. 457; *Uczrieżdzenie Prawitielstwujuszczago Sienata izdanie 1892 goda* [dalej: *Uczrieżdzenie Prawitielstwujuszczago Sienata, 1892*], Swod Uczrieżdzenij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, 1892, t. I, cz. II, ks. IV, s. 40, art. 198.

³⁶ *Ukaz Najwyższy wydany w konkretnej sprawie lub też specjalnie dla jakiegoś rodzaju spraw, uchyla obowiązkiwanie praw ogólnych w danej sprawie lub dla danego rodzaju spraw*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 27, art. 70; Osnownyje Zakony, 1892, s. 18, art. 70.

³⁷ *Przywileje nadane przez Najwyższą Władzę Samodzierżawną konkretnym osobom lub grupom osób, wyłączają je spod mocy obowiązującej praw ogólnych w tych kwestiach, których dotyczą określone przepisy, zawarte w owych przywilejach*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 27–28, art. 71; Osnownyje Zakony, 1892, s. 18, art. 71. Prawo dyspensy stosowano np. wobec rodów arystokratycznych, zwalniając Polaków z zakazu nabywania majątków ziemskich na Ukrainie, zob. Z. Kotiuziński, *Pamiętniki*, Kraków 1911, s. 116.

lem publikacji, lub na wniosek ministra upoważniał Komitet Ministrów do rozpatrzenia takiej sprawy i podjęcia stosownej uchwały³⁸. Rozkazy Najwyższe, jak i Najwyżej Zatwierdzone Uchwały Komitetu Ministrów, wydane w drodze ustawodawstwa odrębnego, podlegały jednak ściślejszym rygorom formalnym niż ukazy zwyczajne. Stosowanie prawa dyspensy bezpośrednio przez cesarza musiało nastąpić w formie pisemnej i zawierać precyzyjne określenie, czy dotyczy tylko danej konkretnej sytuacji, czy też stanowi odtąd regułę ogólną we wszystkich sprawach takiego rodzaju. W razie wątpliwości powstałych na tle stosowania prawa stanowionego w drodze ustawodawstwa odrębnego, prawo wykładni autentycznej należało wyłącznie do cesarza³⁹.

Po 1906 r. ustawodawstwo odrębne zostało w znaczący sposób ograniczone. Zgodnie z art. 94 nowej redakcji Praw Zasadniczych, monarcha utracił prawo dyspensy, a więc prawo samodzielnego decydowania ukazami najwyższymi o odstępstwie od ogólnej regulacji ustawowej według własnej woli, a więc bez delegacji ustawowej⁴⁰. Jednakże ten sam akt prawny pozostawiał wyłącznej decyzji cesarskiej: sprawy dotyczące organizacji administracji państwowej, ustawodawstwo wojskowe, wprowadzanie stanu wojennego, nagrody, odznaczenia i tytuły honorowe oraz wspomniane wcześniej tzw. „ustawodawstwo ukazowe z konieczności” realizowane w czasie przerw pomiędzy sesjami izb parlamentarnych. Istotną nowością było to, że postanowienia cesarskie w takich sprawach nie mogły już być sprzeczne z ogólną regulacją ustawową⁴¹.

Pomimo że Prawa Zasadnicze z 1906 r. nie przewidywały prawa dyspensy, w praktyce było ono realizowane nadal przez Radę Ministrów, która przejęła w tym zakresie kompetencje Komitetu Ministrów. Zgodnie z art. 174 Regulaminu Ministerstw zezwalającym na przedkładanie sprawy cesarzowi w przypadkach,

³⁸ W szczególności, do takich spraw należały: indywidualne sprawy urzędników (nagrody, emerytury), sprawy związane z utrzymaniem spokoju i bezpieczeństwa publicznego oraz wszystkie sprawy, których rozwiązanie przekraczało granice władzy powierzonej poszczególnym ministrom i z tego względu wymagały decyzji cesarza, *Uczrieżdienieje Komitietu Ministrow*, wydanie 1832, s. 100, art. 173; *Uczrieżdienieje Komitietu Ministrow*, 1892, s. 6, art. 26.

³⁹ Tzw. „ukaz odrębny”, tj. *uchwalony w konkretnej sprawie, nie posiada mocy ustawy, jeżeli nie jest w nim dokładnie stwierdzone, że ma zastosowanie do podobnych przypadków w przyszłości, a także, jeśli nie został ogłoszony w prawem przewidzianym trybie*, *Osnownyje Zakony*, 1832, s. 27, art. 67; *Osnownyje Zakony*, 1892, s. 17, art. 67.

⁴⁰ *Ustawa może być uchylona jedynie inną ustawą. Dlatego, dopóki nowa ustawa wyraźnie nie uchyli ustawy dotychczas obowiązującej, zachowuje ona swą moc prawną w pełnym zakresie*, *Osnownyje Zakony*, 1906, s. 7, art. 94.

⁴¹ *Monarcha, w trybie administracji centralnej, wydaje zgodnie z ustawami, ukazy dotyczące tworzenia i wprowadzania w życie różnorodnych części administracji państwowej, a także rozkazy niezbędne do realizacji tych ustaw*, *Osnownyje Zakony*, 1906 ..., s. 6–7, art. 87.

„gdzie ustawy i regulaminy są niewystarczające”, Rada Ministrów mogła podjąć uchwałę o indywidualnej regulacji prawnej w sprawach statutów spółek akcyjnych, wysokości rent i emerytur, jak i we wszystkich sprawach przekraczających kompetencje pojedynczego ministra⁴². Możliwość stosowania prawa dyspensy w takich przypadkach była dopuszczalna jedynie w sprawach przewidzianych ustawą. Natomiast dawne prawo Komitetu Ministrów, które dawało możliwość stosowania dyspensy również w sprawach nieprzewidzianych ustawą, zostało formalnie zniesione. W rzeczywistości było jednak inaczej. Jak pisał obserwator ówczesnej biurokracji rosyjskiej, *istnieje nadal prawie codzienna praktyka najuniżeńszych raportów ministrów we wszystkich resortach, w których przeważnie uzyskuje się odstępstwa od regulacji ustawowych, których mocy nikt nie kwestionuje. Jak wiadać wpływ nowych regulacji ustępuje tradycji historycznej*⁴³.

3

Realizacja podstawowej zasady ustrojowej państwa rosyjskiego, zgodnie z którą stanowienie prawa należy bezpośrednio do monarchy, a jedynie wyjątkowo także do upoważnionych przez niego organów, znalazła teoretyczne odzwierciedlenie w pojęciu administracji podporządkowanej. Do tej kategorii zaliczano organy, które na podstawie osobistego pełnomocnictwa cesarza lub delegacji ustawowej (co do 1906 r. w praktyce oznaczało to samo), uprawnione były do ograniczonego, ale samodzielnego decydowania w sprawach przekazanych do ich kompetencji, o ile monarcha nie postanowił inaczej i nie podjął decyzji osobiście⁴⁴. W praktyce

⁴² W przypadkach gdy ustawy i regulaminy są niewystarczające lub gdy wymagają one bezpośredniego rozstrzygnięcia lub postanowienia Władzy Najwyższej, sprawy takie przedkładane są Władzy Najwyższej za pośrednictwem Rady Ministrów, Uczrieżdienija Ministerstw, wydanie 1892 goda [dalej: *Uczrieżdienije Ministierstw, 1892*], Swod Uczrieżdienij Gosudarstwiennych, Swod Zakonow, 1906, t. I, cz. II, ks. V, s. 173, art. 174.

⁴³ A. I. Jelistratow, *Osnownyje naczała russkago administratiwnogo prawa...*, s. 137.

⁴⁴ W celu rzeczywistego wypełnienia rozkazów władzy najwyższej tworzone są powołane do działania na podstawie jego pełnomocnictwa i zgodnie ze wskazówkami organów administracji centralnej organy administracji podporządkowanej. Organy te nie mogą działać w żaden inny sposób jak tylko na podstawie pełnomocnictwa zawartego w ustawie lub osobistym poleceniu cesarza. [...] Administracja podporządkowana występuje jako realizacja nie tyle nieograniczonej władzy państwowej, lecz jako realizacja ograniczonych pełnomocnictw wydawanych przez organy administracji centralnej. Administracja podporządkowana, podobnie jak i centralna, nie posiada ogólnego pełnomocnictwa do kierowania państwem, posiada natomiast jedynie pełnomocnictwo do realizacji określonych zadań administracji w granicach określonych w aktach administracji centralnej. Pełnomocnictwa udzielane administracji podporządkowanej stanowią dla niej nie tyl-

reguła, według której monarcha zachowywał monopol na stanowienie prawa i warunkowo delegował takie uprawnienie wskazanym przez siebie organom, uległa w ciągu XIX stulecia przekształceniu w generalne pełnomocnictwo wydawania aktów prawnych w trybie administracji podporządkowanej, udzielane zarówno organom centralnym, takim jak Komitet Ministrów, Senat Rządzący i ministrowie, jak i lokalnym – generał-gubernatorom, gubernatorom, naczelnikom miast, a na terenach rdzennej Rosji – także organom samorządowym. W konsekwencji, jedynym kryterium pozwalającym na wyodrębnienie aktów stanowionych w trybie administracji podporządkowanej było to, że w odróżnieniu od aktów stanowionych w trybie administracji centralnej, były one warunkowe i ograniczone zakresem udzielonego pełnomocnictwa oraz podlegały zaskarżeniu w przypadku zarzutu naruszenia obowiązującego prawa lub przekroczenia pełnomocnictwa⁴⁵. Zatem w warunkach ustrojowych państwa rosyjskiego, pojęcie administracji podporządkowanej nie było wynikiem przeprowadzenia podziału organów państwa na ustawodawcze i wykonawcze, ale oznaczało jedną z form realizacji władzy najwyższej, zastrzeżonej wyłącznie dla cesarza. Taki stan rzeczy utrzymał się i po 1906 r.⁴⁶

Akty prawne stanowione w trybie administracji podporządkowanej przybierały formę postanowień lub rozporządzeń obowiązujących (postanowienia i rozporządzenia objazdatelnyje), rezolucji oraz instrukcji⁴⁷. Upoważnienie do ich wydawania nie wynikało z jakiejś ogólnej zasady, ale przysługiwało poszczególnym organom w oparciu o indywidualne i szczegółowe pełnomocnictwo zawarte w ich regulaminach i statutach organizacyjnych. W konsekwencji, przepisy określające podstawę, zakres przedmiotowy oraz sposób stanowienia aktów prawnych w trybie administracji podporządkowanej były rozproszone i formułowane w sposób kazuistyczny, co w szeregu przypadków prowadziło do kolizji z regułami ogólnymi stanowionymi w trybie administracji centralnej. W założeniu wszystkie akty administracji pod-

ko podstawę i prawo podejmowania decyzji, ale równocześnie obowiązek, tj. administracja podporządkowana może działać jedynie w zakresie w jakim została do tego upoważniona aktami administracji centralnej, ale równocześnie jest zobowiązana do bieżącego wykonywania zadań określonych w pełnomocnictwie. Nie może działać z pełną wolą, ale nie może też być bezczynna, N. M. Korkunow, Russkoje gosudarstwiennoe prawo, t. II, s. 204.

⁴⁵ W rzeczywistości, kontrola legalności rozporządzeń, w szczególności ich zgodności z ustawami, była uregulowana jedynie co do rozporządzeń gubernatorów. Zażalenia w tych przypadkach rozstrzygał Senat, Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, wydanie 1832 roku [dalej: **Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, 1832**], Swod Zakonow, 1832, t. II, cz. II, ks. II, s. 58, art. 274, pkt. 4; Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, wydanie 1892 roku [dalej: **Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, 1892**], Swod Zakonow, 1892, t. II, cz. II, ks. II, s. 58, art. 274, pkt. 4.

⁴⁶ P. E. Kazanskij, *op. cit.*, s. 66–75.

⁴⁷ B. M. Koczakow, *op. cit.*, s. 87.

porządkowanej miały mieć charakter aktów wykonawczych w stosunku do aktów stanowionych w trybie administracji centralnej i w żadnym wypadku nie mogły podważać ich mocy obowiązującej. W praktyce prawo stanowione w trybie administracji podporządkowanej w wielu przypadkach nie było z nimi powiązane, a nawet zawierało rozstrzygnięcia sprzeczne z regułami ogólnymi, ustanowionymi w trybie administracji centralnej. Sytuacje takie występowały w szczególności w odniesieniu do postanowień gubernatorów oraz rezolucji wydawanych przez ministrów.

Zgodnie z art. 421 ogólnej ustawy gubernialnej, gubernatorom przysługiwało prawo wydawania postanowień lub rozporządzeń obowiązujących w sprawach dotyczących zachowania spokoju społecznego oraz utrzymania porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego na terenie guberni, z zastrzeżeniem, że *w żadnym wypadku nie mogą one przeczyć ustawom i przepisom prawa karnego oraz postanowieniom władz zwierzchnich*⁴⁸. Jednak równocześnie – według ustawy z 14/26 VIII 1881 r. *O środkach ochrony porządku państwowego i spokoju społecznego* – gubernatorzy uzyskali upoważnienie do *stosowania wszelkich środków mających na celu zapewnienie spokojności*⁴⁹. Ten blankietowy charakter pełnomocnictwa udzielonego gubernatorom w sprawach bezpieczeństwa publicznego, uprawniał ich do wydawania aktów prawnych zaopatrzonych w sankcje, niezależnie od obowiązujących w tym zakresie ogólnych norm prawa karnego. Pomimo że według ukazu ogłaszającego ustawa z 1881 r. miała obowiązywać jedynie przez trzy lata, stale ją przedłużano – tak, że utrzymała swą moc aż do końca istnienia caratu, chociaż od 1906 r. stała już w jawnej sprzeczności z deklarowaną w Prawach Zasadniczych zasadą legalizmu, obejmującą także akty administracji podporządkowanej⁵⁰. Istnienie tego rodzaju przepisów „wyjątkowych” i teoretycznie „czasowych”, pozwalających organom administracji terytorialnej na tworzenie szczególnych norm prawnych w trybie administracji podporządkowanej, wytworzyło w prawo-

⁴⁸ Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, 1892, s. 47, art. 421. Także na mocy Najwyżej Zatwierdzonej Uchwały Komitetu Ministrów z 13/25 VII 1876 r. o upoważnieniu miejscowych władz administracyjnych do wydawania postanowień obowiązujących, generał-gubernatorzy, gubernatorzy i naczelnicy miast otrzymali prawo wydawania postanowień dotyczących porządku policyjnego i bezpieczeństwa publicznego. Jednocześnie pozostawiono osobom prywatnym i stowarzyszeniom prawo zaskarżania takich postanowień na zasadach ogólnych do Senatu, PSZRI 1876, nr 56203, s. 60–62.

⁴⁹ Ukaz Najwyższy z 14/26 VIII 1881 r. o środkach ochrony porządku państwowego i spokoju społecznego, Sobranije Uzakonienij i Rasporiazenij Prawitielstwa izdawajemyje pri Sienackich Wiedomostiach Prawitielstwujuszczago Sienata [dalej: SUIRP] 1881, nr 1968, s. 361.

⁵⁰ *Postanowienia obowiązujące, instrukcje i zarządzenia wydawane przez Radę Ministrów, ministrów i głównych zarządzających poszczególnymi częściami administracji państwa, a także inne upoważnione do tego przez ustawę polecenia nie mogą przeczyć ustawom*, Osnownyje Zakony, 1906, s. 9, art. 122.

dawstwie rosyjskim rozróżnienie guberni zarządzanych według zasad ogólnych i szczególnych, przy czym te ostatnie, tak jak gubernie Królestwa Polskiego, były z reguły zamieszkałe przez ludność nierosyjską⁵¹.

Innym przykładem swoistej autonomii aktów administracji podporządkowanej, pozwalającej na odstępstwo od reguł ogólnych, były rezolucje ministrów wydawane na podstawie osobistego upoważnienia cesarskiego, udzielonego ministrowi w formie Najwyższego Rozkazu, w celu wykonania lub uzupełnienia obowiązującego prawa w konkretnym, zindywidualizowanym przypadku⁵². Oznaczało to przyznanie ministrom prawa stosowania dyspensy, a więc nieliczenia się z powszechnie obowiązującymi normami ogólnymi. W codziennej praktyce administracyjnej prawo to definiowano w sposób rozszerzający. Jeżeli urzędnik swoim działaniem złamał ustawowo określoną regułę ogólną, a nie miał upoważnienia do zastosowania dyspensy w tym konkretnym przypadku, to wystarczyło, aby później otrzymał najwyższą aprobatę cesarską sprzecznego z prawem ogólnym aktu administracyjnego, i pomimo że działał nielegalnie, był wolny od jakiejkolwiek odpowiedzialności. W taki sposób wszelka niezgodna z prawem działalność urzędów administracji mogła zostać przekształcona w zgodny z prawem akt administracyjny w drodze Najwyższego Rozkazu⁵³.

4

W Cesarstwie Rosyjskim, od czasów Piotra I, obowiązek ogłaszania i nadzoru nad wykonaniem praw należał do Senatu Rządzącego. W tym celu każdy nowy akt prawny, po otrzymaniu sankcji cesarskiej, miał być przekazywany I Departamentowi Senatu, który kontrolował, czy został on wydany we właściwym trybie prawodawczym, oraz decydował, czy ma on być opublikowany i komu należy przesłać jego tekst. Reguły te odnosiły się zarówno do ukazów imiennych, jak i wszystkich pozostałych aktów wydawanych w trybie administracji centralnej⁵⁴. Jednakże

⁵¹ *Cesarstwo Rosyjskie, w stosunku do jego zarządu cywilnego, składa się: 1. z guberni zarządzanych na zasadach ogólnych i 2. Z guberni, obwodów i ziem, zarządzanych na zasadach szczególnych*, Swod Uczrieżdienij Gubernkich, 1832, s. 1, art. 1; Swod Uczrieżdienij Gubernkich, 1892, s. 1, art. 2.

⁵² *Nie można uważać za nadużycie władzy przypadku odstąpienia od prawa ogólnego, jeżeli minister posiada w jakiej szczególnej sprawie upoważnienie Władzy Najwyższej*, Uczrieżdienije Ministierstw, 1892, s. 237, art. 208.

⁵³ N. I. Łazarewski, *Lekcyi po russkomu gosudarstwiennomu prawu...*, t. I, s. 45.

⁵⁴ *Obowiązek przechowywania praw należy do Senatu Rządzącego. Dlatego wszystkie prawa, nawet jeżeli nie były wydane w formie ukazów imiennych, wydanych specjalnie dla określonej osoby lub organu, powinny być przez te osoby i organy wnoszone w odpisach do Senatu Rządzącego*. Osnownyje Zakony,

aż do początku XIX stulecia nie istniały jasne zasady określające sposób, w jaki miał on tego dokonywać. Początkowo teksty nowych aktów prawnych drukowane były drukarni Senatu w znacznej ilości, a następnie przesyłane zainteresowanym urzędom i osobom, zaś władze gubernialne obowiązane były ogłosić ich treść w taki sposób, aby dotarła ona do wiadomości publicznej⁵⁵. Tej praktyki, uznanej za nadmiernie kosztowną, zakazał ukaz z 16/28 II 1838 r., według którego, tylko zamieszczenie nowego aktu prawnego w jednym z wydawnictw rządowych poczytywane było za równoznaczne z jego ogłoszeniem⁵⁶.

Pierwszym wydawnictwem urzędowym, które w zamyśle władz carskich spełniać miało rolę organu publikacyjnego, był Pełny Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego. Stanowił on próbę uporządkowania całego rosyjskiego systemu prawnego, obejmującego w układzie chronologicznym obowiązujące akty normatywne wydane od czasu Sobornego Ułożenija z 1649 r. Od 1830 r. zamieszczane w nim były wszystkie nowe akty prawne wydawane w trybie administracji centralnej, jak: ukazy cesarskie, zdania Rady Państwa czy uchwały Komitetu Ministrów kierowane przez Senat do publikacji, w tym także większość praw wprowadzonych w Królestwie Polskim po tej dacie. Łącznie do 1917 r. ukazały się 133 tomy tego wydawnictwa, w trzech zamkniętych seriach, przy czym każdy tom zawierał przepisy z jednego roku⁵⁷.

Inny natomiast charakter miał wydawany w latach 1832–1917 Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego. Stanowił on przede wszystkim kodyfikację obowiązujących przepisów prawnych, ułożoną według kryterium rzeczowego, obejmującą w 16 to-

1832, s. 22, art. 56. *Prawa powszechnie obowiązujące, zawierające nowe postanowienia, wyjaśnienie, uzupełnienie lub uchylenie praw wcześniej obowiązujących podawane są do publicznej wiadomości przez Senat Rządzący. W tym celu nowe prawo przekazywane jest przez Senat do druku i przesyłane do urzędów i urzędników wraz z ukazami wykonawczymi Senatu w przewidzianej do tego formie*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 22, art. 57. *Ogólne przechowywanie praw należy do Senatu Rządzącego, dlatego wszystkie prawa powinny być wnoszone do Senatu w oryginałach lub poświadczonych odpisach*, Osnownyje Zakony, 1906, s. 7, art. 90. *Prawa są podawane do wiadomości publicznej przez Senat Rządzący w przewidzianym trybie i przed ich ogłoszeniem nie nabierają mocy prawnej*, Osnownyje Zakony, 1906, s. 7, art. 92.

⁵⁵ W praktyce stosowano się do art. 99 Sudiebnika z 1550 r., według którego ogłaszanie nowych praw w Rosji następowało przez odczytanie ich treści na rynkach, targach i w cerkwiach. W tym celu Senat przysyłał zainteresowanym władzom teksty nowych aktów prawnych w odręcznych odpisach. W konsekwencji, znaczna część obowiązujących przepisów administracyjnych z tej epoki albo nie ukazywała się drukiem albo nie została ogłoszona w inny sposób, S. Libicki, *op. cit.*, s. 10.

⁵⁶ Ukaz z 16/28 II 1838 r. o zasadach ogłaszania praw w Cesarstwie Rosyjskim, PSZRI 1838, nr 10978, s. 115, art. 1.

⁵⁷ *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impierii*, wydanie pierwoje, t. 1–45, Sankt Petersburg 1830; *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impierii*, wydanie wtoroje, t. 1–55, Sankt Petersburg 1830–1884; *Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Impierii*, wydanie trietije, t. 1–33, Sankt Petersburg 1885–1917.

mach niemal wszystkie dziedziny prawa⁵⁸. Pomimo że był systematycznie uzupełniany, a w kolejnych reedycjach poszczególnych jego tomów następowała aktualizacja obowiązującego stanu prawnego (w tym i inkorporacja przepisów prawnych obowiązujących tylko w Królestwie Polskim), trudno uznać go za organ publikacji aktów prawnych na równi z Pełnym Zbiorem Praw, gdyż kolejne jego wydania ukazywały się sporadycznie i nigdy nie odzwierciedlały w całości aktualnego stanu prawnego w danej dziedzinie⁵⁹.

Pierwszym nowoczesnym organem publikacji aktów administracyjnych w Cesarstwie Rosyjskim stało się wprowadzone ukazem z 1/13 I 1863 r. *Sobranije Uzakonienij i Rasporiaženij Prawitielstwa*, wydawane jako dodatek do *Wiadomości Senackich* (*Sienackije Wiedomosti*)⁶⁰. Ogłaszano w nim wszystkie akty prawne skierowane do publikacji przez Senat Rządzący, które później zamieszczane były w kolejnych edycjach Pełnego Zbioru Praw. W odróżnieniu od Pełnego Zbioru Praw i Zводу Praw, jego zeszyty ukazywały się na bieżąco w cyklu cotygodniowym i były przesyłane do wszystkich władz administracyjnych w Imperium. Po likwidacji *Dziennika Praw* w 1871 r., zbiór ten stał się podstawowym organem publikacji aktów prawnych dla Królestwa Polskiego⁶¹.

W guberniach ogłaszanie nowych przepisów prawnych należało do kompetencji rządów gubernialnych⁶². Jednakże obowiązujące w tej mierze przepisy pozostawiały rządowi gubernialnym dość dużą swobodę. Obowiązek wydrukowania

⁵⁸ Zwód Praw zawierał łącznie 84 akty rangi ustawowej, rozdzielone na poszczególne tomy w następujący sposób: t. I. *Prawa Zasadnicze Imperium i statuty organizacyjne centralnych władz państwowych*; t. II. *Administracja gubernialna*; t. III. *Przepisy o służbie cywilnej*; t. IV. *Przepisy o służbie wojskowej*; t. V. *Prawo podatkowe*; t. VI. *Prawo celne i przepisy o straży granicznej*; t. VII. *Prawo monetarne i górnicze*; t. VIII. *Administracja dóbr i lasów państwowych*; t. IX. *Prawo stanowe*; t. X. *Prawo cywilne*; t. XI. *Prawo wyznaniowe i administracja oświaty*, a także: *prawo kredytowe, wekslowe, handlowe, konsularne, przemysłowe*; t. XII. *Prawo komunikacyjne, budowlane, ubezpieczeniowe oraz przepisy o najmie robotników rolnych*; t. XIII. *Opieka społeczna i prawo lekarskie*; t. XIV. *Prawo paszportowe, zarząd cenzury oraz przepisy o zapobieganiu przestępczości*; t. XV. *Prawo karne*; t. XVI. *Prawo o ustroju sądów i postępowaniu sądowym cywilnym i karnym oraz prawo o notariacie*.

⁵⁹ W. Hausbrand, *Moc obowiązującego Zbioru Praw Cesarstwa w kraju naszym*, Warszawa 1906, s. 1–63.

⁶⁰ Najwyżej Zatwierdzone Zdanie Rady Państwa z 22 XII 1862 r./3 I 1863 r. o wydawaniu Zbioru Postanowień i rozporządzeń Rządu przy Wiadomościach Senackich, PSZRI 1862, nr 39070, s. 561.

⁶¹ Ukaz Senatu Rządzącego z 23 III/4 IV 1871 r. o zaprzestaniu wydawania *Dziennika Praw* Królestwie Polskim i ogłaszaniu następnych ukazów i zarządzeń w trybie obowiązującym w Cesarstwie, DPKP, t. 71, s. 135.

⁶² *Ogłoszenie nowego prawa w guberni należy do obowiązku Rządu Gubernialnego. Jest ono ogłaszane bez żadnych skrótów, a tym bardziej bez żadnych zmian*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 23, art. 58; Osnownyje Zakony, 1892, s. 15, art. 58.

tekstów nowego prawa i ich ogłoszenie w miejscach publicznych był wymagany jedynie w odniesieniu do manifestów cesarskich i ukazów najwyższych, w których zastrzeżono, że „ogłasza się je do powszechnej wiadomości”.

W pozostałych przypadkach, to od decyzji poszczególnych rządów gubernialnych zależało, czy nowe prawo zostanie wydrukowane w Wiadomościach Gubernialnych i w ten sposób podane do wiadomości publicznej, czy też nie. Niemniej jednak każdy rząd gubernialny miał obowiązek przesłać tekst nowego prawa podległym sobie urządům na terenie guberni. W tym celu rządy gubernialne zobowiązane były do prenumeraty Wiadomości Senackich wraz z Sobranijem Uzakonienij i Riasporiazenij Prawitielstwa. Natomiast postanowienia generał-gubernatorów i gubernatorów miały być ogłaszane trzykrotnie w miejscowych dziennikach urzędowych i przez miesiąc wywieszane w widocznych miejscach publicznych⁶³.

Największą słabością przyjętego w Cesarstwie sposobu ogłaszania aktów prawnych był brak pewności co do daty początkowej ich obowiązywania. Tylko nieznaczne akty prawne zawierały wskazanie takiej daty. W pozostałych przypadkach, prawodawstwo rosyjskie stanowiło, że każde nowe prawo nabiera mocy obowiązującej nie wcześniej niż od dnia jego ogłoszenia, z uściśleniem, że może być nim najwcześniej dzień otrzymania tekstu nowego prawa przez urząd, do kompetencji którego należy jego wykonanie⁶⁴.

⁶³ Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, izdanie 1857 goda [dalej: **Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, 1857**], Swod Zakonow, izdanie 1857 goda [dalej: **Swod Zakonow, 1857**], t. II, cz. II, ks. III, s. 212–214, art. 854–855 i 858–859; Swod Uczrieżdzenij Gubernskich, 1892, s. 212–214, art. 1. art. 854–855 i 857–859.

⁶⁴ *Nowe prawo nabiera mocy wiążącej nie wcześniej niż od dnia jego ogłoszenia. W urządach każde nowe prawo nabiera mocy obowiązującej i powinno być stosowane w konkretnych sprawach nie wcześniej niż od dnia jego otrzymania przez ten urząd, do którego kompetencji należy wykonanie tego prawa*, Osnownyje Zakony, izdanie 1832, s. 23–24, art. 59; Osnownyje Zakony, izdanie 1892, s. 15, art. 59. *Po ogłoszeniu ustawa nabiera mocy prawnej od dnia określonego w samej ustawie, w przypadku zaś braku takiego terminu – od dnia otrzymania przez dany urząd egzemplarza Wiadomości Senackich, w którym została wydrukowana. W samej nowo wydanej ustawie może być wskazane skierowanie jej do wykonania – przed jej ogłoszeniem – za pośrednictwem telegrafu lub umyślnych posłańców*, Osnownyje Zakony, 1906, s. 7, art. 93.

5

Prawo interpretacji przepisów administracyjnych oraz stwierdzanie luk i sprzeczności w obowiązującym systemie prawnym należało do uprawnień Senatu Rządzącego i monarchy. Z inicjatywą w takich sprawach mogły wystąpić wszystkie władze administracyjne, jeżeli w ich przekonaniu, przed lub po publikacji aktu prawnego zachodziły istotne wątpliwości co do zakresu obowiązywania i skutków jego postanowień, lub gdy wskazywały na brak regulacji w przedmiocie należącym do ich kompetencji⁶⁵.

Jeżeli wątpliwości dotyczyły rzeczywistego znaczenia aktu prawnego wydanego bezpośrednio przez monarchę, to prawo wyjaśnienia jego właściwego sensu przybierało postać wykładni autentycznej, realizowanej na podstawie ustnego polecenia cesarza, w formie Ukazu Najwyższego do Senatu Rządzącego⁶⁶. W pozostałych przypadkach wniosek o wykładnię kierowany był bezpośrednio do Senatu⁶⁷.

Ustawodawstwo rosyjskie nie wymagało od urzędów i urzędników ślepego posłuszeństwa w stosowaniu prawa. Jeżeli w treści nowego aktu prawnego władze administracyjne dopatrzyły się sprzeczności z prawem dotychczas obowiązującym, to były zobowiązane do powstrzymania się od jego wykonania i powiadomienia o tym fakcie swoich zwierzchników i Senatu Rządzącego⁶⁸. Ostateczna

⁶⁵ W przypadku niejasności lub luki w obowiązującym prawie, każdy organ i władza państwowa mają prawo i obowiązek poinformować o tym w obowiązującym trybie swoich zwierzchników. Jeżeli powstałej niejasności nie rozstrzyga dosłowny sens prawa, wówczas kierownictwo organu zobowiązane jest poinformować o tym Senat Rządzący lub właściwe ministerstwo, Osnownyje Zakony, 1832, s. 20, art. 52; Osnownyje Zakony, 1892, s. 12–13, art. 52.

⁶⁶ Wyjaśnienia praw, które wskazują także sposób ich wykonania lub też określają ich rzeczywisty sens, mogą być formułowane na podstawie ustnych Najwyższych Rozkazów w formie ukazów ogłaszanych przez osoby i organy upoważnione przez Władzę Najwyższą, Osnownyje Zakony, 1832, s. 21–22, art. 55; Osnownyje Zakony, 1892, s. 13–14, art. 55.

⁶⁷ Tryb takiego powiadomienia przedstawia się następująco 1. Kiedy do władz gubernialnych zostaną przesłane teksty nowego prawa ogólnego, regulaminów lub ukazów, wówczas w celu ich wpisania do księgi praw obowiązujących w guberni, władze gubernialne na posiedzeniu Rządu Gubernialnego, wysłuchują najpierw opinii prokuratora gubernialnego o tym, czy i z którymi prawami są one zgodne lub sprzeczne, lub w miejsce których zostały uchwalone, lub dla których stanowią sprostowanie czy też uzupełnienie. 2. Po otrzymaniu od zwierzchnich władz gubernialnych wniosków o wyjaśnienie otrzymanego przez nie prawa, Senat Rządzący sprawdza czy przestrzegały one wyżej określonego trybu postępowania. 3. Zabrania się wnioskować o wydanie ukazu do ukazu pod pretekstem rzekomej niejasności, Osnownyje Zakony, 1832, s. 20, komentarz do art. 52; Osnownyje Zakony, 1892, s. 13, komentarz do art. 52.

⁶⁸ Jeżeli w Ukazie Senatu Rządzącego urząd gubernialny znalazł jakikolwiek przepis sprzeczny z obowiązującym prawem lub interesem Jego Cesarskiej Mości, wówczas zobowiązany jest powstrzymać się od wykonania takiego ukazu i powiadomić o tym Senat Rządzący. Jeżeli zaś Se-

decyzja co do zasadności takich wątpliwości należała do Senatu. W przypadku potwierdzenia rzeczywistego istnienia takich sprzeczności lub luk, Senat występował do cesarza z inicjatywą uchylenia lub uzupełnienia obowiązującego prawa albo wydania nowego aktu prawnego. W tym zakresie Senat był uprawniony do przygotowania projektu stosownego aktu prawodawczego, który minister sprawiedliwości przedstawiał cesarzowi, wraz z własnym uzasadnieniem, za pośrednictwem Rady Państwa⁶⁹.

Jeżeli po zapoznaniu się z treścią nowego aktu prawnego władze administracyjne, do których został skierowany, doszły do przekonania, że jest ono niedostosowane (nieudobnoje) do warunków, w jakich ma być wykonane, to miały prawo wystąpić do Senatu Rządzącego z wnioskiem o potwierdzenie jego mocy obowiązującej. Gdy Senat podzielał zaistniałe wątpliwości, wówczas zwracał się bezpośrednio do cesarza o ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii⁷⁰.

Ze względu na wagę rozstrzyganych problemów, wszystkie powyższe kwestie podlegały rozpatrzeniu przez Zgromadzenie Ogólne Senatu (połączone Departa-

nat nie weźmie tego pod uwagę i pozostanie przy swoim postanowieniu i potwierdzi je, wówczas urząd powinien przystąpić niezwłocznie do jego wykonania Osnownyje Zakony 1832, s. 29, art. 76; Osnownyje Zakony, 1892, s. 19, art. 76. *Jeżeli zarządzenie ministra zawierające Najwyższe polecenie uchylałoby prawo lub regulamin zatwierdzony własnoręcznym Najwyższym podpisem, wówczas podlegli mu kierownicy urzędów powinni powiadomić o tym ministra i powstrzymać się od jego wykonania. Natomiast jeżeli pomimo tego dane zarządzenie zostanie potwierdzone aktem takiej samej rangi, wtedy obowiązkiem kierowników jednostek organizacyjnych jest poinformowanie o tym Senatu Rządzącego w celu ostatecznego rozstrzygnięcia wątpliwości*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 29–30, art. 77; Osnownyje Zakony, 1892, s. 19, art. 77. *Jeżeli w zarządzeniu wydanym bezpośrednio przez ministra podlegli mu kierownicy jednostek organizacyjnych dopatrzą się sprzeczności z prawem powszechnie obowiązującym, regulaminem lub ogłoszonym wcześniej Najwyższym poleceniem, wówczas obowiązani są poinformować o tym ministra. Natomiast jeżeli pomimo tego zarządzenie będzie potwierdzone przez ministra z tą samą mocą, wówczas kierownicy jednostek organizacyjnych zobowiązani są powiadomić o tym fakcie Senat Rządzący w celu ostatecznego rozstrzygnięcia*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 30, art. 78; Osnownyje Zakony, 1892, s. 19–20, art. 78.

⁶⁹ *Jeżeli w ogólnych prawach państwowych obowiązywałoby prawo, którego wykonanie byłoby utrudnione, wówczas Senat Rządzący powinien poinformować o tym Jego cesarską Mość. Dotyczy to jednak jedynie praw wcześniej obowiązujących i nie może odnosić się do nowych, zatwierdzonych przez Władzę Najwyższą*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 28–29, art. 74; Osnownyje Zakony, 1892, s. 18–19, art. 74.

⁷⁰ *Po otrzymaniu przez władze gubernialne tekstu nowego prawa powszechnie obowiązującego, główny naczelnik guberni może zwołać posiedzenie rządu gubernialnego w celu zapoznania się z nim i skierowania go do wykonania wspólnie z rządem gubernialnym. Jeżeli nowe prawo z uwagi na specyfikę lokalną w jakimkolwiek zakresie uznane zostanie za nieodpowiednie lub niemożliwe do zastosowania, to ma on prawo jednomyślnie zgłosić ten fakt Senatowi Rządzącemu. Jednakże, w przypadku potwierdzenia mocy obowiązującej takiego prawa przez Władzę Najwyższą, powinno ono być niezwłocznie wykonane*, Osnownyje Zakony, 1832, s. 29, art. 75; Osnownyje Zakony, 1892, s. 19, art. 75.

menty I, II i Heroldii), które decydowało kwalifikowaną większością $\frac{2}{3}$ głosów. Decyzje Senatu w przedmiocie wykładni obowiązujących przepisów prawnych przybierały formę Ukazów Senatu Rządzącego publikowanych w Zbiorze Praw i Rozporządzeń Rządu. W odróżnieniu od pozostałych aktów administracji centralnej były one ostateczne, gdyż nie wymagały sankcji monarszej, a ich publikacja i wykonanie następowało na równi z ukazami cesarskimi⁷¹.

⁷¹ Учреждение Правительствующего Сената, 1832, s. 158, art. 381–382; Учреждение Правительствующего Сената, 1892, s. 25, art. 108.

ROBERT JASTRZĘBSKI
(Warszawa)

Geneza i znaczenie klauzuli rebus sic stantibus w polskim prawie prywatnym

Ursprung und Bedeutung der Klausel „rebus sic stantibus“ im polnischen Privatrecht

1. Zagadnienia ogólne; 2. Renesans klauzuli rebus sic stantibus: 2.1. Skutki I wojny światowej, 2.2. Klauzula rebus sic stantibus w kodeksie zobowiązań z 1933 r., 2.3. Zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus; 3. Podsumowanie.

1. Allgemeine Fragestellung; 2. Wiedergeburt der Klausel „rebus sic stantibus“: 2.1. Folgen des 1. Weltkrieges, 2.2. „Rebus sic stantibus“ im Obligationengesetzbuch von 1933; 2.3. Anwendung der Klausel „rebus sic stantibus“; 3. Zusammenfassung.

1

Pojęcie klauzuli *rebus sic stantibus* ukształtowało się około XII w., konkretnie zaś było związane z działalnością glosatorów na obszarze ówczesnych uniwersytetów Półwyspu Apenińskiego¹. Nie było znane źródłom prawa rzymskiego, które zasadniczo opierało się na ścisłym wypełnianiu zobowiązań, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*. Natomiast szukano jej uzasadnienia w treści różnych źródeł i zasad prawa rzymskiego. Początkowo klauzulę *rebus sic stantibus* definiowano generalnie w ten sposób, iż *wszelki stosunek prawny (swego czasu mówiono, że w ogóle „wszystko”) może zgasnąć lub ulec zmianie, o ile wymaga tego zaszła zmiana stosunków*².

W średniowieczu związane z tym było zjawisko tzw. psucia pieniądza przez władców, do których należało regale bicia monety, zgodnie z zasadą: *monetae sunt regales*. Polegało zasadniczo na zmianie wartości pieniądza przez monarchę, zwłaszcza w związku ze zmniejszeniem ilości szlachetnego kruszcu w nowej jedno-

¹ Szerzej: K. Przybyłowski, *Klauzula „rebus sic stantibus” w rozwoju historycznym*, Lwów 1926.

² K. Przybyłowski, *Clausula rebus sic stantibus*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, red. H. Konica, Warszawa 1930–1935, s. 125.

stce monetarnej³. Taka działalność władców miała miejsce również w średniowieczu na ziemiach polskich, czego przykładem są tzw. brakteaty bite przede wszystkim za panowania Mieszka III Starego. Charakteryzowały się tym, iż były tak cienkie, że stempel był odbijany tylko na jednej stronie⁴. W późniejszych wiekach na uwagę zasługuje działalność żydowskiego bankiera Efraima, który w czasie wojny siedmioletniej w XVIII w., na polecenie króla pruskiego Fryderyka II, wprowadził do obiegu na ziemiach polskich monety o niskiej zawartości szlachetnego kruszcu⁵. W ten sposób zaciągnięte zobowiązania w określonej monecie mogły zostać spłacone w innej – nieodpowiadającej zawartością szlachetnego kruszcu, którą miała pierwsza. Z problematem tym są związane dwie zasady wykonania zobowiązań pieniężnych – zasada nominalizmu i waloryzacji. Warto jednak zaznaczyć, że niewielkie wahania wartości pieniądza były i są uważane za rzecz normalną, właściwą zmianom koniunktury gospodarczej. Natomiast, gdy mają one charakter gwałtowny i przekraczają przyjęte granice, wówczas zobowiązanie pieniężne podlega odpowiedniej modyfikacji⁶. Właśnie zmiany siły nabywczej pieniądza w XX w. stanowić będą podstawę wprowadzenia do polskiego prawa prywatnego klauzuli *rebus sic stantibus*.

Od XVIII w. klauzula spotkała się z krytyką świata prawniczego. Wychodzono bowiem powszechnie z założenia, że może być nadużywana, a przede wszystkim stosowanie jej narusza zasady bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dlatego w XIX w. zaczyna dominować zasada *pacta sunt servanda*, mimo zmiany okoliczności, jakie nastąpiły do momentu wykonania zobowiązania. Egzemplifikacją tego były ówczesne kodyfikacje, m.in. Kodeks Napoleona z 1804 r., Kodeks cywilny austriacki z 1811 r., Kodeks cywilny Rzeszy Niemieckiej z 1896 r. – które nie zawierały postanowień właściwych dla pojęcia klauzuli⁷. Co istotne, wyżej wymienione kodeksy będą obowiązywać w chwili tworzenia się państwa polskiego. Wybuch i skutki I wojny światowej przyniosą *sui generis* odrodzenie klauzuli we współczesnej nauce prawa prywatnego.

³ Zob. A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, Studia Cywilistyczne 1965, t. VI, s. 282 i n.

⁴ J. Bardach, *Historia Państwa i Prawa Polski*, t. I: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1973, s. 264–266.

⁵ Zob. *Encyklopedia staropolska*, A. Brückner, oprac. t. II, Warszawa 1990, s. 139–147.

⁶ A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 294.

⁷ Zob. K. Przybyłowski, *Klauzula...*, s. 61 i n.; idem, *Clausula...*, s. 126–127.

2

2.1. Wybuch I wojny światowej stanowił istotne wydarzenie nie tylko o charakterze militarnym czy politycznym, ale również prawnym. W ostatnim wypadku był przewrotem na tyle istotnym, że – jak stwierdził Szymon Rundstein w 1918 r. – *w tym stanie rzeczy zmartwychwstają pojęcia konstrukcyjne, które nowoczesna cywilistyka do archiwum złożyła: któż by przypuszczał, że wojna wskrzesi zapomnianą – i niedobrą cieszącą się opinią – klauzulę „rebus sic stantibus”*⁸. Warto jednak podkreślić, iż w niektórych systemach klauzula nadal nie była popularna; taka sytuacja miała miejsce m.in. we Francji⁹. Odrodzenie klauzuli będzie związane – jak stwierdził K. Przybyłowski – z odejściem od koncepcji liberalnych oraz indywidualistycznych, na rzecz *rozszerzenia zakresu swobodnej oceny sędziowskiej*¹⁰.

Początkowo w okresie wydarzeń związanych z *vis maior* – do której zaliczano zjawiska przyrodnicze, np. pożary, powodzie, susze, a także zjawiska polityczne, np. wojny, rewolucje – państwa wydawały regulacje o charakterze moratoryjnym. Ich celem było generalnie zawieszenie terminu wykonania zobowiązań przez dłużników, a także dopełnienia niezbędnych czynności prawnych przez wierzyciela. W dawnym prawie polskim służyły temu tzw. listy moratoryjne, w XIX w. – tzw. *iuristitium*, a w okresie I wojny światowej – moratoria¹¹.

Należy jednak zaznaczyć, że konieczność wprowadzenia do polskiego prawa prywatnego klauzuli *rebus sic stantibus* była związana z ówczesną judykaturą. Przede wszystkim zaś z pojęciem tzw. przewrotów walutowych, jakie miały miejsce po wojnie światowej. Państwa wojujące, w tym również II Rzeczpospolita, prowadziły bowiem politykę inflacyjną, która w zasadzie polegała na druku pieniądza bez pokrycia. W ten sposób pokrywano niedobory finansowe – wydatki państwa, w oparciu o jedną z istotnych cech pieniądza. Była to zdolność do zwalniania z zobowiązań, nadana przez emitenta znaków pieniężnych – państwo. W związku z tym ówczesne sądy stanęły przed trudnym problemem dotyczącym zasądzania należności pieniężnych w kwocie nominalnej, mimo zmienionej siły nabywczej jednostki monetarnej. Najbardziej drastycznym zjawiskiem była

⁸ Sz. Rundstein, *Nieemożność wykonania zobowiązań a wojna*, Themis Polska 1918, s. 6.

⁹ Zob. J. Wasilkowski, *Zagadnienie waloryzacji zobowiązań prywatno-prawnych w orzecznictwie francuskim*, Warszawa 1926/27, s. 42–43.

¹⁰ Zob. K. Przybyłowski, *Clausula...*, s. 127; zob. także idem, *Klauzula...*, s. 93.

¹¹ Zob. R. Jastrzębski, *Wpływ siły nabywczej pieniądza na wykonanie zobowiązań prywatno-prawnych w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2009, s. 27 i n.

sprawa „oczyszczania hipotek”, polegająca na spłacie należności pieniężnych w kwocie nominalnej przez dłużników hipotecznych, zwłaszcza na obszarze dawnego Królestwa Kongresowego¹². Sytuacji nie zmieniła unifikacja waluty, polegająca na uznaniu marki polskiej wyłącznym środkiem płatniczym, w tym wydanie regulacji prawnych (*leges Grabski*), które określały jej relację do walut państw zaborczych¹³. Późniejsze wydatki, głównie wojenne, państwa polskiego spowodowały, że marka polska stała się tzw. pieniądzem papierowym, o bliżej nieokreślonej wartości¹⁴. Stanowiła w ten sposób jednostkę monetarną, uznaną przez Stanisława Głąbińskiego za najszkodliwszy surogat pieniężny, który *w następstwach swoich wprowadza nie tylko rozstrój w życie gospodarcze i finanse państwowe, ale podważa w społeczeństwie poczucie praworządności i zaufania do władz państwowych i samego państwa*¹⁵.

Właśnie przed takimi problemami stanęła judykatura, która pozbawiona była *de lege lata* instytucji prawnej w postaci klauzuli *rebus sic stantibus*. Obowiązujące bowiem regulacje prawa prywatnego państw zaborczych, zasadniczo stały na stanowisku *pacta sunt servanda*. Dlatego ówczesne sądy pozbawione były prawnego instrumentarium, które umożliwiłoby rozwikłanie zaistniałego problemu. Najbardziej trudne z punktu widzenia szeroko rozumianych zasad słuszności były sprawy dotyczące wierzytelności osób niesamodzielnych (dzieci, inwalidów, emerytów, rencistów) oraz hipotecznych¹⁶. Należności zasądzone bowiem w kwocie nominalnej, bez uwzględnienia zmiany siły nabywczej pieniądza, wywoływały protesty społeczne. W ten sposób sądy, przez swoje orzecznictwo, petryfikowały istniejący kryzys gospodarczy, co godziło w powszechne poczucie sprawiedliwości. Dlatego uczestnicy obrotu prawnego zamieszczali w umowach postanowienia w postaci ceny rynkowej, w chwili wydania lub wysłania towaru, w tym klauzule:

¹² Szerzej: S. Paneth, *O waloryzacji pożyczek hipotecznych i listów zastawnych*, Gazeta Bankowa 1923, nr 1; A. Peretz, *Przesilenie kredytu hipotecznego*, Gazeta Bankowa 1921, nr 14–15; J. Sunderland, *W sprawie przedwojennych długów hipotecznych*, Gazeta Sądowa Warszawska 1922, nr 34.

¹³ Zob. Z. Karpiński, *Ustroje pieniężne w Polsce od roku 1917*, Warszawa 1968, s. 37–43; Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej 1918–1939*, t. I: *W dobie inflacji (1918–1923)*, Warszawa 1967, s. 276–292.

¹⁴ Wielkość obiegu charakteryzuje: E. Taylor, *Inflacja polska*, Poznań 1926, s. 22–23.

¹⁵ S. Głąbiński, *Teoria Ekonomiki Narodowej*, Lwów 1927, s. 310.

¹⁶ Zob. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 7 I 1922 r. (C 49/21), Orzecznictwo Sądów Polskich 1921–1922, poz. 379; z dn. 10 XI 1922 r. (C 75/22), Orzecznictwo Sądów Polskich 1923, poz. 71; z dn. 1 II 1922 r. (I C 210/21), Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej 1922, poz. 129.

„o ile ceny na rynku nie ulegną zmianie”, „o ile warunki rynku nie ulegną zmianie”¹⁷. Przypominało to w ogólnych zarysach powrót do klauzuli *rebus sic stantibus*.

Przełomowe znaczenie miało orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej: SN) z dnia 25 II 1922 r. w sprawie Fliederbaum-Kuhnke¹⁸, które dotyczyło spłaty przedwojennych długów hipotecznych. Zgodnie z uzasadnieniem do orzeczenia, zapłata pożyczki zabezpieczonej hipotecznie nie powinna była nastąpić w kwocie nominalnej ani według parytetu złota. W ostatnim wypadku – zdaniem SN – mogłoby to doprowadzić do ruiny materialnej dłużników. W taki sposób SN uznał, iż wysokość świadczenia pieniężnego powinna oscylować między wyżej wymienionymi wielkościami, a jego określenie *de casu ad casum* miało należeć do sądu. Ważną rolę odegrała glosa do orzeczenia Fryderyka Zolla, w której zaproponowano waloryzację świadczeń pieniężnych w oparciu przede wszystkim o tytuł prawny. Orzeczenie SN spotkało się z dużym uznaniem także poza granicami państwa polskiego, zwłaszcza w państwach borykających się z podobnymi problemami, jak Niemcy czy Austria. Zresztą stanowiło ważny sygnał dla polskiej władzy ustawodawczej, że konieczne jest wydanie regulacji prawnej, która rozwiązałaby powstały problem. Dlatego sprawa waloryzacji należności pieniężnych stała się jedną z części reformy walutowej przeprowadzonej przez Władysława Grabskiego. Prace nad przygotowaniem odnośnego unormowania zostały powierzone specjalnej komisji, właśnie pod przewodnictwem Fryderyka Zolla¹⁹. Wynikiem jej prac było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 V 1924 r. o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych²⁰, wydane na podstawie ustawy z dnia 11 I 1924 r. o naprawie Skarbu i reformie walutowej²¹. Rozporządzenie określane mianem *lex Zoll* regulowało w zasadzie waloryzację zdeprecjonowanych należności pieniężnych, przy czym istotne znaczenie w określeniu granic waloryzacji pozostawiono dyskrejonalnej władzy sądów, zwłaszcza SN²².

2.2. Doświadczenia okresu poprzedzającego stabilizację waluty w 1924 r., dotyczące przede wszystkim okresu hiperinflacji marki polskiej, w istotny sposób

¹⁷ Zob. H. Grynwasser, *Spadek wartości pieniądza a niemożność wykonania zobowiązań*, Gazeta Sądowa Warszawska 1923, nr 22; *Klauzula „bez zobowiązania”*, Wiadomości Gospodarcze Izby Przemysłowo-Handlowej w Toruniu 1922, nr 3.

¹⁸ (C 186/21), Orzecznictwo Sądów Polskich 1921–1922, poz. 461, z glosą F. Zolla.

¹⁹ Szerzej: R. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 78 i n.

²⁰ Dz.U. Nr 42, poz. 441.

²¹ Dz.U. Nr 4, poz. 28.

²² Szerzej: R. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 114 i n.

wpłynęły na kodyfikację polskiego prawa zobowiązań, dokonaną w wyniku działalności Komisji Kodyfikacyjnej²³. Pierwszy projekt, tzw. lwowski z 1923 r., którego głównym twórcą był Ernest Till, zawierał art. 195, zgodnie z którym:

Gdyby z powodu niezwykle wyjątkowych wypadków, jak wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju albo innych klęsk żywiołowych lub przewrotów gospodarczych świadczenie z umowy wzajemnej spełnić się dało tylko takim nakładem, który przy zawieraniu umowy, rozumnie rzecz oceniając, nie mógł być brany w rachubę, dłużnik wolny będzie całkowicie albo w części od dopełnienia, jeśli układ ten pozostawałby w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela, albo spełnienie jego groziłoby ruiną majątkową dłużnika.

W razie całkowitego lub częściowego zwolnienia dłużnika winny być zniesione albo odpowiednio umniejszone także wzajemne zobowiązania drugiej strony.

W przypadkach objętych ustępem pierwszym wierzyciel może być zniewolony do przyjęcia innego świadczenia, lub do przyjęcia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, jeżeli według słusznego ocenienia nie ponosi przez to istotnego uszczerbku²⁴.

Propozycja regulacji klauzuli spotkała się z krytyką m.in. Kazimierza Przybyłowskiego, który uważał, że unormowanie powinno objąć wszelkie zobowiązania²⁵. Na zupełnie innych podstawach nową regulację prawną oparł Ignacy Koschembahr-Łyskowski – była to mianowicie instytucja niesłusznego wzbogacenia²⁶. Kolejnym projektem był art. 301, przygotowany przez koreferenta Ludwika Domańskiego – członka Komisji Kodyfikacyjnej; artykuł ten brzmiał:

Gdyby z powodu niezwykle wyjątkowych wypadków, jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i t.p. klęsk żywiołowych albo przewrotów gospodarczych spełnienie świadczenia przez dłużnika było połączone z wielkimi trudnościami, których strony przy zawieraniu umowy nie mogły przewidzieć, lub groziło dłużnikowi znaczną stratą, będącą w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela – w tych przypadkach dłużnik może być zwolniony od świadczenia w całości lub w części.

W razie całkowitego lub częściowego zwolnienia dłużnika od świadczenia, druga strona winna być odpowiednio zwolniona od świadczenia wzajemnego.

²³ Szerzej: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.

²⁴ Zob. E. Till, *Polskie prawo zobowiązań. (Część ogólna). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1923, s. 38–39.

²⁵ Zob. K. Przybyłowski, *Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania („Clausula rebus sic stantibus” – jej renesans w dobie współczesnej)*, Przegląd Prawa i Administracji 1927.

²⁶ Zob. I. Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego*, Themis Polska 1924/5, t. II.

*W przypadkach, objętych ustępem pierwszym, wierzyciel może być zmuszony do przyjęcia innego świadczenia, albo do przyjęcia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, niż to wynika z umowy, o ile, według słusznej oceny, nie ponosi przez to istotnego uszczerbku*²⁷.

Po zmianach m.in. numeracji na art. 287 projektu, a następnie art. 269, kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w czerwcu 1933 r. przyjęło projekt kodeksu zobowiązań. W końcu lipca tegoż roku został on przekazany Ministrowi Sprawiedliwości, który w czasie obrad konferencji międzyministerialnej uzgodnił treść ostateczną regulacji. Kodeks zobowiązań (dalej: k.z.) ukazał się w formie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 X 1933 r.²⁸ Natomiast art. 269 k.z. został zamieszczony jako jeden artykuł Działu V: *Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki*, w brzmieniu następującym:

Gdyby z powodu nadzwyczajnych wypadków, jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych, świadczenie było połączone z nadmiernymi trudnościami lub groziło jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeżeli uzna to za konieczne według zasad dobrej wiary, po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonania, wysokość świadczenia lub nawet rozwiązać umowę.

Ostateczna treść art. 269 k.z. stanowi szersze, bardziej ogólne ujęcie klauzuli *rebus sic stantibus*. Pozwalała zatem sądowi, w oparciu o zasady dobrej wiary oraz interesy stron, na właściwą modyfikację świadczenia, w tym rozwiązanie umowy²⁹. Kodeks zawierał także inne regulacje związane z tzw. domniemaną klauzulą *rebus sic stantibus*. Dotyczyło to m.in. umowy: darowizny, pożyczki, dzierżawy i poręczenia³⁰. Poza tym ówczesnie klauzula miała zastosowanie w prawie międzynarodowym oraz gospodarczym, jako jedna z okoliczności wy-

²⁷ Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego (Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Cywilnego, Warszawa 1927, t. I, z. 1, s. 79).

²⁸ Dz.U. Nr 82, poz. 598.

²⁹ Szerzej: L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 903–911; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 404–410; J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1934, s. 581–585; A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim (Na tle prawa niektórych państw obcych)*, Warszawa 1992, s. 132 i n.; W. Robaczyński, *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998, s. 51 i n.

³⁰ Zob. L. Domański, *op. cit.*, s. 910–911.

powiadania umów kartelowych³¹. Na uwagę zasługuje także zagadnienie spadku siły nabywczej pieniądza, które było przedmiotem prac Komisji Kodyfikacyjnej. Efektem końcowym zaś był art. 436 projektu kodeksu zobowiązań z 1933 r. Ostatecznie jednak zrezygnowano z odrębnej regulacji dotyczącej deprecjacji jednostki monetarnej, przede wszystkim ze względu na ochronę prestiżu walutowego państwa polskiego. Natomiast uważano, że gdyby doszło do tak katastrofalnego spadku siły nabywczej pieniądza, wówczas sądy powinny były stosować właśnie *per analogiam* art. 269 k.z.³²

2.3. Po wejściu w życie kodeksu proponowano wykorzystać postanowienia zawarte w art. 269 k.z. Chodziło o zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* w okresie dekonstrukcji gospodarczej, o zasięgu ogólnościowym – czyli w czasie wielkiego kryzysu gospodarczego. W szczególności o stosowanie tej regulacji zabiegały sfery przemysłowe i kupieckie³³, które – w przeciwieństwie do rolnictwa – nie uzyskały ulg w spłacie zobowiązań. Jednak ówczesna judykatura zasadniczo stała na stanowisku, że art. 269 k.z. może dotyczyć jedynie głębokich, nadzwyczajnych zmian w życiu gospodarczym, traktowanych na równi z wojną albo klęską żywiołową³⁴. Zastosowanie zaś klauzuli miało miejsce też po II wojnie światowej, w okresie gwałtownego załamania gospodarczego. Od przebiegu wydarzeń po I wojnie światowej sytuację różniła zmiana warunków społeczno-politycznych, a także zdecydowanie większy rozmiar poniesionych strat – tak ludzkich, jak i materialnych. Natomiast podobnie jak poprzednio wystąpiło tzw. zjawisko oczyszczania hipotek.

Judykatura tego okresu zasadniczo obrała kurs waloryzacyjny, przy zastosowaniu postanowień zawartych w art. 269 k.z. Egzemplifikacją tego było orzeczenie z dnia 3 XII 1945 r., w którym SN stwierdził, że *dewaluacja złotego „krakowskiego” była ogólną klęską gospodarczą spowodowaną wojną, przeto podpada pod pojęcie nad-*

³¹ Zob. F. Lachs, *Zasada „rebus sic stantibus” i jej stanowisko w systemie prawa międzynarodowego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1929; A. Podolska-Meducka, *Polskie ustawodawstwo kartelowe w latach 1918–1939*, Warszawa 2003, s. 200 i n.

³² Zob. L. Górnicki, *op. cit.*, s. 445; L. Domański, *op. cit.*, s. 75–77, 909–910.

³³ Zob. I. Rosenblüth, *Zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki*, *Nowy Kodeks Zobowiązań* dodatek do *Gazety Sądowej Warszawskiej* 1935, nr 16; I. Rosenblüth, *Wpływ moratorium rolniczego na zobowiązania kupiectwa*, *Głos Prawa* 1935, nr 11–12; J. Bibring, *Deflacja i jej wpływ na wykonanie zobowiązań prywatno-prawnych*, *Przegląd Sądowy* 1934, nr 6.

³⁴ Zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 11 I 1938 r. (CII 1717/37), *Orzecznictwo Sądowe. Zbiór Przeglądu Sądowego. Dział Cywilny* 1938, poz. 278; z dn. 24 XI 1937 r. (CIII 2082/37), *Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej* 1938, poz. 409.

zwyczajnego wypadku, powołanego w art. 269 k.z.³⁵. W innym natomiast SN zaznaczył, że zasadę określoną w art. 269 k.z. należało stosować do wszelkich zobowiązań, jeżeli wymagały tego zasady słuszności oraz dobrej wiary³⁶. W ten sposób większość ówczesnych sądów stanęła na stanowisku waloryzacyjnym. Nie trwało to jednakże długo, bowiem Ministerstwo Sprawiedliwości w październiku 1948 r. wydało zalecenie, zgodnie z którym sprawy rozpatrywane przez sądy, a wynikające z przedwojennych zobowiązań prywatnoprawnych, zostały wstrzymane do czasu wydania właściwych regulacji ustawowych³⁷. Koniec waloryzacji w oparciu o art. 269 k.z. nastąpił z chwilą wejścia w życie dekretu z dnia 27 VII 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nieumorzonych zobowiązań pieniężnych³⁸. Regulacja miała charakter nominalistyczny, a jej wprowadzenie zostało oparte na nowych założeniach społeczno-gospodarczych ustroju Polski Ludowej³⁹. Co istotne, dekret nie uchylił art. 269 k.z., przy czym SN w orzeczeniu z dnia 19 III/3 IV 1952 r. uznał, iż dekret dotyczył waloryzacji świadczeń pieniężnych, do których nie ma zastosowania art. 269 k.z.⁴⁰

Klauzula *rebus sic stantibus* znajdująca się w k.z. formalnie obowiązywała do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 23 IV 1964 r. – *Kodeks cywilny* (dalej: k.c.)⁴¹. W pracach ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej pojawił się postulat zamieszczenia w treści nowego kodeksu cywilnego klauzuli, opartej na art. 269 k.z. Wniosek taki zgłosił Witold Czachórski, jednak w trakcie trzeciego czytania projektu komisja odrzuciła go. Przeciwnikiem był J. Wasilkowski – zwolennik zasady nominalizmu w zakresie wykonywania zobowiązań pieniężnych⁴². Co ciekawe, niektórzy uwa-

³⁵ (CII 575/45), Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej 1947, poz. 10.

³⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 27 I 1947 r. (CIII 894/46), Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej 1947, poz. 57.

³⁷ Tygodniowy Biuletyn Prasowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 15 XI 1948 r., nr 58; Przegląd Notarialny 1948, t. II, s. 556–557.

³⁸ Dz.U. Nr 45, poz. 332.

³⁹ Szerzej: P. Zieliński, T. L. Michałowski, *O zaciąganiu i określaniu wysokości zobowiązań pieniężnych. Wstęp – Przepisy Prawne – Komentarz*, Warszawa 1950; Z. K. Nowakowski, *Regulacja zobowiązań pieniężnych według dekretu z 27 lipca 1949 r.*, Przegląd Notarialny 1949, t. II; P. Zieliński, *Motywy i założenia Prawa o zobowiązaniach pieniężnych (Dekret z 27.VII.1949 – Dz. Ust. Nr 45, poz. 332)*, Przegląd Notarialny 1949, t. II; L. Domański, *Zobowiązania pieniężne w świetle dekretu z 27 lipca 1949 r.*, Przegląd Notarialny 1949, t. II.

⁴⁰ (C 96/52), Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej 1953, poz. 68.

⁴¹ Dz.U. Nr 16, poz. 93.

⁴² Zob. *Materiały dyskusyjne do Projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1955, s. 178; J. Skąpski, *Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania. Klauzula „rebus sic stantibus”*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979.

zali, że mimo uchylenia art. 269 k.z. klauzula *rebus sic stantibus* nadal obowiązuje w obrocie społecznym⁴³.

Brak klauzuli w systemie polskiego prawa prywatnego stał się widoczny w okresie kryzysu gospodarczego, jaki miał miejsce w latach 80. XX w. W szczególności nastąpił spadek siły nabywczej złotego, z którym związane było wykonanie świadczeń pieniężnych wynikających m.in. z odpowiedzialności odszkodowawczej, działu spadku, zniesienia współwłasności. W ten sposób spełnienie świadczeń w kwocie nominalnej nie przedstawiało realnej wartości dla uprawnionego. W związku z tym pojawiły się głosy przywrócenia klauzuli, *notabene* w oparciu o art. 269 k.z.⁴⁴ W 1985 r. Zespół prawa cywilnego i rolnego Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów uznał za konieczne jej przywrócenie, a sprawą zajęła się następnie Komisja do Spraw Reformy Prawa Cywilnego⁴⁵. Wynikiem tego był art. 357¹ oraz 358¹ § 3 k.c., wprowadzone w związku z nowelizacją k.c. w 1990 r.⁴⁶ Obecnie mają one następującą treść:

Art. 357¹: *Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.*

Art. 358¹ § 3: *W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.*

⁴³ Szerzej: H. Dawidowicz, *Kilka uwag w związku z wejściem w życie kodeksu cywilnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1965, nr 2; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 333 i n.

⁴⁴ Zob. K. Zagrobelny, *Klauzula rebus sic stantibus w prawie cywilnym*, Nowe Prawo 1984, nr 1; A. Dyoniak, *Spadek wartości pieniądza a majątkowe stosunki rodzinne*, Nowe Prawo 1985, nr 5; B. Kordasiewicz, *Zjawisko inflacji a prawo spadkowe*, Nowe Prawo 1985, nr 5; A. Oleszko, *Zasada nominalizmu w prawie cywilnym*, Palestra 1986, nr 12; E. Łętowska, *Zjawisko inflacji a prawo cywilne*, Nowe Prawo 1985, nr 5; A. Nowicka, *Nominalizm a inflacja: w oczekiwaniu zmian legislacyjnych*, Państwo i Prawo 1989, z. 9; Z. Gawlik, *W sprawie klauzuli rebus sic stantibus w kodeksie cywilnym*, Państwo i Prawo 1990, z. 3.

⁴⁵ Zob. *Ocena stanu prawa cywilnego i rolnego*, Nowe Prawo 1985, nr 10; Z. Radwański, *Kierunki reformy prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 1987, z. 4.

⁴⁶ Ustawa z dn. 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy – *Kodeks cywilny* (Dz.U. Nr 55, poz. 321); zmiana: ustawa z dn. 23 VIII 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks cywilny* (Dz.U. Nr 114, poz. 542).

Obydwie regulacje są związane z nadzwyczajną zmianą stosunków, przy czym pierwszy stanowi odstępstwo od zasady *pacta sunt servanda*, drugi zaś – od zasady nominalizmu pieniężnego⁴⁷. W szczególności ostatnia z regulacji stanowi *novum* w porównaniu z k.z., który nie zwierał w ostatecznej postaci podobnego unormowania.

3

Klauzula *rebus sic stantibus* w polskim prawie prywatnym powstała w związku z kryzysem gospodarczym, po I wojnie światowej, związanym przede wszystkim z polityką inflacyjną prowadzoną na początku przez państwa wojujące, a następnie przez II Rzeczpospolitą⁴⁸. Ogromną rolę w kształtowaniu się klauzuli odegrała judykatura, która po orzeczeniu SN w sprawie Fliederbaum-Kuhnke zajęła stanowisko waloryzacyjne. Pierwszą w tym zakresie regulacją prawną związaną ze skomplikowanym procesem waloryzacji świadczeń była *lex Zoll*. Unormowanie jednak miało charakter przejściowy i nie stanowiło instytucji prawnej, która w przyszłości mogłaby stanowić remedium na istotną zmianę okoliczności związanych z wykonaniem zobowiązań. Tego zadania podjęła się Komisja Kodyfikacyjna II Rzeczypospolitej, której końcowym efektem prac był art. 269 k.z. W jednej z opinii na temat tej regulacji wręcz zaznaczono, że zawarta w przepisie klauzula *rebus sic stantibus* była przejawem dążności, by „*summum ius*” nie było zarazem „*summa iniura*”, aby ze stosunków ludzkich zniknęło *ius strictum*, a zapanowało *ius aequum*, łączące w sobie uwzględnienie poczucia słuszności z potrzebami pewności umów i pewności obrotu⁴⁹. W ten sposób po I wojnie światowej nastąpiło przełamanie zasady *pacta sunt servanda*, która dominowała w kodyfikacjach europejskich, obowiązujących na ziemiach polskich.

Wykorzystanie regulacji zawartej w k.z. nastąpiło *de facto* dość szybko po II wojnie światowej, kiedy sądy w szerokim zakresie dokonywały waloryzacji świadczeń. Nowy k.c. z 1964 r. nie zawierał w swojej treści klauzuli *rebus sic stantibus*.

⁴⁷ Zob. W. Robaczyński, *Kilka uwag na temat relacji między art. 357¹ a 358¹ § 3 k.c.*, Rejent 1996, nr 11; A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, Studia Prawa Prywatnego 2008, z. 1.

⁴⁸ Szerzej: R. Jastrzębski, *Skuteczność prawa w dobie kryzysu gospodarczego na przykładzie II Rzeczypospolitej*, [w:] *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2010.

⁴⁹ K. Danek, *Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania umowne według kodeksu zobowiązań na tle kodeksu cywilnego niemieckiego i austriackiego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1937, s. 29.

Przywrócenie klauzuli do polskiego systemu prawa prywatnego nastąpiło w latach 90. i, podobnie jak w okresie międzywojennym, było związane z polityką inflacyjną prowadzoną przez państwo polskie. Warto przy tym podkreślić, że współczesny ustawodawca unormował, i to w odrębnym przepisie, zagadnienie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza, a tym samym uwzględnił postulaty wyrażone *explicite* w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej.

TOMASZ J. KOTLIŃSKI
(Jarosław)

Polskie sądownictwo pracy w okresie międzywojennym

Polnische Arbeitsgerichtsbarkeit der Zwischenkriegszeit

1. Wprowadzenie; 2. Sądy pracy w rozporządzeniu z 1928 r.; 3. Sądy pracy w rozporządzeniu z 1934 r.; 4. Rola i znaczenie sądownictwa pracy oraz jego popularyzacja.

1. Einführung; 2. Arbeitsgerichte nach der Verordnung von 1928; 3. Arbeitsgerichte nach der Verordnung von 1934; 4. Die Rolle und Bedeutung der Arbeitsgerichtsbarkeit und ihre Verbreitung.

1

Genezy wprowadzenia na ziemiach polskich odrębnego sądownictwa pracy upatrywać należy w szybko rozwijającym się od końca XIX stulecia ustawodawstwie pracowniczym oraz socjalnym, w omawianym okresie zwanym powszechnie prawem robotniczym. Polska z chwilą odzyskania niepodległości odziedziczyła różnorodny i stosunkowo liczny zbiór aktów prawnych odnoszących się do pracowników. Nadto często ta sama materia odmiennie regulowała status osób zatrudnionych w różnych gałęziach gospodarki i rolnictwa. W sposób oczywisty temu swoistemu materialnemu prawu pracy towarzyszył rozbudowany system procedur i instytucji stojących na straży przestrzegania tych norm. Tworzeniu tego rozbudowanego systemu prawa robotniczego sprzyjała również polska działalność ustawodawcza pierwszych lat niepodległości. Tym samym w sposób naturalny pojawiały się postulaty stworzenia odrębnych sądów powołanych do orzekania w sprawach sporów między pracownikami a pracodawcami. Bardzo często podkreślano, że sądy pracy powinny w imieniu państwa wprowadzać równowagę między kapitałem a światem pracy. Powołanie do życia sądownictwa pracy miało zatem doprowadzić do ujednolicenia orzecznictwa w sprawach pracowniczych oraz unifikować już istniejący system ochrony praw pracowników. Nowe sądy z założenia powinny także ułatwić pracownikom dochodzenie roszczeń – zarówno przez powołanie sądów, orzekających jedynie w sprawach pracowniczych, jak

i wprowadzenie ułatwień proceduralnych¹. Nadto przepisy dotyczące przebiegu procesu przed sądem pracy zostały skonstruowane w sposób zapewniający pracownikowi możliwie szeroką ochronę. Nie dziwi zatem fakt, że za podstawowy cel polskiego sądownictwa pracy uznano ochronę praw pracowników².

Do chwili wejścia w życie przepisów o sądach pracy w Polsce funkcjonowały już pełniące podobną rolę sądy oraz inne instytucje. Na ziemiach zachodnich w typowych sprawach pracowniczych orzekały, wprowadzone jeszcze w okresie zaborczym, sądy przemysłowe, zaś w sprawach pracowników handlowych – sądy kupieckie³. Z kolei na terenach byłego zaboru austriackiego funkcjonowały sądy przemysłowe⁴. Instytucja orzekająca w sprawach pracowniczych istniała także na ziemiach byłej Kongresówki. W roku 1919 ustawą o załatwianiu zatargów zbiorowych w rolnictwie powołano do życia specjalne komisje rozjemcze, które rozpatrywały spory pracownicze robotników rolnych, a z czasem także spory dozorców domowych⁵. Komisje te nazywane były niekiedy quasi-sądami pracy z uwagi na fakt, że poddane pod ich orzecznictwo sprawy wyłączone były spod właściwości sądów powszechnych⁶. Nadto na podstawie ustaw zaborczych oraz już polskiego ustawodawstwa funkcjonowały także inne instytucje orzekające w sprawach pracowniczych⁷. Ta, odziedzic-

¹ Szerzej: J. Koenigstein, *Spoleczne znaczenie sądownictwa pracy*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 3, 1936, nr 3–4, s. 3–4.

² Z. Fenichel, *Sąd pracy a ochrona pracownika*, Przegląd Prawa Pracy, R. 1, 1938, nr 2, s. 78.

³ Sądy przemysłowe zostały wprowadzone w Niemczech ustawą z 1890 r., która przekazała ich właściwość przede wszystkim spory dotyczące stosunków służbowych pracowników fizycznych, a także kwestie związane z wydawaniem i treścią książeczek robotniczych oraz sprawy odszkodowawcze. Obok sądów przemysłowych w Niemczech w sprawach pracowniczych orzekały sądy cechowe oraz utworzone na podstawie ustawy z 1904 r. sądy kupieckie właściwe dla pracowników zatrudnionych w handlu; szerzej: Z. Garywa, *O sądach przemysłowych*, Prawnik Administracyjny, R. 28, 1897, nr 5, s. 21–23.

⁴ W Galicji, a następnie w Małopolsce funkcjonowały trzy sądy przemysłowe z siedzibami w Białej, Krakowie i Lwowie. Orzekały one w sprawach sporów między przedsiębiorcami a robotnikami oraz w sporach między robotnikami zatrudnionymi w tym samym przedsiębiorstwie.

⁵ Komisje rozjemcze orzekały w indywidualnych sprawach rolników na podstawie regulacji o załatwianiu zatargów zbiorowych w rolnictwie, a ich orzeczenia nie podlegały zaskarżaniu do sądów powszechnych, których rola została ograniczona do nadawania tym orzeczeniom klauzuli wykonalności. Na mocy późniejszej ustawy komisjom przekazano również do rozstrzygania spory między dozorcami a właścicielami domów.

⁶ Por. F. Wolata, *Sądy Pracy*, Sąd i Obrona, R. 2, 1928, nr 1, s. 12 i n.

⁷ Np. na ziemiach zachodnich nadal orzekały w indywidualnych sprawach niektórych pracowników tzw. komisje pojednawczo-rozjemcze, działające na podstawie niemieckiej ustawy o umowach zbiorowych, wydziałach robotniczych i pracowniczych oraz o rozjemstwie w zatargach pracy. Podobnie część sporów na tych ziemiach podlegała właściwości komisarzy demobilizacyjnych oraz orzecznictwu inspektoratów pracy utworzonych na mocy rozporządzenia Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej.

czona po zaborcach różnorodność instytucji powołanych do rozstrzygania sporów pracowniczych była m. in. jednym z powodów wprowadzenia do polskiego wymiaru sprawiedliwości sądów pracy, tym bardziej że odrębne sądownictwo pracy wprowadzały także ustawodawstwa innych państw europejskich⁸. Unifikacja nie została jednak przeprowadzona konsekwentnie, gdyż mimo wejścia w życie rozporządzenia o sądach pracy, nie zostały one utworzone na ziemiach zachodnich, gdzie nadal pozostawiono sądy przemysłowe i kupieckie.

Opracowanie projektu rozporządzenia o sądownictwie pracy podjęto jeszcze w 1926 r., zaś projekt regulacji był przedmiotem oceny środowiska prawniczego oraz samorządu adwokackiego⁹. Ostatecznie nowe prawo o sądach pracy wprowadzone zostało w marcu 1928 r. w formie rozporządzenia Prezydenta¹⁰. Regulacja wzorowana była po części na ustawodawstwie obcym, zwłaszcza na austriackiej ustawie o sądach przemysłowych¹¹. Sądy pracy, mimo ich powiązania instancyjnego z sądami powszechnymi, od samego początku były traktowane jako sądy szczególne; taką też rolę zachowały do wybuchu wojny.

2

Zgodnie z założeniami prawa z 1928 r., sądy pracy były powołane do rozstrzygania spraw cywilnych, wynikających ze stosunku pracy lub nauki zawodu, pomiędzy pracodawcami a pracownikami lub uczniami oraz sporów między pracownikami tego samego przedsiębiorstwa. Z powyższych spraw wyłączone były jednak spory wynikające z umów o pracę lub nauki zawodu, zawierane w gospodarstwach rolnych, leśnych, o ile nie miały one charakteru przede wszystkim przemysłowego lub handlowego. Nadto rozporządzenie uzupełniało właściwość sądów pracy przez kazuistyczne wymienienie tych kategorii pracowników, którzy bądź podlegają tym sądom, bądź z ich orzecznictwa są wyłączeni¹². Jurysdykcja sądów pracy obejmowała także orzecznictwo w sprawach wykroczeń oraz przestępstw określonych

⁸ Zob. m. in.: Z. Fenichel, *Najnowsze zmiany we współczesnym prawie pracy*, Głos Prawa, R. 12, 1935, nr 5–6, s. 271–286.

⁹ Np. *Sprawozdanie Wydziału i Rady Dyscyplinarnej krakowskiej Izby Adwokackiej z czynności za rok 1926*, Przegląd Adwokacki 1927, nr 13, s. 17–22.

¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 22 III 1928 r. o sądach pracy (Dz.U. RP, Nr 37, poz. 350).

¹¹ Zasady organizacji sądownictwa pracy w innych państwach europejskich omawia m. in.: Z. Fenichel, *Zasady sądownictwa pracy w Polsce i za granicą*, Głos Sądownictwa, R. 8, 1936, nr 1, s. 30–36; Z. Skokowski, *Sądy Pracy*, Warszawa 1929, s. IX–XXIII.

¹² Szerzej: J. Bloch, *Sądy Pracy*, Warszawa 1929, s. 2–18.

w przepisach prawa pracy¹³. Nadto osoba już skazana orzeczeniem inspektora pracy lub innej władzy administracyjnej mogła domagać się przekazania sprawy do sądu pracy, o ile dotyczyła ona naruszenia ustawodawstwa pracowniczego.

Rozporządzenie wprowadzało dwa rodzaje sądów pracy. Pierwsze – tzw. samoistne sądy pracy – powoływane były przez Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Pracy i Opieki Społecznej w porozumieniu z innymi ministrami dla okręgu jednej lub kilku gmin, lub wyjątkowo dla części gminy. W sytuacji, gdy utworzenie samoistnego sądu pracy nie było wskazane, ministrowie tworzyli sąd pracy niejako w ramach już istniejącego sądu pokoju, względnie sądu powiatowego, w tym też przypadku właściwość sądu pracy pokrywała się z okręgiem sądu powiatowego lub pokoju¹⁴. Warto jeszcze zauważyć, że rozporządzenie z 1928 r. w tych okręgach, w których brak było sądów pracy, przekazywało sprawy pracownicze właściwości sądów grodzkich¹⁵. Właściwość rzeczowa sądów pracy była wyłączna, prawo zezwalało jednak na poddanie każdego sporu pracowniczego rozstrzygnięciu sądu polubownego.

Sąd pracy składał się z przewodniczącego, jego zastępcy lub zastępców powoływanych spośród sędziów zawodowych oraz z co najmniej dziesięciu ławników i podwójnej liczby zastępców ławników powoływanych po połowie z grupy pracowników i pracodawców. Ławnicy powoływani byli przez Ministra Sprawiedliwości na dwuletnią kadencję, spośród kandydatów przedstawionych przez izby, organizacje i stowarzyszenia pracowników i pracodawców. Szczegółowy tryb wyznaczania kandydatów na ławników i ich powoływania określono w rozporządzeniu¹⁶. Warunkiem formalnym urzędu ławnika było posiadanie obywatelstwa

¹³ Orzecznictwo karne sądów pracy rozciągało się na czyny karalne zawarte w regulacjach dotyczących: czasu pracy, urlopów, zatrudniania młodocianych i kobiet, kaucji wnoszonych przez pracowników, przepisów o pośrednictwie pracy, umów o pracę robotników i pracowników umysłowych, zasad bhp oraz niewykonywania nakazów wydawanych przez inspektorów pracy.

¹⁴ Z chwilą wprowadzania sądownictwa pracy nie została jeszcze uchwalona ustawa o ustroju sądów powszechnych, zatem omawiane rozporządzenie posługiwało się zaborczymi nazwami sądów. Dopiero z wejściem kilka miesięcy później nowego ustroju sądów przemianowano dotychczasowe sądy pokoju i sądy powiatowe na sądy grodzkie; przy nich też istniały niesamoistne sądy pracy.

¹⁵ W miastach położonych poza okręgiem sądu pracy wszystkie sprawy cywilne należące do właściwości sądu pracy przekazane zostały sądom grodzkim, przy czym stosowały one przy orzekaniu tryb zwykły, bez odrębności przewidzianych dla sądownictwa pracy. Zob. Okólnik Ministra Sprawiedliwości Nr 1431/I.U./28 w sprawie właściwości rzeczowej sądów powiatowych (pokoju) i zastosowania trybu postępowania w sprawach cywilnych w związku z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 III 1928 r. o sądach pracy (Dz.Urz. MS, Nr 22).

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, Ministra Pracy i Opieki Społecznej oraz Ministra Przemysłu i Handlu z dn. 30 XI 1928 r. w sprawie powoływania ławników i zastępców ławników sądów pracy i sądów okręgowych, (Dz.U. RP, Nr 98, poz. 867).

polskiego, pełni praw cywilnych i obywatelskich, nieskazitelnego charakteru oraz ukończony trzydziesty rok życia. Z mocy prawa ławnikami nie mogli być żołnierze w służbie czynnej, posłowie i senatorowie, duchowni oraz funkcjonariusze państwowi, o ile nie byli zatrudnieni w przedsiębiorstwach i instytucjach państwowych. Prawo określało także przypadki, w których ławnik miał prawo odmówienia przyjęcia nominacji lub złożenia urzędu. Ławnicy wykonywali swoje funkcje bezpłatnie, przysługiwały im jednak diety z tytułu utraconego zarobku oraz zwrot kosztów przejazdu do sądu. Wysokość świadczeń określało rozporządzenie¹⁷.

Prawo o sądach pracy z 1928 r., poza zmianami wynikającymi z odrębności postępowania pracowniczego, nakazywało w toku procesu stosować dotychczasowe procedury zaborcze. Brak było przy tym zapisu, że przepisy właściwej procedury cywilnej należy stosować przed sądami pracy w sposób odpowiedni. Powodowało to, że ujednolicone sądownictwo pracy nadal posługiwało się różnymi procedurami. Sądy pracy funkcjonujące na ziemiach byłego zaboru austriackiego stosowały przepisy procedury cywilnej o postępowaniu drobiazgowym przed sądami powiatowymi, z kolei w okręgu lubelskim, warszawskim i wileńskim stosowano procedurę cywilną przed sądami pokoju¹⁸. Taki stan rzeczy był przedmiotem największej krytyki ze strony prawników, w ocenie których rozporządzenie w sposób niewystarczający wiązało nowe regulacje z dotychczasowymi przepisami¹⁹. Stan taki prowadził w kolejnych latach do różnej wykładni przepisów oraz rozbieżności w orzecznictwie.

Główne różnice w postępowaniu przez sądami pracy dotyczyły właściwości miejscowej, terminów rozpatrywania spraw oraz sposobu zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Sądem pracy wyłącznie właściwym do rozpatrzenia sprawy był ten sąd, w okręgu którego praca była lub miała być wykonywana. Jednakże gdy miejsce wykonywania pracy nie znajdowało się w okręgu żadnego z ustanowionych sądów pracy, to sprawa, bez względu na ogólną właściwość wynikającą z procedury cywilnej, podlegała orzecznictwu sądu grodzkiego. Nadto powód mógł dokonać wyboru sądu w tych przypadkach, gdy praca była wykonywana poza okręgiem sądu, w którym miał siedzibę zakład pracy. Pełnomocnikiem

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Pracy i Opieki Społecznej z dn. 30 XI 1928 r. o dietach i kosztach przejazdu ławników i zastępców ławników sądów pracy i sądów okręgowych, (Dz.U. RP, Nr 98, poz. 869) zmienione następnie przez: Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Opieki Społecznej z dn. 19 I 1935 r. o należnościach ławników i zastępców ławników sądów pracy i sądów okręgowych, (Dz.U. RP, Nr 7, poz. 38).

¹⁸ Zob. Z. Fenichel, *Proces cywilny przed Sądem Pracy*, Przegląd Prawa i Administracji, R. 59, 1929, nr 3, s. 175–191.

¹⁹ *Ibidem*, s. 191.

strony w toku sprawy mogły być pełnoletnie dzieci, rodzice, rodzeństwo, osoby wykonujące ten sam zawód co strona oraz adwokaci, ale jedynie jako obrońcy lub pełnomocnicy w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przekraczała 200 zł. Postępowanie przed sądami pracy miało cechować się szybkością, stąd też powinnością sądu było wyznaczenie terminu rozprawy w ciągu kilku pierwszych dni po wniesieniu pozwu²⁰. W praktyce jednak, sądy pracy w dużych miastach borykały się ze znacznymi zaległościami²¹. System zaskarżania wyroków sądów pracy został uzależniony od wartości przedmiotu sporu. W sprawach mniejszej wagi odwołanie przysługiwało do sądu okręgowego, orzekającego w składzie trzech sędziów, bez udziału ławników. Podstawą odwołania mogło być jawne pogwałcenie prawa lub jego niewłaściwa wykładnia, naruszenie przepisów procesowych, o ile powodowało to niemożność przyznania orzeczeniu powagi rzeczy osądzonej, oraz naruszenie przepisów o właściwości.

W tym też przypadku termin na wniesienie odwołania wynosił osiem dni. W pozostałych sprawach, tj. powyżej 200 zł oraz w sprawach karnych, odwołanie wnoszono na zasadach ogólnych, w terminie dni czternastu od dnia ogłoszenia wyroku, o ile nie był zaoczny. W przypadku procedury austriackiej termin do wniesienia rekursów wynosił dni siedem. Sprawy apelacyjne cywilne wniesione w powyższym trybie rozpoznawał sąd okręgowy w składzie sędziego i dwóch ławników²². Wyroki i uchwały sądów pracy działających na obszarze byłej Galicji stanowiły z mocy prawa tytuły egzekucyjne; innym wyrokom sąd musiał dopiero nadać klauzulę wykonalności. Ostatnia różnica w postępowaniu przed sądami pracy odnosiła się do kosztów sądowych, od których strona była zwolniona, o ile wartość roszczenia nie przekraczała 50 zł. Zwolnienie to nie dotyczyło jednak opłat za doręczenia, a nadto krytykowane było z uwagi na fakt, że wiele spraw dotyczyło bezrobotnych pracowników, których wartość roszczenia przekraczała kwotę zwolnienia²³.

²⁰ Rozporządzenie z 1928 r. stanowiło, że w przypadku, gdy miejsce zamieszkania pozwanego znajdowało się w okręgu sądu, okres między doręczeniem mu wezwania a terminem rozprawy nie powinien przekraczać pięciu dni. Sądy pracy zostały także zobowiązane do wyznaczenia określonych dni i godzin w tygodniu, w których powód i pozwany mogli stawić się na rozprawę, nawet bez uprzedniego wezwania.

²¹ Do połowy lat 30. w Warszawie funkcjonowały trzy sądy pracy, a liczba wpływających spraw była znaczna. Tylko tzw. Sąd Pracy „Warszawa III” w pierwszych trzech kwartałach 1933 r. zarejestrował 1350 nowych spraw, zaś czas oczekiwania na pierwszą rozprawę przekraczał miesiąc; *Sądy pracy w Warszawie*, Biuletyn Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 1, 1933, nr 1, s. 4.

²² Zob. S. Kamieński, *O terminach odwołań od wyroków sądów pracy*, Głos Sądownictwa, R. 5, 1933, nr 7, s. 470–473.

²³ Z. Kopankiewicz, *Koszty sądowe a „prawo ubogich”*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 1, 1933, nr 2–3, s. 3–4.

3

Wejście w życie z początkiem 1933 r. nowej procedury cywilnej i jej wpływ na sądownictwo pracy²⁴, niedomagania obowiązującego prawa o sądach pracy oraz konieczność pełnego ujednolicenia postępowania przed tymi sądami dały początek pracom nad nową regulacją. Zakończyły się one przyjęciem w październiku 1934 r. nowego aktu o sądach pracy, który jako rozporządzenie Prezydenta wszedł w życie na całym obszarze państwa z dniem 1 stycznia roku następnego²⁵, przy czym powołanie sądów pracy na ziemiach zachodnich odroczone w czasie²⁶. Nowa regulacja została podzielona na części, co powodowało, że w sposób czytelny oddzielono przepisy ustrojowe od procedury obowiązującej przed sądem pracy. Przedostatnia część rozporządzenia, poprzedzająca przepisy końcowe i przechodnie, dotyczyła z kolei morskiego sądu pracy²⁷. Nowe prawo zostało na ogół pozytywnie przyjęte przez środowisko prawnicze, co znalazło swój wyraz w licznych publikacjach²⁸.

Rozporządzenie o sądach pracy z 1938 r. w sposób wyraźny zwiększyło zakres spraw poddanych orzecznictwu tych sądów. W sprawach cywilnych sądy miały rozstrzygać sprawy wynikające ze stosunków: pracy, chałupniczego, z tytułu umowy o naukę zawodu oraz wspólnej pracy i należności z instytucji ubezpieczeń społecznych, o ile wartość przedmiotu sporu nie przekraczała kwoty 10 tys. zł. W przeciwieństwie do dotychczasowej regulacji, nowe prawo zaniechało kazuistycznego określenia kategorii pracowników, którzy podlegali sądom pracy. Dzięki temu stały się one właściwe m. in. dla nauczycieli prywatnych oraz w sprawach mieszkań służbowych.

Wpływ na zwiększenie właściwości rzeczowej sądów pracy miało także objęcie ich orzecznictwem pracowników fizycznych, zatrudnionych przez władze rządo-

²⁴ Por. I. Borowski, *O nowelizację rozporządzenia o sądach pracy*, *Gazeta Sądowa Warszawska*, R. 61, 1933, nr 20, s. 243–245; Z. Fenichal, *Kodeks postępowania cywilnego a reforma procesu cywilnego przed sądem pracy*, *Głos Adwokatów*, R. 8, 1932, nr 5, s. 122–129; S. Mateja, *Kodeks postępowania cywilnego a sądy pracy*, *Głos Sądownictwa*, R. 5, 1933, nr 4, s. 224–227; J. Wengierow, *Sądy pracy wedle nowej procedury cywilnej*, *Głos Sądownictwa*, R. 5, 1933, nr 2, s. 98–104.

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 24 X 1934 r. – *Prawo o sądach pracy* (Dz.U. RP, Nr 93–94, poz. 854).

²⁶ Zob. E. Janik, *Wprowadzenie sądów pracy w Polsce zachodniej*, *Wiadomości Prawnicze*, R. 1, 1936, nr 6, s. 129–137.

²⁷ Morski sąd pracy został pomyślany jako odrębny sąd, względnie wydział Sądu Pracy w Gdyni, właściwy do rozstrzygania sporów wynikających ze stosunku pracy między armatorami a zatrudnionymi przez nich załogami statków. Do wybuchu wojny sąd taki nie został jednak wprowadzony.

²⁸ Bogatą literaturę na temat sądownictwa pracy, w tym rozporządzenia z 1934 r., podaje S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. III, Kraków 2001, s. 692–693.

we i samorządowe, do tej bowiem pory właściwość sądów pracy w sprawach tej kategorii pracowników fizycznych budziła rozbieżności w orzecznictwie. Nowe prawo wyraźnie określiło, że sądy pracy są właściwe dla tzw. robotników nieetatowych czy pracowników fizycznych zatrudnionych w urzędach i szkołach państwowych oraz jednostkach samorządu terytorialnego, o ile stosunek służbowy takich pracowników nie ma charakteru publicznoprawnego²⁹. Orzeczeniom sądów pracy poddano również pracowników umysłowych zatrudnionych u osób prywatnych, bez względu na wysokość pobieranego wynagrodzenia. Pozostali pracownicy umysłowi zostali wyraźnie wyłączeni spod właściwości sądów pracy³⁰. Nowym prawem nie objęto także pracowników oraz praktykantów w gospodarstwach rolnych, leśnych i ogrodowych oraz w przedsiębiorstwach z nimi związanych, które nie miały w przeważającej większości charakteru przemysłowego lub handlowego, a znajdowały się poza obszarami gmin miejskich. To wyłączenie było powszechnie krytykowane, jako pozbawione w połowie lat 30. racjonalnych przesłanek prawnych i gospodarczych³¹.

Zakres orzecznictwa sądów pracy uległ także zwiększeniu wobec dopuszczalności współuczestnictwa w sporze, bez względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń. W ten sposób istniała możliwość wytaczania powództwa przez wielu pracowników przeciwko temu samemu pracodawcy. Dlatego zwiększył się zakres spraw cywilnych rozpatrywanych przez sądy pracy. Nadto prawo przewidziało właściwość sądów pracy co do praw i obowiązków wynikających ze stosunku pracy, które przeszły na spadkobierców. Z drugiej strony, wyłączono spod ich jurysdykcji sprawy karne, które przekazano inspekcji pracy i sądom powszechnym³².

Prawo z 1934 r. wprowadzało pewne zmiany również w zakresie właściwości miejscowej sądów pracy, która wobec braku odrębnych uregulowań podlegała

²⁹ A. Bodek, *Zarys nowego Prawa o Sądach Pracy*, Nowa Palestra, R. 2, 1934, nr 12, s. 520.

³⁰ Wyłączenie dotyczyło tzw. urzędników kontraktowych, a zatem tych pracowników umysłowych, którzy zatrudnieni byli na podstawie umowy w urzędach i szkołach państwowych oraz w jednostkach samorządu terytorialnego. Nadto z mocy odrębnych ustaw sądy pracy nie były właściwe do orzekania w sprawach urzędników etatowych, których stosunek pracy miał charakter publicznoprawny, zob. także: B. Teadling, *Prawo sądach pracy. Z objaśnieniami, orzecnictwem Sądu Najwyższego i rozporządzeniami dodatkowymi*, Poznań 1936, s. 15–16.

³¹ Por. W. Kozłowski, *Na marginesie prawa o sądach pracy*, Głos Sądownictwa, R. 7, 1935, nr 3, s. 191–192.

³² Od chwili wejścia w życie rozporządzenia z 1934 r. – *Prawo o sądach pracy*, sprawy karne o naruszenie praw pracowniczych rozpatrywali inspektorzy pracy, działając w formie tzw. sądów starościńskich, oraz starostowie w trybie karno-administracyjnym. Od ich orzeczeń przysługiwało odwołanie do sądów okręgowych.

przepisom o właściwości sądów grodzkich. Z kolei powód będący pracownikiem mógł skorzystać wedle swojego wyboru z właściwości, tj. wytoczyć powództwo przed sąd, w którego okręgu praca była lub miała być wykonywana, bądź przed sąd, w okręgu którego znajdował się zakład pracy lub siedziba zarządu pozwanego przedsiębiorstwa. Mógł także wytoczyć powództwo przed sądem właściwym dla pozwanego. Od powyższych zasad wprowadzono wyjątek dotyczący Banku Polskiego, dla którego wyłącznie właściwym był sąd w Warszawie.

Z chwilą wejścia w życie rozporządzenia z 1934 r. obowiązywała już nowa procedura cywilna, stąd też część nowego prawa poświęcona postępowaniu zawierała jedynie odrębności obowiązujące przed sądami pracy. Pierwszą z nich był skład sądu³³. Zarówno prowadzenie rozpraw, jak i orzekanie należało do przewodniczącego lub jego zastępcy oraz dwóch ławników – po jednym z grupy pracowników i pracodawców. Prawo nakazywało, by w sprawach pracowników fizycznych ławnicy rekrutowali się z tej grupy zawodowej. Podobnie było w przypadku postępowania w sprawach pracowników umysłowych oraz w sprawach dotyczących gospodarstw rolnych, leśnych i ogrodowych. Przepisy o składzie sądu pracy musiały być przestrzegane w sposób bezwzględny, gdyż już sam fakt orzekania ławnika z grupy pracowników fizycznych w sprawie pracownika umysłowego powodował nieważność postępowania³⁴. Szczegółowy tryb wyznaczania ławników i ich zastępców przez przewodniczącego określono w rozporządzeniu³⁵.

Postępowanie przed sądami pracy toczyło się według przepisów nowej procedury cywilnej³⁶, jednakże z pewnymi różnicami, które określono w rozporządzeniu z 1934 r. Przede wszystkim termin rozprawy musiał być wyznaczony niezwłocznie, co oznaczało, że termin między wniesieniem pozwu a wyznaczeniem terminu rozprawy nie powinien przekraczać dwóch tygodni. Mimo braku odpowiedniego przepisu doktryna dopuszczała możliwość zabezpieczenia powództwa, wytoczenia przed sądem pracy powództwa wzajemnego, a także zgłoszenia zarzutu potrącenia³⁷. Sąd mógł także na wniosek powoda rozpatrzyć sprawę w postępowaniu

³³ Zob. T. Florek, *O składzie kompletów sądujących w sądach pracy*, Przegląd Prawa Pracy, R. 1, 1938, nr 4, s. 193–196.

³⁴ M. Stemczyński, S. Walewski, *Prawo pracy*, Warszawa 1938, s. 294.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości i Ministra Opieki Społecznej z dn. 19 I 1935 r. w sprawie wyznaczania ławników sądów pracy oraz ławników sądów okręgowych do udziału w posiedzeniach sądu pracy i sądu okręgowego, (Dz.U. RP, Nr 7, poz. 37).

³⁶ Por. I. Borowski, *K.P.C. w sądach pracy*, Gazeta Sądowa Warszawska, R. 62, 1934, nr 11, s. 164–167; A. Thon, *Nowe prawo o sądach pracy a kpc*, Gazeta Sądowa Warszawska, R. 63, 1935, nr 1, s. 3–7.

³⁷ H. Zweig, *Czy dopuszczalne jest według kpc zabezpieczenie powództwa wytoczonego przed sądem pracy*, Głos Adwokatów, R. 11, 1935, nr 2, s. 58; A. Czerwiński, *Powództwo wzajemne i za-*

nakazowym, przy czym podstawę wydania nakazu przez sąd pracy mogła stanowić ponadto książeczka obrachunkowa, jeżeli jej treść odpowiadała przepisom prawa, nie nasuwała podejrzeń co do prawdziwości oraz należność pracownika była potwierdzona podpisem pracodawcy lub upoważnionej przez niego osoby³⁸. Bez zmian pozostały z kolei przepisy o pełnomocnikach stron, które wyłączały adwokatów od udziału w sprawach do 300 zł, o ile nie pełnili funkcji radców prawnych pracodawców lub stowarzyszeń zawodowych pracowników. Ograniczenie to stanowiło zresztą stały przedmiot krytyki samorządu adwokackiego³⁹, tym bardziej że często prowadziło do wyzysku pracowników przez pokątnych pisarzy⁴⁰. W porównaniu z poprzednią regulacją, wprowadzono nowe, korzystne dla pracowników zasady ponoszenia kosztów sądowych⁴¹.

Prawo z 1934 r. przewidziało także odrębne zasady w zakresie poddawania sporów pracowniczych sądownictwu arbitrażowemu, uzupełniając tym samym brak podobnej regulacji w dotychczasowym rozporządzeniu. Przewidziano możliwość wyłączania właściwości sądu pracy przez zawieranie umów o poddaniu już istniejącego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, bądź instytucji rozjemczej utworzonej na podstawie układu zbiorowego pracy⁴². Spory przyszłe mogły być z kolei poddawane rozstrzygnięciu sądów polubownych tylko wówczas, gdy wynikało to wprost z zawartego układu zbiorowego⁴³. Powyższa regulacja nie odnosiła się jednak do tzw. rozjemstwa publicznego, w którym działalność sądu lub instytucji polubownej wynikała z obowiązującego prawa⁴⁴.

rzut potrącenia według kodeksu postępowania cywilnego, Czasopismo Sędziowskie, R. 9, 1935, nr 1, s. 3–8.

³⁸ Z. Kopankiewicz, *Prawo o sądach pracy*, Palestra, R. 11, 1934, nr 11, s. 724.

³⁹ Zob. A. Hartglas, *Adwokat w sądach pracy*, Gazeta Sądowa Warszawska, R. 60, 1932, nr 7, s. 73; J. Litaeur, *Adwokatura a Sądy Pracy*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 1, 1933, nr 5, s. 9; J. Pisarek, *Dopuszczalność występowania adwokatów przed sądami pracy*, Wiadomości Prawnicze, R. 3, 1938, nr 2, s. 65–66; E. Tekstor, *Zastępstwo stron przez adwokatów przed sądem pracy*, Polski Proces Cywilny, R. 7, 1938, nr 20, s. 77–80.

⁴⁰ W. Korab, *Sady pracy*, Sąd i Obrona, R. 3, 1929, nr 4, s. 3.

⁴¹ Zob. J. Bloch, *Nowe prawo o sądach pracy z dn. 24 października 1934*, Warszawa 1935, s. 74.

⁴² Poza powyższym rozporządzenie z 1934 r. wyraźnie wyłączało możliwość poddania sprawy należącej do właściwości sądu pracy pod rozstrzygnięcie innego sądu, instytucji lub komisji rozjemczej.

⁴³ J. Mieser, *Klauzula arbitrażowa w umowie o pracę i układzie zbiorowym pracy*, Nowa Palestra, R. 6, 1938, nr 5, s. 194; J. Badura, *Sądy polubowne w ustawodawstwie o układach zbiorowych*, Głos Sądownictwa, R. 9, 1937, nr 2, s. 137–140.

⁴⁴ W okresie międzywojennym przepisy o obowiązkowym rozjemstwie publicznym, w którym orzekał powoływany przez władzę rozjemca lub sędzia polubowny, dotyczyły zatargów zbiorowych rol-

Jednym z nowych rozwiązań, które z założenia miało przyspieszyć tryb postępowania przed sądami pracy, było wprowadzenie sesji pojednawczych, zbliżonych do współczesnych polskiemu prawu posiedzeń pojednawczych. Sesje takie wyznaczane były przez przewodniczącego sądu z urzędu, bądź na zawarty w pozwie wniosek powoda. Co ciekawe, przeprowadzenie sesji należało wyłącznie do kompetencji dwóch ławników, zaś ewentualnie zawarte przed nimi porozumienie miało moc ugody sądowej.

Wprowadzenie sesji pojednawczych spotkało się z żywym zainteresowaniem samych stron. Tylko w pierwszym roku obowiązywania nowego rozporządzenia Sąd Pracy w Warszawie przeprowadził 65 sesji pojednawczych, na których rozpoznano 1085 spraw⁴⁵. Mimo że tylko mniej niż połowa z nich zakończyła się zawarciem ugody, w pozostałych sprawach strony podawały z reguły do protokołów powody odmowy zawarcia ugody oraz powoływały świadków, co pozwalało w sposób zasadniczy przyspieszyć dalsze rozpoznanie sprawy. W kolejnych latach sesje pojednawcze odgrywały w sądownictwie pracy coraz większe znaczenie, pozwalając na szybsze rozstrzygnięcie stale rosnącej liczby spraw⁴⁶.

Środki odwoławcze od wyroków sądów pracy – podobnie jak w rozporządzeniu z 1928 r. – uzależnione zostały od wartości sporu, przy czym doprecyzowano katalog przyczyn odwoławczych. W sprawach, w których pierwotna lub następnie ograniczona wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 300 zł, apelację rozpatrywał sąd okręgowy w składzie trzech sędziów zawodowych, zaś zarzuty apelacyjne przybrały postać podstaw typowo kasacyjnych⁴⁷. Apelacja mogła opierać się jedynie na zarzucie nieważności, naruszeniu przepisów o właściwości oraz naruszeniu prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. W pozostałych sprawach apelację rozpatrywał sąd okręgowy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Mimo że w składzie sądu okręgowego zasiadał przedstawiciel z grupy pracowników i pracodawców, sąd ten nie był sądem pracy. W toku prac nad nową regulacją rozważano co prawda możliwość utworzenia odrębnych sądów pracy drugiej instancji, jednakże wobec niedostatecznie rozbudowanego systemu sądownictwa pracy pomysłu tego nie zrealizowano. Dla ujednoli-

ników i dozorców, zatargów zbiorowych w przemyśle i handlu oraz lekarzy na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym; zob. także: Z. Fenichel, *Rozjemstwo w polskim prawie pracy*, Głos Sądownictwa, R. 6, 1934, nr 6, s. 325–328.

⁴⁵ J. Tarnopolski, *Sesje pojednawcze w Sądzie Pracy w Warszawie*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 3, 1936, nr 1–2, s. 5.

⁴⁶ Zob. W. Bagiński, *Postępowanie pojednawcze w sporach ze stosunku pracy*, Głos Sądownictwa, R. 11, 1939, nr 2, s. 115 i n.

⁴⁷ H. Fruchs, *Zreformowane sądy pracy*, Głos Prawa, R. 12, 1935, nr 1–2, s. 27.

cenia orzecznictwa wydany został jednak okólnik Ministra Sprawiedliwości, nakazujący stałe wyznaczenie jednego spośród sędziów sądu okręgowego do orzekania w sprawach odwołań od wyroków sądów pracy⁴⁸.

Na mocy delegacji zawartej w nowym prawie nastąpiły również zmiany w sposobie powoływania ławników przy sądach pracy⁴⁹, które zaczęły obowiązywać w styczniu 1935 r.⁵⁰ Ostatnie zmiany dotyczące ławników wprowadzono rozporządzeniem z 1937 r.⁵¹, a sprowadzały się one do przekazania uprawnień dotyczących powoływania ławników prezesom sądów apelacyjnych. W ramach tej decentralizacji wnioski o powołanie ławników mieli składać wspólnie okręgowi inspektorzy pracy oraz wojewódzkie władze administracji ogólnej⁵².

Rola ławników została poszerzona w nowej regulacji. Tak jak poprzednio, ławnik przy wykonywaniu swoich obowiązków był niezawisły i podlegał jedynie ustawom, zaś w toku rozprawy miał prawo zadawania pytań stronom, świadkom i biegłym. Nowym, bardzo istotnym uprawnieniem ławników było samodzielne prowadzenie posiedzeń pojednawczych. Stąd też od wejścia w życie rozporządzenia z 1934 r. coraz większą uwagę przywiązywano do szkoleń kandydatów na ławników; obejmowały one podstawy prawa pracy i trybu postępowania przed sądami pracy. Kursy te organizowały w przeważającej większości instytucje uprawnione do przedstawiania kandydatów na ławników.

Zmiana nastawienia do ławników wynikała również z oczekiwań społecznych. Pracownicy dochodzący swoich roszczeń bardzo często upatrywali sprawiedliwe-

⁴⁸ S. Kamiński, *Dziesięciolecie Sądów Pracy*, Głos Sądownictwa, R. 11, 1939, nr 3, s. 238.

⁴⁹ Podobnie jak na podstawie poprzedniego rozporządzenia, przedstawianie kandydatów na ławników i zastępców ławników następowało na podstawie wezwania Ministra Sprawiedliwości zamieszczonego w Monitorze Polskim. Poszerzono jednak krąg podmiotów uprawnionych do wskazywania kandydatów, który obejmował izby przemysłowo-handlowe, izby rzemieślnicze, izby rolnicze, stowarzyszenia pracodawców, stowarzyszenia zawodowe pracowników, stowarzyszenia zawodowe pracodawców i pracowników rolnych, zarządy instytucji, przedsiębiorstw, wytwórni i banków państwowych oraz samorządu terytorialnego.

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, Ministra Opieki Społecznej, Ministra Przemysłu i Handlu oraz Ministra Spraw Wewnętrznych z dn. 19 I 1935 r. w sprawie powoływania ławników i zastępców ławników sądów pracy i sądów okręgowych, (Dz.U. RP, Nr 7, poz. 36).

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 22 IV 1937 r. wydane w porozumieniu z Ministrami: Opieki Społecznej, Przemysłu i Handlu, Rolnictwa i Reform rolnych oraz Spraw Wewnętrznych o przekazaniu w okręgach niektórych sądów apelacyjnych powoływania ławników sądów pracy i sądów okręgowych prezesom sądów apelacyjnych (Dz.U. RP, Nr 33–37, poz. 265).

⁵² W praktyce wprowadzona zmiana miała zacząć obowiązywać dopiero w 1939 r., co wynikało z faktu, że ławnicy obsadzeni zostali na dotychczasowych zasadach w ciągu całego 1936 r., a ich kadencja wynosiła trzy lata.

go rozpatrzenia sprawy właśnie w osobach ławników, od których oczekiwano nie tylko znajomości prawa, ale także wysłuchania, życzliwego podejścia, poświęcenia uwagi w toku rozprawy⁵³.

Wejście w życie rozporządzenia o sądach pracy określiło jedynie zakres działania tych sądów oraz ich podstawy ustrojowe, nie tworząc jednak żadnego z sądów pracy. To zadanie zostało przekazane Ministrowi Sprawiedliwości oraz Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej, którzy mieli nadto współdziałać w tym zakresie z czterema innymi ministrami. Pierwsze sądy pracy zostały utworzone na mocy rozporządzeń wydanych 5 XII 1928 r. Zgodnie z ich postanowieniami, z dniem 15 stycznia roku następnego rozpoczęło działalność dziewięć nowych sądów pracy⁵⁴. Jednocześnie minister wydał rozporządzenie o przekształceniu dotychczasowych sądów przemysłowych w Białej, Krakowie i Lwowie na sądy pracy⁵⁵. Nowe prawo z 1934 r. rozszerzyło zakres obowiązywania regulacji na ziemie zachodnie, a tym samym na mocy rozporządzenia z 1936 r.⁵⁶ powołano do życia osiem nowych sądów pracy⁵⁷, a w kolejnych latach tworzone dalsze, których w 1938 r. było łącznie dwadzieścia cztery⁵⁸.

4

Sądy pracy od chwili ich powołania spotkały się z żywym zainteresowaniem ze strony pracowników. Blisko 95% ogółu spraw wytaczanych było przez pracowników, zaś sprawy z powództwa pracodawców dotyczyły niemal wyłącznie

⁵³ Por. Z. Kopankiewicz, *Sądy pracy w opinii społecznej*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 1, 1933, nr 4–5, s. 5–6.

⁵⁴ Były to sądy pracy z siedzibami w: Białej, Białymstoku, Dąbrowie Górniczej, Drohobyczu, Łodzi, Sosnowcu, Wilnie oraz Warszawie, gdzie powołano dwa sądy pracy.

⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości i Ministra Pracy i Opieki Społecznej z dn. 4 grudnia 1928 r. w sprawie przekształcenia sądów przemysłowych w Bielsku, Krakowie i Lwowie na sądy pracy oraz zmiany granic okręgów niektórych z tych sądów, (Dz.U. RP, Nr 98, poz. 870).

⁵⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 2 VII 1936 r. o przekształceniu sądów przemysłowych i kupieckich na sądy pracy (Dz.U. RP, Nr 54, poz. 391).

⁵⁷ Na ziemiach zachodnich utworzono samoistne sądy pracy w Chorzowie, Gdyni, Katowicach i Poznaniu oraz sądy pracy przy istniejących sądach grodzkich w Bydgoszczy, Grudziądzu, Tarnowskich Górach i Toruniu.

⁵⁸ Siedziby sądów pracy znajdowały się w: Białej, Białymstoku, Bielsku, Bydgoszczy, Chorzowie, Chrzanowie, Częstochowie, Drohobyczu, Gdyni, Grudziądzu, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Lwowie, Łodzi, Poznaniu, Radomiu, Sosnowcu, Tarnowie, Tarnowskich Górach, Toruniu, Warszawie, Wilnie i Zawierciu.

eksmisji z mieszkań służbowych⁵⁹. W grupie spraw wytaczanych przez pracowników dominowali robotnicy, których pozwy stanowiły ponad połowę z ogólnie wniesionych⁶⁰. W pierwszym okresie działalności rola sądów pracy sprowadzała się przede wszystkim do dokonywania wykładni przepisów stale rozwijającego się prawa pracy, którego brak kodyfikacji rodził trudności w stosowaniu⁶¹. W kolejnych latach sądy pracy zajmowały się już przede wszystkim skomplikowanymi sporami, wymagającymi poprawnego zastosowania niebudzących już wątpliwości norm⁶². Z biegiem lat liczba spraw wnoszonych do sądów pracy stale spadała. Przyczyn tego zjawiska upatrywano w poprawie stanu gospodarki państwa i – co za tym idzie – w malejącej liczbie zwolnień. Z drugiej strony podkreślano, że sądy pracy wypełniły swoją rolę, tj. w szeregu orzeczeń przyczyniły się do wyjaśnienia i zrozumienia przepisów prawa pracy, których stosowanie nie wywoływało sporów wymagających sądowego rozstrzygnięcia. Sądy pracy w odczuciu społecznym miały również, obok inspekcji pracy, sprawować kontrolę przestrzegania przez pracodawców przepisów materialnego prawa pracy. Wydaje się, że zadanie to sądy pracy spełniły. Świadczy o tym fakt stale rosnącej liczby oddalonych przez sądy powództw⁶³, co uzasadnia przekonanie o wzroście tendencji pracodawców do stosowania się do obowiązującego prawa pracy. Zadania, jakie stawiano sądom pracy, ich odrębności ustrojowe oraz znaczne różnice procesowe powodowały, że bez wątpienia można je uznać za część polskiego sądownictwa szczególnego.

Dla popularyzacji sądownictwa pracy w 1931 r. utworzone zostało stowarzyszenie pod nazwą Zrzeszenie Przyjaciół Sądów Pracy. Zgodnie ze zmienionym w 1937 r. statutem, do podstawowych celów stowarzyszenia zaliczano: współdziałanie z władzami i instytucjami w rozwoju ustawodawstwa pracy oraz sądownictwa pracy, zbieranie i opracowywanie danych dotyczących działalności sądów pracy, w końcu pogłębianie wykształcenia ławników przy sądach pracy. Zasługą

⁵⁹ S. Kamiński, *Dziesięciolecie...*, s. 239.

⁶⁰ W warszawskim Sądzie Pracy w 1934 r. robotnicy wniesli 2811 pozwów, co stanowiło 52,1% wszystkich spraw rozpatrywanych w tym roku. Kolejne grupy zawodowe złożyły kolejno pozwów: pracownicy umysłowi – 1586, służba domowa – 508, dozorczy domowi – 203, chałupnicy – 50 i uczniowie – 23; *Sąd Pracy w Warszawie*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 1, 1936, nr 1–2, s. 7.

⁶¹ Por. Z. Fenichel, *Wpływ orzecznictwa na prawo o sądach pracy*, Lwów 1934, s. 2–7.

⁶² Por. *Sprawozdanie z działalności sądów pracy za rok 1930*, Warszawa 1931; *Sprawozdanie z działalności sądów pracy za rok 1931*, Praca i Opieka Społeczna, R. 11, 1932, nr 1–4, s. 20–31.

⁶³ Odsetek spraw wniesionych przez pracowników przed sądami pracy, w których oddalono powództwo, wzrósł z 15,2% w 1929 r. do blisko 36% w 1936 r.; *Sprawozdanie Stowarzyszenia Przyjaciół Sądów Pracy za okres od dn. 21 kwietnia 1936 r. do dn. 31 grudnia 1937 r.*, Warszawa 1938, s. 12.

Zrzeszenia było zorganizowanie kilku kursów przygotowawczych dla kandydatów na ławników, wydanie drukiem przewodnika dla ławników⁶⁴ oraz uruchomienie w Warszawie poradni prawnej z zakresu prawa pracy⁶⁵. Nadto stowarzyszenie w całym okresie swojego istnienia podejmowało szereg akcji, których celem była popularyzacja sądownictwa pracy, w tym też celu wydawano dwa periodyki.

⁶⁴ Zob. L. Hichberg, J. Tarnopolski, *Co ławnik sądu pracy wiedzieć powinien*, Warszawa 1936.

⁶⁵ *Poradnia prawna Zrzeszenia*, Biuletyn Informacyjny Zrzeszenia Przyjaciół Sądów Pracy, R. 3, 1936, nr 4–5, s. 2.

ANNA TARNOWSKA
(Toruń)

*Samorządem, jak ongiś, Polska stać będzie¹.
Zagadnienia genezy, podstawy prawnej, funkcjonowania
i prób reformy samorządu wojewódzkiego w II RP,
ze szczególnym uwzględnieniem Pomorza i Wielkopolski*

**Die Selbstverwaltung, wie früher, wird Polen kennzeichnen.
Ursprung, Rechtsgrundlagen, Handelsweise und
Reformversuche der Selbstverwaltung der Woiwodschaften
in der 2. Republik Polen, widerspiegelt vor allem am Beispiel
von Pommern und Großpolen**

*W pamięci ludzkiej zatarła się racja stanu, dla której powstała taka czy inna budowa samorządu,
ludzie po prostu przyzwyczaili się do niej.
I chociaż względy, dla których powstał samorząd na ziemiach zachodnich,
były obce społeczeństwu polskiemu, a nawet mu nienawistne,
społeczeństwo przyzwyczało się do takiej właśnie formy samorządu
i w myśl prawa inercji niechętnie się z nim roztawało².*

1. Wstęp; 2. Samorząd na szczeblu ponadpowiatowym w dzielnicach pruskiej i austro-węgierskiej na przełomie wieków i w okresie przejściowym 1919–1920; 3. Kwestia samorządu wojewódzkiego w debacie konstytucyjnej i konstytucjach II RP; 4. Problem ustawy o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego; 5. Praktyka funkcjonowania samorządu wojewódzkiego na ziemiach zachodnich i w Małopolsce; 6. Samorząd wojewódzki po wejściu w życie ustawy scaleniowej; 7. Konkluzje.

1. Einführung; 2. Die Selbstverwaltung auf der den Landkreisen überlegenen Stufe im preußischen und österreichisch-ungarischen Teilungsgebiet – zur Jahrhundertwende und in der Übergangszeit 1919–1920; 3. Die Frage der woiwodschaftlichen Selbstverwaltung in der Verfassungsdebatte und in den Grundgesetzen der Zweiten Republik; 4. Das Problem des Gesetzes über Grundlagen allgemeiner Woiwodschaftsselbstverwaltung; 5. Die Selbstverwaltungspraxis in den westlichen Gebieten und in Kleinpolen; 6. Die Woiwodschaftsselbstverwaltung nach dem Einheitsgesetz; 7. Schlussfolgerungen.

¹ Za projektem Włodzimierza Wakara, zatytułowanym *Podstawa ładu Rzeczypospolitej Polskiej*. Projekt ten, stylizowany na język Konstytucji 3 Maja, był niezwykle oryginalnym wyrazem myśli konstytucyjnej. *Idee fixe* tego projektu było oparcie ustroju państwa polskiego na samorządzie.

² Za: A. Kroński, *Samorząd terytorialny a społeczeństwo polskie w latach 1918–1933*, Samorząd Miejski, VI 1933, nr 11, s. 655.

1

Problematyka samorządu w okresie II RP coraz częściej pojawia się na łamach specjalistycznych czasopism historyczno-prawnych czy też w odrębnych, przywołanych poniżej monografiach. Jednocześnie, choć samorząd wojewódzki II RP stanowi interesujące zagadnienie badawcze, nie doczekał się on kompleksowego opracowania, a podjęte próby nie przyniosły w pełni zadowalającego rezultatu³. Dlatego też w niniejszym przyczynku mam zamiar uporządkować znane fakty, uzupełnić najnowsze badania o kilka wniosków, a przede wszystkim należne miejsce w historii prawa polskiego przywrócić prawu zaborczemu, zwłaszcza pruskiemu – jako podstawie prawnej organizacji i funkcjonowania samorządu wojewódzkiego w zachodniej części II RP.

2

Na przełomie XIX i XX w. jedynie w państwie pruskim funkcjonował samorząd na szczeblu ponadpowiatowym, który w przyszłości mógłby służyć jako wzorcowy model dla ustawodawcy niepodległego państwa polskiego. Stąd nieodzowne jest poświęcenie kilku słów samorządowi prowincjonalnemu w monarchii Hohenzollernów.

Podstawę prawną dla samorządu na szczeblu prowincji stanowiła ordynacja prowincjonalna z 29 VI 1875 r. dla sześciu wschodnich prowincji, za wyjątkiem prowincji poznańskiej⁴. Każda prowincja tworzyła w Prusach związek komunalny

³ Niewątpliwie najpełniejszą wśród nich stanowi rozdział V (*Samorząd wojewódzki w systemie ustrojowym II RP*) pracy M. Grzybowskiej, *Decentralizacja i samorząd w II Rzeczypospolitej (aspekty ustrojowo-polityczne)*, Kraków 2003, s. 179–208. Jednakże z uwagi na syntetyczny z założenia charakter monografii, autorka potraktowała pewne kwestie, jak właśnie zachodni samorząd wojewódzki, bardzo wybiórczo. Skądinąd nie do końca zasadnie uznała we wskazanym rozdziale organy autonomiczne województwa śląskiego za organy samorządu ponadpowiatowego. Z kolei A. Bosiacki, koncentrując się na zagadnieniu doktryn samorządowych II RP, poświęcił organizacji samorządu wojewódzkiego kilka uwag, wobec których, jak się wydaje, można sformułować zastrzeżenia także natury metodologicznej. Por. idem, *Od naturalizmu do etatyzmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006, s. 35–38; por. także A. Tarnowska, *Wpływ prawa pruskiego i niemieckiego na kształt samorządu terytorialnego na ziemiach zachodnich w latach 1918–1939*, CPH 2003, t. LV, z. 2, s. 31–59.

⁴ *Provinzialordnung für sechs östlichen Provinzen* z 29 VI 1875 r. wraz ze zmianami wynikającymi z *Gesetz betreffend der Provinzialordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen... und Ergänzung derselben* z 22 III 1881 r. (GS, S. 176); należy też wziąć pod uwagę: *Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden* z 1 VIII 1883 r. (GS, S. 237). Dla prowincji poznańskiej należy wskazać jako podstawę prawną: *Gesetz*

powołany do administrowania swoimi zadaniami (Gemeinverband lub Provinzverband). Organami związku prowincjonalnego były: sejm prowincjonalny (Provinziallandtag), wydział prowincjonalny (Provinzialausschuß) oraz ewentualnie powoływane komisje (Provinzialkommissionen). W skład sejmu wchodziło posłowie wybierani na sześcioletnią kadencję przez sejmiki powiatowe i przedstawicielstwa miejskie. Wydział prowincjonalny składał się z przewodniczącego oraz 7 do 13 członków sejmu, wybieranych przez sejm na 6 lat. Sejm (w prowincji Posen wyjątkowo wydział) dokonywał także wyboru na 6 do 12 lat dyrektora samorządu prowincjonalnego (Landeshauptmann w prowincji pruskiej; Landesdirektor w innych prowincjach, w późniejszej nomenklaturze polskiej – starosta krajowy). Wydział prowincjonalny działał opiniotwórczo, gdy zwrócił się do niego minister lub nadprezydent prowincji; od 1883 r. dokonywał także wyboru 5 członków nowo powołanego organu – rady prowincjonalnej (Provinzialrat), składającej się z nadprezydenta prowincji, urzędnika mianowanego przez ministra oraz wskazanych delegatów. Do zadań związku prowincjonalnego należały przede wszystkim: drogownictwo⁵, przedsięwzięcia melioracyjne oraz kosztowne zadania socjalne, takie jak opieka zdrowotna. Przypomnieć należy także o asymetrii w rozwoju prowincji: z uwagi na liczebną przewagę ludności narodowości polskiej w ustroju prowincji poznańskiej długo utrzymywały się elementy stanowe oraz szczególne formy nadzoru nad samorządem. Mimo licznych głosów, nie doszło do zastąpienia przestarzałych regulacji kompleksową ordynacją obowiązującą w sąsiednich Prusach Zachodnich⁶.

Pierwszą oficjalną polską podstawę prawną dla administracji, a częściowo także samorządu polskiego na ziemiach zachodnich, stanowiła ustawa z 1 VIII 1919 r.

wegen Anordnung der Provinzialstände für das Großherzogtum Posen z 27 III 1824 r. (GS, S. 141) z późniejszymi zmianami, w tym wynikającymi z: *Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung und die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden in der Provinz Posen* z 19 V 1889 r. (GS, S. 108) oraz *Verordnung betreffend die Verwaltung des provinzialständischen Verbandes der Provinz Posen* z 5 XI 1889 r. (GS, S. 177).

⁵ Z tym właśnie zadaniem powiązane jest ironiczne określenie sejmików prowincjonalnych jako *Chausséparlamente*. Duża część akt administracji prowincjonalnej w Westpreußen, pozostałych w zasobach Geheimes Staatsarchiv Preussischer Kulturbesitz Berlin-Dahlem, dotyczy właśnie *Provinzialallchauseen*, wyposażania dróg w sieć telegraficzną, scalania gruntów na potrzeby budowy dróg, rozliczeń między rejencjami a prowincją itp. Por. GStAPK, XIV HA Westpreußen, Rep. 262 Provinzialverband der Provinz Westpreußen, k. nieuporządkowane.

⁶ Por. GStAPK, XVI HA Posen, Rep. 30 Regierungsbezirk Bromberg, Nr 103 (Die Einführung einer neuen Provinzialordnung in Posen). Na temat związków prowincjonalnych por. szerzej: Friedrich, *Die Provinzialverbände*, [w:] Stier-Sommlo (Hrsg.), *Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen*, Bd. I: *Das kommunale Verfassungsrecht in Preußen*, Oldenburg 1919, s. 683–717.

o tymczasowej organizacji zarządu b. Dzielnicy Pruskiej⁷. Nadal obowiązywały ustawy pruskie, jednakże przepis art. 6c i 6d przedmiotowej ustawy upoważnił Ministra b. Dzielnicy Pruskiej do zaprowadzania zmian w przepisach niemieckich. Po rozwiązaniu sejmów prowincjonalnych w pierwszej połowie 1919 r.⁸ administracja związków samorządowych na szczeblu województwa spoczęła ostatecznie w rękach tymczasowych wydziałów krajowych i komisarycznych starostów. Poznański wydział, uzupełniony o obywateli polskich, oraz dyrektor samorządu (starosta krajowy) Wacław Wyczyński pełnili swe funkcje aż do końca okresu przejściowego – do 1922 r. Analogiczne postanowienia wprowadził Minister b. Dzielnicy Pruskiej w odniesieniu do sejmiku na Pomorzu, gdzie komisarycznego starostę krajowego (Józefa Wybickiego) mianował Naczelnik Państwa⁹. W 1920 r., dotychczasowy związek stanowy w Wielkopolsce otrzymał nazwę: Poznański Krajowy Związek Komunalny¹⁰ (w 1927 r. przemianowany na Poznański Wojewódzki Związek Komunalny). Na ziemiach dawnej prowincji zachodniopruskiej, teraz województwa pomorskiego, podjął działalność Pomorski Związek Komunalny. Do związków należały wszystkie powiaty i miasta wydzielone obu województw, nie zaś poszczególni mieszkańcy województwa, co było wyraźnie zauważalne w sferze tworzenia organów i obciążeń podatkowych. Rozkład mandatów określiło rozporządzenie Ministra b. Dzielnicy Pruskiej, Juliusza Trzczińskiego, z 12 VIII 1921 r.¹¹ Sejmiki zebrały się jesienią

⁷ Dz. P.P.P. Nr 64, poz. 385.

⁸ Na mocy rozporządzenia Komisariatu NRL z 8 III 1919 r. wobec sejmiku prowincjonalnego w Poznaniu (Tyg.Urz. NRL Nr 9) oraz w odniesieniu do sejmiku dawnej prowincji zachodniopruskiej – rozporządzenia Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z 8 I 1920 r. o tymczasowej organizacji samorządowej w województwie pomorskim (Dz.Urz.M.b.Dz.Pr. Nr 3). To rozporządzenie określało prowincję mianem „kraj”, która nie pojawiła się nigdzie indziej w oficjalnej nomenklaturze, stąd też nazwanie związków „krajowymi” było zupełnie błędne.

⁹ Na mocy wspomnianego powyżej rozporządzenia Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z 8 I 1920 r. dla województwa pomorskiego oraz rozporządzenia Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z 20 I 1920 r. o tymczasowej organizacji samorządu komunalnego na ziemiach Województwa Poznańskiego, niestojących 31 XII 1919 r. pod władzą polską (Dz.Urz.M.b.Dz.Pr. Nr 3, poz. 3).

¹⁰ Rozporządzenie Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z 26 III 1920 r. o zmianie nazwy władz i urzędów dotychczasowej prowincji poznańskiej (Dz.Urz.M.b.Dz.Pr. Nr 16, poz. 150).

¹¹ Rozporządzenie Ministra b. Dzielnicy Pruskiej z 12 VIII 1921 r. o wyborach do sejmików wojewódzkich (Dz.U.R.P. Nr 71, poz. 491; Dz.Urz.M.b.Dz.Pr. Nr 26, poz. 177). Dla późniejszego okresu uwzględnić należy regulację ustawy z 14 III 1927 r. o zmianie rozporządzenia Ministra b. Dz. Pruskiej z dn. 12 VIII... (Dz.U.R.P. Nr 33, poz. 298), przekazującą Ministrowi Spraw Wewnętrznych uprawnienie do określania liczby członków sejmiku i rozdział mandatów w *miarę zmian w administracyjnym podziale terytorialnym Państwa*. Ostatecznie jednak kwestię rozwiązały rozporządzenia Rady Ministrów: z 10 VI 1932 r. w sprawie rozdziału liczby członków sejmiku wojewódzkiego pomorskiego na poszczególne powiaty miejskie i wiejskie (Dz.U.R.P. Nr 51, poz. 482) oraz z 5 IX

1922 r. Rozporządzenie nie określiło kadencji sejmików, zakładano bowiem, że wraz z uchwaleniem nowej ustawy o samorządzie wojewódzkim zostaną one rozwiązane i zastąpione przez nowe organy¹².

Innego problemu interpretacyjnego nastrocza kwestia samorządu ponadpowiatowego w monarchii austro-węgierskiej. Kwestia autonomii krajowej dobrze jest opracowana w literaturze polskiej, głównie przez badaczy ośrodków krakowskich, stąd też bezzasadne byłoby przywoływanie w tym miejscu zasad jej organizacji i funkcjonowania. Należy jednak poświęcić kilka uwag próbom przekształcenia autonomii krajowej w samorząd dzielnicowy.

Na początku 1920 r. doszło do formalnego zniesienia Sejmu i Wydziału Krajowego b. Królestwa Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim¹³. Wszelkie prawa i obowiązki tego sejmku przejęło państwo polskie. Uprawnienia administracyjne sejmku oraz zadania wydziału krajowego (jak zarząd majątkiem krajowym) zostały przekazane Tymczasowemu Wydziałowi Samorządowemu (TWS). Z uwagi na fakt, iż kompetencje dawnego Namiestnika oraz Generalnego Delegata Rządu przejęli w myśl rozporządzenia Rady Ministrów wojewodowie, nadzór nad związkami samorządowymi gmin i powiatów należał odtąd do nich, przy zastrzeżeniu porozumienia z TWS¹⁴.

Istniała zatem w Małopolsce namiastka samorządu ponadpowiatowego. Tymczasowy Wydział Samorządowy – spadkobierca organów samorządu krajowego – zarządzał majątkiem byłego kraju koronnego Galicji oraz fundacjami pozostającymi dotychczas w gestii wydziału krajowego. Preliminarz dochodów i wydatków wydział składał w Sejmie RP. TWS realizował także uprawnienia administracyjno-wykonawcze zniesionego sejmku krajowego. Pozostawał zatem najwyższą władzą samorządową w Małopolsce – ostatnią instancją. W wykonywaniu nadzoru nad gminami i powiatami TWS współdziałał z wojewodami¹⁵.

1932 r. w sprawie rozdziału liczby członków sejmiku wojewódzkiego poznańskiego na poszczególne powiaty miejskie i wiejskie (Dz.U.R.P. Nr 80, poz. 706).

¹² Por. S. Kruczek, *W sprawie samorządu wojewódzkiego w województwach – poznańskim i pomorskim*, GAIPP 1926, nr 23, s. 392.

¹³ Ustawa z 30 I 1920 r. o zniesieniu Sejmu i Wydziału Krajowego b. Królestwa Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim (Dz.U.R.P. Nr 11, poz. 61).

¹⁴ Rozporządzenie RM z 14 III 1921 do ustawy z 3 XII 1920 r. o tymczasowej organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (województw) na obszarze b. Królestwa Galicji i Lodomerii z W. Ks. Krakowskim oraz na wchodzących w skład Rzeczypospolitej Polskiej obszarach Spisza i Orawy (Dz.U.R.P. Nr 39, poz. 234).

¹⁵ Por. także: J. Strzeszewski, *Organizacja samorządu*, GAIPP 1922, nr 43, s. 655.

3

Zagadnienie organizacji samorządu, czy też ogólniejsze pytanie, jak dalece zdecentralizowanym państwem ma być Rzeczpospolita Polska, stanowiło jeden z ważniejszych elementów projektów konstytucyjnych z lat 1918–1920. Było także pochodną dyskursu na temat ewentualnej autonomii poszczególnych ziem.

Nie znalazły uznania propozycje najbardziej radykalne, takie jak projekt J. Buzka o federacji około 70 ziem. Zakładany przez Buzka ustrój ziemski przewidywał powołanie jedno- lub dwuizbowych sejmów ziemskich, dla których rezerwowano szereg kompetencji określanych mianem „ziemskich”, dla odróżnienia od kompetencji „narodowych” realizowanych przez sejm ogólnopolski, zastrzeżonych dlań na mocy art. 26 projektu konstytucji Buzka (cła, system monetarny, emisja pieniędzy, działalność banków, monopol pocztowy, telegraf i telefon, koleje, transport morski i powietrzny, loterie, wykonywanie zawodu lekarza, aptekarza, adwokata czy notariusza, ustawodawstwo górnicze, „policja obcych”, kwestie emigracji, paszportów). Inną kategorię – według tego projektu – miały stanowić sprawy przekazane sejmowi ziemskiemu w braku odmiennej regulacji wprowadzonej przez sejm narodowy (uwierzytelnianie dokumentów publicznych, zarządzenia policyjne, sanitarne, obrót żywnością, ustawodawstwo ochrony pracy i socjalne). Wyliczenie to bliskie jest kategorii spraw poruczonych zwyczajowo organom samorządowych przez administrację rządową. Izba poselska sejmów ziemskich wybierana miała być w sposób bezpośredni, zaś powoływanie członków senatu miałyby następować według modelu francuskiego. Podstawową funkcją senatu – według założeń Buzka – miała być kontrola nad izbą poselską. Rząd ziemski liczyłby od 5 do 9 członków wybieranych przez sejm lub w głosowaniu powszechnym, zależnie od postanowień danej konstytucji ziemskiej. Ziemie miały posiadać własny aparat administracyjny; starosta miał stanowić organ pomocniczy wobec rządu i jego departamentów, nazwanych przez Buzka dyrekcjami.

Projekt Buzka, oparty właściwie na zmodyfikowanym modelu szwajcarskim, był jedną z najoryginalniejszych propozycji, lecz przez to i mało realną. Buzek nie zakładał powołania organów samorządu w klasycznym znaczeniu, czyli organów w systemie decentralizacji administracji państwa; stawiał raczej na daleko zaawansowaną autonomię poszczególnych terytoriów¹⁶. Jak oceniał Wacław Komarnicki, koncepcja Buzka *pozostała indywidualną koncepcją autora przede wszystkim z powodu obawy, że zrealizowanie jej pogłębiłoby separatyzmy dzielnicowe*

¹⁶ Por. szerzej J. Buzek, *Projekt konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tegoż projektu z konstytucjami szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919, zwł. s. 106–126, 134–137, 141–143, projekt, s. 147–175.

*i utrwaliloby ślady rozbiorów, których zatarcie postawił sobie naród za jedno z najważniejszych zadań państwowych*¹⁷.

Podobnie stało się z propozycją Adolfa Świdy, reprezentującego Zjednoczenie Mieszczańskie. Koncepcja ta zakładała ujęcie w konstytucji możliwości tworzenia dzielnic, odpowiadających w zasadzie dawnym dzielnicom zaborczym, w których powoływano by sejmy dzielnicowe¹⁸. Jednocześnie przypomnieć należy, iż w praktyce zapadły w tym okresie pewne rozstrzygnięcia o charakterze dzielnicowym – powołanie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej czy też przyznanie autonomii województwu śląskiemu.

Dla ostatecznego kształtu sformułowań, jakie pojawiły się ostatecznie w konstytucji, kluczowe znaczenie miał projekt zaproponowany przez „Ankiety”. Projekt ten jako pierwszy zawierał kompleksowe ujęcie w art. 71 zagadnienia administracji terytorialnej – zarówno rządowej i samorządowej. Dla tej ostatniej zasadniczą wagę miało wskazanie, iż państwo dzieli się na gminy, powiaty i województwa, z tych zaś gminy i województwa miały posiadać własne reprezentacje *uchwalające samodzielnie w ramach uchwalonych przez ustawy państwowe*. Było to niezwykle daleko idące sformułowanie. W województwie uchwały ciał przedstawicielskich miały być wykonywane przez organy administracji rządowej – nie przewidywano zatem powołania organów wykonawczych samorządu, co było ciekawym i dyskusyjnym zarazem rozwiązaniem. Finanse samorządu zamierzano poddać kontroli izb obrachunkowych, działających w województwach. Projekt ten, jako zbyt szeroko eksponujący rolę samorządu wojewódzkiego, nie zyskał aprobaty Ministra Spraw Wewnętrznych Stanisława Wojciechowskiego¹⁹. Samorząd dużych jednostek terytorialnych nabierał, zdaniem ministra, cech politycznych. Ostatecznie dzieło „Ankiety” zostało przesłane do sejmu jako projekt prywatny, a takim sejm nie mógł się zajmować.

Kompromisowy projekt klubu ZLN, autorstwa Stanisława Głębińskiego, nawiązywał do projektu „Ankiety”. Koncepcja Głębińskiego „łagodziła” daleko idące założenia samorządowości, przewidując powoływanie sejmów i sejmików ziemskich dla ziem o różnym zakresie autonomii. Sejmy ziemskie i sejmiki, na równi z Sejmem Rzeczypospolitej, miał zwoływać, odraczać i zamykać prezydent, który ogłaszałby także uchwalone przez nie ustawy. Sejmiki miały dysponować *prawem uchwalania ustaw w ramach ustaw sejmowych i w sprawach im przekazywa-*

¹⁷ Za: W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 1922, s. 201–202.

¹⁸ Pisał o tym S. Krukowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1921 r.*, [w:] M. Kallas, (red.), *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. II, Warszawa 1990, s. 96.

¹⁹ Por. *ibidem*, s. 37.

nych, zwłaszcza lokalnych sprawach gospodarczych, komunikacyjnych, kulturalnych i zdrowotnych. Gwarantowano szczególną samodzielność, nawet autonomię ustawodawczą ziemiom zamieszkałym przez *znaczłą osiadłą ludność innej narodowości*, co służyć miało *zapewnieniu mniejszościom narodowym swobodnego rozwoju narodowego, kulturalnego i gospodarczego* (art. 39). Stopień autonomii znajdował odbicie w składzie sejmu; ziemie o szerszej autonomii wskazywałyby, nie wybierały, swych delegatów do sejmu; ci zaś obradowaliby tylko w *sprawach nie przekazanych konstytucyjnie sejmom ziemskim*. Sejm polski miał mieć zatem dwojaki skład: pełen oraz skład posłów z ziem o węższej autonomii, jako ich organ ustawodawczy. Stanisław Krukowski uważał, iż w ten sposób nawiązano do modelu austriackiej Rady Państwa, według patentu z 26 II 1861 r., która także miała dwojaki skład. Propozycję przyznania szerokich praw mniejszościom narodowym, a zatem niezwykle liberalną, nietypową dla endecji koncepcję, tłumaczył Krukowski presją ze strony uczestników konferencji pokojowej (warunkiem przyznania Polsce Galicji Wschodniej miało być nadanie jej autonomii). Problem ten znajdzie swe niestety tylko formalne rozwiązanie w ustawie z 26 IX 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego, o której będzie jeszcze mowa w dalszych uwagach²⁰.

Ostatecznie Komisja Konstytucyjna postanowiła opracować własny projekt, posilając się rozwiązaniami przyjętymi w poszczególnych wcześniejszych projektach. W listopadzie 1919 r. do Komisji wpłynął jeszcze projekt rządowy – tzw. Projekt Wojciechowskiego – bazujący na projekcie „Ankiety”, ale pomijający postanowienia dotyczące szeroko rozumianej administracji terytorialnej. O ile prace Komisji Konstytucyjnej szły w kierunku liberalnego konstytucjonalizmu, z silnym parlamentem i szerokim katalogiem praw obywatelskich, o tyle projekt rządowy przeciwstawił im koncepcję silnej władzy prezydenta. Kwestie administracji i samorządu miały być omawiane oddzielnie.

O przełamaniu impasu w pracach konstytucyjnych przesądziło porozumienie klubów sejmowych PSL i NZL. Na dalszym etapie prac pojawił się w projekcie przepis o decentralizacji, ujęty w następujące sformułowanie: [...] *ustawy państwowe stanowią, w jakim zakresie poszczególne przedmioty ustawodawstwa, zwłaszcza z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa, będą przekazane reprezentacjom samorządów*²¹. W wyniku debaty, jaka odbyła się w Komisji w okresie od marca do maja 1920 r., przyjęto postanowienia dotyczące samorzą-

²⁰ *Ibidem*, s. 47, s. 98–102.

²¹ Druk Sejmu Ustawodawczego Nr 1534, 1781, 1883.

du, pominięto jednak ostatecznie szersze gwarancje autonomii dla mniejszości narodowych, co wywołało w sejmie burzliwą kłótnię²². Milcząco zdecydowano o utrzymaniu partykularyzmu prawnego b. dzielnicy pruskiej; kwestia Śląska została przesądzona wraz z uchwaleniem statutu organicznego²³.

Zagadnienie samorządu wypłynęło ponownie po przekazaniu projektu do Komisji Konstytucyjnej, po drugim czytaniu; wówczas wprowadzono przepis o powoływaniu samorządu we wszystkich jednostkach terytorialnych. Z góry zakładano, iż zasada zespolenia organów wykonawczych samorządu z organami administracji rządowej (*na zasadzie zespolenia kolegów, obieranych przez ciała reprezentacyjne, z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem*) znajdzie zastosowanie tylko na szczeblu wojewódzkim i powiatowym.

W uchwalonej ostatecznie 17 III 1921 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁴ artykuły poświęcone administracji samorządowej uzyskały raczej nieprecyzyjną i ogólnikową redakcję. Przewidziano oparcie ustroju Rzeczypospolitej *na zasadach szerokiego samorządu terytorialnego* (art. 3 ust. 1). Podstawowym zarzutem kierowanym w stronę tego sformułowania była właśnie nieprecyzyjność pojęć. *W sprawie tak ważnej (tj. w sprawach samorządu, przyp. aut.) twórcy konstytucji złożyli w ofierze hasłom liberalizmu politycznego ścisłość i jasność terminologii, mieszając pojęcia autonomii i samorządu* – napisze wkrótce po uchwaleniu konstytucji J. Strzeszewski²⁵.

Wiele problemów przysporzyła interpretacja kolejnego przepisu art. 3, który mówił o przekazaniu samorządowi *właściwego* zakresu ustawodawstwa, w szczególności w dziedzinach administracji, kultury i gospodarstwa. Właśnie termin „ustawodawstwo” został użyty w tym przypadku niefortunnie, oznaczał bowiem formalnie zamiysł przyznania nie tylko sejmikom wojewódzkim, ale i powiatowym oraz radom gminnym prawa do wydawania ustaw, wbrew oczywiście intencji ustrojodawcy. Po pierwsze, zakradł się tu błąd przedmiotowy – brak precyzyjnego określenia zakresu działalności uchwałodawczej, a sformułowanie *z dziedziny gospodarstwa* otwierało drogę do konfliktu kompetencyjnego między samorządem terytorialnym a gospodarczym. Po drugie, należy dopatrywać się tu także błędu podmiotowego – czy rzeczywiście ustrojodawca zamierzał przyznać szerokie możliwości legislacyjne organom uchwałodawczym samorządu każdego szczebla?

²² Por. S. Krukowski, *op. cit.*, s. 61, s. 65–66.

²³ Por. szerzej: *ibidem*, s. 95–102.

²⁴ Dz.U.R.P. Nr 44, poz. 267.

²⁵ Za: J. Strzeszewski, *Nasza Konstytucja a samorząd*, Warszawa 1922, s. 22.

Artykuł 3 miał służyć realizacji koncepcji decentralizacji, którą propagował Stanisław Głąbiński, a także na szeroką skalę w swych pracach Michał Bobrzyński. Ten ostatni proponował, by sejm uchwalał ustawy o charakterze ramowym, zaś wydawaniem aktów szczegółowych miały zająć się *reprezentacje terytoriów*, tzn. kilkunastu prowincji czy też województw²⁶. Włodzimierz Wakar z kolei skłonny był przypisać pewne funkcje ustawodawcze samorządowi wojewódzkiemu, ale „ustawodawstwo” w intencji ustrojodawcy interpretował generalnie jako *przysługujące samorządowi szerokie prawa uchwalodawstwa wykonawczego w ramach ustaw państwowych*²⁷.

W przywoływanym już wcześniej art. 65 ust. 1 konstytucja zakładała trójstopniowość podziału terytorialnego państwa (województwa, powiaty, gminy wiejskie i miejskie), zaś jednostki te uznawała jednocześnie za podmioty samorządu terytorialnego. Kolejne przepisy konstytucji miały kluczowe zagadnienie dla samorządu na płaszczyźnie stosunku samorządu do administracji rządowej (art. 66 i 67). Pierwszy z nich „uświęcał” konstytucyjnie zasadę dekoncentracji jako podwalinę organizacyjną ustroju administracji państwowej. Ponadto przepis tegoż artykułu gwarantował udział obywateli w wykonywaniu zadań administracji państwowej. W artykule 67 pojawiło się pojęcie „zespoleń” kolegów samorządowych z przedstawicielami państwowych władz administracyjnych i pod ich przewodnictwem; do takiego organu, działającego na zasadzie zespoleń, należeć miały czynności wykonawcze w samorządzie powiatowym i wojewódzkim²⁸. Było to zamierzone nawiązanie do wzorców pruskich, oznaczające zarazem ograniczenie samodzielności samorządu²⁹. Artykuł 109 konstytucji wiązał samorząd terytorialny z samorządem mniejszości narodowych: *autonomiczne związki o charakterze publicznoprawnym* istnieć miały *w obrębie związków samorządu powszechnego*; jako cel ich działania wskazano zabezpieczenie mniejszościom *pełnego i swobodnego rozwoju ich właściwości narodowościowych*³⁰.

²⁶ Por. M. Bobrzyński, *O zespoleniu dzielnic Rzeczypospolitej*, Kraków 1919, s. 11–17.

²⁷ Por. W. Wakar, *Zagadnienie samorządu*, cz. II: *Zasady ustroju samorządowego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 95–96.

²⁸ Ciekawą analizę przedmiotowych artykułów przeprowadził W. Wakar, *Zagadnienie samorządu*, cz. II, s. 101–104; por. także K. Władkiewicz, *Samorząd terytorialny z punktu widzenia Konstytucji*, Samorząd Miejski, R. 5, s. 294–306; idem, *Struktura jednostek i organów samorządu terytorialnego podług konstytucji Rzeczypospolitej*, Samorząd Miejski 1927, z. 11, s. 677–699.

²⁹ Por. J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 157.

³⁰ Por. K. W. Kumaniecki, *Na drodze do zespoleń*, [w:] K. W. Kumaniecki, (red.), *O poprawie Rzeczypospolitej*, Kraków 1922, s. 63–73.

Z biegiem czasu i w zgodzie z przemianami politycznymi zachodzącymi w Polsce, przewagę zaczęła zdobywać inna koncepcja samorządu. W piśmiennictwie przełom lat 20. i 30. przyniósł zwycięstwo tzw. teorii państwowej³¹. Wkrótce przyszedł czas na jej realizację w działaniach ustrojodawczych, rozpoczęły się bowiem prace nad nową konstytucją.

Jak referował na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej w dn. 10 III 1932 r. poseł sprawozdawca Kazimierz Duch, *współczesna nauka stoi na gruncie, iż jedynie państwu przysługuje samorodna władza panowania. Jakkolwiek gminom i wyższym związkom samorządowym przysługuje władza tzw. „imperium”, jednak pochodzi ona wyłącznie od państwa*³². Według referenta, pojęcie „szerokiego” samorządu, na którym oprzeć się miał ustrój RP – według Konstytucji marcowej, było niejasne i „nieprawnicze”. Skrytykował on ponadto art. 67, poświęcony gwarancjom obieralności (*udział czynnika obywatelskiego nie pochodzącego z wyboru może być bardzo pożądany. Tą drogą można by współpracę samorządu specjalnego zająć z samorządem terytorialnym. Dziś jest to utrudnione wobec art. 67*), jak również art. 69 i 70, które znamionować miały wielką nieufność do administracji rządowej (*ostatecznie można się zgodzić na wykonywanie nadzoru merytorycznego nad samorządem przez wydziały samorządu stopnia wyższego, o ile chodzi o sprawy tzw. własnego zakresu działania. Gorzej jest, gdy chodzi o tzw. zakres zlecony bądź to osobnymi ustawami, bądź to zarządzeniami władz państwowych, a dotyczącymi specjalnie wykonywania administracji publicznej [...] Nie wyobrażam sobie, w jaki sposób mógłby nadzór faktyczny sprawować sąd administracyjny, co przewiduje w wyjątkowych wypadkach art. 70. Może tu co najwyżej chodzić o nadzór nad legalnością oraz o załatwianie rekursów od orzecznictwa organów administracji samorządowej, ale to nie jest nadzór w ścisłym tego słowa znaczeniu, a przedmiotowo należy do treści art. 71*).

Kazimierz Duch występował jednak dość nieoczekiwanie za rozwojem samorządu wojewódzkiego, mimo tkwiących w nim, według opinii rządowej, zagrożeń ze strony mniejszości narodowych (*Jeżeli zważymy dorobek samorządu b. dzielnic pruskiej lub porównamy owoce 50-letniej działalności Sejmu Krajowego we Lwowie, który tej dzielnicę dał drogi wyśmienite, regulacje rzek i potoków, obwa-*

³¹ W ostatnim okresie kilkakrotnie podejmowano tematykę doktryn samorządowych w okresie dwudziestolecia. Szczególną uwagę należy zwrócić na cytowaną pracę A. Bosiackiego, *op. cit.*, o teorii państwowej por. s. 108–114, 122–124. Por. także W. Paruch, *Samorzady w autorytaryzmie. Piłsudczyńska koncepcja samorządności (1926–1939)*, [w:] G. Radomski, (red.), *Samorząd w polskiej myśli politycznej XX wieku*, Toruń 2006, s. 151–178.

³² Posiedzenie Komisji Konstytucyjnej dn. 10 III 1932 r. Referat p. Kazimierza Ducha o samorządzie terytorialnym, odrębny druk, Warszawa, b.d.w., s. 6–7.

łowanie rzek spławnych, wspaniałe melioracje wodne, znakomicie postawione szkolnictwo powszechne i niższe zawodowe [...] itp., gdy widzimy, że po zniesieniu samorządu krajowego i przejęciu tych wszystkich agend przez władze centralne nic w tej dziedzinie nie zrobiło się, musimy bezstronnie przyznać, iż inaczej potoczyłoby się nasze życie, gdybyśmy w całym Państwie znacznie wcześniej mieli samorząd wojewódzki)³³.

Referat Ducha uzyskał aprobatę innych członków Komisji biorących udział w posiedzeniu, w szczególności sformułowana przez niego definicja samorządu, czy też dobitnie wyrażony *pogląd o zasadniczej zmianie roli samorządu*³⁴.

Koncepcja Kazimierza Ducha przyświecała twórcom Konstytucji kwietniowej, uchwalonej 23 IV 1935 r.³⁵ W rozdziale X, poświęconym rządowi, administracji terytorialnej i samorządowi, znalazł się przepis kwalifikujący samorząd terytorialny i samorząd gospodarczy jako części administracji państwowej. Artykuł 72 ust. 2 otrzymał bowiem brzmienie: *Administrację państwową sprawuje a) administracja rządowa, b) samorząd terytorialny, c) samorząd gospodarczy*. W ten sposób postawienie administracji rządowej i samorządowej jako jednorodnych działów administracji państwowej przekreśliło teorię dwudzielnosci czy dwutorowości administracji publicznej, dając prymat doktrynie państwowej samorządu. Jak głosiła jedna z opinii, *doniosłość tego przepisu polega na wyraźnym odcięciu się od pewnych poglądów liberalizmu politycznego na temat samorządu, wobec których nasza Konstytucja z 1921 r. zachowała stanowisko pełne rezerwy a zarazem i niezdecydowania*³⁶.

Przepisy poświęcone samorządowi, ujęte w nowym akcie ustrojodawczym, zostały silnie zredukowane w porównaniu z regulacjami Konstytucji marcowej. Nastąpiło *wtopienie samorządu w system administracji państwowej*. *Przyjęcie takiej właśnie zasady nie mogło jednak nie prowadzić do – zamierzonego przez twórców konstytucji – znacznego ograniczenia samodzielności organów samorządu*³⁷.

W Konstytucji kwietniowej nie powtórzono przepisów o ustroju organów wykonawczych samorządu wyższego szczebla ani o źródłach dochodowych samorządu (odpowiednio art. 67 ust. 2 i 69 Konstytucji marcowej). O ile kwestię tę można

³³ Por. *ibidem*, s. 15–32.

³⁴ Por. *ibidem*, s. 33–42; cyt.: s. 38.

³⁵ Ustawa Konstytucyjna z 23 IV 1935 r. (Dz.U.R.P. Nr 30, poz. 227).

³⁶ Za: W. Brzeziński, *Pojęcie prawne samorządu...*, s. 50.

³⁷ Za: E. Gdulewicz, A. Gwiżdż, W. Witkowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1935 r.*, [w:] M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski...*, s. 192.

tłumaczyć jeszcze względami redakcyjnymi i dążeniem twórców nowej konstytucji do maksymalnej lapidarności, o tyle brak regulacji zbliżonych do tych zapisanych w 1921 r. w art. 67 ust. 1 i art. 70 ust. 2 jest wymowny. Nie gwarantowała już bowiem Konstytucja kwietniowa podstawowych zasad funkcjonowania samorządu, tzn. obieralności ciał uchwałodawczych, co podkreślało w poprzednim stanie prawnym *korporacyjny charakter jednostek samorządowych* oraz przypisywało im *prawo stanowienia, co oznacza samodzielność decydowania*³⁸. Przepis ten w Konstytucji marcowej uzupełniony był regulacją ujętą w art. 70 ust. 2, wprowadzającym decentralizację poprzez zagwarantowanie jedynie wyjątkowej konieczności zatwierdzania uchwał samorządowych, wykluczającym tym samym podporządkowanie hierarchiczne. Przepisy o takiej wadze w Konstytucji kwietniowej po prostu się nie znalazły. Zatwierdzanie uchwał samorządowych przez władze nadzorcze stało się – wedle przepisu art. 75 ust. 2 nowej konstytucji – regułą: [...] *samorządy mają prawo w zakresie, ustawą oznaczonym, wydawać dla swego obszaru normy obowiązujące pod warunkiem zatwierdzenia tych norm przez powołaną do tego władzę nadzorczą*.

Wymownie napisał Maurycy Jaroszyński: [...] *tak jak z całą Konstytucją ma się rzecz również z ujęciem przez nią zagadnienia samorządu. Nie ujmując w niczem doniosłości faktu wydania nowej ustawy konstytucyjnej, musimy stwierdzić, że w zakresie samorządu nie znajdziemy w niej nic zasadniczo innego, jak tylko poglądy, które od dawna wyznajemy i które już stosujemy w praktyce naszego państwowego życia. [...] Konstytucja kwietniowa zrywa na ogół w sposób zdecydowany z liberalistycznym poglądem na ustrój Państwa, który cechował dotychczasową Konstytucję marcową. Wprawdzie – zwłaszcza w części ogólnej – nie jest ona jeszcze całkowicie wolna od pewnej frazeologii liberalistycznej (np. w art. 5); wprawdzie nie wypowiada ona jeszcze wyraźnie, że jednostka ludzka nie posiada żadnych praw własnych, któreby nie pochodziły od zorganizowanej w państwo społeczności i które mogłyby być tej społeczności przeciwstawione; jednakże w poszczególnych normach pozytywnych jest nowa Konstytucja daleka od ideologii politycznego liberalizmu, fundującego ustrój państwa na prawach jednostki. Dobro powszechne, uosobione przez Państwo, jest naczelną ideą, której podporządkowuje się wszystkich i wszystko. W ujęciu sprawy samorządu w nowej Konstytucji nie znajdujemy już żadnych śladów liberalizmu. Nie ma mowy ani o prawie gminy do samorządu, ani o prawie jednostki do samorządności w gminie. Przeciwnie – art. 4 ust. 3 orzeka wyraźnie, że Państwo powoła samorząd terytorialny i gospodarczy do udziału w wykonywaniu zadań życia*

³⁸ Za: T. Bigo, *Samorząd terytorialny w nowej Konstytucji*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, Lwów 1936, s. 57.

zbiorowego. Samorząd tedy jest jedynie organem państwowym, powołanym przez Państwo do wykonywania części jego zadań. Jeszcze wyraźniej ujmuje ten państwowy charakter samorządu art. 72 [...]. To samo expressis verbis stwierdza art. 75 [...]. Z tego wszystkiego wynika niedwuznacznie, że funkcje, które wykonywa samorząd, należą do zakresu administracji państwowej, że przeto zadania, którym służy samorząd, są zadaniami Państwa. Wyrażne określenie państwowego charakteru samorządu jest główną i najważniejszą cechą, charakteryzującą ujęcie kwestii samorządu w nowej Konstytucji³⁹.

Jaroszyński był jednym z najgłośniejszych zwolenników koncepcji państwowej, i w tym duchu, jako podsekretarz stanu, a następnie Przewodniczący Komisji dla Usprawnienia Administracji, kształtował politykę rządową wobec samorządu.

Reasumując, Konstytucja Kwietniowa zredukowała samorząd do roli wspólnoty służącej państwu, niemogącej przeciwstawiać państwu swych interesów. To państwo powoływało samorząd (art. 4) jako przedłużenie i uzupełnienie administracji, dla realizowania potrzeb zbiorowości lokalnej. Niektórzy komentatorzy traktowali odtąd samorząd wprost jako formę działania państwa⁴⁰.

4

Już podczas prac nad Konstytucją marcową przygotowywano projekt szczególnej ustawy samorządowej, przysparzającej szczególnych trudności z uwagi na jej wymiar polityczno-społeczny. Chodzi o pierwszą i w zasadzie jednocześnie ostatnią formalną próbę ustanowienia wojewódzkiego ustroju samorządowego, w szczególności na ziemiach wschodniej Małopolski. Problem ten wiązał się także z wykonaniem art. 109 Konstytucji marcowej. Zgodnie z jego przepisem, osobne ustawy państwowe miały zabezpieczyć mniejszościom w państwie polskim pełny i swobodny rozwój ich właściwości narodowych za pomocą autonomicznych związków mniejszości o charakterze publiczno-prawnym, w obrębie związków samorządu powszechnego.

Ostateczny projekt z 1922 r. nie był w najmniejszym stopniu pochodną doktryny i jej postulatów w zakresie ustroju wojewódzkiego samorządu terytorialnego, a jedynie wynikiem określonej motywacji politycznej. Autonomia przyznana ludności pochodzenia ukraińskiego (rusińskiego, tudzież „ruskiego” – według określeń stosowanych w dwudziestoleciu) miała stanowić ważny argument przemawiający za akceptacją kształtu polskiej granicy południowo-wschodniej przez mocarstwa

³⁹ Za: M. Jaroszyński, *Samorząd w Konstytucji kwietniowej*, Samorząd 1935, nr 18, s. 289–290.

⁴⁰ Por. szerzej: M. Grzybowska, *op. cit.*, s. 76–87.

zachodnie. Z drugiej strony, zadaniem jej była aktywizacja Ukraińców przed zbliżającymi się wyborami parlamentarnymi. Ustawa ta, rzekomo kierowana do ziem całej Rzeczypospolitej (cz. I projektu), została przyjęta przez sejm jedynie z uwagi na szczególne rozwiązania proponowane odnośnie do trzech województw (w części II rządowy projekt został uzupełniony o część ogólną dotyczącą zasad samorządu wojewódzkiego dopiero podczas prac w komisji konstytucyjnej).

Po krótkiej dyskusji projekt uchwalono 26 IX 1922 r. jako ustawę o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego⁴¹. Odrzucono zarazem alternatywny projekt PPS, sygnowany m.in. przez Mieczysława Niedziałkowskiego, który zakładał utworzenie jednej prowincji autonomicznej – Galicji Wschodniej. W prowincji tej planowano powołanie Sejmu Krajowego (głównie kompetencje wyznaniowe, rolne, szkolnictwa, ochrony pracy) i Ministra ds. Galicji, powoływanego przez prezydenta na wniosek Rady Ministrów, oraz Rady Krajowej – jako organów wykonawczych. Prowincja ta – według projektu Niedziałkowskiego – posiadać miała własny skarb i budżet zatwierdzany przez Sejm Krajowy; elementy te zaczerpnięto ze śląskiego statutu organicznego⁴². Omawiana ustawa miała należeć do kanonu aktów konstytucyjnych, aczkolwiek sama konstytucja nie przewidywała przecież istnienia autonomicznych prowincji. Wyłomem od tej zasady była już przecież regulacja ustroju województwa śląskiego.

Przepisy końcowe ustawy z 26 IX 1922 r. nakazywały jej wejście w życie w ciągu dwóch lat, co było terminem właściwie niewykonalnym. Z uwagi na braki w rozdziale I (postanowienie ogólne), poza Małopolską ustawa nie mogłaby funkcjonować. Włodzimierz Wakar oceniał więc, że *za wielce charakterystyczne uznać należy, że Sejm w ogóle zastanawiał się nad sprawą ustroju wojewódzkiego tylko z racji wyjątkowej jego potrzeby dla niektórych obszarów Rzeczypospolitej*⁴³.

Ustawa zakładała – za art. 67 Konstytucji marcowej – iż w sprawach przekazanych samorządowi wojewódzkiemu sejmiki wojewódzkie mogły uchylać ustawy, w granicach postanowień ustawy konstytucyjnej i ustaw państwowych. Ustawy wojewódzkie wymagać miały zatwierdzenia przez prezydenta i następnie ogłoszenia miały być w dziennikach wojewódzkich (art. 3). Na podstawie ustaw wojewódzkich sejmiki mogły ustanawiać *postanowienia natury administracyjnej*. Sprawy wchodzące w zakres samorządu wojewódzkiego, bliżej określone przez ustawy Sejmu RP, dotyczyć miały *dziedziny kulturalnej, gospodarczej, komunikacji*,

⁴¹ Dz.U.R.P. Nr 90, poz. 829.

⁴² Por. szerzej: S. Krukowski, *op. cit.*, s. 98–101.

⁴³ Za: W. Wakar, *Zagadnienie...*, cz. II, s. 17; por. także s. 18 i n.

ochrony zdrowia, opieki nad ubogimi, administracji samorządowej i skarbowości publicznej (art. 2). Sejmik zwoływany miał być przez Prezydenta RP przynajmniej raz na rok. Posłom sejmiku przysługiwać miał immunitet w trakcie trwania obrad. *Dla przygotowania i wykonania uchwał sejmiku oraz sprawowania administracji w zakresie samorządu wojewódzkiego* powołane miały być wydziały wojewódzkie, których skład określić miała szczegółowa ustawa. Artykuł 8 dotyczył wojewody i jego roli w samorządzie wojewódzkim: na sejmiku reprezentować miał rząd Rzeczypospolitej, miał prawo *brać udział w obradach osobiście lub przez delegowanych urzędników, przedkładać wnioski ustawodawcze, zawiesić każdą uchwałę sejmiku, nie podlegającą sankcji Prezydenta RP, oraz uchwały wydziału wojewódzkiego, jeżeli zdaniem jego sprzeciwiają się ustawom*. W razie zawieszenia uchwał organów samorządu wojewódzkiego, wojewoda zobligowany był przedłożyć sprawę właściwemu ministrowi, a ten, jeśli poparłby decyzję wojewody, miał przedkładać ją do decyzji NTA. Jak widać, procedura przewidziana w tym artykule nie dość, że była niejasna i kontrowersyjna, to toczyła się niejako poza podmiotem sprawy, jakim był organ samorządowy wydający uchwałę. Wreszcie ustawa w art. 8 *in fine* przewidywała, iż *postępowanie NTA w tych sprawach określi osobna ustawa państwowa*, co było o tyle dziwne, że obowiązywała już ustawa o NTA, zawierająca zasady obowiązującego przed trybunałem postępowania.

Rozdział II ustawy odbiegał swym charakterem od przepisów ogólnych, ustanowionych dla całości kraju. Wymieniono bardziej precyzyjnie zadania zastrzeżone dla samorządu szczebla wojewódzkiego w województwach lwowskim, tarnopolskim i stanisławowskim: sprawy wyznań religijnych, oświecenia publicznego z wyjątkiem uniwersytetów, dobroczynności i zdrowia publicznego, sprawy budowlane, agrarne, *poparcie przemysłu i handlu*, regulację wód i meliorację, budżet i zamknięcie rachunkowe samorządu wojewódzkiego, *zastosowanie ustaw Państwa o organizacji i administracji gmin i powiatów*, wreszcie inne sprawy przekazane w przyszłości przez Sejm RP. Ważną różnicą w stosunku do reszty kraju było ustanowienie w sejmikach dwóch izb, z których jedną tworzyli posłowie *kurii ruskiej*; każda z izb miała obradować odrębnie, pod kierunkiem wybranego przez nią przewodniczącego i jego zastępcy. W sprawach wspólnych uchwała zapadać miała za zgodą obu izb; w sprawach *obchodzących tylko jedną kurie* wystarczała uchwała jednej izby.

Sejmiki miały uchwalić własne regulaminy. Dla sejmiku lwowskiego przewidziano 100 członków, po 50 w każdej izbie; dla stanisławowskiego i tarnopolskiego – po 60, 30 w każdej izbie. Wydziały wojewódzkie składać się miały z wojewody lub jego zastępcy jako przewodniczącego oraz 8 członków (w tej samej liczbie pla-

nowano wybierać ich zastępców) wybranych po połowie oddzielnie przez każdą izbę, oraz 4 członków (i ich zastępców) mianowanych przez wojewodów spośród *obywateli obu kurii*. Wydziały dzielić się miały na dwie sekcje narodowe, w sprawach ogólnych obradujące razem. Ponadto wojewoda mianować miał urzędników samorządu wojewódzkiego, uwzględniając narodowość kandydatów – tak, by *skład urzędów wydziałów wojewódzkich odpowiadał rzeczywistym potrzebom narodowościowym*. Obok znalazł się zresztą przepis, iż podobnie należy postępować przy obsadzaniu innych urzędów i posad na obszarach tych województw. Ten przepis, jak i kolejne – poświęcone np. kwestii językowej, także w szkołach utrzymywanych przez samorząd, czy też powołaniu uniwersytetu ruskiego – wykraczały dalece poza kwestie ustrojowe, które w założeniu regulować miała ustawa. Samorząd wojewódzki w trzech województwach wprowadzony miał zostać najpóźniej w ciągu 2 lat po ogłoszeniu ustawy; w tym czasie rząd miał przystąpić do założenia uniwersytetu ukraińskiego. Zastrzeżono również, że wejście w życie nowej regulacji w województwach posiadających już samorząd wojewódzki, tzn. w Poznańskim i Pomorskim, określić miała odrębna ustawa.

Z powyższych uwag wynika wyraźnie, iż ustawodawcy przyświecał szerszy cel niż tylko określenie zasad ustrojowych samorządu wojewódzkiego, aczkolwiek trudno uważać za właściwe umieszczenie rozwiązań w zakresie praw mniejszości narodowych w ustawie o samorządzie wojewódzkim. Zresztą – jak ostatecznie pokazała praktyka – ustawa ta, zwana później „eksportową”⁴⁴, jako że w ogóle nie weszła w życie, miała znaczenie jedynie propagandowe. Podkreślono już powyżej zbyt ogólnikowy charakter części I ustawy, która wymagała znacznego dalszego doprecyzowania; podobnie II część zawierała wiele niedopowiedzeń. Uznać należy, że obowiązywanie ustawy w takim kształcie, nawet tylko w trzech województwach przysparzałoby wielu trudności. Po akceptacji przebiegu granicy wschodniej państwa polskiego, w krajach Europy zachodniej nad kwestią wejścia w życie ustawy zapadło milczenie.

Trudno określić wzorzec, do którego nawiązywał ustawodawca w zakresie omawianej ustawy. Wydaje się, iż koncepcja miała po części oryginalny charakter. Przewidywane organy samorządu, zatem sejmik i wydział, miały raczej tradycyjny charakter i rolę (aczkolwiek określenie działalności sejmiku wojewódzkiego jako „ustawodawczej” stanowiło powielenie przepisu, jaki znalazł się w Konstytucji marcowej, a który wkrótce uznano za błędny zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym). Od pruskiego modelu samorządu prowincjonalnego ustawę tę różniło rozwiązanie przewidziane dla województw południowo-wschodnich: nie przewidywa-

⁴⁴ Por. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej*, cz. I: *Zagadnienia ogólne. Samorząd przed 1933 r.*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 5, s. 39.

ło ono powołania odrębnego urzędnika kierującego tym szczeblem samorządu, a zatem odpowiednika starosty krajowego. Brakowało również bliższych rozstrzygnięć dotyczących przewodniczenia pracom sejmiku, poza wzmianką, iż izby narodowe powoływać miały swych przewodniczących. Zrealizowano jednak konstytucyjną koncepcję zespolenia władz: wojewoda przewodniczyć miał z urzędu wydziałowi wojewódzkiemu, a zatem bliżej było w tym zakresie do rozwiązań pruskich niż austriackich, gdzie dominowała najściślejsza forma dualizmu administracji.

5

Zadaniem związków wojewódzkich na ziemiach zachodnich była administracja przedsięwzięć przekraczających możliwości samorządów niższego stopnia – analogicznie jak było to wcześniej w dawnej prowincji pruskiej. Samorząd zajmował się opieką społeczną, wychowawczą i medyczną⁴⁵, melioracją i budowlami wodnymi⁴⁶, stanem dróg wojewódzkich oraz budową kolejek dojazdowych⁴⁷; koordyno-

⁴⁵ Samorząd wojewódzki w Poznańskim prowadził m.in. zakłady: dla ociemniałych w Bydgoszczy; dla głuchoniemych w Poznaniu i Kościanie; zakłady wychowawcze w Szubinie, Antoniewie i Cerkwicy Nowej; Klinikę dla Kobiet i Szkołę Położnych w Poznaniu; zakład psychiatryczny w Owińskach, Kościanie i Dziekanowie; zakład dla ubogich w Śremie; domy pracy w Bojanowie i w Łaskach, pozostające odpowiednio pod zarządem Wydziału Oświatowo-Kulturalnego oraz Wydziału Lecznictwa i Opieki Społecznej poznańskiego Starostwa Krajowego. Natomiast zakłady psychiatryczne w Kocborowie pod Starogardem, w Świeciu i Wejherowie, zakład dla Głuchoniemych w Wejherowie i zakład poprawczy w Chojnicach znajdowały się pod zarządem pomorskiego Starostwa Krajowego. Właściwość organów zarządzających zmieniła się po wejściu w życie ustawy z 12 VI 1937 r. (Dz.U.R.P. Nr 46, poz. 350), która przyłączyła powiaty: bydgoski wiejski i miejski, inowrocławski wiejski i miejski, szubiński, wyrzyski i zagoplańską część mogileńskiego do województwa pomorskiego kosztem poznańskiego, zaś to ostatnie uzyskało powiaty: kaliski, koniński, kolski i turecki, w których jednak nie funkcjonował dotychczas samorząd wojewódzki. Por. NN, *Samorząd wojewódzki w Wielkopolsce (w zarysie), z przedmową Starosty Krajowego L. Begale*, Poznań 1938, passim; NN, *Pomorski Wojewódzki Związek Komunalny*, [w:] *Księga Pamiątkowa Dziesięciolecia Pomorza*, Toruń 1930, s. 291–293. Bliższe dane o kosztach zarządu tymi jednostkami dają sprawozdania z administracji związków komunalnych, przykładowo: *Sprawozdanie Wydziału Krajowego z administracji Poznańskiego Krajowego Związku Komunalnego*, Przegląd Administracyjny 1922, z. 17–18, s. 563–576, z. 19–20, s. 585 i n.; *Sprawozdanie Wydziału Wojewódzkiego z administracji Poznańskiego Wojewódzkiego Związku Komunalnego za rok 1933/34*, Poznań 1935, passim.

⁴⁶ Przykładowo, sejmik wojewódzki pomorski uchwalił 23 VI 1925 r. statut normujący pokrycie kosztów publicznych przedsięwzięć melioracyjnych w Województwie Pomorskim [zachowano oryginalną pisownię], przewidujący powołanie 8 przedsięwzięć kosztem prawie 3,5 mln zł; por. NN, *Pomorski Wojewódzki Związek Komunalny*, s. 293.

⁴⁷ O tym, jak istotne i kosztowne było to zadanie, świadczą zachowane akta Wydziału Technicznego Starostwa Krajowego w Poznaniu (AP Poznań, zespół akt Starostwo Krajowe (297), przede wszystkim teczek: 122–124, 128–131, 171, 173, 178–187, 210–233, 244–329, 333–352; sprawy kolejek – t. 234–243). Samorząd wojewódzki pozostał zatem nadal „*Chausseparlamentem*”.

wał też udzielanie stypendiów i zapomóg. Ponadto samorząd wojewódzki poznański administrował muzeum narodowym (ówczesnym muzeum wielkopolskim), wojewódzkim bankiem pożyczkowym⁴⁸ i wojewódzką kasą dla wdów i sierot po urzędnikach komunalnych. Poznańskie starostwo krajowe dysponowało bogatym księgozbiorem bibliotecznym (ok. 30 tys. tomów) i własnym archiwum. Z kolei związek pomorski był głównym akcjonariuszem pomorskiej elektrowni krajowej „Gródek” S.A. i zarządzał krajową kasą pożyczkową, utworzoną w 1927 r.

Sejmiki wojewódzkie były typowymi organami uchwalającymi i kontrolującymi, składającymi się z deputowanych wybranych na 4 lata przez sejmiki powiatowe (od 2 do 4 członków; wyjątkowo powiat poznański miejski wybierał ich 8, a powiat świecki – 5) i niektóre rady miejskie (Poznań, Toruń, Bydgoszcz i Grudziądz). Taki wybór członków organów samorządu wyższego stopnia o charakterze pośrednim stanowił wyraz tzw. zasady hierarchicznej – zasady podporządkowania, zastosowanej wcześniej w ustroju pruskim. Wybory były tajne; o ile wybierano ponad 2 posłów – tajne i stosunkowe, przy czym bierne prawo wyborcze przysługiwało obywatelom RP – od roku co najmniej zamieszkującym obszar województwa, którzy ukończyli 25. rok życia⁴⁹. Sejmiki zwoływał wojewoda z upoważnienia Ministra Spraw Wewnętrznych. Sejmik poznański liczył 85 członków, zaś Sejmik pomorski – 55. Wybór przewodniczącego (marszałka sejmiku) dokonywany był na pierwszym posiedzeniu, kierowanym przez najstarszego wiekiem członka. W posiedzeniach sejmiku z głosem doradczym uczestniczyć mogli członkowie wydziału, starosta krajowy i wyżsi urzędnicy starostwa krajowego. Dla Pomorskiego wymagane kworum wynosiło więcej niż połowa ustawowej liczby członków; brakowało analogicznego zapisu wobec sejmiku poznańskiego w pierwszym okresie jego powojennej działalności. W ramach nadzoru Rada Ministrów mogła rozwiązać sejmik, przy czym utrzymano dotychczasowe terminy rozpisania nowych wyborów i zwołania sejmiku. Nowy regulamin wyborczy obowiązujący przy przeprowadzaniu wyborów członków sejmików wojewódzkich, przewodniczących sejmików wojewódzkich i członków wydziałów wojewódzkich oraz odnośnych zastępców w województwach: poznańskim i pomorskim, pochodził

⁴⁸ Agenda ta kontynuowała działalność pruskiej Prowincjonalnej Kasy Pomocniczej; do jej zadań należały: kontrola spraw finansowych samorządu, administrowanie jego funduszami, obligacjami (także dawnego Związku Prowincjonalnego), udzielanie pożyczek powiatom, gminom, spółkom, korporacjom. Organem nadzorczym wobec banku był sejmik, zaś stanowisko przewodniczącego dyrekcji obejmował starosta krajowy. Por. NN, *Samorząd...*, s. 58 i n.

⁴⁹ Por. A. Peretiatkowicz, (red.), *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, cz. I, z. 2, Poznań 1925, s. 118.

z 1927 r.⁵⁰ Na podstawie tej regulacji sejmiki uchwały regulaminy obrad; poznański uchwalono przykładowo 15 V 1929 r.⁵¹

W okresie od 1928 r. sejmiki wojewódzkie ziem zachodnich spełniały też rolę rad wojewódzkich, przewidzianych rozporządzeniem Prezydenta RP z 19 I 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej⁵² (art. 40–47 w zw. z art. 92–93).

Sejmik podejmował uchwały we wszystkich ważniejszych sprawach Związku, wydawał opinie o projektach ustaw i zarządzeń dotyczących województwa, zatwierdzał regulaminy i statuty zakładów oraz przedsiębiorstw należących do związku. Sejmik działał na podstawie upoważnienia ustawy, gdy odsyłała ona do statutu samorządowego, ale także wtedy, gdy nie zawierała wyraźnych przepisów w danej kwestii⁵³. Uprzedzając nieco fakty, wskazać należy, iż możliwości działania samorządu znacznie ograniczyła tzw. ustawa scaleniowa z 1933 r.⁵⁴ Zredukowała ona podstawę prawną działania organów uchwałodawczych tylko do przypadków jasnego upoważnienia ustawowego. Niemniej ustawa ta, dotycząca przecież samorządu powiatowego, miejskiego i gminnego, regulowała w odniesieniu do związków wojewódzkich tylko pewne kwestie techniczne, jest więc sporne, jak dalece przyświecająca jej ogólna idea znaleźć miała zastosowanie na szczeblu województwa.

W celu profesjonalnej realizacji zadań sejmiki powoływały specjalistyczne komisje. Sejmik poznański powołał np. komisję rugów badającą ważność wyborów do sejmiku, komisję regulaminowo-organizacyjną, budżetowo-finansową i praw-

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 4 VIII 1927 r. o regulaminie wyborczym obowiązujący przy przeprowadzaniu wyborów członków sejmików wojewódzkich, przewodniczących sejmików wojewódzkich i członków wydziałów wojewódzkich oraz odnośnych zastępców w województwach: poznańskim i pomorskim (Dz.U.R.P. Nr 81, poz. 707); należy ponadto uwzględnić zmiany wprowadzone rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z 31 III 1938 r. o zmianie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 4 VIII 1927 r. o regulaminie wyborczym, obowiązującym... (Dz.U.R.P. Nr 23, poz. 206).

⁵¹ Zob. Regulamin obrad Poznańskiego Sejmiku Wojewódzkiego, uchwalony 15 V 1929 r., zmieniony 12 III 1930 r. oraz Regulamin obrad Poznańskiego Wydziału Wojewódzkiego (pochodził jeszcze z 1923 r., zmieniono go w 1928 r.); przedruk [w:] A. Musielak, *Zbiór przepisów o administracji poznańskiego samorządu wojewódzkiego*, cz. I: *Podstawy organizacji Poznańskiego Samorządu Wojewódzkiego oraz regulaminu obrad Poznańskiego Sejmiku i Wydziału Wojewódzkiego*, Poznań 1938, s. 48–88. Regulamin obrad także R. Szwed, *Samorząd terytorialny w Polsce w latach 1918–1939. Wybór materiałów źródłowych*, Częstochowa 2000, s. 689–723.

⁵² Dz.U.R.P. Nr 11, poz. 86.

⁵³ Por. A. Peretiatkowicz, *Encyklopedia prawa*, s. 119.

⁵⁴ Ustawa z 23 III 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz.U.R.P. Nr 35, poz. 294).

noadministracyjną z podkomisjami oświaty i opieki społecznej, budowlano-drogową i rewizyjną⁵⁵.

Wydział wojewódzki poznański liczył – poza przewodniczącym wydziału, jego zastępcą i starostą krajowym – 12 członków (wybór wymagał zatwierdzenia przez Ministra Spraw Wewnętrznych); pomorski – 8. Wydział spełniał rolę ciała zarządzającego, do którego zadań należało współdziałanie z wojewodą w sprawowaniu władzy nadzorczej nad wydziałami powiatowymi. Posiedzenie wydziału zwoływano na żądanie starosty krajowego lub połowy członków wydziału. Wydział przygotowywał i wykonywał uchwały sejmiku, o ile sejmik nie powierzył tego zadania komisjom lub staroście krajowemu; kontrolował także wydatki związku samorządowego.

Tak powołany i funkcjonujący wydział – wydział związku samorządowego, kontynuator tradycji pruskich – zastępował wydział wojewódzki określony w rozporządzeniu Prezydenta RP z 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Jak wiadomo, poza województwami zachodnimi było to ciało doradcze u boku wojewody, w którego skład (obok niego) wchodziłi reprezentanci rady wojewódzkiej oraz wojewoda i dwaj urzędnicy państwowi, powoływani przez odpowiednich ministrów (art. 48–63). Przepisy rozdziału VII przedmiotowego rozporządzenia, dotyczące województw poznańskiego i pomorskiego (art. 98), przewidywały powołanie w wydziałach wojewódzkich osobnej izby wojewódzkiej, właśnie na potrzeby współpracy z administracją rządową. W jej skład wchodziło trzech członków wydziału, wybranych drogą losowania, wojewoda oraz dwóch urzędników państwowych (art. 51 i 121 ust. 3 w zw. z art. 98).

Starosta krajowy – organ wykonawczy samorządu wojewódzkiego, działający przy pomocy podlegającego mu starostwa krajowego – czuwał nad realizacją bieżących zadań związku. Wybierany był – podobnie jak członkowie wydziału – przez sejmik wojewódzki na okres 6–12 lat, lecz jego wybór wymagał w obu województwach zatwierdzenia Ministra Spraw Wewnętrznych. W przypadku braku takiego zatwierdzenia organizowano ponowne wybory. Jeżeli sejmik nie dokonał wyboru bądź po raz kolejny jego kandydat nie zdobył aprobaty ministra, ten ostatni mógł mianować starostę komisarycznego, którego kadencja trwała aż do przedstawienia właściwego kandydata przez sejmik⁵⁶. Zastępcę starosty (w Poznańskim – dwóch, których wybór ponownie wymagał zatwierdzenia Ministra Spraw Wewnętrznych) wybierał wydział wojewódzki. Starosta był istotnym wykonawcą postanowień wy-

⁵⁵ Por. I. Radtke, *Poznański samorząd wojewódzki (Poznański Wojewódzki Związek Komunalny) 1919–1938*, [w:] *Kronika Wielkopolski* 1990, nr 3 (56), s. 71–86.

⁵⁶ Analogiczna sytuacja miała miejsce w województwie poznańskim w odniesieniu do członków Wydziału.

działu i reprezentantem związku na zewnątrz, a także przełożonym wszystkich urzędników. Na podstawie statutów, dla załatwiania poszczególnych spraw można było, obok starosty krajowego, powoływać innych wyższych urzędników, na wzór pruskich Landesräte. Na Pomorzu dokonywał tego sejmik, w województwie poznańskim – wydział⁵⁷.

Nadzór nad samorządem wojewódzkim sprawowany był dwuinstancyjnie – ze strony wojewody, a następnie Ministra Spraw Wewnętrznych. Z ramienia urzędu wojewódzkiego doroczną lustrację przeprowadzał wojewódzki inspektor związków komunalnych. Nadzór ów obejmował m.in. prawo wglądu w akta i rachunki, prawo zarządzenia rewizji czynności administracyjnych i kasowych samorządu, zatwierdzanie przez Ministra Spraw Wewnętrznych zarządzeń, a przez Radę Ministrów – statutów regulujących ustroj samorządu, wydawanych przez sejmik wojewódzki (przypomnieć należy, że uprzednio podobne prawo kontroli następczej miał pruski nadprezydent prowincji). Minister Spraw Wewnętrznych zatwierdzał także uchwalone zasady mianowania, zwalniania i emerytowania urzędników oraz regulaminy zakładów opieki medycznej i wychowawczej. W przypadku preliminarza budżetowego oraz zaciągania pożyczek wymagano, obok zatwierdzenia przez Ministra Spraw Wewnętrznych, zgody Ministra Skarbu. Wojewoda składał przed sejmikiem roczne sprawozdanie urzędowe dotyczące działalności administracji rządowej na terenie województwa, nad którym jednakże deputowani nie mogli przeprowadzać dyskusji⁵⁸.

Różnice dotyczące ustroju poznańskiego związku wojewódzkiego, opartego nadal na przepisach pruskich, stopniowo niwelowano. Niemniej wspomniany wyżej obowiązek zatwierdzania wyboru członków wydziału wojewódzkiego, spoczywający pod rządami państwa polskiego na Ministrze Spraw Wewnętrznych, zniesiono dopiero w czerwcu 1937 r.

Województwa pomorskie i poznańskie stanowiły jedyne ziemie Drugiej Rzeczypospolitej, na których funkcjonował samorząd terytorialny na szczeblu wyższym niż powiatowy. W świetle powyższych uwag, umożliwiających dość łatwe przesłедzenie sytuacji prawnej a i pewnych aspektów funkcjonowania samorządu prowincjonalnego i samorządu wojewódzkiego, nie jest uzasadniona teza Cecylii Leszczyńskiej, iż „samorząd wojewódzki nie pełnił jednak takich funkcji jak samorząd prowincjonalny”⁵⁹. Przecież po przejściowym okresie działalności komisa-

⁵⁷ Por.: A. Peretiatkowicz, *op. cit.*, s. 116–122; T. Saloni, *Samorząd wojewódzki*, Warszawa 1927, s. 6–19.

⁵⁸ Por. S. Sierpowski, (red.), *Urząd wojewody w Poznaniu. Od X wieku do współczesności*, Poznań 1997, s. 110–127.

⁵⁹ Por. C. Leszczyńska, *Województwo w II Rzeczypospolitej*, [w:] A. Kukliński, P. Swianiewicz, (red.), *Polskie województwo. Doświadczenia i perspektywy*, Ser. Rozwój regionalny – Rozwój lokal-

rycznych wydziałów krajowych, zupełnie zrozumiałym w świetle napięć narodowościowych, i po przeprowadzeniu ustawowej demokratyzacji prawa wyborczego, sejmiki sprawnie podjęły swą działalność, i – w świetle źródeł – nie mniej owocnie niż przed 1918 r. Fakt ich istnienia pozwalał nadto się ludzić, iż nakaz konstytucji zrealizowano, choć w pewnej tylko namiastce.

Z kolei na ziemiach południowych doszło ostatecznie w 1928 r. do postulowanego już wcześniej zniesienia Tymczasowego Wydziału Samorządowego⁶⁰, stanowiącego wszak *rzeczywistą nadbudowę samorządów powiatowych i miejskich oraz władzę nadzorczą nad samorządami na terenie byłej Galicji*. Jak oceniano, z jednej strony, *odbieranie Tymczasowemu Wydziałowi Samorządowemu w rozmaitych czasach i częściowe oddawanie z powrotem wszystkich agend, wstrząsnęło już przedtem w sposób niebywały całą działalnością samorządową, obecnie likwidowanie go i przydzielenie jego kompetencji poszczególnym wojewodom, oprócz długotrwałości i zawitości tej likwidacji, wywoła niesłychane trudności w stworzeniu na miejsce jednolitej organizacji na całą dzielnicę – poczwórnych urzędzeń* (tzn. osobno dla każdego z czterech województw)⁶¹. W swym memoriale z 1926 r. członkowie TWS podkreślali, iż koszty administrowania wydziałem były małe, stanowiły zaledwie 7% ogólnych wydatków tego „hiperszczebla” samorządowego, zaś rozparcelowanie zadań na urzędy wojewódzkie z pewnością będzie kosztowniejsze⁶². Z drugiej strony, urzędnicy państwowi, jak Maurycy Jaroszyński, wskazywali na przestarzały charakter Tymczasowego Wydziału Samorządowego, a przede wszystkim – na jego rządowy w istocie, nie zaś samorządowy charakter.

Sytuacja w Małopolsce zmieniła się po raz kolejny wraz z wydaniem rozporządzenia Prezydenta RP z 19 I 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Powołanie do życia czynnika obywatelskiego w postaci rad wojewódzkich, mających działać odtąd w dzielnicach austriackiej i rosyjskiej, z uwagi na brak praktycznie samorządu powiatowego zostało opóźnione – ich członkowie musieliby pochodzić z wyboru przeprowadzonego przez mianowane kolegium, co byłoby wysoce absurdalne. Utworzono jednak zastępujące rady wydziały wojewódzkie, złożone w części (wybieranej w innych województwach) – do czasu utworzenia rad wojewódzkich – z członków mianowanych przez Ministra Spraw

ny – Samorząd terytorialny, t. XXIII, Warszawa 1990, s. 103, także s. 99–100 i 104. Podobnie zresztą A. Bosiacki, *op.cit.*, s. 38, pisze o „surogatach samorządu wojewódzkiego” na ziemiach zachodnich.

⁶⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 I 1928 r. o zniesieniu Tymczasowego Wydziału Samorządowego we Lwowie (Dz.U.R.P. Nr 7, poz. 40).

⁶¹ Za: W. Dalbor, *Małopolski samorząd powiatowy i zniesienie Tymcz. Wydziału Samorządowego we Lwowie*, Wiadomości Samorządowe 1928, nr 1, s. 6–8.

⁶² Por. *Memoriał Tymczasowego Wydziału...*, GAiPP 1926, nr 14, s. 221.

Wewnętrznych spośród obywateli województwa. Jaroszyński zaś upatrywał w nowej formie instytucjonalnej przewagę nad dawnym wydziałem samorządowym, tkwiącą w *momencie lokalności i przystosowania terytorialnego zakresu działania do obszaru przyszęłego związku komunalnego*⁶³. Wybory do rad wojewódzkich miały się odbyć dopiero po przeprowadzeniu wyborów do organów uchwałodawczych związków powiatowych. Brakowało zatem praktycznie w Małopolsce organów kolegialnych na dwóch szczeblach – i w powiecie i w województwie⁶⁴.

6

Ustawa scaleniowa – jak potocznie się określa ustawę z 23 III 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego⁶⁵ – nie oznaczała całkowitej unifikacji. Pomimo jej istotnie scaleniowego charakteru – wobec wcześniejszej, nader urozmaiconej podstawy prawnej – nie powiodło się pełne ujednolicenie nawet ustroju organów samorządowych. Ponadto poza ustawą pozostał także szereg ważkich kwestii samorządowych, jak charakter pracowników samorządowych, którym w akcie tym nie poświęcono zbyt wiele uwagi. Nadal zatem w większości województw szczegółowe regulacje kwestii praw i obowiązków, a nawet charakter służbowy i przepisy dyscyplinarne znalazły się w służbowych statutach miejscowych; posiłkowym źródłem prawa były naturalnie orzeczenia sądów powszechnych i NTA⁶⁶, według których stosunek pracy pracowników samorządu miał charakter prywatnoprawny. Dla odmiany, wobec pracowników samorządowych w województwach zachodnich nadal obowiązywała pruska ustawa o urzędnikach komunalnych z 30 VII 1899 r., ustanawiająca publicznoprawny stosunek służbowy wszystkich stałych pracowników samorządu⁶⁷.

Dążenie do unifikacji za wszelką cenę nie wzbudziło aprobaty w dzielnicy zachodniej. Pojawiały się głosy, iż niechęć ta była wynikiem przyzwyczajenia: [...] *prawdą jest tem nie mniej, że przyzwyczajenie staje się drugą naturą. Ten ustrój*

⁶³ Za: M. Jaroszyński, *op. cit.*, s. 266–267.

⁶⁴ Por. S. Kruczek, *Wojewódzkie i powiatowe organa kolegialne*, Samorząd 1928, nr 15, s. 234.

⁶⁵ Dz.U.R.P. Nr 35, poz. 294.

⁶⁶ Orzeczenie SN z 26 I 1924 (Z.S. 5/23), OSP 1924, t. III, poz. 475; orzeczenia NTA z 16 X 1924 (L. Rej. 735/23), Zbiór wyroków NTA 1924, poz. 458; z 4 II 1932 (L. Rej. 4487/29).

⁶⁷ Por. S. Zakrzewski, *Zagadnienia personalne w administracji samorządowej*, Samorząd 1935, nr 26, s. 420–421; S. Fredyk, *Ustawowe uregulowanie stosunków służbowych i emerytalnych urzędników samorządowych w wojew. zachodnich*, Samorząd 1937, nr 5, s. 69–71.

*samorządowy, jaki był w województwach Poznańskim i Pomorskim, w ciągu przeszło stu lat, a w Małopolsce w ciągu lat sześćdziesięciu, nie mógł nie wywrzeć wpływu na takie czy inne poglądy na cele i działalność samorządu terytorialnego, szczególnie zaś na jego stosunek do władzy państwowej. W pamięci ludzkiej zatarła się racja stanu, dla której powstała taka czy inna budowa samorządu, ludzie po prostu przyzwyczaili się do niej. I chociaż względy, dla których powstał samorząd na ziemiach zachodnich, były obce społeczeństwu polskiemu, a nawet mu nienawistne, społeczeństwo przyzwyczało się do takiej właśnie formy samorządu i w myśl prawa inercji niechętnie się z nim rozstawało*⁶⁸.

Ustawa scaleniowa, określając organizację samorządu na szczeblu gminnym i powiatowym, nie wniosła nic nowego do ustroju samorządu wojewódzkiego na terenach województw zachodnich. Przepis art. 123 stanowił wprost, iż ustawy scaleniowej nie stosuje się do wojewódzkich związków komunalnych na obszarze województw pomorskiego i poznańskiego, tak też potwierdzał okólnik Nr SS 16/2/13 Ministra Spraw Wewnętrznych z 22 VI 1933 r. do wojewodów w Poznaniu i Toruniu.

Na mocy art. 94 ustawy scaleniowej wprowadzono jedynie zmiany w zasadach wyboru samorządowców do izby wojewódzkiej. Przypomnieć należy, iż według postanowień rozporządzenia Prezydenta RP z 19 I 1928 r., izba ta zastępowała w dwóch zachodnich województwach wydział wojewódzki, wprowadzony w innych województwach. Odtąd reprezentantów do izby oraz ich zastępców wybierał wydział wojewódzki, w głosowaniu proporcjonalnym, spośród mieszkańców województwa posiadających bierne prawo wyborcze do sejmiku wojewódzkiego. Regulacja nie pozwalała na powoływanie do izby więcej niż 2 członków wydziału lub sejmiku. W razie wyboru większej liczby, o pierwszeństwie prawa do mandatu decydować miała liczba lat pracy w służbie publicznej Państwa Polskiego, ewentualnie przy równej wysłudze – losowanie (art. 94). Przepisy te znalazły rozwinięcie w postanowieniach rozporządzenia wykonawczego Ministra Spraw Wewnętrznych z 17 IX 1934 r.⁶⁹

Nie zdecydowano się na likwidację tego szczebla samorządu. Z jednej strony, nie stało się tak zapewne z uwagi na szczególną niepoprawność polityczną takiego posunięcia; z drugiej strony, uprawnienia nadzorcze samorządu wojewódzkiego w świetle obowiązującego prawa miały raczej fasadowy charakter. Wojewodowie poznański i pomorski, w zakresie nadzoru nad samorządem niższego szczebla, jak i zresztą we wszystkich sprawach zarządu województwem, w których przewidzia-

⁶⁸ Za: A. Kroński, *op. cit.*, s. 655.

⁶⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 17 IX 1934 r. o wyborach członków izb wojewódzkich w województwach pomorskim i poznańskim (Dz.U.R.P. Nr 87, poz. 706).

no udział czynnika obywatelskiego, współpracować mieli nie bezpośrednio z wydziałem wojewódzkim, na ziemiach zachodnich organem *stricte* samorządowym, a izbą wojewódzką, zatem organem o częściowo tylko samorządowej proveniencji, złożonym częściowo z urzędników państwowej.

Jako jedyną poważniejszą zmianę stanu prawnego dotyczącego samorządu wojewódzkiego, dokonaną w drugiej połowie lat 30., odnotować należy rozciągnięcie mocy obowiązującej ordynacji prowincjonalnej z 29 VI 1875 r., znowelizowanej ustawą z 22 III 1881 r., na obszar województwa poznańskiego. Stało się to na mocy art. 2 pkt 6 ustawy z 12 VI 1937 r. o zmianie granic województw: poznańskiego, pomorskiego, warszawskiego i łódzkiego⁷⁰. Paradoksalnie zatem, demokratyczny ustawodawca z braku własnych regulacji poszerzał zakres obowiązywania pozaborczych przepisów pruskich. Jednocześnie głosy cierpliwie przemawiające za utworzeniem powszechnego samorządu wojewódzkiego pozostały bez odzewu⁷¹.

7

Próby utworzenia samorządu wojewódzkiego, mimo założeń konstytucyjnych, nie powiodły się. Samorząd wojewódzki w Pomorskiem i Poznańskiem stanowił *sui generis* przedłużenie samorządu prowincjonalnego, jaki od stulecia funkcjonował w Prusach, zaś przez 40 lat działał w zmodernizowanej, stosunkowo demokratycznej, przynajmniej poza prowincją poznańską, postaci. Ustawodawca II RP ograniczył się pierwotnie do przeprowadzenia zmian w prawie wyborczym do samorządu zachodniego, przy czym przypomnieć należy, iż organy samorządu wojewódzkiego nie pochodziły z wyborów powszechnych, a wyłaniane były na zasadzie hierarchicznej, przez samorzady niższego szczebla.

Ustrojodawca wyraził wolę utworzenia samorządu w największych jednostkach podziału terytorialnego w art. 65 ust. 1 Konstytucji marcowej. Jednocześnie debata wokół konstytucji dowodzi, iż obawy przed pogłębianiem dzielnicowości spowodowały odrzucenie bardziej radykalnych rozwiązań, gwarantujących szerszy zakres kompetencji dzielnicom czy ziemiom. Te względy, ale i polityczne obawy przed zmajoryzowaniem samorządu w województwach południowo-wschodnich przez mniejszości narodowe, stanowiące faktyczną większość, przesądziły o fiasku

⁷⁰ Dz.U.R.P. Nr 46, poz. 350.

⁷¹ Por. w pierwszej kolejności: W. Dalbor, *Samorząd wojewódzki (artykuł dyskusyjny)*, Samorząd Terytorialny 1935, nr 1–2, s. 96–109; z drobnych prac: Wu-en, *Sprawa samorządu wojewódzkiego*, Samorząd 1937, nr 30, s. 477–479.

ustawy samorządowej dla województw z 1922 r. Jednocześnie charakterystyczne jest, że w ciągu dziesięciolecia sporadycznie jedynie w pracach legislacyjnych pojawiało się zagadnienie samorządu wojewódzkiego, zaś będąca uwieńczeniem tych prac ustawa scaleniowa z 1933 r. pomijała sprawy wojewódzkie milczeniem.

Ostatecznie samorząd wojewódzki w Pomorskiem i Poznańskim opierał się nadal na dawnych przepisach. Ustawodawca polski wzbraniał się przed przekazywaniem organom tego szczebla nowych uprawnień, co jest szczególnie widoczne w sformułowaniach użytych w rozporządzeniu Prezydenta RP z 19 I 1928 r. o organizacji i zasadach działania władz administracji ogólnej. Wprawdzie formalnie rolę czynnika obywatelskiego działającego przy administracji rządowej przyznano organom samorządu terytorialnego, to w jedynym przypadku, gdy regulację tę można było zrealizować także wobec wojewody – tzn. w województwach zachodnich za pośrednictwem sejmiku i wydziału wojewódzkiego – wydział zastąpiono zmajoryzowaną izbą wojewódzką.

Fakty zdają się dowodzić, iż nie kwestia organizacji samorządu wojewódzkiego – wszak przepisy pruskie zdały egzamin także w niepodległej Polsce, ale niechętny stosunek obozu rządzącego, widoczny zwłaszcza po 1926 r., przesądził o marginalnym znaczeniu samorządu wojewódzkiego w życiu politycznym kraju w okresie dwudziestolecia międzywojennego.

KAROL SIEMASZKO
(Kraków)

Konstrukcja podżegania i pomocnictwa w pracach nad polskim kodeksem karnym z 11 VII 1932 r.

Konstrukt der Anstiftung und der Beihilfe in den Arbeiten am polnischen Strafgesetzbuch vom 11. Juli 1932

1. Wstęp; 2. Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich autorstwa A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta; 3. Projekt E. Krzymuskiego; 4. Komisja Kodyfikacyjna RP – Wydział Karny – geneza powstania, organizacja oraz skład personalny; 5. Prace przygotowawcze nad projektem kodeksu karnego prowadzone przez Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej w latach 20.; 6. Projekt wstępny części ogólnej kodeksu karnego przygotowany przez J. Makarewicza oraz projekt przygotowawczy Komisji Kodyfikacyjnej; 7. Kontrprojekty do projektu przygotowawczego; 8. Projekt Sekcji Prawa Karnego Materialnego z 1930 r. i projekt przyjęty przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego w trzecim czytaniu z 1931 r.; 9. Zakończenie.

1. Einführung; 2. Strafgesetzbuchentwurf für das Gebiet Polens nach A. Mogilnicki und E. S. Rappaport; 3. Entwurf von E. Krzymuski; 4. Kodifikationskommission der Republik Polen, Sektion Strafrecht – Ursprung, Organisation und personelle Zusammensetzung; 5. Vorbereitungsarbeiten am Strafgesetzbuchentwurf geführt von der Kodifikationskommission, Sektion Strafrecht in den 20er Jahren; 6. Vorprojekt des allgemeinen Teils vom Strafgesetzbuch vorbereitet von J. Makarewicz und das Vorbereitungsprojekt der Kodifikationskommission; 7. Gegenprojekte zum Vorbereitungsprojekt; 8. Entwurf der Sektion Materielles Strafrecht von 1930 und der Entwurf angenommen von der Sektion Materielles Strafrecht in dritter Lesung 1931; 9. Abschluss.

1

Konstrukcja współdziałania przestępnego jest jednym z najciekawszych zagadnień z zakresu prawa karnego. Jej rozwój wskazywał na stopień rozwoju prawa karnego: od odpowiedzialności zbiorowej w okresie średniowiecza – aż po indywidualizację i subiektywizację w kodeksach powstających w XX w. Polska nauka prawa karnego wniosła ogromny wkład w rozwój konstrukcji współdziałania przestępnego, podążając trzecią drogą – między *Teilnahme* a zupełnie zrywającymi z udziałem w cudzym przestępstwie koncepcjami Bernarda Getza, Jana Fojnickiego czy Aleksandra Nicoladoniego.

2

Rosnące nadzieje na odzyskanie przez Polskę niepodległości zaowocowały między innymi pracami o charakterze prywatnym nad przyszłą narodową kodyfikacją prawa karnego materialnego. Pierwszą był *Projekt Kodeksu karnego dla ziem polskich* autorstwa Aleksandra Mogilnickiego i Emila Stanisława Rappaporta, wydany już w 1916 r.¹

Projekt ten odnosił się do zagadnienia przestępnego współdziałania w obszer-
nym art. 35, według którego *kary oraz inne skutki, przewidziane przez niniejszą
ustawę mają zastosowanie zarówno do głównych sprawców przestępstwa, jak
i do pomocników*². Ponadto w dalszej części art. 35 projektu stwierdzono, iż *podże-
gacz może być skazany i wówczas, kiedy faktycznego sprawcę uwolniono od kary,
jeżeli tylko nastąpiło choćby niekaralne usiłowanie*³.

Brzmienie art. 35 wskazuje, iż projekt kodeksu był oparty na wywodzącej się ze szkoły klasycznej prawa karnego koncepcji – *Teilnahme*, na której opierał się także m.in. niemiecki kodeks z 1871 r. Świadczy o tym nie tylko rozróżnienie postaci sprawczych na sprawcę faktycznego oraz podżegacza i pomocnika, ale przede wszystkim to, iż projekt jest oparty na charakterystycznej dla koncepcji udziału w cudzym przestępstwie zasadzie akcesoryjności⁴. Uzależniał on odpowiedzialność podżegacza od działania sprawcy, tak więc brak działania sprawcy powodował, iż podżegacz nie odpowiadał za bezskuteczne podżeganie do przestępstwa. Niemniej jednak projekt uznawał, iż do odpowiedzialności podżegacza za przestępstwo, do którego podlegał, wystarczy już usiłowanie dokonania czynu przestępnego przez sprawcę faktycznego, nawet jeśli nie podlegało ono karze.

Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, w przeciwieństwie do § 48 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r.⁵, nie wyliczał przykładowo środków, jakimi podżegacz miał nakłonić sprawcę bezpośredniego do popełnienia czynu przestęp-

¹ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich*, Warszawa 1916.

² *Ibidem*, s. 24.

³ *Loc. cit.*

⁴ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pajęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 9–10.

⁵ W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem przepisów przejściowych i ustaw zmieniających i uzupełniających postanowienia kodeksu, odpowiednich przepisów Kodeksu karnego niemieckiego i Ustawy karnej austriackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzeczypospolitej oraz komentarza i orzeczeń Sądu Najwyższego*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 1921, [dalej: *Kodeks karny obowiązujący...*] s. 19–20.

nego. W związku z tym należy uznać, iż mogły być to wszelkie dostępne podżegaczowi środki i sposoby.

Projekt warszawskich prawników stał również na gruncie surowszego karania podżegacza; zasada ta była sformułowana w art. 35 *in fine*: podżegacz winien być surowiej karany nie tylko od pomocnika, ale także od tych osób, które przestępstwa po jego wpływie dokonały⁶.

Projekt ustawy karnej A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta – podobnie jak kodeksy państw zaborczych – rozróżniał (również w art. 35) pomocnictwo fizyczne i duchowe, czyli intelektualne. Katalog środków, jakimi pomocnik mógł wspierać sprawcę przestępstwa, zawierał namowę i radę – jeśli chodzi o pomocnictwo intelektualne, oraz dostarczenie środków, pomoc przy spełnieniu, ukrywanie sprawców, śladów przestępstwa lub przedmiotów zdobytych przez przestępstwo – gdy mowa o pomocnictwie fizycznym⁷.

Katalog ten – w przeciwieństwie do choćby ustawy karnej austriackiej z 1851 r. – nie zaznaczał, czy wyliczenie środków, jakim pomocnik może wspierać sprawcę bezpośredniego, jest wyliczeniem enumeratywnym, czy też tylko przykładowym. Niemniej wydaje się, iż cel regulacji karnej nakazuje przyjąć, że wyliczenie środków pomocnictwa jest wyliczeniem jedynie przykładowym, czyli dopuszczalne jest uznanie za pomocnictwo wsparcia sprawcy bezpośredniego za pomocą innych środków niż te wyliczone w ustawie.

Pewne wątpliwości budzi także zawarcie w katalogu środków pomocnictwa, zestawionym przez A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta, ukrywania sprawców czy przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Czyny te bowiem stoją na pograniczu pomocnictwa i osobnych typów czynów zabronionych, tj. poplecznictwa i paserstwa; ich kwalifikacja zależy od chwili, w której następuje złożenie obietnicy ukrycia sprawcy lub przechowania rzeczy pochodzącej z przestępstwa. Jeśli obietnica taka jest składana przed dokonaniem czynu, to składający ją dopuszcza się niewątpliwie pomocnictwa intelektualnego; jeśli zaś następuje ona po wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego, to jest to wówczas poplecznictwo lub paserstwo. Takie rozróżnienie wyraźnie przeprowadzał niemiecki kodeks karny z 1871 r., odnosząc do poplecznictwa i paserstwa osobny XXI rozdział⁸. Brak takiego rozróżnienia w projekcie warszawskich prawników wynika zapewne z faktu, iż jest on projektem części ogólnej kodeksu karnego, zaś poplecznictwo i paserstwo są zwyczajowo przestępstwami wchodzącymi w skład części szczególnej kodeksu.

⁶ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 24.

⁷ *Loc. cit.*

⁸ *Kodeks karny obowiązujący...*, s. 88–91.

Podobne wątpliwości budzi ujęcie w katalogu środków pomocnictwa namowy, gdyż jest to raczej działanie charakterystyczne dla podżegania, a nie dla pomocnictwa. Jest to więc kolejny „przypadek graniczny”, uzależniony tym razem nie od czasu działania pomocnika, a od tego, czy sprawca bezpośredni miał już przed namową pomocnika zamiar przestępny, czy też dopiero właśnie działanie pomocnika taki zamiar w jego psychice wywołało. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z utwierdzeniem w zamiarze przestępnym, czyli pomocnictwem psychicznym, w drugim wypadku – działanie takie nie mogło być zakwalifikowane jako pomocnictwo, albowiem byłoby to podżeganie w czystej postaci.

Według art. 35 projektu polskiego kodeksu karnego, pomocnikiem była nie tylko osoba, która udzieliła pomocy do popełnienia czynu przestępnego sprawcy bezpośredniemu, ale także osoba, która usiłowała udzielić takiej pomocy. Można więc wysnuć wniosek, iż do dokonania pomocnictwa – podobnie jak na gruncie rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r. – nie było konieczne, by sprawca bezpośredni wykorzystał przy dokonaniu przestępstwa środki dostarczone przez pomocników⁹.

Projekt stał na gruncie łagodniejszego wymiaru kary w stosunku do pomocnika niż do podżegacza. Wynikało to zapewne ze znanego, także obowiązującego na ziemiach polskich kodeksom państw zaborczych, przekonania o niższej karygodności pomocnictwa w stosunku do podżegania, uznawanego niekiedy nawet za swego rodzaju „intelektualne sprawstwo”.

Projekt formułował ponadto znane we wszystkich trzech zaborczych ustawach karnych odstępstwo od zasady akcesoryjności. Artykuł 35 *in fine* przewidywał bowiem, iż okoliczność łagodząca lub obciążająca, odnosząca się tylko do sprawcy, nie ma wpływu na odpowiedzialność pozostałych współdziałających. Projekt nie wypowiadał się natomiast w kwestii okoliczności stanowiącej szczególną właściwość osobistą sprawcy, a wpływającej na karalność czynu w ogóle, toteż trudno jest odpowiedzieć na pytanie, czy podżegacz i pomocnik będący *ekstraneusami* odpowiadaliby – na podstawie projektu – za przestępstwo indywidualne, właściwe popełnione przez sprawcę bezpośredniego będącego *intraneusem*, którego wcześniej do dokonania nakłaniali lub udzielali mu pomocy.

Podsumowując, projekt A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta, był jeśli chodzi o konstrukcję podżegania i pomocnictwa, zbliżony w wielu wypadkach do kodeksów państw zaborczych obowiązujących na ziemiach polskich, w żaden sposób nie zrywał z zasadą akcesoryjności. W kwestii techniki legislacyjnej także nawiązywał raczej do kodeksów państw zaborczych, szczególnie do kodeksu rosyjskiego, co zrozumiałe, albowiem obaj autorzy projektu pochodzili z Warszawy, a więc z terenu obowiązywania kodeksu Tagancewa.

⁹ N. Tagancew, *Kodeks karny* (22 marca 1903), s. 83.

3

Drugim prywatnym projektem części ogólnej polskiego kodeksu karnego był projekt autorstwa E. Krzymuskiego – kierownika katedry prawa karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, nestora polskich karnistów¹⁰. Został on opublikowany u zarania niepodległości, w 1918 r., i jak podkreślał sam jego autor, miał stanowić jedynie fundament – punkt wyjścia do przyszłych prac kodyfikacyjnych, a nie gotowe rozwiązanie prawne¹¹.

Zagadnieniom związanym z podżeganiem i pomocnictwem był poświęcony osobny III rozdział projektu pt. *O udziale w przestępstwie i o usiłowaniu*. Projekt cechuje się pewną odmiennością terminologiczną, bowiem zarówno współsprawców, jak i podżegaczy oraz pomocników zalicza w art. 24 §1 do zbiorczej kategorii współników, którzy mogą uczestniczyć w popełnieniu przestępstwa¹².

Według art. 24 § 3 projektu, współnik staje się podżegaczem, gdy w zamiarze skłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa, jakimikolwiek środkami wzniecił u tej osoby zamiar dokonania czynu przestępnego. Z treści tego przepisu wynika, iż projekt E. Krzymuskiego nie zawierał – w przeciwieństwie do niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. – katalogu środków podżegania¹³, dopuszczając wszelkie dostępne podżegaczowi środki.

Projekt w art. 25 § 1 uzależnia odpowiedzialność podżegacza od działania sprawcy, niemniej dla pociągnięcia podżegacza do odpowiedzialności karnej za udział w przestępstwie sprawcy nie jest konieczne dokonanie przez sprawcę bezpośredniego czynu przestępnego, wystarczy samo usiłowanie dokonania. Projekt stoi więc na gruncie udziału w cudzym przestępstwie, jednakowoż koncepcja, na jakiej oparta jest konstrukcja podżegania w projekcie E. Krzymuskiego, różni się nieco od klasycznej *Teilnahme*. Autor ten bowiem podkreślał, iż czym innym jest kwestia istoty dokonanego czynu przestępnego, a czym innym kwestia kary, jaka za ten czyn ma zostać wymierzona¹⁴. E. Krzymuski stał na stanowisku, iż co prawda podżegacz i pomocnik nie popełniają własnego przestępstwa, a jedynie biorą

¹⁰ W. Wolter, *Nauka prawa karnego od drugiej połowy XIX wieku, jej początki – klasycyzm – nowe kierunki*, [w:] M. Patkaniowski (red.), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1964, Prace Prawnicze: Studia z Dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, s. 324.

¹¹ E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego polskiego. Uwagi autora projektu*, *Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego* [dalej: KPCiK], R. I, 1918, z. 1, s. 7.

¹² *Ibidem*, s. 33.

¹³ *Kodeks karny obowiązujący...*, s. 19–20.

¹⁴ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 10.

udział w przestępstwie sprawcy¹⁵, w związku z tym zarówno podżegacz, jak i pomocnik mieli odpowiadać za przestępstwo, które zostało dokonane lub usiłowane przez sprawcę głównego, co uwidacznia się w art. 25 § 1 projektu, niemniej jednak dostrzegał negatywne przejawy zasady akcesoryjności odpowiedzialności uczestników przestępstwa. Dlatego też postulował, by wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo był ustalany dla każdego ze współników indywidualnie, zaś podstawą wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika miała być kara, jaką w kodeksie był zagrożony czyn, do którego podżegacz nakłaniał lub pomocnik udzielał pomocy¹⁶. Stanowisko takie jasno rysuje się w art. 25 § 2 *in fine* projektu. Pogląd swój E. Krzymuski argumentował faktem, iż o ile kwalifikacja prawna czynu jest pojęciem abstrakcyjnym odnoszącym się do czynu sprawcy, z którego również i czyn podżegacza i pomocnika musi czerpać swoją kwalifikację, o tyle kwestia winy oraz kary jest sprawą indywidualną, konkretną¹⁷.

Projekt w art. 25 § 2 ogranicza zasadę akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, także co do okoliczności uzasadniających, wykluczających lub umniejszających winę, a ponadto co do właściwości i stosunków osobistych wpływających na wymiar kary. Takie ograniczenie akcesoryjności znane było wszystkim kodeksom zaborczym w mniejszym lub większym zakresie, tak więc przepis nie stanowił istotnego nowum w nauce prawa karnego.

Projekt E. Krzymuskiego w art. 24 § 5 statuował instytucję sprawstwa pośredniego, albowiem jeśli podżegacz, który nakłonił, lub pomocnik, udzieliwszy pomocy, swym działaniem spowodował, że sprawca bezpośredni popełnił przestępstwo „bez winy umyślnej”, to wówczas podżegacz albo pomocnik odpowiadali jako sprawcy. Projekt w art. 24 § 5 *in fine* przewidywał, iż sprawstwo pośrednie jest możliwe także w wypadku przestępstw indywidualnych, nawet gdy podżegacz lub pomocnik byłiby *ekstraneusami*. Konstrukcja sprawstwa pośredniego była budowana przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie kodeksów państw zaborczych¹⁸; także i w tym wypadku konstrukcja zawarta w projekcie nie była rewolucyjna, nawiązywała raczej do znanych i funkcjonujących już w praktyce rozwiązań.

E. Krzymuski, idąc tropem wszystkich kodeksów zaborczych, rozróżniał w swym projekcie pomocnictwo intelektualne i pomocnictwo fizyczne. Artykuł

¹⁵ E. Krzymuski, *Kilka uwag jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie*, Gazeta Sądowa Warszawska [dalej: GSW] 1893, wydanie jubileuszowe, s. 241.

¹⁶ *Ibidem*, s. 241: także E. Krzymuski, *System prawa karnego*, Kraków 1921, s. 159; idem, *Projekt kodeksu karnego...*, s. 10.

¹⁷ E. Krzymuski, *Kilka uwag jako przyczynek...*, s. 241.

¹⁸ Na temat sprawstwa pośredniego na gruncie k.k. rosyjskiego, wypowiadał się N. Tagancew, [w:] N. Tagancew, *op. cit.*, s. 82.

24 § 4 w odniesieniu do pomocnictwa fizycznego nie wyszczególniał środków oraz sposobów fizycznego ułatwienia sprawcy dokonania przestępstwa. Jednak w stosunku do pomocnictwa intelektualnego (psychicznego) projekt wymieniał jako środki radę, obietnicę poparcia udzieloną przed popełnieniem przestępstwa, a mającą być spełnioną po jego dokonaniu; projekt przewidywał także – jako środek pomocnictwa psychicznego – umocnienie sprawcy w zamiarze przestępnym. Warto dodać, iż wyraźne zaznaczenie w projekcie, że pomocnictwem jest udzielenie wsparcia sprawcy po dokonaniu przestępstwa, jednak tylko w wypadku, gdy taka obietnica została złożona przed popełnieniem przestępstwa, jest rozwiązaniem lepszym niż przyjęte w projekcie A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta; pozwala ono bowiem wyraźnie rozgraniczyć pomocnictwo od poplecznictwa, paserstwa i podobnych czynów spenalizowanych zwyczajowo w części ogólnej każdego kodeksu karnego.

Artykuł 25 § 3 projektu zawierał zasady wymiaru kary. Zgodnie z panującymi ówczesnie tendencjami¹⁹, na płaszczyźnie wymiaru kary projekt traktował podżegacza na równi ze sprawcą. W stosunku zaś do pomocnika, projekt stanowił zasadę łagodniejszego traktowania, niż sprawcy i podżegacza, a ponadto przewidywał możliwość fakultatywnego złagodzenia kary. Pomocnik więc został, na płaszczyźnie wymiaru kary, potraktowany przez autora projektu dużo łagodniej niżli podżegacz.

Projekt przewidywał także niezwykle ciekawy art. 26, który stanowił, iż w sytuacji, w której ustawa używa terminu „sprawca”, nie posługując się terminem „podżegacz” lub „pomocnik”, wówczas należy za sprawcę poczytywać każdego uczestnika przestępstwa, a więc także podżegacza i pomocnika. Przepis ten – na tle obowiązujących na ziemiach polskich kodyfikacji – był dość nietypowym rozwiązaniem; wydaje się jednak, iż chodziło tu raczej o pewien zabieg redakcyjny mający ułatwić posługiwanie się kodeksem, a nie o jakieś nawiązanie do rodzącej się wówczas koncepcji jednolitego sprawstwa.

Projekt kodeksu karnego autorstwa E. Krzymuskiego został poddany drugoczącej krytyce przez przedstawicieli nauki prawa karnego, głównie przez największego antagonistę krakowskiego uczonego – J. Makarewicza, który zarzucał projektowi, iż nie jest on oryginalny i opiera się w zasadzie na projekcie kodeksu karnego austriackiego z 1913 r.²⁰ Krytycznie o projekcie wypowiadał się także

¹⁹ Fakultatywne złagodzenie kary dla pomocników przewidywał np. niemiecki k.k. z 1871 r. w § 49 *in fine*; podobnie rosyjski k.k. z 1903 r., przewidywał w art. 51 ust. 2 fakultatywne złagodzenie kary pomocnikowi, którego pomoc była nieistotna.

²⁰ *Protokół II posiedzenia Wydziału Karnego*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: KKRP], t. I, z. 1, s. 13. Warto dodać, iż E. Krzymuski podjął się obrony swego projektu, głównie

Stanisław Zaleski, zarzucając mu głównie wykorzystanie zasady bezwzględnego odwetu, niemniej jednak jeśli chodzi o rozwiązania odnoszące się do problematyki podżegania i pomocnictwa, to autor ten w zasadzie doceniał ich wartość²¹. Podkreślał jednak, iż przepisy dotyczące współdziałania przestępnego, choćby i najlepsze, nie zrekompensują braku zasady indywidualizacji kary oraz zasady swobodnego sędziowskiego wymiaru kary²². Zdecydowany głos wsparcia dla koncepcji E. Krzymuskiego przyszedł ze strony W. Woltera, który wskazywał na zalety konstrukcji podżegania i pomocnictwa zaproponowanej przez swego nauczyciela; podkreślał, iż model ten był logiczny, jasny i klarowny, nie brnął w sprzeczności, jakich dopatrywał się autor w koncepcji J. Makarewicza²³.

Głos doceniający wysiłek E. Krzymuskiego, jakim niewątpliwie był projekt kodeksu, przyszedł także, ze strony Franciszka Ksawerego Fiericha – prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej. Stwierdził on bowiem, iż wśród prac przygotowawczych do kodyfikacji prawa karnego w Polsce *wybitne miejsce zajmuje projekt kodeksu karnego, część ogólna, napisany przez prof. Krzymuskiego*²⁴.

4

Na progu niepodległości konieczność opracowania narodowego, polskiego kodeksu karnego, mimo opisywanych wyżej prac kodyfikacyjnych o charakterze prywatnym, nie była oczywista. Stanisław Car – Szef Kancelarii Cywilnej Naczelnika Państwa, podobnie jak Emil Stanisław Rappaport, postulował, by rozciągnąć na pozostałe dzelnice moc obowiązującą rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r., a szczególnie jego części ogólnej, która uchodziła za dość nowoczesną²⁵. Pewne działania, mające na celu szybką unifikację prawa karnego w oparciu o kodeks z 1903 r., podjęły też władze państwowe. Dnia 8 II 1919 r. ukazał się dekret Naczelnika Państwa, zobowiązujący Ministra Sprawiedliwości do wydania autentyczne-

przed zarzutami ze strony J. Makarewicza, w artykule *Projekt austriacki kodeksu karnego z roku 1913 a mój Projekt polski z r. 1918*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne [dalej: CPiE] 1921, nr 5–6, s. 13–29.

²¹ S. Zaleski, *Z powodu projektu Kodeksu Karnego prof. Krzymuskiego*, Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego [dalej: KPCiK] 1919, z. 1, s. 24.

²² *Ibidem*, s. 24–25.

²³ W. Wolter, *Spowodowanie a sprawstwo pośrednie*, Kraków 1928, s. 45–46.

²⁴ F. K. Fierich, *Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych*, KPCiK 1919, z. 4, s. 18.

²⁵ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991, s. 18–19.

go tekstu polskiego kodeksu karnego z 1903 r., przy czym Naczelnik Państwa upoważnił Ministra Sprawiedliwości do dokonywania odpowiednich zmian redakcyjnych w tekście polskim²⁶. Jak podkreśla Adam Lityński, problem związany z tymi działaniami tkwił właśnie w upoważnieniu do dokonywania zmian redakcyjnych, gdyż było to *de facto* upoważnienie do tworzenia prawa przez Ministra²⁷.

Mimo działań władz państwowych oraz toczącej się dyskusji nad unifikacją prawa, Komisja Kodyfikacyjna została powołana ustawą z dnia 3 VI 1919 r.²⁸ Pierwszym prezydentem Komisji Kodyfikacyjnej został Franciszek K. Fierich, zaś jej pierwszymi wiceprezydentami – Ernest Till, Stanisław Bukowiecki i Ludwik Cichowicz²⁹. W ustawie powołującej Komisję wymieniono zadania, do których zaliczono: przygotowanie m.in. projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich wchodzących w skład państwa Polskiego ziem, z zakresu prawa cywilnego i karnego³⁰.

Realizacja zadania kodyfikacji prawa karnego wymagała powołania w łonie Komisji Kodyfikacyjnej Wydziału Prawa Karnego. Wydział taki rozpoczął swoją działalność 12 XI 1919 r. w Warszawie, jednocześnie na pierwszym inauguracyjnym posiedzeniu Wydziału wybrano jego prezesa – Franciszka Nowodworskiego³¹. Wiceprezesem Wydziału został Juliusz Makarewicz, zaś jego sekretarzem Aleksander Mogilnicki³². Ponadto w skład Wydziału wchodził jeszcze Henryk Ettinger, E. Krzymuski, Wacław Makowski, Zygmunt Marek, Walenty Miklaszewski, Juliusz Nowotny, Zygmunt Seyda³³.

Już na kolejnym posiedzeniu Wydziału, 13 XI 1919 r., przystąpiono do określania zasad, według których miała odbywać się praca nad kodyfikacją karną³⁴. Mimo propozycji prezesa Wydziału F. Nowodworskiego, by za podstawę prac nad częścią

²⁶ Dziennik Praw Państwa Polskiego [dalej: Dz.PPP] 1919, nr 17, poz. 220.

²⁷ A. Lityński, *Kodyfikacja prawa karnego materialnego w II Rzeczypospolitej*, Studia i Materiały 2000, t. 12, s. 49.

²⁸ Dz.PPP 1919, nr 44, poz. 315.

²⁹ Komisja Kodyfikacyjna. Dział Ogólny, t. I, z. 1, s. 7; także S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1981, z. 1, s. 54.

³⁰ Dz.PPP 1919, nr 44, poz. 315.

³¹ *Protokół z I posiedzenia Wydziału Karnego*, KKRP, t. I, z. 1, s. 2.

³² *Loc. cit.*

³³ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 37–38; także A. Pasek, *Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2004, Prawo, nr 2616, s. 361–362.

³⁴ *Protokół z II posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 12.

ogólną kodeksu przyjąć projekty E. Krzymuskiego oraz A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta,³⁵ większość członków Wydziału zgodziła się ze zdaniem J. Makarewicza, by wspomnianych projektów nie brać pod uwagę i przygotować kwestionariusz odnoszący się do wszystkich zasadniczych kwestii związanych z kodyfikacją prawa karnego, które wymagały dyskusji, a więc także i do kwestii udziału w przestępstwie³⁶.

5

Wspomniany kwestionariusz programowy został przygotowany przez J. Makarewicza. Część F kwestionariusza odnosiła się do kwestii udziału w przestępstwie³⁷; zawierała następujące pytania: *czy należy konstrukcję [podżegania i pomocnictwa – K. S.] zatrzymać w części ogólnej czy ją odrzucić (typ norweski)?* Gdyby zaś konstrukcję utrzymano w części ogólnej przyszłego kodeksu, to: *czy wprowadzić zasadę równomiernej karygodności dla wszystkich uczestników? Czy podawać pojęcie sprawcy, czy tylko podżegacza i pomocnika? Czy wskazanem jest formę akcesoryjną winy przy udziale złagodzić przez wprowadzenie usiłowania podżegania i pomocnictwa z jednej strony, a czynnego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie z drugiej strony?*³⁸

Referat odnoszący się do pytań zawartych w części F kwestionariusza wygłosił J. Makarewicz na XI posiedzeniu Wydziału Karnego³⁹. Referent podkreślił wady zasady akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, stwierdzając, iż koncepcja ta sprzeciwia się poczuciu sprawiedliwości m.in. przez fakt, iż podżegacz oraz pomocnik nie ponosili odpowiedzialności w sytuacji, gdy sprawca bezpośredni czynu nie dokonał⁴⁰. J. Makarewicz w swym programowym co do kwestii podżegania i pomocnictwa wystąpieniu odrzucił także rozwiązanie norweskie, czyli usunięcie z części ogólnej kodeksu pojęcia podżegania i pomocnictwa; podkreślał, iż są te pojęcia powszechnie uznane w nauce prawa karnego i bez nich *prawo istnieć*

³⁵ *Protokół z I posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 3.

³⁶ *Protokół z II posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 13.

³⁷ J. Makarewicz, *Kwestionariusz programowy do części pierwszej (ogólnej) projektu ustawy karnej (pytania 1–37)*, KKRP, t. I, z. 1, s. 21.

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ W dniu 22 I 1920 r., *ibidem*, s. 180.

⁴⁰ *Protokół z XI posiedzenia Wydziału Karnego*, KKRP, t. I, z. 1, s. 180–182.

nie może⁴¹. Ponadto podnosił, iż usunięcie pojęć podżegania i pomocnictwa uniemożliwi pociągnięcie do odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych⁴². W konsekwencji referent uznał rozwiązanie norweskie za interesujące, jednak nie będące dobrym przykładem do naśladowania⁴³.

Fundamentalną jednak zasadą, jaką J. Makarewicz proponował wprowadzić do polskiego kodeksu karnego, było odrzucenie *Teilnahme* oraz uznanie, iż zarówno podżegacz, jak i pomocnik odpowiadają za własne przestępstwo; w związku z tym referent proponował także odrzucenie samego pojęcia *udziału w przestępstwie*⁴⁴. W jego opinii, tak podżeganie, jak i pomocnictwo były technicznymi formami dokonania własnego przestępstwa, przez co możliwe są kombinacje obu typów, np. podżeganie do pomocnictwa czy pomocnictwo do podżegania⁴⁵. Konstrukcja podżegania i pomocnictwa jako technicznych form popełnienia przestępstwa wyklucza odpowiedzialność za eksces sprawcy, czyli za sytuację, w której sprawca przekracza granicę przestępstwa, do którego dokonania był przez podżegacza nakłaniany, lub do którego pomocy udzielał mu pomocnik⁴⁶.

J. Makarewicz w swym referacie również krytycznie odniósł się do kwestii uregulowania w przyszłym kodeksie sprawstwa pośredniego, czyli w sytuacji, w której podżegacz nakłania osobę niepoczytalną do popełnienia przestępstwa. Pogląd ten referent argumentował faktem, iż obojętne jest, czy podżegacz poniesie odpowiedzialność w takiej sytuacji jako sprawca, czy też właśnie jako podżegacz, skoro karygodność obu typów jest równa⁴⁷. Podobnie krytycznie odnosił się do uregulowania w kodeksie kwestii obietnicy udzielenia pomocy, po dokonaniu przestępstwa, która była złożona przed jego dokonaniem, czyli jednego z rodzajów pomocnictwa. Brak potrzeby takiej regulacji J. Makarewicz uzasadniał tym, iż jest to materia należąca nie do ustawy, lecz do literatury prawa⁴⁸. Ponadto referent widział potrzebę wprowadzenia do kodeksu instytucji czynnego żalu – w wypadku odstąpienia od czynu przestępnego.

⁴¹ *Ibidem*, s. 183.

⁴² *Loc. cit.*

⁴³ *Ibidem*, s. 184.

⁴⁴ *Loc. cit.*

⁴⁵ *Ibidem*, s. 185.

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ *Loc. cit.*

⁴⁸ *Loc. cit.*

W dyskusji, jaka wywiązała się nad referatem J. Makarewicza, starli się przedstawiciele dwóch poglądów na kwestię podżegania i pomocnictwa. E. Krzymuski opowiadał się – wbrew sformułowaniom referatu J. Makarewicza – za wprowadzeniem do kodeksu zasady akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, z tym że wymiar kary miał uwzględniać indywidualne właściwości uczestników. Na podobnym stanowisku stanęli H. Ettinger i prezes Wydziału Franciszek Nowodworski⁴⁹. Stanowisko J. Makarewicza, w przedmiocie udziału w przestępstwie, wsparł W. Makowski, podkreślając, iż *teoria akcesoryjności nie ma racji bytu w kodeksie karnym*⁵⁰.

Ostatecznie w głosowaniu kończącym dyskusję nad zasadami konstrukcji podżegania i pomocnictwa w przyszłym kodeksie, postanowiono nie wprowadzać do kodeksu konstrukcji akcesoryjności. Przeciwno tej uchwale opowiedzieli się jedynie E. Krzymuski, H. Ettinger i F. Nowodworski⁵¹. Ponadto ustalono jednogłośnie, iż pojęcia podżegania i pomocnictwa nie zostaną wzorem norweskim usunięte z części ogólnej kodeksu, a także, iż karygodność wszystkich uczestników przestępstwa będzie zróżnicowana, oraz że kodeks będzie zawierał jedynie pojęcia podżegacza i pomocnika, zaś nie będzie definiował sprawstwa⁵².

6

Po zakończeniu dyskusji nad wszystkimi pytaniami zawartymi w kwestionariuszu sporządzonym przez J. Makarewicza, postanowiono sporządzić pierwszą, wstępną wersję projektu kodeksu. Redakcji wstępnej projektu podjął się J. Makarewicz⁵³. Projekt był owocem dwuletnich prac i konsultacji prowadzonych najpierw w Wydziale Karnym, a od 16 V 1920 r. w Sekcji Prawa Karnego Materialnego, której prezesem został J. Makarewicz⁵⁴. Zredagowany przez J. Makarewicza tekst został przesłany do zaopiniowania szerszemu gronu prawników, w szczególności prawnikom praktykom, bowiem – jak podkreślał redaktor we wstępie do projektu – *nikt lepiej nie wyczuje niejasności projektu ustawy, jak ten, kto od szeregu lat*

⁴⁹ *Ibidem*, s. 187–189.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 191.

⁵¹ *Ibidem*, s. 192–193.

⁵² *Ibidem*, s. 193.

⁵³ J. Makarewicz, *Ustawa karna (część ogólna). Projekt Wstępny*, Lwów 1922, s. 2.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 1; także A. Pasek, *op. cit.*, s. 363.

*ustawy stosuje*⁵⁵. W kontekście konstrukcji podżegania i pomocnictwa warta jest przybliżenia opinia wyrażona przez prawników poznańskich, którzy proponowali zawęzić odpowiedzialność karną podżegacza i pomocnika za ich działanie, jeśli sprawca nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, tylko do wypadków zbrodni⁵⁶. Przedstawiciele lwowskiej palestry zaś proponowali przepis art. 29 projektu wstępnego, odnoszącego się do czynnego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie, przekonstruować w kierunku obiektywistycznym tak, by podżegacz i pomocnik pozostawali bezkarni tylko wtedy, gdy skutecznie swymi staraniami zapobiegli dokonaniu przestępstwa przez sprawcę⁵⁷.

Projekt wstępny odnosił się do materii podżegania i pomocnictwa w rozdziale IV, który nosił tytuł *Podżeganie i pomocnictwo*. Pierwszy artykuł rozdziału, art. 25, definiował podżeganie jako nakłanianie innej osoby do popełnienia przestępstwa, kolejny zaś stwierdzał, iż *pomocnictwa dopuszcza się ten, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem*⁵⁸. Projekt wstępny rozróżniał więc pomocnictwo psychiczne i fizyczne, jednak nie wymieniał szczegółowo środków pomocnictwa psychicznego bądź fizycznego, w przeciwieństwie do projektu autorstwa E. Krzymuskiego⁵⁹ czy austriackiej ustawy karnej z 1852 r.⁶⁰ Projekt zrównywał w art. 28 § 1 podżeganie i pomocnictwo z dokonaniem na płaszczyźnie karygodności czynu, ponadto w § 2 analizowanego artykułu projekt stwierdzał, że gdyby przestępstwa nie dokonano lub tylko usiłowano dokonać, to podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać *za usiłowanie*⁶¹. Było to dość nieprecyzyjne sformułowanie, budzące konotacje z koncepcją *Teilnahme*, podobnie jak brzmienie art. 27, w którym stwierdzono, iż podżegacz oraz pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru *za przestępstwo sprawcy*⁶². Projekt więc, chcąc wyłączyć odpowiedzialność podżegacza oraz pomocnika za eksces sprawcy, prowadził jednocześnie, wspomnianym wyżej sformułowaniem, do skojarzeń z *Teilnahme* sprzecznych z przyjętymi przez Wydział Karny założeniami konstrukcji udziału w przestępstwie. Ponadto projekt wstępny przewidywał w art. 29 instytucję czyn-

⁵⁵ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 2.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 36–37; także A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 114.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 37.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 6.

⁵⁹ E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego...*, s. 34.

⁶⁰ *Ustawa karna o zbrodniach...*, s. 24.

⁶¹ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁶² *Loc. cit.*

nego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie oraz stwierdzał w art. 30, iż szczególne właściwości i warunki osobiste, okoliczności oraz stosunki wpływające na wyższą bądź niższą karalność lub na bezkarność w ogóle, uwzględnia się tylko i wyłącznie w stosunku do tej osoby, której one dotyczą.

Projekt wstępny, wraz opiniami na jego temat, był przedmiotem obrad Sekcji Prawa Karnego podczas zjazdu sekcji w Krakowie w dniach 25–29 VIII 1922 r., powołano wówczas specjalną podkomisję, której zadaniem było przygotowanie ostatecznego projektu przygotowawczego; w jej skład weszli: J. Makarewicz, E. S. Rappaport i W. Makowski⁶³. Owocem tych prac był wydrukowany m.in. w Gazecie Administracji i Policji Państwowej *Projekt przygotowawczy części pierwszej kodeksu karnego uchwalony w trzecim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej, w układzie komisji redakcyjnej*⁶⁴.

Różnice między projektem wstępnym J. Makarewicza a projektem przygotowawczym, opracowanym przez podkomisję redakcyjną, nie były wielkie. Jedyną istotną była zmiana przepisu odnoszącego się do czynnego żalu, przyjęta zgodnie z propozycją lwowskich jurystów – tj. stwierdzenie, iż podżegacz i pomocnik nie odpowiada karnie, gdy zapobiegł skutkom swego działania, a nie – jak w projekcie wstępnym – gdy *starał się zapobiec skutkom swojego działania*⁶⁵.

Projekt przygotowawczy nie usuwał także wspomnianego już, dość nieprecyzyjnego, by nie powiedzieć nieszczęśliwego sformułowania, z art. 23 (w projekcie wstępnym art. 27), iż *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru*. Sformułowanie to stało się obiektem krytyki Stanisława Wituńskiego, który dopatrywał się w nim nieporozumienia i sprzeczności z wcześniej przyjętymi przez Wydział Karny i Sekcję Prawa Karnego zasadami, na jakich opierać się miała konstrukcja podżegania i pomocnictwa, a mianowicie na odrzuceniu zasady akcesoryjności⁶⁶. S. Wituński krytykował również brak regulacji odnoszącej się do sprawstwa pośredniego, argumentował bowiem, iż takie brzmienie art. 23 prowadzi do bezkarności podżegacza lub pomocnika do przestępstwa popełnionego przez osobę niepoczytalną, bowiem taka osoba przestępstwa nie popełnia, tak więc podżegacz i pomocnik nie mogą za przestępstwo

⁶³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny, t. 1, z. 5, Warszawa 1922, s. 149; także A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 118.

⁶⁴ *Projekt przygotowawczy części pierwszej kodeksu karnego uchwalony w trzecim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej, w układzie komisji redakcyjnej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1924, nr 18, s. 357.

⁶⁵ *Loc. cit.*; J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁶⁶ S. Wituński, *Unifikacja prawa karnego w Polsce*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej [dalej: GAIPP] 1924, nr 13, s. 268.

sprawcy w takiej sytuacji odpowiadać⁶⁷. Projekt przygotowawczy – podobnie jak wcześniejszy projekt wstępny – także zrównywał podżeganie i pomocnictwo z dokonaniem przestępstwa na płaszczyźnie karygodności.

Projekt przygotowawczy, a szczególnie konstrukcja podżegania i pomocnictwa w nim zawarta, spotkała się również z krytyką W. Woltera. Autor ten zaznaczał, iż podżeganie i pomocnictwo są pojęciami uzależnionymi od sprawstwa, bowiem to sprawstwo wypełnia je konkretną treścią; uznawał, iż nie można uznać podżegania i pomocnictwa za techniczne formy popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy nie stanowią one *delicta sui generis*⁶⁸. Zarzucał także projektowi przygotowawczemu – jak się wydaje – że nie usuwa on konstrukcji sprawstwa pośredniego, stanowiąc, iż podżeganiem jest *nakłanianie do popełnienia przestępstwa*⁶⁹. Ponadto, kolejnym zarzutem formułowanym pod adresem projektu przygotowawczego był zdaniem tego krytyka fakt, iż projekt ten nie wspomina o konieczności umyślności działania pomocnika i podżegacza⁷⁰. W konkluzji W. Wolter zaznaczał, że kodyfikatorzy trafnie zerwali z akcesoryjnością co do winy, jednakże błędem – jego zdaniem, było zerwanie z akcesoryjnością ograniczoną. Podkreślał też, że rozwiązania zaproponowane w projekcie E. Krzymuskiego co do współdziałania przestępnego były o wiele trafniejsze niżli te proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Postulował jednak, aby na gruncie przyszłego polskiego kodeksu karnego powrócić do konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie, zaś pojęcia podżegania i pomocnictwa zastąpić jednym terminem spowodowania⁷¹.

Projekt przygotowawczy przyjęty przez podkomisję redakcyjną – jak wykazaliśmy – nie był wolny od wad i uchybień prowadzących nieraz do negatywnych konsekwencji, jak w wypadku odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za podżeganie lub pomocnictwo osoby niepoczytalnej do przestępstwa i konieczności przyjmowania w tym wypadku konstrukcji sprawstwa pośredniego, wywodzącej się z *Teilnahme*. Należy więc się zgodzić z opinią S. Wituńskiego, który stwierdził, iż *projekt wymaga gruntownych poprawek i uzupełnień*⁷², szczególnie biorąc pod uwagę liczne, w znacznej mierze – jak się wydaje – słuszne zarzuty W. Woltera.

⁶⁷ *Loc. cit.*

⁶⁸ W. Wolter, *Spowodowanie...*, s. 36–37.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 38–39.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 40.

⁷¹ *Ibidem*, s. 45–47.

⁷² S. Wituński, *op. cit.*, s. 268.

Po opublikowaniu projektu przygotowawczego pojawiły się w dyskusji nad nowym kodeksem karnym kontrprojekty autorstwa wybitnych przedstawicieli doktryny.

Pierwszym z kontrprojektów był projekt odrębny autorstwa W. Makowskiego. Jak podkreślał jego autor, został on sporządzony z powodu odrębnego stanowiska w sprawie układu części ogólnej projektu przygotowawczego⁷³. Projekt W. Makowskiego regulował kwestie związane z podżeganiem i pomocnictwem w rozdziale pt. *Uczestnictwo*⁷⁴, a więc w przeciwieństwie do projektu wstępnego J. Makarewicza i do projektu przygotowawczego, posługiwał się pojęciem uczestnictwa. Autor podkreślał bowiem, iż chciał w swym projekcie wprost wyrazić zasadę zrywającą z akcesoryjnością, iż podżeganie i pomocnictwo jest jedną z technicznych form popełnienia przestępstwa, a nie udziałem w cudzym przestępstwie⁷⁵. Zdaniem W. Makowskiego, zasadę tę przyjęto co prawda w dyskusji na forum Wydziału i Sekcji Karnej Komisji Kodyfikacyjnej, jednakże została ona prawie zupełnie zartata w redakcji projektu przygotowawczego⁷⁶. Trudno kwestionować tę opinię.

W art. 12 § 1, projektu W. Makowskiego istotnie precyzyjniej określono zasady odpowiedzialności podżegacza, stwierdzając, iż *kto skłonił inną osobę do popełnienia przestępstwa, będzie odpowiedzialny za swój czyn, tak samo jak gdyby sam to przestępstwo popełnił*⁷⁷. Sformułowanie to dużo dokładniej – moim zdaniem – oddawało chęć zerwania z zasadą akcesoryjności, przede wszystkim nie prowadziło, w przeciwieństwie do sformułowania z art. 23 projektu przygotowawczego, do konotacji z *Teilnahme*, jasno stwierdzając, iż podżegacz *odpowiada za swój czyn*, a nie tak jak art. 23 projektu przygotowawczego: *podżegacz i pomocnik odpowiada za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru*⁷⁸. Ponadto projekt również wyraźnie wskazywał na to, iż podżeganie jest jedną z form popełnie-

⁷³ W. Makowski, *W sprawie przyszłego kodeksu karnego polskiego*, GAIPP 1924, nr 18, s. 353.

⁷⁴ W. Makowski, *Projekt odrębny. Część ogólna kodeksu karnego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* [dalej: PREiS] 1925, z. 3, s. 907; projekt W. Makowskiego został ogłoszony drukiem również w GAIPP 1924, nr 21, s. 493 pt. *Projekt odrębny części pierwszej kodeksu karnego*.

⁷⁵ W. Makowski, *Wyjaśnienie do projektu części ogólnej kodeksu karnego*, RPEiS 1925, z. 3, s. 923.

⁷⁶ W. Makowski, *W sprawie przyszłego kodeksu...*, GAIPP 1924, nr 20, s. 396.

⁷⁷ W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁷⁸ *Projekt przygotowawczy uchwalony przez sekcję prawa karnego komisji kodyfikacyjnej w III czytaniu w układzie podkomisji redakcyjne*, GAIPP 1924, nr 18, s. 357.

nia przestępstwa, ujmując to w słowach: *jak gdyby sam to przestępstwo popełnił*⁷⁹. Identycznie projekt W. Makowskiego regulował odpowiedzialność pomocnika.

Kolejną różnicą o charakterze redakcyjnym zawartą w projekcie odrębnym był brak rozróżnienia pomocnictwa fizycznego i duchowego. Artykuł 12 § 2 stwierdzał, iż pomocnictwa dopuszcza się, *kto dopomógł innemu do popełnienia przestępstwa*⁸⁰, podczas gdy według dyspozycji art. 22 projektu przygotowawczego pomocnictwa dopuszcza się, *kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem*⁸¹. Wydaje się jednak, iż brak takiego rozróżnienia nie był istotną wadą, bowiem kwestia istnienia pomocnictwa psychicznego mogła być z powodzeniem wyjaśniona przez doktrynę.

Projekt odrębny zawierał także przepis odnoszący się do właściwości i stosunków osobistych, mogących mieć wpływ na zwiększenie, zmniejszenie oraz wyłączenie karalności. Przepis ten – podobnie jak regulacje w kodyfikacjach państw zaborczych – stwierdzał, iż okoliczności osobiste należało brać pod uwagę w tylko stosunku do *wykonawcy, podżegacza lub pomocnika, do którego się odnosią*⁸². Ponadto projekt odrębny przewidywał również możliwość fakultatywnego złagodzenia kary dla pomocnika.

Kontrprojektem w stosunku do projektu przygotowawczego był też projekt przygotowany przez Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego⁸³. Jego autorami byli A. Leżański oraz Z. Piernikarski – członkowie prezydium komisji prawa karnego powołanej w łonie Towarzystwa⁸⁴. Projekt ten regulował kwestię podżegania i pomocnictwa w rozdziale V i – podobnie jak projekt przygotowawczy Komisji Kodyfikacyjnej – nie posługiwał się terminem *uczestnictwo*. Wyraźnie zaznaczał, iż zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są technicznymi formami popełnienia przestępstwa, a nie udziałem w cudzym przestępstwie, stwierdzał bowiem w art. 24 § 1 w stosunku do podżegacza oraz w § 2 tegoż artykułu w stosunku do pomocnika, iż podżegacz lub pomocnik *ulega karze oznaczonej w ustawie, tak*

⁷⁹ W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ *Projekt przygotowawczy uchwalony...*, s. 357.

⁸² W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁸³ *Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego, opracowany na podstawie uchwalonego w trzecim czytaniu przez sekcję prawa K. K. projektu oraz oceny tegoż projektu w komisji prawa karnego Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego przez Prezydium rzeczzonej komisji: Sędziego Sądu Najwyższego Dr A. Leżańskiego (rozdz. 1, 2, 3, 5, 7 i 12) i Prokuratora Sądu Najwyższego Dr Z. Piernikarskiego (rozdz. 4, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14 i 15), GSW 1926, nr 46, s. 630–636.*

⁸⁴ *Ibidem*, s. 630.

*samo jak gdyby je sam bezpośrednio popełnił*⁸⁵. Ze sformułowania tego jasno wynika, iż projekt Towarzystwa widział w podżeganiu lub pomocnictwie, nie sprawstwo bezpośrednie, ale właśnie działanie będące czymś podobnym do sprawstwa – jakąś jego techniczną formą; wskazuje na to sformułowanie: *jak gdyby*.

Projekt – podobnie jak opisywany wyżej projekt odrębny W. Makowskiego – nie rozróżniał pomocnictwa intelektualnego i fizycznego, stał także na stanowisku fakultatywnego złagodzenia wymiaru kary dla pomocnika.

Ciekawym przepisem i swego rodzaju nowością była norma art. 24 § 3 projektu Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego, który regulował kwestię podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych. Przepis ten mianowicie stwierdzał, iż fakt, że podżegacz lub pomocnik są *ekstraneusami*, nie powoduje braku ich odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne, popełnione przez *intraneusa*, do którego podżegali lub udzielali pomocy⁸⁶. Dodajmy, iż przepisu regulującego tę kwestię zabrakło w ostatecznej redakcji kodeksu karnego z 11 VII 1932 r., co spowodowało znaczące problemy interpretacyjne⁸⁷.

Warto również zaznaczyć, iż projekt Towarzystwa w odniesieniu do instytucji czynnego żalu wracał do brzmienia zaproponowanego w projekcie przygotowawczym J. Makarewicza⁸⁸. Stwierdzał bowiem w art. 25, że *podżegacz i pomocnik nie ulegają karze, jeżeli według sił swoich starał się zapobiec skutkom swego działania*⁸⁹. Wystarczyło więc w tym wypadku samo subiektywne staranie; projekt nie wymagał dla skuteczności czynnego żalu obiektywnego skutku w postaci zaniechania popełnienia przestępstwa przez sprawcę, który był nakłaniany lub któremu udzielono pomocy.

Podsumowując: kontrprojekty konstrukcji podżegania i pomocnictwa nie wywarły istotnego wpływu na ostateczną redakcję kodeksu karnego z 1932 r.⁹⁰ Niemniej jednak z pewnością były ważnym głosem w dyskusji nad kodyfikacją prawa karnego, wskazywały bowiem – tak jak projekt W. Makowskiego – na wiele niedociągnięć projektu przygotowawczego Komisji Kodyfikacyjnej z 1922 r., w odniesieniu do konstrukcji przestępnego współdziałania. Projekt zaś Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego rozwiązywał kwestię podżegania

⁸⁵ *Ibidem*, s. 631.

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ Por. rozdz. IV k.k. z 1932 r., Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

⁸⁸ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁸⁹ *Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego, opracowany na podstawie...*, s. 631.

⁹⁰ Por. rozdz. IV k.k. z 1932 r., Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, a więc kwestię, która również w ostatecznym brzmieniu kodeksu karnego nie została rozwiązana. Niewątpliwie za to należy się autorom projektu Towarzystwa uznanie.

8

Kolejny, oficjalny projekt kodeksu karnego, przygotowany przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego, ukazał się drukiem w 1930 r. Jak zaznaczono w słowie wstępnym do projektu, był on owocem prac i dyskusji w Sekcji w latach 1929–1930⁹¹ i zawierał także część szczególną kodeksu.

Zagadnienia związane z podżeganiem i pomocnictwem były uregulowane w rozdziale IV projektu pt. *Podżeganie i pomocnictwo*, a więc również drugi projekt sekcyjny – podobnie jak projekt przygotowawczy części ogólnej – unikał pojęcia „udział” lub „uczestnictwo”. Artykuły 24 i 25 zawierały definicję podżegania oraz pomocnictwa, która nie różniła się od definicji zawartych w projekcie przygotowawczym z 1922 r.⁹² Różnice między projektem z 1922 r. a projektem z 1930 r. pojawiają się jednak przy art. 26, któremu w projekcie przygotowawczym odpowiadał art. 23, czyli w przepisie dotyczącym odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za eksces sprawcy. W redakcji z 1922 r. przepis ten brzmiał następująco: *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru*⁹³. Zaś w redakcji z 1930 r. przepis art. 26, odpowiadającego art. 23, brzmiał następująco: *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo w granicach swego zamiaru*⁹⁴. Usunięto więc w wersji z roku 1930 słowo: *sprawcy*. Uczyniono to prawdopodobnie z powodu licznych głosów krytycznych w doktrynie prawa karnego, zarzucających, iż w projekcie z 1922 r. w zasadzie zatarto zasadę indywidualizacji odpowiedzialności podżegacza i pomocnika. Przepis art. 23 budził bowiem uzasadnione konotacje z zasadą winy akcesoryjnej.

Usunięcie słowa *sprawca* w projekcie kodeksu z 1930 r. nie rozwiązało problemu. Nadal można było bowiem, stać na stanowisku, iż również tenże projekt zasadzony jest na gruncie akcesoryjności, gdyż z logicznego rozumowania wynikało, że podżegacz oraz pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru nie za swoje

⁹¹ Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, s. 3.

⁹² *Rozdział IV. Podżeganie i pomocnictwo*, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 41.

⁹³ *Projekt przygotowawczy uchwalony...*, s. 357.

⁹⁴ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

przestępstwo, ale za przestępstwo sprawcy. Każdy popełniający przestępstwo – czy to sprawca, czy podżegacz, czy pomocnik – odpowiada za nie w granicach swojego zamiaru, zbędne więc jest tworzenie specjalnego przepisu wyrażającego taką regułę *explicite*.

Podobne stanowisko zajął Ignacy Kondratowicz, gdy stwierdził, iż niepodkreślenie, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy, oraz usunięcie z kodeksu terminu *udział* nie powodują, że konstrukcja podżegania i pomocnictwa zawarta w projekcie z 1930 r. odchodzi od zasady akcesoryjności winy, a wręcz przeciwnie – jego zdaniem – w sposób oczywisty hołduje tej zasadzie⁹⁵.

Podobne kontrowersje wzbudził art. 27 projektu z 1930 r., stwierdzający: *jeśli przestępstwa nie dokonano lub nawet nie usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać za usiłowanie tego przestępstwa*⁹⁶. W uzasadnieniu do projektu k.k.⁹⁷ z 1930 r. podkreślono, iż *bezkarność osób, które odegrały pewną rolę ze względu na zamierzone przestępstwo, tylko dlatego, że główny aktor w ostatniej chwili się cofnął, nie da się uzasadnić ani z punktu widzenia sprawiedliwej odpłaty, ani ze stanowiska polityki kryminalnej*⁹⁸. Niemniej jednak, wspomniany I. Kondratowicz krytykował fakultatywną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika zawartą w art. 27 projektu; według niego powinna być ona uregulowana w drodze jasnego i precyzyjnego stwierdzenia stwarzającego obligatoryjną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, w sytuacji, gdy sprawca tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa⁹⁹. Ponadto uznał, iż w ogóle przepis art. 27 jest zbędny, bowiem jeśli przyjąć, iż projekt jest mimo wszystko oparty na zasadzie akcesoryjności winy, wówczas podżegacz i pomocnik odpowiadają tylko za usiłowane przestępstwo sprawcy bezpośredniego na podstawie art. 26 – według którego podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo w granicach swego zamiaru¹⁰⁰. Wspominany autor zauważał ponadto, w tym przypadku sprzeczność, jaka zachodziła między art. 26 a art. 27 projektu. Albowiem, stojąc na gruncie akcesoryjności, podżegacz i pomocnik odpowiadali na mocy art. 26

⁹⁵ I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu kodeksu karnego. Udział w przestępstwie*, GSW 1931, nr 1, s. 3.

⁹⁶ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

⁹⁷ Uzasadnienie do rozdz. IV projektu k.k. z 1930 r., przygotował J. Makarewicz. Por. Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 3.

⁹⁸ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 44.

⁹⁹ I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu...*, GSW 1931, nr 2, s. 15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 16.

obligatoryjnie tylko za usiłowane przestępstwo sprawcy bezpośredniego, podczas gdy art. 27 tworzył odpowiedzialność fakultatywną, w stosunku do podżegacza i pomocnika, za także działanie sprawcy bezpośredniego¹⁰¹.

W odniesieniu do drugiej części art. 27, tworzącej odpowiedzialność podżegacza i pomocnika w sytuacji, w której sprawca nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, Kondratowicz postuluje rezygnację z takiej regulacji¹⁰². Stanowisko to argumentował nie tyle względami doktrynalnymi, co obawą przed wykorzystaniem takiej regulacji jako źródła szantażu; autor ten podkreślał bowiem, iż dowody w sprawach o podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa, którego nawet nie usiłowano dokonać, opierały się głównie na świadkach – najbardziej niepewnym materiale dowodowym, co stwarzało, jego zdaniem, pole do licznych pomyłek sądowych¹⁰³.

Drugi projekt kodeksu autorstwa Sekcji Prawa Karnego Materialnego z 1930 r., podobnie jak projekt przygotowawczy z 1922 r., nie zawierał przepisu stwierdzającego, iż okoliczności uwalniające, zmniejszające lub zwiększające odpowiedzialność odnoszą się do tego z współwinnych, którego dotyczą. Jak zaznaczano bowiem w uzasadnieniu do projektu z 1930 r., regulacja taka nie była potrzebna, albowiem zwrot w *granicach swego zamiaru* zawierał w sobie taką regulację, gdyż – jak podkreślano – *zamiarem obejmujemy całość swego przestępstwa*¹⁰⁴. Niemniej Michał Beynarowicz zgłaszał postulat uzupełnienia przepisu art. 26 o sformułowanie pozwalające na odpowiedzialność podżegacza i pomocnika w sytuacji, gdy odpowiedzialność sprawcy bezpośredniego była uchylona lub zmniejszona ze względu na jego osobiste właściwości i warunki¹⁰⁵.

Z projektu w redakcji z 1930 r. usunięto przepis stwierdzający, iż podżegacz i pomocnik są karani na równi ze sprawcą przestępstwa. Przepis taki figurował w projekcie przygotowawczym z 1922 r. Zmianie uległy także przepisy odnoszące się do czynnego żalu. Bezkarci pozostawali podżegacz i pomocnik, którzy zapobiegli skutkom swego działania¹⁰⁶. Regulacja ta nie odbiegała od regulacji czynnego żalu w projekcie z 1922 r. Jednakowoż w projekcie z 1930 r. wprowadzono dodatkowy przepis, pozwalający na fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary

¹⁰¹ *Loc. cit.*

¹⁰² *Ibidem*, s. 17.

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 43.

¹⁰⁵ M. Beynarowicz, *Projekt nowego kodeksu karnego*, Przegląd Prawa i Administracji 1930, s. 402.

¹⁰⁶ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

dla podżegacza i pomocnika, którzy starali się zapobiec skutkom swego działania, lecz nie udało im się tego osiągnąć¹⁰⁷.

Projekt z 1930 r., jak wykazano, także nie był wolny od wad i wątpliwości. Nadal nie rozwiązano w stopniu zadowalającym problemu skojarzeń z teorią akcesoryjności winy, jakie rodziły się na gruncie przepisu art. 26, odpowiadającego art. 23 projektu z 1922 r. Samo usunięcie pojęcia *sprawcy* nie rozwiązało problemu, skoro w doktrynie nadal podnoszono, iż projekt kodeksu w rzeczywistości oparty jest na założeniach akcesoryjności. Wydaje się, iż jedynymi przepisami, które nie budziły mniejszych lub większych wątpliwości, były przepisy art. 24 i 25 projektu, definiujące podżeganie oraz pomocnictwo; ani M. Beynarowicz, ani I. Kondratowski nie zgłaszali do ich brzmienia zastrzeżeń, podkreślając za to ich klarowność i przejrzystość¹⁰⁸.

Projekt kodeksu karnego przyjęty przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego w trzecim czytaniu ogłoszono drukiem w 1931 r.¹⁰⁹ Redakcja przepisów odnoszących się do podżegania i pomocnictwa uległa w tym projekcie pewnym zmianom, w stosunku do projektu z roku 1930.

Przed wszystkim rozwiązano problematyczną kwestię art. 26, który budził konotacje z teorią winy akcesoryjnej. Zwrot, iż podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru za przestępstwo, zawarty w projekcie w redakcji z 1930 r., zastąpiono zwrotem *podżegacz i pomocnik ponoszą odpowiedzialność w granicach swego zamiaru niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać*¹¹⁰. Takie sformułowanie dużo lepiej, moim zdaniem, oddawało zasadę zerwania z akcesoryjnością, przede wszystkim, nie budziło tak jednoznacznych konotacji z teorią akcesoryjności jak poprzednie redakcje omawianego przepisu, ponadto, zaznaczało wyraźnie, iż odpowiedzialność podżegacza i pomocnika jest niezależna od odpowiedzialności sprawcy. Sformułowanie to *explicite* wskazywało na zerwanie z akcesoryjnością winy przy podżeganiu i pomocnictwie. Warto dodać, iż pozbyto się także z art. 26 projektu w wersji z 1931 r. sformułowania *sprawca* zapewne po to, by zupełnie odciąć się od jakichkolwiek skojarzeń z koncepcją udziału w cudzym przestępstwie.

Kolejną istotną zmianą, nie tylko o charakterze czysto redakcyjnym, było wprowadzenie do art. 27 projektu z 1931 r. – odnoszącego się do sytuacji, gdy sprawca,

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ M. Beynarowicz, *op. cit.*, s. 401, także I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu...*, s. 3.

¹⁰⁹ *Projekt kodeksu karnego w redakcji przyjętej w trzecim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, KKR, Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 5, Warszawa 1931.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

któremu udzielano pomocy lub którego podżegano, tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa – sformułowania: *podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie tego przestępstwa* w miejsce zwrotu: *mogą odpowiadać za usiłowanie*, w redakcji z roku 1930.

Zmiana nie tylko wprowadziła obligatoryjną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, w sytuacji gdy sprawca tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, w miejsce krytykowanej¹¹¹, fakultatywnej odpowiedzialności. Stanowiła ona także przejaw zdecydowanego zerwania z *Teilnahme*, bowiem odpowiedzialność *jak za usiłowanie* nie jest tym samym, co odpowiedzialność *za usiłowanie*. Wydaje się, iż sformułowanie *jak za usiłowanie* należy interpretować w kierunku dyrektywy wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika w opisywanej sytuacji, a nie jako wskazanie jakiegokolwiek związku odpowiedzialności podżegacza oraz pomocnika z przestępstwem dokonany przez sprawcę.

Wielkim przeobrażeniem nie uległ także przepis odnoszący się do instytucji czynnego żalu. Do art. 28 dodano jedynie § 3 stwierdzający, iż przepisów o czynnym żalu nie stosuje się do prowokatorów¹¹². Pozostałe przepisy tego artykułu pozostały w nie zmienionym brzmieniu.

Jak podaje A. Lityński, przeprowadzono jeszcze jedno, *quasi*-czwarte czytanie, po poprawkach dokonanych w Komitecie organizacji prac Komisji Kodyfikacyjnej¹¹³. Jednak zmiany te nie dotyczyły rozdziału IV odnoszącego się do podżegania i pomocnictwa, gdyż przepisy przyjęte w projekcie z 1931 r. pozostały w brzmieniu niezmiennym w kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r.¹¹⁴

9

Dyskusja nad projektami kodeksu karnego była niezwykle ożywiona, często projekty Sekcji Prawa Karnego były poddawane ostrej krytyce. Wskazywano, szczególnie w wypadku projektu z 1922 r., na potrzebę dalszych prac i uzupełnień. Bardzo często podnoszono problem redakcji przepisów o podżeganiu i pomocnictwie w kontekście teorii akcesoryjności winy; zarzucano, iż Sekcja odeszła od swych deklaracji zerwania z akcesoryjnością. Niewątpliwie jednak wszystkie kry-

¹¹¹ Krytykę fakultatywnej odpowiedzialności podżegacza i pomocnika wyrażał I. Kondratowicz w *Kilka uwag do projektu...*, nr 2, s. 15.

¹¹² KKR, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 5, Warszawa 1931, s. 8.

¹¹³ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 124–125.

¹¹⁴ Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

tyczne artykuły oraz kontrprojekty części ogólnej przyczyniły się do wypracowania jasnej i klarownej polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, jaką zawierał kodeks karny z 11 lipca 1932 r., a która po pewnych zmianach została przyjęta przez kolejne polskie kodeksy karne z 1969 r. i obecnie obowiązujący z 1997 r.

MICHAŁ PYZIAK
(Łódź)

*Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych
na ziemiach polskich.
Od Rady Stanu Księstwa Warszawskiego do współczesności*

**Entscheidung von Kompetenzstreiten auf dem polnischen
Gebiet. Vom Staatsrat des Herzogtums Warschau bis heute**

1. Uwagi wstępne; 2. Pojęcie sporu kompetencyjnego; 3. Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych na ziemiach polskich pod zaborami: 3.1. Księstwo Warszawskie, 3.2. Królestwo Polskie, zabór rosyjski, 3.3. Zabór austriacki, Rzeczpospolita Krakowska, 3.4. Zabór pruski; 4. Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych w II Rzeczypospolitej: 4.1. Przed unifikacją systemu, 4.2. W świetle ustawy o Trybunale Kompetencyjnym; 5. Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych w okresie PRL; 6. Rozwiązania współczesne; 7. Uwagi końcowe.

1. Einführende Bemerkungen; 2. Begriff von Kompetenzstreit; 3. Entscheidung der Kompetenzstreite auf polnischem Gebiet in der Besatzungszeit: 3.1. Herzogtum Warschau, 3.2. Regentschaftskönigreich Polen, russisches Besatzungsgebiet, 3.3. Österreichisches Besatzungsgebiet, Republik Krakau, 3.4. Preußisches Besatzungsgebiet; 4. Entscheidung der Kompetenzstreite in der 2. Republik Polen: 4.1. Vor der Systemvereinheitlichung, 4.2. Nach dem Gesetz über das Kompetenzgerichtshof; 5. Entscheidung der Kompetenzstreite in der Volksrepublik Polen; 6. Gegenwärtige Lösungen; 7. Schlussbemerkungen

1

Począwszy od końca XVIII w., problematyka sporów kompetencyjnych jako jedno z istotnych zagadnień ustrojowych stanowiła przedmiot zainteresowania prawodawców państw europejskich. Pojawienie się konieczności rozstrzygania kontrowersji dotyczących właściwości organów państwa wiązać należy z upowszechnieniem się oświeceniowej idei trójpodziału władzy, która szczególnie silnie zaciążyła na rozwiązaniach przyjętych we Francji w okresie rewolucji, kiedy to uwaga ustawodawcy skierowana została na rygorystyczne rozgraniczenie kompetencji sądów i władzy wykonawczej. Powstałe wówczas rozwiązania prawne co do najogólniejszych zasad stały się wzorem dla innych państw europejskich w zakresie rozwiązywania konfliktów kompetencyjnych i miały swe odzwierciedlenie również w organizacji sądownictwa kompetencyjnego na ziemiach polskich. W większości krajów Europy, także w okresach odchodzenia od idei trójpodziału władzy, a nawet w tych państwach, gdzie zasady tej formalnie nie przeprowadzo-

no, zorganizowano systemy pozwalające rozstrzygać spory o właściwość między władzą sądową i administracyjną.

Zrządzeniem historii pojawienie się ogólnoeuropejskiego trendu do organizowania sądownictwa kompetencyjnego przypadło na czasy, w których Polska zniknęła z mapy jako suwerenne państwo. W praktyce oznaczało to, że o systemie rozstrzygania konfliktów o właściwość władz nie decydował już polski prawodawca, a przyjmowane rozwiązania miały swój rodowód w ustawodawstwach obcych: francuskim, pruskim, austriackim i rosyjskim. Dopiero po odzyskaniu niepodległości pojawiła się możliwość rodzimych rozstrzygnięć. Skorzystano z niej, ustanawiając nowoczesny system sądownictwa kompetencyjnego. Po II wojnie światowej problematyka sporów kompetencyjnych na dłuższy czas znikła z kręgu zainteresowania ustawodawcy, by powrócić w latach 80. XX w.

Jak dotąd w literaturze historycznoprawnej nie omówiono wyczerpująco rozwoju sądownictwa kompetencyjnego w Polsce¹. Dlatego przedstawiane opracowanie ma wypełnić tę lukę, dając ogólny przegląd rozwiązań stosowanych na przestrzeni dwóch ostatnich stuleci.

2

Pojęcie „sporu kompetencyjnego” nie doczekało się dotąd w polskim prawie legalnej definicji. Określenie to pojawiło się ostatnio w powszechnej świadomości społecznej w związku z konfliktem o zakres kompetencji w polityce zagranicznej między Prezydentem Rzeczypospolitej a Prezesem Rady Ministrów, niedawno rozstrzyganym przez Trybunał Konstytucyjny. Podstawą działania w tej sprawie był art. 189 Konstytucji², stanowiący, że Trybunał rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Nie jest to jedyny przypadek użycia sformułowania „spór kompetencyjny” przez współczesnego ustawodawcę. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 2002 r.³ posługuje się tym określeniem dla opisanego sytuacji zatargu o właściwość między

¹ Rysy historyczne o różnym stopniu szczegółowości dają komentatorzy ustawy o Trybunale Kompetencyjnym: R. Klimów (*Trybunał Kompetencyjny*, Przegląd Prawa i Administracji, [Lwów] 1927), K. M. Krzyżanowski (*Trybunał Kompetencyjny. Studium z zakresu polskiego prawa publicznego*, Warszawa 1924), W. Miszewski (*Konflikty kompetencyjne*, [w:] *Podręczna encyklopedia prawa publicznego*, red. Z. Cybichowski, Warszawa, 1929), a także odnośnie do rozwiązań nowszych: A. Skoczyła (*Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość przez NSA*, Warszawa, 2008).

² Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

³ Art. 4 ustawy z (Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270).

organami administracji państwowej i samorządowej. Już z tego zestawienia przepisów wynika, że pojęcie sporów kompetencyjnych ma dziś niejednorodne znaczenie, a sytuacje komplikuje dodatkowo fakt, że jednocześnie dla kilku innych stanów prawnych używa się terminu „spór o właściwość”.

Współczesna doktryna rozumie spór kompetencyjny bardzo szeroko – jako każdy przypadek rozbieżności poglądów co do zakresu działania organów państwa, który podlega ocenie powołanego przez prawo organu rozstrzygającego⁴. Taka definicja obejmuje z pewnością wyżej wskazane, współcześnie występujące rodzaje sporów, ale odbiega znacząco od definicji uznawanej w doktrynie międzywojennej, odnoszącej określenie „spór kompetencyjny” wyłącznie do sytuacji, w której kontrowersje co do kompetencji wynikały na styku władzy sądowej i administracyjnej. Odróżniano wyraźnie spory kompetencyjne od innego rodzaju zażądań o zakres uprawnień, które powstawać mogły między organami państwa⁵. Zauważmy, że termin „spór kompetencyjny” nie był w dwudziestolecu międzywojennym stosowany przez ustawodawcę. Zarówno konstytucja z 1921 r., jak i ustawa szczegółowa opisująca tryb rozstrzygania konfliktów posłużyły się opisowym określeniem „spór o właściwość między władzami administracyjnymi a sądami”. W doktrynie prawa publicznego nie budziło jednak żadnych wątpliwości, że tylko taki przypadek sporu o właściwość zasługuje na określenie „spór kompetencyjny”. Sędzia Sądu Najwyższego W. Miszewski następująco definiuje pojęcia i zależności między nimi: [...] *spór o właściwość to taka sytuacja, w której jeden organ przypisuje drugiemu, iż przekroczył zakres swojej kompetencji i wtargnął w jego atrybucje. [...] Spór taki [...] może powstać między organami, związanymi wspólnością władzy przełożonej. Będzie to tak zwany spór jurysdykcyjny. Taki spór rozstrzyga władza przełożona, jako instancja, stojąca hierarchicznie ponad organami będącymi w sporze, i jej orzeczenie będzie wiążące dla tychże organów podległych. [...] Na innej płaszczyźnie należy rozważyć zagadnienie, gdy wchodzi w grę dwie władze o funkcjach różnych, wypływających z zasadniczego podziału władz. [...] Gdy mniemanie jednej władzy co do nieważności aktu urzędowego oparte jest na twierdzeniu, iż jedna z władz przekroczyła z uszczerbkiem dla drugiej ustawowy zakres swego działania, mamy wówczas do czynienia z konfliktem kompetencyjnym*⁶.

⁴ J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 49–50; A. Skoczyła, *op. cit.*, Warszawa 2008, s. 18.

⁵ Spory między organami tej samej władzy nazywane były w doktrynie „sporami między władzami”, a tryb ich rozwiązywania uregulowano (w odniesieniu do władzy administracyjnej) w rozporządzeniu Prezydenta o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. z 1928 r., Nr 36, poz. 341).

⁶ W. Miszewski, *op. cit.*, s. 291.

Z powyższego wynika, że używanym w języku prawniczym wyrażeniem „spór kompetencyjny” i „spór jurysdykcyjny” przypisywano odmienne znaczenie, zgodnie z francuską doktryną, która wprowadziła rozróżnienie między *conflits d'attribution* – zachodzącymi między organami ulokowanymi po różnych stronach linii podziału władzy, a *conflits d'jurisdiction*, gdy o właściwość konkurowały organy władzy jednego rodzaju. Wyraźny wpływ francuskiej myśli prawniczej nie może dziwić, jeśli weźmiemy pod uwagę, że wzorcem dla powstania sądownictwa kompetencyjnego w całej Europie były rozwiązania pochodzące z Francji, a ukształtowany tam aparat pojęciowy w odniesieniu do sytuacji spornych między organami państwa był najbardziej precyzyjny.

Na potrzeby niniejszych rozważań przyjmujemy, wzorem prawników międzywojennych, że o sporze kompetencyjnym możemy mówić tylko wtedy, gdy stronami zatargu są organy należące do różnych władz (sądowej i administracyjnej), pozostawiając na uboczu przypadki sporów o właściwość powstających między organami tej samej władzy.

Za spór kompetencyjny będziemy więc uważać taką sytuację prawną, w której i sąd, i władza administracyjna lub sąd administracyjny uważają się za właściwe do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy (pozytywny spór kompetencyjny), względnie i sąd, i władza administracyjna uznają się za niewłaściwe w tej samej sprawie (negatywny spór kompetencyjny), przy zastrzeżeniu, że w systemie prawnym istnieje organ powołany do rozstrzygnięcia kwestii, które z tych zapatrywań jest trafne⁷.

3

3.1. Pierwszym aktem prawnym regulującym na ziemiach polskich rozwiązywanie konfliktów o kompetencje między władzami administracyjnymi a sądami i wprowadzającym nazewnictwo dotyczące tego zagadnienia była konstytucja Księstwa Warszawskiego⁸.

Przejmowanie francuskich wzorców ustrojowych w zależnych od Napoleona państwach Wielkiego Imperium znalazło swój wyraz także w Księstwie Warszawskim, w odniesieniu do trybu usuwania wątpliwości kompetencyjnych. Ustrojodawca w art. 17 konstytucji postanowił, że Rada Stanu ma rozpoznawać „zajścia o jurysdykcję”, występujące między władzami administracyjnymi, a władzami sądowymi. Określenie co do treści odpowiadające późniejszemu „sporowi kompe-

⁷ R. Klimów, *op. cit.*, s. 65; K. M. Krzyżanowski, *op. cit.*, s. 4–11, W. Miszewski, *op. cit.*, s. 292–294.

⁸ DPKW, t. I, s. 2–46.

tencyjnemu⁹, użyte w konstytucji i powtórzone w dekretach królewskich *o organizacji wewnętrznej i postępowaniu w Radzie Ministrów i Radzie Stanu* z 24 XII 1807 r.¹⁰ oraz *o organizacji i trybie działania Rady Stanu* z 19 IX 1810 r.¹¹, było rozumiane wąsko i odnoszone wyłącznie do sporów między organami, które pełniły w państwie odmienne funkcje i nie miały wspólnej władzy zwierzchniej.

Mimo że konstytucja Księstwa nie powielala wiernie modelu francuskiego, polegającego na powierzeniu rozstrzygania wątpliwości ministrowi sprawiedliwości, nie może ulegać wątpliwości, że oddanie decyzji Radzie Stanu – organowi politycznemu zajmującemu miejsce po stronie władzy administracyjnej, choć piastującemu również funkcje w zakresie sądownictwa powszechnego i administracyjnego – było wyrazem tej samej idei, która kształtowała model francuski. Ponieważ skład Rady Stanu stanowili ministrowie¹² – politycznie odpowiedzialni przed królem, stojący na czele całych działów administracji państwa, do których należały organy stojące po jednej ze stron sporu – trudno było oczekiwać od Rady pełnego obiektywizmu¹³.

Postępowanie kompetencyjne w Księstwie Warszawskim rozbite było na dwie fazy, w których brały udział inne podmioty: postępowanie przedsądowe – z bezpośrednim udziałem zainteresowanych organów – oraz ścisły proces przed Radą Stanu, rozpoczynany na wniosek ministra – organu wyłącznie kompetentnego do zainicjowania decydującego etapu postępowania. Wyodrębnienie osobnej fazy, zmierzającej do ujawnienia wątpliwości co do kompetencji drugiemu zainteresowanemu organowi, miało istotny cel praktyczny. W wyniku *ostrzeżenia*¹⁴, które mogło pochodzić zarówno od organu bezpośrednio zainteresowanego rozpoznaniem sprawy, jak i od każdej innej władzy dostrzegającej brak właściwości, organ lub sąd prowadzące dotąd postępowanie mogły odstąpić od sprawy, uznając racje strony kwestionującej kompetencje. Rodzący się konflikt mógł być zatem usunięty

⁹ Por. H. Goryszewski, *Sądownictwo kompetencyjne w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim*, CPH 1965, t. XVII, z. 2, w przyp. na s. 151.

¹⁰ DPKW, t. I, s. 37–47.

¹¹ DPKW, t. III, s. 463.

¹² Zob. art. 11 Konstytucji Księstwa Warszawskiego.

¹³ Nieco odmiennie, ale błędnie przedstawia usytuowanie Rady Stanu W. Miszewski (*op. cit.*, s. 295).

¹⁴ Art. 89 dekretu z 19 IX 1810 r. stanowił: *Gdyby władza sądowa mniemała, iż organ administracyjny wdaje się w jej jurysdykcję, powinna o tym ostrzec władzę administracyjną. Również władza administracyjna dostrzegłszy, iż sąd wdaje się w rzeczy należące do władzy administracyjnej, ostrzec tenże sąd powinna.*

w przedsądowej fazie postępowania, co pozwalało uniknąć angażowania Rady Stanu jako sądu kompetencyjnego. Ostrzeżenie wywierało także ważny bezpośredni skutek w postaci zawieszenia z urzędu spraw toczących się przed organami zainteresowanymi¹⁵. Jeśli rokowania między skonfliktowanymi władzami nie przyniosły rezultatu, wówczas władza kwestionująca właściwość składała właściwemu ministrowi umotywowany raport oraz całą dokumentację sprawy. Z chwilą dopełnienia tego obowiązku, rola organów bezpośrednio zainteresowanych rozstrzygnięciem kończyła się, a dalsze czynności podejmował minister, wyłącznie legitymowany do złożenia wniosku do Rady Stanu. Jak zauważa w monografii dotyczącej sądownictwa kompetencyjnego Księstwa i Królestwa Polskiego H. Goryszewski¹⁶, takie rozwiązanie powodowało jeszcze większą przewagę strony administracyjnej, a przy tym prowadziło do rozdzielenia funkcji strony sporu i strony procesu – sytuacji rzadko spotykanej w postępowaniach spornych, jednak znanej także późniejszym modelom rozstrzygania sporów. Rada Stanu nie mogła działać z urzędu, a więc minister, opóźniając złożenie wniosku mógł skutecznie zablokować postępowanie sądowe zawieszone do czasu rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego¹⁷.

Faza sądowa miała charakter inkwizycyjny z jednym tylko elementem skargowym w postaci konieczności złożenia wniosku o rozstrzygnięcie przez ministra. Strony sporu nie brały udziału w postępowaniu przed Radą, a o doborze materiału dowodowego, kierunku i przebiegu postępowania decydował wyłącznie organ sądzący. Czynności dowodowe zmierzające do uzupełnienia braków w materiale zawartym we wniosku prowadził na rzecz Rady Stanu jej organ pomocniczy – Komisja Podań i Instrukcji¹⁸.

Postępowanie kończyło się wydaniem orzeczenia, przeciwko któremu nie przysługiwały żadne środki odwoławcze. Dla ważności wyroków Rady niezbędne było potwierdzenie królewskie¹⁹ dokonywane w formie osobnego postanowienia zawierającego sentencję i motywy wyroku oraz podpis panującego.

Zatwierdzony wyrok wiązał strony toczące spór i unieważniał wszystkie orzeczenia i decyzje wydane przez władze uznane za niewłaściwą, w tym także wyroki kończące sprawę, o ile nie stały się prawomocne przed wszczęciem sporu.

¹⁵ Rozwiązanie takie silnie oddziaływało na przyjmowane później sposoby rozstrzygania sporów. Podobny podział na dwie fazy wprowadzono również w Królestwie Polskim i w niepodległej Rzeczypospolitej.

¹⁶ H. Goryszewski, *op. cit.*, s. 151–179.

¹⁷ *Ibidem*, s. 167.

¹⁸ *Ibidem*, s. 166.

¹⁹ Art. 18 Konstytucji Księstwa Warszawskiego.

Niedopuszczalne zatem było rozpoczęcie postępowania spornego w momencie, w którym orzeczenie którejkolwiek z władz stało się już prawomocne. Zasada ta nie wpływała wprost z treści aktów prawnych regulujących tryb rozstrzygania konfliktów, ale była z całą stanowczością respektowana w praktyce orzecniczej Rady Stanu²⁰.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w Księstwie Warszawskim prawodawca nie przewidział rozstrzygania negatywnych sporów kompetencyjnych. Obywatele napotykający na odmowę załatwienia swojej sprawy nie mieli legitymacji do wszczęcia postępowania spornego, a próba wyjednania u ministra złożenia wniosku również nie mogła przynieść skutku, ponieważ wszczęcie procesowej fazy postępowania musiało w każdym przypadku być poprzedzone ostrzeżeniem.

3.2. Model rozwiązywania konfliktów kompetencyjnych w Królestwie Polskim oparty był na tych samych zasadach co w okresie poprzednim, aż do 1876 r., kiedy zaczęły obowiązywać przepisy ogólnorosyjskich ustaw sądowych z 20 XI 1864 r.

Podobnie jak w Księstwie Warszawskim, rozstrzyganiu w procesie toczącym się przed centralnym organem państwa podlegały tylko spory pozytywne. Tak jak wcześniej, stronami sporu były z jednej strony – sąd, z drugiej – władza administracyjna, a inicjatywę wszczęcia miał każdy organ, który uważał, że podmiot należący do innej władzy bezprawnie wtargnął w jego kompetencje. Ponadto ustawodawca przewidywał możliwość wytoczenia sporu także przez władzę niezainteresowaną bezpośrednio rozstrzygnięciem, przyjmując, że wszystkie organy zobowiązane są do baczenia na przestrzeganie właściwości w interesie prawidłowego funkcjonowania państwa. Przepisy nakładały na Prezesów Komisji Wojewódzkich obowiązek podnoszenia sporu we wszystkich dostrzeżonych przypadkach naruszenia kompetencji jakiegokolwiek władzy administracyjnej²¹. Przesądowa faza postępowania polegała na ujawnieniu wątpliwości przez *zapowiedzenie sporu*²². Skutki tej czynności były takie same jak skutki ostrzeżenia w procedurze obowiązującej w Księstwie Warszawskim: obie władze zobowiązane były do zawieszenia postępowania i podjęcia próby polubownego zakończenia sprawy. Przepisy pierwszego aktu prawnego regulującego postępowanie w sprawach konfliktów w Królestwie – ukazu z 1 XII 1815 r.²³, przewidywały ośmiodniowy termin na rokowania. Po jego bezskutecznym upływie organ zapowiadający spór przekazywał odpowiedniej

²⁰ H. Goryszewski, *op. cit.*, s. 171.

²¹ *Ibidem*, s. 163.

²² Art. 31 ukazu z 1 XII 1815; art. 38 ukazu z 24 XII 1832 r.

²³ DPKP, t. I, s. 245–271.

komisji rządowej akta sprawy wraz z motywami wytoczenia sporu. Zmiana charakteru centralnych władz administracyjnych spowodowała, że wszczęcie sądowej fazy sporu powierzono teraz nie jednoosobowemu organowi, jakim poprzednio był minister, ale kolegium – komisji rządowej. Nie zmieniło to jednak charakteru samego wniosku o rozstrzygnięcie, który, tak jak dotąd, wszczywał właściwy proces kompetencyjny.

Najbardziej widoczne różnice między modelami rozstrzygania sporów między Księstwem i Królestwem dotyczą organu, który rozstrzygał konflikt.

Konstytucja Królestwa Polskiego z 1815 r.²⁴ stanowiła w art. 73, że spory o jurysdykcję rozstrzyga Ogólne Zgromadzenie Rady Stanu. Także w tym przypadku polityczny charakter sądu kompetencyjnego nie budzi wątpliwości. O ile jednak uprzednio skład Rady był z góry ściśle określony i ograniczony do ministrów, to w okresie konstytucyjnym Królestwa przepis art. 63 konstytucji otwierał możliwość jego modyfikowania mocą decyzji królewskich. W posiedzeniach Ogólnego Zgromadzenia, obok ministrów stojących na czele wydziałów rządowych i radców stanu, mogły brać udział osoby wezwane przez panującego, niebędące urzędnikami. Rozporządzenie królewskie z 1 XII 1815 r. szło jeszcze dalej, dopuszczając do obrad Zgromadzenia działającego w charakterze sądu kompetencyjnego, sędziów Trybunału Najwyższego w stopniu radców stanu. Nie zagwarantowano jednak parytetu dla przedstawicieli sądownictwa, a reprezentanci administracji w osobach członków Rady Administracyjnej zawsze licznie dominowali.

Pod rządami Statutu Organicznego Królestwa Polskiego²⁵ funkcję rozstrzygania sporów o kompetencje przejęła nowo utworzona II Rada Stanu. Dominacja czynnika urzędniczego w jej składzie orzekającym w sporach kompetencyjnych została zwiększona przez rezygnację z dopuszczenia do jej posiedzeń sędziów jako radców. Ich udział w rozstrzyganiu konfliktów o jurysdykcję możliwy był jedynie w gronie osób „specjalnie powołanych” przez króla.

Zniesienie II Rady Stanu ukazem z 18 X 1841 r.²⁶ pociągnęło za sobą konieczność zreorganizowania sposobu rozwiązywania konfliktów kompetencyjnych. Aż do reaktywowania Rady Stanu w 1861 r. uprawnione do ich rozstrzygania było Ogólne Zebranie Warszawskich Departamentów Rządzącego Senatu. Choć organ ten nie miał charakteru czysto administracyjnego (wchodzili doń senatorowie IX i X departamentów sprawujący władzę sądową), to spory kompetencyjne rozstrzygał w składzie, którego większość stanowili urzędnicy, a wśród

²⁴ DPKP, t. I, s. 2–102.

²⁵ DPKP, t. XIV, s. 172–249.

²⁶ DPKP, t. XXVII, s. 330.

nich wszyscy członkowie Rady Administracyjnej zasiadający z urzędu w Ogólnym Zebraniu.

Kiedy rozstrzyganie sporów kompetencyjnych na powrót powierzono reaktywowanej Radzie Stanu²⁷, sytuacja, z punktu widzenia obiektywizmu orzeczeń, nieznacznie się poprawiła. Co prawda, moc decydowania miał nadal organ usytuowany po stronie administracji, ale skład sądzący w sporach kompetencyjnych ukształtowany z większą dbałością o bezstronność rozstrzygnięć. W gronie orzekającym zasiadali tym razem nie politycy a fachowcy w stopniu radców stanu, wywodzący się z wydziałów: spornego, prawodawczego i skarbowo-administracyjnego Rady. W składzie nie było czynnych sędziów, natomiast profesjonalne przygotowanie członków i fakt, że nie byli oni aktywnymi politykami, dawały nadzieję, że racje zainteresowanych rozstrzygnięciem stron będą wazone sprawiedliwiej. Namiestnik, który z urzędu przewodniczył w Radzie, w praktyce nigdy nie brał udziału w posiedzeniach składu sądzącego²⁸.

Po zniesieniu III Rady Stanu w 1867 r.²⁹, jej uprawnienia do rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych przejął – na mocy ukazu z 18 X 1867 r.³⁰ – Komitet Urządzący, którego głównym zadaniem było przygotowanie reformy uwłaszczeniowej. Od 1871 r. rozstrzyganie sporów kompetencyjnych miało należeć do urzędującego jako ciało doradcze cesarza – Komitetu dla Spraw Królestwa Polskiego. Oba te organy – sprawujące sądownictwo jedynie tymczasowo – zorganizowane były z całkowitym pominięciem czynnika sędziowskiego. Sytuacja zmieniła się zasadniczo i na dłużej dopiero na mocy ukazu z 1875 r.³¹ rozciągającego na obszar Królestwa postanowienia rosyjskiej reformy sądownictwa.

Zanim jednak to nastąpiło, postępowanie w ramach procesu kompetencyjnego – niezależnie od tego, czy prowadziła je Rada Stanu, czy Zebranie Ogólne Departamentów Senatu – opierało się na tych samych zasadach, które obowiązywały wcześniej w Księstwie Warszawskim. Jego dysponentem był organ orzekający, który decydował o przeprowadzeniu dowodów i uzupełnieniu materiału dowodowego. Organem pomocniczym sądu kompetencyjnego była początkowo Komisja Instrukcyjna, a w latach 1861–1867 – Wydział Sporny Rady Stanu. Ich zadaniem było, obok realizowania dyspozycji Rady albo Ogólnego Zebrania w zakresie pro-

²⁷ Postanowienie cesarskie z 26 III 1861 r., DPKP, t. LVII, s. 333.

²⁸ H. Goryszewski, *op. cit.*, s. 161.

²⁹ Ukaz cesarski z 10 III 1867 r., DPKP, t. LXVII, s. 35.

³⁰ DPKP, t. LXVII, s. 337.

³¹ Zbiór Rozporządzeń Cesarstwa Rosyjskiego, poz. 41475-1.

wadzenia postępowania dowodowego, również przygotowanie projektu rozstrzygnięcia, do którego w praktyce organ sądzący najczęściej się przychyłał³².

Rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego było ostateczne – nie podlegało zaskarżeniu i skutkowało uchyleniem orzeczeń władzy niekompetentnej. Istotną różnicą w porównaniu z regulacją z czasów Księstwa było to, że w okresie konstytucyjnym Królestwa Polskiego wyrok wydany przez Ogólne Zgromadzenie Rady Stanu nie potrzebował dla swojej ważności zatwierdzenia cesarza ani namiestnika³³. W późniejszym okresie przywrócono, znany z Księstwa, wymóg akceptacji orzeczeń, której dokonywał namiestnik, składając podpis pod oryginalnym tekstem wyroku.

Całkowita likwidacja odrębności Królestwa w zakresie postępowania sądowego doprowadziła także do ostatecznej rezygnacji z opartej na wzorcach francuskich koncepcji sądownictwa kompetencyjnego, realizowanego przez centralny organ władzy, usytuowany w ramach struktur administracyjnych. Od 1876 r.³⁴ – w myśl obowiązujących w Cesarstwie (w tym także na ziemiach polskich wcielonych do imperium) już od 1864 r., przepisów ustaw o postępowaniu cywilnym i karnym³⁵ – silniejszą pozycję w systemie rozstrzygania zatargów o właściwość między władzami o różnym charakterze zyskały sądy. Wszelkie wątpliwości co do właściwości powstałe w toku postępowania sądowego – czy to w wyniku podniesienia zarzutu przez stronę, czy też dostrzeżone przez sąd – podlegać miały rozstrzygnięciu przez sąd w zwykłym komplecie orzekającym w sprawie głównej³⁶. Jeśli sąd uznał się za właściwy, wówczas proces kontynuowany był bez przeszkód, nawet jeśli sądowi wiadomo było, że w tej samej sprawie toczy się postępowanie administracyjne. Władza administracyjna natomiast nie mogła ani wszcząć, ani dalej prowadzić wcześniej rozpoczętego postępowania, jeśli dowiedziała się, że sprawa jest zawisła w sądzie. Wyraźne osłabienie pozycji strony administracyjnej nie przekreślało jednak całkowicie możliwości skutecznego domagania się poszanowania jej sfery działania.

Każdy organ, który uważał, że sąd pogwałcił jego kompetencję, a także władza nadrzędna miały prawo zawiadomić o tym sąd, w którym toczyła się sprawa, jednocześnie przedstawiając za pośrednictwem prokuratora urzędującego przy sądzie uzasadnienie swojego roszczenia. Prawo wszczęcia (w drodze skargi incy-

³² H. Goryszewski, *op. cit.*, s. 166–167.

³³ Art. 37 Rozporządzenia z 1 XII 1815 r.

³⁴ Zob. ukaz cesarski z 19 II 1875 r., Zbiór praw i rozporządzeń Cesarstwa Rosyjskiego, poz. 54401.

³⁵ Zbiór praw i rozporządzeń Cesarstwa Rosyjskiego, poz. 41457-7.

³⁶ Tryb rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych regulowały art. 237–244 ustawy o postępowaniu cywilnym.

dentalnej) sporu kompetencyjnego przyznano także stronom postępowania toczącego się przed sądem.

Władza administracyjna mogła zakwestionować właściwość sądu na każdym etapie postępowania, do momentu wydania wyroku. Zgodnie z praktyką orzecniczą zgromadzenia pierwszego i kasacyjnych departamentów senatu, inaczej niż w poprzednim okresie, chronione było każde orzeczenie sądowe, a nie tylko orzeczenie prawomocne³⁷.

Po otrzymaniu zawiadomienia ze strony władzy administracyjnej, podającego w wątpliwość dopuszczalność drogi sądowej, sąd musiał zająć stanowisko wobec niego. Jeśli przyjmował argumenty podnoszone przez władzę, wtedy umarzał postępowanie, natomiast jeśli trwał w przekonaniu o swojej właściwości, zawieszał je i przekazywał akta sprawy sądowi wyższej instancji w celu rozstrzygnięcia sporu.

Postępowanie kompetencyjne toczyło się przed sądem wyższej instancji, obradującym w składzie uzupełnionym o przedstawicieli władzy administracyjnej. Jeśli spór wytoczono na etapie postępowania w I instancji, komplet orzekający tworzyło trzech sędziów sądu apelacyjnego oraz trzech urzędników: gubernator, zwierzchnik zainteresowanej władzy oraz prezes prokuraturii. Komplet orzekający w sporze wytoczonym w II instancji stanowiło ogólne zgromadzenie pierwszego i kasacyjnych departamentów senatu rządzącego³⁸. Takie uregulowanie składu organu rozstrzygającego gwarantowało równą reprezentację obu władz. Jedynym odchyleniem od zasady parytetu było powierzenie funkcji przewodniczącego składowi sędziemu – prezesowi sądu rozstrzygającego spór. Interesy sądownictwa w konfliktach kompetencyjnych były więc pod rządami ustaw o postępowaniu cywilnym i karnym chronione lepiej niż poprzednio. Sądy uzyskały nawet niewielką przewagę, przejawiającą się w zagwarantowaniu ochrony każdemu wyrokowi sądowemu oraz w tym, że sąd, decydując o własnej właściwości, nie musiał badać i brać pod uwagę, czy sprawa jest przedmiotem wcześniej wszczętego postępowania administracyjnego.

W czasie okupacji Królestwa przez państwa centralne w praktyce nie stosowano przepisów rosyjskich, a okupanci nie ustanowili nowego systemu rozstrzygania sporów.

Warto na marginesie zauważyć, że w 1917 r., wobec ustanowienia polskiego systemu sądownictwa w okupowanym Królestwie Polskim – sądów królewsko-

³⁷ Szerzej zob. W. Miszewski, *op. cit.*, s. 297–298.

³⁸ Pierwszy departament miał charakter sądu administracyjnego i w postępowaniu kompetencyjnym reprezentował interes administracji, podczas gdy departamenty kasacyjne były najwyższą instancją w sprawach cywilnych i karnych.

polskich, powołano Izbę Kompetencyjną³⁹, której zadaniem było rozstrzyganie sporów między polskimi urzędami wymiaru sprawiedliwości a władzami niemieckimi. Polem jej działania nie były jednak spory kompetencyjne w ścisłym znaczeniu (powstające między administracją a sądami powszechnymi), a konflikty wynikające z równoległego funkcjonowania dwóch pionów sądownictwa – polskiego i niemieckiego.

3.3. W powstałym na mocy postanowień kongresu wiedeńskiego Wolnym Mieście Krakowie nie uregulowano początkowo trybu usuwania wątpliwości kompetencyjnych. Dopiero narzucona w 1833 r. konstytucja przewidywała rozstrzygnięcie tej kwestii⁴⁰. Organami w postępowaniu kompetencyjnym były: komitet powoływany *ad hoc* do rozpatrzenia konkretnego przypadku (składał się z trzech senatorów i prokuratora wyznaczonych przez prezesa senatu i z trzech sędziów różnych instancji) oraz senat w pełnym składzie. Komitet prowadził postępowanie i przygotowywał projekt rozstrzygnięcia, jednak jego rola ograniczała się do doradztwa. Swoje wnioski przedstawiał senatowi, który jako najwyższa władza administracyjna podejmował ostateczną decyzję⁴¹.

Po likwidacji Rzeczypospolitej Krakowskiej na całym terenie zaboru austriackiego wprowadzono przepisy ogólnopaństwowe. Doniosłe znaczenie dla rozstrzygania sporów kompetencyjnych miało powołanie w latach 1867–1869 Trybunału Państwa (*Reichsgericht*) w Wiedniu⁴². Nowy sąd prawa publicznego już na pierwszy rzut oka nie przypominał w niczym rozwiązań dotąd występujących na ziemiach polskich. Najważniejsza odmiennność polegała na tym, że był to pierwszy samodzielny organ funkcjonujący jako niezawisły sąd, niepowiązany bezpośrednio z żadną z władz uwikłanych w konflikt – zatem stojący poza ich systemem. Dodatkowo, unikalną na skalę europejską cechą trybunału, wynikającą z federalnego charakteru państwa, było to, że obejmował on swoją kognicją nie tylko rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między sądownictwem a administracją, ale cały szereg innych spraw z zakresu prawa międzykrajowego. Między innymi rozstrzygał konflikty o właściwość między władzami krajowymi, a najwyższymi ogólnopaństwowymi władzami administracyjnymi oraz między władzami poszczególnych krajów, a także pełnił rolę szczególnego rodzaju sądu administracyjnego i konsty-

³⁹ Zob. Dz. Urz. Generał-Gubernatorstwa Warszawskiego, Nr 84, poz. 359.

⁴⁰ Art. XX Konstytucji Rzeczypospolitej Krakowskiej; por. W. Miszewski, *op. cit.*, s. 299; K. M. Krzyżanowski, *op. cit.*, s. 30.

⁴¹ W. Miszewski, *op. cit.*, s. 300.

⁴² Ustawa zasadnicza z 21 XII 1867 r., Dz. Ust. austr. Nr 143; ust. z 18 IV 1869 r., Dz. Ust. austr. Nr 44.

tucyjnego, orzekającego w sprawach roszczeń poszczególnych krajów związkowych wobec państwa i skarg o naruszenie praw politycznych⁴³.

W skład Trybunału Państwa wchodziło dwunastu członków i czterech zastępców pod przewodnictwem prezydenta i wiceprezydenta. Wszystkie wyżej wymienione osoby mianowane były dożywotnio przez monarchę spośród kandydatów z list ułożonych przez ciało prawodawcze⁴⁴. Członkowie *Reichsgericht* zrównani byli z sędziami i korzystali w pełni z niezawisłości. Takie rozwiązanie dawało rękojmię bezstronności rozstrzygnięcia, lepszą niż w systemie znanym z Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego, ale równocześnie nie gwarantowało fachowości składu orzekającego, a wadą był polityczny klucz nominacji.

Mimo że ustrój trybunału stanowił pewne *novum*, to tryb działania w sporach kompetencyjnych wciąż był oparty na wypróbowanym modelu francuskim, chociaż zmodyfikowanym w szczegółach. Prawo wytoczenia sporu przyznano wyłącznie władzy administracyjnej i samorządowej drugiej instancji, która miała w pierwszej fazie postępowania zapowiedzieć spór kompetencyjny. Inaczej niż w wyżej opisywanych systemach, samo zapowiedzenie sporu nie pociągało za sobą daleko idących skutków prawnych. W myśl ustawy z 1869 r. zawieszenie postępowania toczącego się przed sądem powszechnym następowało nie w chwili zapowiedzenia sporu, ale dopiero w momencie złożenia wniosku o rozstrzygnięcie w Trybunale. Dopiero ten moment był formalnym wszczęciem sporu. Złożenie wniosku w trybunale należało wyłącznie do ministra, który mógł dokonać tej czynności w terminie 60 dni od zapowiedzenia. Takie rozwiązanie faworyzowało sądową stronę konfliktu, która mimo powzięcia wiadomości o istnieniu wątpliwości co do jej kompetencji, przejawiających się w formie roszczenia organu administracyjnego, mogła bez przeszkód prowadzić postępowanie, a nawet zakończyć je wyrokiem merytorycznym. Jeśli dodamy, że w austriackim postępowaniu kompetencyjnym obowiązywała zasada niewzruszalności prawomocnych orzeczeń sądowych, dojdziemy do wniosku, że władza administracyjna zmuszona była działać pod presją czasu, z jednej strony ponaglana ustawowym terminem, z drugiej – groźbą niemożności wszczęcia procesowej fazy sporu wobec uprawomocnienia się orzeczenia sądowego⁴⁵.

Sądowa faza postępowania rozpoczynała się od zbadania przez Trybunał z urzędu swojej właściwości. Jeśli sąd kompetencyjny uznał ją, to przystępował do rozstrzygania sporu na jawnej i ustnej rozprawie, w której mogli brać udział przedstawiciele stron. Ich rola ograniczała się jednak tylko do składania wyjaśnień,

⁴³ K. M. Krzyżanowski, *op. cit.*, s. 19.

⁴⁴ Kandydatów wskazywały w równej liczbie Izba Panów i Izba poselska.

⁴⁵ Por. *ibidem*, s. 20.

nie mogli natomiast aktywnie wpływać na przebieg postępowania przez składanie wniosków dowodowych⁴⁶.

Wyroki Trybunału Państwa ogłaszano na rozprawie wraz z głównymi motywami uzasadnienia, natomiast ich wykonanie, w ustawach austriackich uregulowane było – jak pokazała praktyka – nie dość precyzyjnie. Profesor S. Starzyński w artykule z 1883 r. poświęconym sporom kompetencyjnym wskazywał, że prawo nie nadawało wyrokom mocy automatycznego unieważnienia wszelkich orzeczeń wydanych przez władzę przegrywającą proces kompetencyjny i zauważał, iż *zdarzały się przypadki, że uznana za niekompetentną władza nie cofnęła swego niekompetentnie wydanego a nieskasowanego orzeczenia i stawiała władzy za kompetentną uznanej pośrednie przeszkody w dalszym działaniu i wystawiała na szwank powagę trybunału*⁴⁷.

3.4. Ustrój organów rozstrzygających spory kompetencyjne w Prusach przechodził skomplikowaną ewolucję – od pełnego podporządkowania władzy wykonawczej, do niezawisłego sądownictwa kompetencyjnego stojącego poza systemem władz uwikłanych w konflikt.

Pierwszym organem sprawującym funkcję sądu kompetencyjnego była komisja jurysdykcyjna ustanowiona już w latach 1750–1756⁴⁸. W jej skład wchodził przedstawiciel administracji – członkowie generalnego dyrektorium oraz reprezentanci wymiaru sprawiedliwości. Po rozwiązaniu komisji w 1808 r. rozstrzyganie sporów należało wyłącznie do władzy wykonawczej. W latach 1828–1847 spory rozstrzygał sam panujący, na wniosek ministerstwa stanu⁴⁹. Ustawa z 1847 r. powołała do życia nowy organ – senat mieszany złożony z urzędników i sędziów obradujących pod przewodnictwem prezydenta Rady Stanu. Powstanie senatu było realizacją rozwiązania kompromisowego – mieszczącego się między dwiema skrajnymi koncepcjami załatwiania konfliktów kompetencyjnych, prezentowanymi w państwach Rzeszy. W dyskusji toczącej się w doktrynie nie było zgody co do tego, czy lepszym rozwiązaniem jest – zgodne ze starą, wywodzoną jeszcze z prawa rzymskiego zasadą, że tylko sędzia władny jest decydować o swojej właściwości – oddanie decyzji władzy sądowej, czy też powierzenie jej organowi administra-

⁴⁶ M. Steinberg, *Uwagi krytyczno-porównawcze o Trybunale Kompetencyjnym*, Głos Prawa 1926, nr 3, s. 106.

⁴⁷ S. Starzyński, *O sporach kompetencyjnych*, [za:] H. Goryszewski, *op. cit.*, s. 171.

⁴⁸ Według rysu historycznego przedstawionego przez K. M. Krzyżanowskiego (*op. cit.*, s. 160) organ nosił nazwę *Juridiktionskommission zur Entscheidung von Jurisdiktionstreitigkeiten zwischen den Justizkollegii und den Kriegs- und Domänen Kammern*.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 160.

cji – tak jak w systemie francuskim funkcjonującym wcześniej w krajach związku reńskiego. Niektóre kraje związkowe (Prusy, Bawaria, Saksonia), nie czekając na rozstrzygnięcie ogólnoniemieckie, powołały sądy kompetencyjne stojące poza systemem władz prowadzących spór. To nowoczesne rozwiązanie sprawdziło się w praktyce, i nawet przyjęcie ogólnoniemieckiej ustawy o organizacji sądownictwa, preferującej zasadę niezależnej decyzji sędziego w kwestii właściwości, nie zmieniło ogólnej koncepcji rozstrzygania sporów w Prusach. Wspomniana ustawa Rzeszy z 27 I 1877 r. dopuściła organizowanie mieszanych trybunałów kompetencyjnych w państwach związkowych, pod warunkiem zagwarantowania przez ustawodawstwa krajowe odpowiednio silnej pozycji sądu i stosownej reprezentacji czynnika sędziowskiego w składzie⁵⁰. Korzystając z wyłomu uczynionego w ogólnoniemieckiej zasadzie, król Prus rozwiązał senat mieszany i mocą rozporządzenia z 1 VIII 1879 r.⁵¹ stworzył trybunał kompetencyjny oparty na zbliżonych założeniach⁵².

W skład pruskiego trybunału, którego właściwość terytorialna obejmowała także ziemie polskie, wchodziło jedenastu członków, z których sześciu musiało być sędziami *Oberlandesgericht* w Berlinie, natomiast pozostali musieli spełniać wymagania niezbędne do pełnienia wyższej służby administracyjnej bądź urzędu sędziowskiego. Sędziów powoływał król na wniosek rządu. Skład orzekający trybunału stanowiło siedmiu członków.

Trybunał rozstrzygał spory między sądami powszechnymi a władzami administracyjnymi – zarówno państwowymi, jak i samorządowymi, przy czym legitymację do wszczęcia pozytywnego sporu kompetencyjnego miała wyłącznie władza administracyjna. Procedura rozpoczynała się w momencie, gdy organ, który uważał, że jego kompetencje zostały naruszone, składał wniosek w sądzie, w którym toczyło się postępowanie. Złożenie wniosku możliwe było na każdym etapie sprawy (także po wydaniu orzeczenia przez sąd, ale nim stało się prawomocne) i skutkowało zawieszeniem postępowania przed sądem, który przekazywał akta sprawy wraz ze swoim stanowiskiem sądowi nadziemiańskiemu (*Oberlandesgericht*). Zadaniem tego ostatniego było zaopiniowanie wniosku, który następnie, za pośrednictwem ministra sprawiedliwości, przekazywany był trybunałowi kompetencyjnemu. W postępowaniu, obok przedstawicieli zainteresowanych władz, z urzędu brał

⁵⁰ Specjalne sądy kompetencyjne na podstawie art. 17 ustawy Rzeszy musiały być organizowane z zachowaniem następujących warunków: nominacja członków składu na czas piastowania innego urzędu w administracji lub dożywotnio; nieusuwalność; połowa składu musiała być sędziami, kolegialność, jawność, niewzruszalność prawomocnych orzeczeń sądowych.

⁵¹ *Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte*.

⁵² *Verordnung, betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden*, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 1879, Nr 33, s. 573.

udział organ wobec władzy administracyjnej zwierzchni, który mógł zająć stanowisko w spornej kwestii, a także w każdym czasie – aż do wydania orzeczenia – wycofać spór. Postępowanie, zgodnie z wymogami ustawy Rzeszy z 1877 r. było jawne i kończyło się wyrokiem, który skutkowało umorzeniem sprawy zawisłej przed organem uznanym za niewłaściwy i podjęciem jej z urzędu przez stronę, którą uznano za kompetentną. Rozporządzenie królewskie przewidywało także możliwość rozstrzygania przez trybunał negatywnych sporów kompetencyjnych, ale procedura w takim przypadku nie była jasno uregulowana; przesądzono jedynie, że skutkiem wydania orzeczenia w sporze negatywnym będzie uchylenie przeciwnych sobie decyzji władz toczących spór i podjęcie sprawy przez organ, którego właściwość ustalono w postępowaniu.

4

Po odzyskaniu niepodległości w zakresie rozwiązywania sporów kompetencyjnych panował zamęt nie mniejszy niż w innych dziedzinach prawa.

4.1. Aż do 1927 r., kiedy podjął działalność Trybunał Kompetencyjny, nie istniał jednolity system sprawnego rozstrzygania sporów o właściwość, powstających na styku sfer działania sądownictwa i administracji. Odradzająca się Polska odziedziczyła po zaborcach trzy różne systemy niedające się wykorzystywać (bez istotnych modyfikacji) w warunkach niepodległości. Na przeszkodzie stał fakt, że modele przyjęte w państwach zaborczych oparte były na centralnych organach o charakterze specjalnych sądów prawa publicznego, których odpowiedniki w strukturach odbudowywanego państwa nie istniały. Problem ten dotyczył ziem byłych zaborów: pruskiego i austriackiego, natomiast przepisy obowiązujące przed wojną w zaborze rosyjskim wydawały się bardziej uniwersalne i możliwe do adaptacji. Praktyka udowodniła słuszność takiego rozumowania, a rozwiązanie, przyjęte prowizorycznie i dość przypadkowo, okazało się trwałe i obowiązywało na dużej części terytorium Rzeczypospolitej przez niemal dziesięć lat.

Jeszcze przed odzyskaniem niepodległości, 1 IX 1917 r., na prawie całym terytorium byłego Królestwa Polskiego organizowano polski aparat sądownictwa. Wraz z ustanowieniem sądów królewsko-polskich przywrócono tymczasowo, na potrzeby procedowania, rosyjskie ustawy o postępowaniu cywilnym i karnym⁵³. Jednocześnie wprowadzono w nich pewne zmiany umożliwiające sto-

⁵³ Przepisy przechodnie do ustaw o postępowaniu cywilnym i karnym, Dz. Urz. Dep. Spr. TRS, Nr 1, poz. 4, 5.

sowanie prawa w nowych warunkach. Między innymi uchylone zostały przepisy dotyczące składu organów orzekających w sporach kompetencyjnych⁵⁴. W oryginalnym rosyjskim rozwiązaniu z 1864 r. miały one zasadnicze znaczenie dla trybu rozstrzygania konfliktów o właściwość. To na ich podstawie do składu sądów wyższej instancji orzekających w takich sporach dokooptowywano przedstawicieli administracji. Postanowienia o nadzwyczajnym składzie sądów decydowały o charakterze procesu kompetencyjnego pod rządami ustaw rosyjskich. Powierzenie rozstrzygania zwykłemu kompletowi sądu apelacyjnego – jeśli spór wszczęto na etapie postępowania w pierwszej instancji, albo Sądu Najwyższego – jeśli spór wynikł w drugiej instancji, stanowiło w rzeczywistości całkowitą zmianę miejsca organu rozstrzygającego wobec władz toczących spór. Oryginalne rozwiązanie zmierzało do zachowania równowagi sił stron przez zapewnienie parytetu między przedstawicielami władzy sądowej i administracyjnej. Natomiast polska modyfikacja, oddając prawo do rozstrzygania sądom wyższych instancji (w zwykłym składzie) – a więc organom bezpośrednio zainteresowanym wynikiem postępowania, bezceremonialnie tę równowagę zburzyła. Po odzyskaniu niepodległości, wraz z przesuwaniem się granic państwa na wschód w latach 1918–1921, rozszerzano także zasięg terytorialny obowiązywania zmodyfikowanych rosyjskich ustaw o postępowaniu, w wyniku czego, ostatecznie, na całym terytorium byłego zaboru rosyjskiego spory kompetencyjne rozstrzygały sądy powszechne⁵⁵.

W byłym zaborze austriackim nie wprowadzono regulacji przejściowej dotyczącej załatwiania konfliktów o właściwość między władzą sądową a administracyjną. Kompetencji Trybunału Państwa w tym zakresie nie przejął Sąd Najwyższy, nie stworzono także nowego forum rozstrzygania sporów kompetencyjnych. Jeden z monografistów Trybunału Kompetencyjnego – R. Klimów⁵⁶, sugerował wprawdzie, że dla rozwiązywania tego rodzaju wątpliwości mógł być stosowany przepis dekretu w przedmiocie ustroju Sądu Najwyższego, pozwalający temu ostatniemu dokonywać na wniosek ministra sprawiedliwości wykładni przepisów budzących wątpliwości lub stosowanych rozbieżnie, jednak teza ta nie wydaje się dostatecznie uzasadniona w świetle orzecznictwa SN⁵⁷.

⁵⁴ Zob. D. Urz. Departamentu Sprawiedliwości TRS KP, Nr 1, poz. 4, 5.

⁵⁵ W. Miszewski, *op. cit.*, s. 299.

⁵⁶ R. Klimów, *op. cit.*, s. 67.

⁵⁷ Szerzej na ten temat: M. Pyziak, *Rola Sądu Najwyższego II Rzeczypospolitej w rozstrzyganiu wątpliwości kompetencyjnych w byłym zaborze austriackim*, Studia z dziejów państwa i prawa polskiego, t. XI, Kraków 2008, s. 207–214.

W byłym zaborze pruskim podjęto próbę zorganizowania lokalnego organu, który miałby zastąpić pruski trybunał kompetencyjny. Mocą rozporządzenia ministra byłej dzielnicy pruskiej z 22 VI 1921 r. *o załatwianiu sporów o właściwość między sądami a władzami administracyjnymi*⁵⁸, dostosowano przepisy dotąd obowiązującego na tych terenach rozporządzenia króla Prus z 1 VIII 1879 r. Akt wydany przez polskiego ministra ograniczał się do zmian w składzie sądu kompetencyjnego: zamiast jedenastu, polski trybunał miał liczyć siedmiu członków powoływanych przez Ministra byłej dzielnicy pruskiej. Przewagę w składzie, zgodnie z pierwotnym, zagwarantowano sędziom, którzy do składu trybunału mieli wejść w liczbie czterech z Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Pozostałych trzech członków miało spełniać wymogi dla wyższych urzędników administracji, lub posiadać kwalifikację sędziowskie. Rozporządzenie Ministra prawdopodobnie nie weszło w życie, a spory o właściwość na terenie byłego zaboru pruskiego nie były w praktyce rozstrzygane aż do objęcia tego obszaru właściwością ogólnopolskiego Trybunału Kompetencyjnego⁵⁹.

4.2. Chociaż początkowy okres istnienia niepodległej Polski stawiał przed ustawodawcą wiele pilnych wyzwań w zakresie ujednolicenia systemu prawnego, ustalenia formy ustroju i organizacji życia społecznego i gospodarczego, to problematyka konfliktów kompetencyjnych była traktowana w kręgach prawniczych poważnie. Świadectwem tego jest umieszczenie w Konstytucji z 17 III 1921 r.⁶⁰ przepisu zapowiadającego powołanie sądownictwa kompetencyjnego⁶¹. Artykuł 86 stanowił, że *do rozstrzygania sporów o właściwość między władzami administracyjnymi a sądami będzie powołany na mocy ustawy osobny Trybunał Kompetencyjny*. Już w ustawie zasadniczej przesądzono więc o modelu rozstrzygania sporów, uznając, że najlepszym rozwiązaniem będzie powołanie sądu kompetencyjnego stojącego poza systemem władz toczących spór. Doświadczenia państw ościennych – Prus i Austrii, a także Francji, w której od 1872 r. działał odrębny trybunał – pokazały, że najskuteczniejszym, dającym najlepsze gwarancje bezstronności rozstrzygnięć (zapadających nie dla zabezpieczenia interesu którejkolwiek z władz, lecz w celu ochrony zasady

⁵⁸ Dz. Urz. Ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 1921 r., Nr 22, poz. 155.

⁵⁹ Szerzej na ten temat: M. Pyziak, *Zapomniany Trybunał z 1921 r. Rozwiązywanie konfliktów kompetencyjnych na ziemiach zachodnich II Rzeczypospolitej na tle rozwiązań pruskich*, Studia z dziejów państwa i prawa polskiego, t. X, Kraków 2007, s. 265–283.

⁶⁰ Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267.

⁶¹ Powołanie specjalnego organu do rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych przewidywały niektóre projekty konstytucji: Projekt Związku Ludowo-Narodowego, projekt Ankiety, projekt Niedziałkowskiego i projekt Buzka; por. *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa, 1920.

podziału władzy i praworządności państwa) jest system niezależnego sądownictwa, usytuowanego poza hierarchią sądów i administracji, zorganizowany w oparciu o zasadę równej reprezentacji zainteresowanych stron.

Ogólna dyspozycja art. 86 konstytucji bardzo długo czekała na realizację. Choć prace nad ustawą podjęto stosunkowo szybko⁶², to ostatecznie uchwalono ją dopiero 25 XI 1925 r.⁶³, a jej wejście w życie przesunięto na początek roku 1927.

Artykuł 1 ustawy precyzował ogólnikowo ustalony w konstytucji zakres kognicji Trybunału, przewidując, że jego rozpoznaniu podlegają *spory o właściwość między władzami i sądami administracyjnymi z jednej a sądami z drugiej strony*. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w ówczesnej doktrynie prawa publicznego zapatrywaniem, sądownictwo administracyjne postawiono po tej samej stronie sporu co władze administracyjne, uznając je za część składową szeroko pojętej administracji. Stroną konfliktu kompetencyjnego w myśl ustawy z 1925 r. mógł być również organ administracji samorządowej⁶⁴. Po stronie sądownictwa nie ustalono żadnych ograniczeń co do rodzaju sądów, które mogą brać udział w sporze. Rozpoznaniu Trybunału podlegały spory, w których stroną były sądy powszechne, ale również takie, w których władza administracyjna kwestionowała właściwość sądownictwa szczególnego (np. kościelnego czy wojskowego).

Do właściwości Trybunału należało także rozpoznawanie negatywnych sporów kompetencyjnych. Legitymację wytoczenie sporu miała wówczas *osoba interesowana*, która mogła złożyć wniosek bezpośrednio do Trybunału, o ile i sąd, i władza administracyjna prawomocnie uznały się za niewłaściwe do orzekania w sprawie⁶⁵. Doktryna i orzecznictwo Trybunału Kompetencyjnego jednoznacznie uznały, że do wszczęcia sporu nie jest konieczne wyczerpanie trybu odwoławczego⁶⁶.

Polski ustawodawca dużo uwagi poświęcił składowi sądu kompetencyjnego. Porównując rozwiązanie ustawy o Trybunale z przepisami obowiązującymi wcześniej na ziemiach polskich i z francuską regulacją tej materii odnoszącą się do *Tribunal de Conflits*⁶⁷, można dojść do wniosku, że to właśnie rozwiązanie polskie

⁶² Rządowy projekt ustawy o *Trybunale Kompetencyjnym* wraz z motywami został wniesiony do Sejmu 11 XII 1922 r.

⁶³ Ustawa o *Trybunale Kompetencyjnym* z 25 XI 1925 r., Dz.U. z 1925 r., nr 126, poz. 897.

⁶⁴ Art. 29 ustawy o TK.

⁶⁵ Art. 16 ustawy o TK.

⁶⁶ Por. K. M. Krzyżanowski, op. cit., s. 54–56.

⁶⁷ Francuski Trybunał składał się z przewodniczącego – ministra sprawiedliwości, z ośmiu członków i dwóch zastępców wybieranych na 3 lata. W tym gronie trzech sędziów było radcami trybunału kasacyjnego, trzech – radcami rady stanu, a pozostałe osoby dobierali członkowie wymienieni wyżej.

najlepiej realizowało postulat równej reprezentacji przedstawicieli obu władz spórtoczących, a także gwarantowało najwyższy możliwy poziom fachowości członków sądu kompetencyjnego. Polski Trybunał składał się z dwóch prezesów i czterestu członków mianowanych przez Prezydenta RP. W tym gronie jeden z prezesów i czterech członków wyłanianych było spośród sędziów Sądu Najwyższego, a drugi prezes i kolejni czterej członkowie byli sędziami Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Ustawa przewidywała, że utrata przez sędziego stanowiska w SN lub NTA, jak również przejście z jednego z tych sądu do drugiego, pociąga za sobą wykluczenie go z Trybunału. Pozostali członkowie (w liczbie sześciu) byli mianowani spośród osób odznaczających się znajomością prawa, niepiastujących urzędu ani w sądownictwie, ani w administracji. W założeniu ustawodawcy członkowie z tej grupy mieli być wyłaniani spośród profesorów wydziałów prawa uniwersytetów⁶⁸. Było to niewątpliwie ciekawe rozwiązanie, nieznane żadnemu z ówczesnych ustawodawstw europejskich, stanowiące polski wkład w rozwój sądownictwa kompetencyjnego. Sędziowie byli mianowani na pięcioletnią kadencję, z możliwością ponownego wyboru, i wszyscy (także członkowie z trzeciej grupy) korzystali z szerokich gwarancji niezawisłości sędziowskiej przewidzianych w rozdziale IV konstytucji: byli nieusuwalni, nie można było ich przenieść na inne stanowisko służbowe, chronił ich immunitet sędziowski⁶⁹.

Na posiedzeniach jawnych orzekał zwykły komplet Trybunału składający się z prezesa i sześciu członków, po dwóch z każdej z grup. Trybunał w takim komplecie mógł, według swego uznania, przekazać sprawę ogólnemu zgromadzeniu Trybunału, w którym, dla ważności czynności, miało zasiadać przynajmniej dziesięciu członków, łącznie z przewodniczącym, w tym przynajmniej trzech z grupy znawców prawa. Orzeczenie zapadało bezwzględną większością głosów. Komplet orzekający na posiedzeniach niejawnych składał się z trzech sędziów – z przewodniczącego i po jednym członku spośród sędziów SN i NTA⁷⁰.

Ustawa z 1925 r. przyznawała czynną legitymację procesową w sporach pozytywnych wyłącznie władzy administracyjnej⁷¹. Powodem tego było założenie, że to właśnie administracja jest z natury rzeczy stroną słabszą w konflikcie z niezawisłym sądem, który zgodnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości, nie musi się liczyć przy wyrokowaniu z orzeczeniem jakiegokolwiek innej władzy. Na sądzie nie ciążył obowiązek badania, czy sprawa jest zawisła przed organem administracji, a nawet

⁶⁸ Art. 2–5 ustawy o TK.

⁶⁹ Art. 6 ustawy o TK.

⁷⁰ Art. 8, 9 ustawy o TK.

⁷¹ Art. 10–13 ustawy o TK.

nie interesował go wynik ukończonego postępowania. Natomiast administracja zawsze była związana prawomocnym orzeczeniem sądu, więc to jej przyznano dodatkowy oręż w postaci możliwości dochodzenia swojej kompetencji przed niezależnym organem⁷². Takie rozwiązanie, chwalone przez komentatorów ustawy, było typowe dla systemów rozstrzygania sporów w Europie. Przyjęły je m.in. najbardziej oddziałujące na polski system prawodawstwa: francuskie, austriackie oraz pruskie.

Regulując tryb postępowania spornego, ustawodawca skorzystał z ustalonych już od czasów Księstwa Warszawskiego rozwiązań i podzielił postępowanie zmierzające do usunięcia wątpliwości co do kompetencji na dwie fazy – przedsądową i procesową. Ustawa nie przewidywała (inaczej niż w większości modeli znanych z wcześniejszego okresu) bezpośredniego udziału władzy, która dostrzegła naruszenie swojej właściwości na wstępnym etapie procedury. Organ, który stwierdził naruszenie, miał obowiązek zawiesić postępowanie i zawiadomić organ drugiej instancji o tym, że w sprawie podjętej w administracji toczy się również postępowanie przed sądem⁷³. Takie zawiadomienie, nie rodziło żadnych skutków prawnych w sferze sporu kompetencyjnego. Włączenie w sprawę organu wyższego hierarchicznie miało na celu dodatkową wewnętrzną kontrolę w ramach władzy administracyjnej i zapobieganie pochopnemu wszczynaniu sporów przez władzę niskiego szczebla.

Rolę czynną w postępowaniu przyznano władzy administracyjnej drugiej instancji. Po zawiadomieniu władza ta powinna w ciągu miesiąca zapowiedzieć spór w sądzie, w którym sprawa była zawisła⁷⁴. Zapowiedzenie to stanowiło czynność prawną rozpoczynającą właściwe postępowanie kompetencyjne. Jego złożenie nałożyło na sąd prowadzący postępowanie w spornej sprawie, obowiązek zbadania swojej właściwości. Na tym etapie postępowania możliwe jeszcze było doprowadzenie do rozwiązania sporu na drodze polubownej, ponieważ sąd mógł orzec brak swojej właściwości i przekazać sprawę organowi administracji. Jeśli jednak władza sądowa trwała przy swoim pierwotnym zapatrywaniu i dalej uważała się za kompetentną, zobowiązana była przerwać postępowanie. Zapowiedzenie sporu skutkowało zawieszeniem biegu przedawnienia i wszelkich terminów⁷⁵.

⁷² Por. W. Miszewski, *op. cit.*, s. 303, R. Klimów, *op. cit.*, s. 211–212.

⁷³ Art. 10 ustawy o TK.

⁷⁴ Art. 12 ustawy o TK; por. K. M. Krzyżanowski, *op. cit.*, s. 70 i n.

⁷⁵ Art. 12 ustawy o TK *in fine*.

Spór w terminie jednego miesiąca od zapowiedzenia wytaczała naczelną władzę administracyjną w sądzie, przed którym toczyła się sprawa. Bezskuteczny upływ tego terminu powodował podjęcie przez sąd zawieszoną sprawę⁷⁶.

Polska ustawa hołdowała zasadzie niewzruszalności prawomocnych orzeczeń sądowych. Dlatego też zarówno zapowiedzenie, jak i wytoczenie sporu nie wywoływały skutków prawnych, jeśli dotarły do sądu po uprawomocnieniu się orzeczenia⁷⁷. Natomiast jeśli w sprawie nie zapowiedziano sporu i postępowania toczyły się równolegle przed organem administracji i przed sądem, wówczas ustawodawca przyznawał pierwszeństwo prawomocnemu wyrokowi sądowemu⁷⁸.

Wszczęcie sporu powodowało przeniesienie sprawy z przedsądowej fazy postępowania, na etap procesu przed Trybunałem. Sąd, wobec którego wszczęto spór, zobowiązany był przekazać akta sprawy wraz z uzasadnieniem swojej właściwości Trybunałowi Kompetencyjnemu.

Postępowanie przed Trybunałem⁷⁹ zaczynało się od wyznaczenia sprawozdawcy, po czym Trybunał na posiedzeniu niejawnym, w składzie trzech sędziów, badał dopuszczalność sporu z punktu widzenia dotrzymania terminów i spełnienia formalnych wymogów wniosku. Jeśli uznano, że spór jest wytoczony prawidłowo, Trybunał wyznaczał termin rozprawy i zawiadamiał o tym właściwą władzę naczelną, a w przypadku negatywnego sporu kompetencyjnego – osoby zainteresowane. Rozprawa była ustna i jawna. Właściwa władza naczelną mogła delegować na rozprawę swojego przedstawiciela, który jako jedyny podmiot, w postępowaniu w sporze pozytywnym miał możliwość aktywnego wpływania na przebieg postępowania przez składanie wniosków i udzielanie wyjaśnień⁸⁰. W przypadku sporu negatywnego rolę aktywną w postępowaniu miały osoby zainteresowane⁸¹.

Po przeprowadzeniu rozprawy, która obejmowała przedstawienie stanu sprawy przez sędziego sprawozdawcę, przeprowadzenie postępowania dowodowego i rozstrzygnięcie o składanych wnioskach, skład orzekający udawał się na tajną naradę, po której zapadało orzeczenie. Rozstrzygnięcie przyjmowano bezwzględną większością głosów, a w przypadku równości rozstrzygał głos przewodniczącego.

⁷⁶ Art. 13 ustawy o TK.

⁷⁷ Art. 12 ust. 2 ustawy o TK.

⁷⁸ Art. 18 ustawy o TK.

⁷⁹ Etap sądowy w sporach kompetencyjnych regulują art. 19–23 ustawy o TK.

⁸⁰ Ani sąd, ani organ administracji, których konflikt w przedmiocie właściwości był rozstrzygany, nie miały czynnej roli w postępowaniu na jego etapie sądowym, chociaż Trybunał mógł zwracać się do nich o wyjaśnienia w ramach postępowania dowodowego (art. 19 w zw. z art. 21 ustawy o TK).

⁸¹ Art. 21 ustawy o TK – obowiązywał przymus adwokacki.

Orzeczenie ogłaszano wraz z uzasadnieniem albo bezpośrednio po rozprawie, albo w terminie miesiąca od jej zakończenia.

Orzeczenia Trybunału wiązały zarówno sądy, jak i władze administracyjne, ale wyłącznie w konkretnej sprawie. Władza, której przysądzono właściwość, miała z urzędu lub na wniosek podjąć zawieszone postępowanie, jednak ustawa nie rozstrzygała definitywnie, jaki ma być los postępowania toczącego się wcześniej przed władzą przegraną w sporze. Należy założyć, że postępowanie powinno zostać umorzone z urzędu przez władzę uznaną za niekompetentną⁸².

5

Po II wojnie światowej ani nie reaktywowano Trybunału Kompetencyjnego, ani nie wprowadzono innego systemu rozstrzygania sporów o właściwość między władzą administracyjną a sądami. Stan prawny uniemożliwiał więc formalnie rozstrzygnięcie sytuacji, w których dwa organy różnych władz rościły sobie prawo do załatwienia sprawy. Tym bardziej brakowało forum pozwalającego ustalić, która z władz jest kompetentna w przypadku, gdy i sąd, i władza administracyjna uchylały się od załatwienia sprawy. O ile jednak brak sposobu rozstrzygania sporów pozytywnych łagodzony był dzięki temu, że prawomocne orzeczenie sądu wiązało władzę administracyjną, która nie mogła wydać w tej samej sprawie decyzji administracyjnej (w istocie prowadziło to do oddania funkcji rozstrzygania sporów zwykłym składom sądów powszechnych, a w ostateczności Sądowi Najwyższemu⁸³), o tyle brak możliwości rozwiązywania konfliktów negatywnych był dolegliwością dla obywatela niemogącego wyegzekwować roszczenia o rozstrzygnięcie własnej sprawy⁸⁴.

W pierwszym okresie PRL bardziej palącym problemem niż brak systemu sądownictwa kompetencyjnego było nieistnienie sądowej kontroli administracji. Chociaż część doktryny wywodziła, że w państwie socjalistycznym sądy administracyjne są niepotrzebne ze względu na brak sprzeczności między interesem władzy państwowej a interesem jednostki, to wielu autorów dostrzegało potrzebę reaktywowania sądownictwa administracyjnego⁸⁵. Najpoważniejszą próbą zmie-

⁸² Skutki prawne i tryb wydawania orzeczeń regulowały art. 24–26 ustawy TK.

⁸³ S. Rozmaryn, *Spory kompetencyjne w świetle konstytucji (w sprawie realizacji art. 20 k.p.a.)*, Państwo i Prawo 1961, nr 3, s. 397.

⁸⁴ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa, 1962, s. 89–90.

⁸⁵ Zob. A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 75.

rzającą w tym kierunku był projekt ustawy przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1958 r. Zasadniczą treścią proponowanej regulacji było stworzenie dwuinstancyjnej sądowej kontroli administracji. Ale w dziedzinie usuwania wątpliwości kompetencyjnych projekt przewidywał powierzenie funkcji rozstrzygania sporów między sądami administracyjnymi – z jednej strony, a innymi sądami powszechnymi – z drugiej strony, specjalnemu kolegium złożonemu z dwóch sędziów Izby Administracyjnej Sądu Najwyższego i dwóch sędziów odpowiedniej innej Izby tegoż sądu. Trzeba jednak podkreślić, że ten typ sporów, do którego odnosił się projekt, nie był klasycznym przypadkiem właściwego sporu kompetencyjnego, chociaż podobnego rodzaju konflikty mógł rozstrzygać również międzywojenny Trybunał Kompetencyjny. Propozycja projektu pomijała zupełnie – co zresztą zrozumiałe ze względu na przedmiot regulacji – kwestię rozstrzygania wątpliwości między organami władzy a sądownictwem.

Do problematyki konfliktów kompetencyjnych w wąskim rozumieniu tego sformułowania ustawodawca odniósł się dopiero w Kodeksie postępowania administracyjnego z 1960 r.⁸⁶ Artykuł 20 w pierwotnym brzmieniu zapowiadał, że *zasady i tryb rozstrzygania sporów o właściwość między organami administracji państwowej zostaną uregulowane ustawowo*. Już na początku lat 60. podjęto prace nad projektem ustawy wypełniającej dyspozycję art. 20 k.p.a. Rozważano dwa rozwiązania: powierzenie rozstrzygania konfliktów samodzielnemu organowi stojącemu poza hierarchią władz, zorganizowanemu na podobieństwo przedwojennego Trybunału Kompetencyjnego, albo powołanie Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym, działającego pod przewodnictwem prezesa SN, złożonego z sędziów i znawców problematyki prawnej powoływanych przez Radę Państwa⁸⁷. Choć i ten projekt nigdy nie stał się prawem obowiązującym, to w dwadzieścia lat później zrealizowano w nieco zmodyfikowanej formie drugie rozwiązanie – w nowelizacji k.p.a. z 1980 r.

Doniosłe znaczenie dla funkcjonowania władzy administracyjnej w PRL miało powołanie do życia – ustawą o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 31 I 1980 r.⁸⁸ – sądownictwa administracyjnego. Sama ustawa nie uregulowała kwestii rozstrzygania sporów między administracją a sądami, ale znowelizowała przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, dodając w nim dział III¹ (później oznaczony jako V, obecnie uchylony) i przywracając tym samym pol-

⁸⁶ Dz.U. z 1960 r., Nr 30, poz. 168.

⁸⁷ *Projekt ustawy o sporach kompetencyjnych między sądami a organami administracji państwowej*, Gospodarka i Administracja Terenowa 1961, nr 5; por. A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 78 i podawana tam literatura.

⁸⁸ Dz.U. z 1980 r., nr 4, poz. 8.

skiemu prawu publicznemu zinstytucjonalizowany system rozstrzygania sporów kompetencyjnych.

Artykuł 190 § 1 k.p.a. powierzył rozpoznawanie sporów o właściwość między organami administracji publicznej a sądami Kolegium Kompetencyjnemu przy Sądzie Najwyższym⁸⁹. Organ ten nie miał stałego składu i nie funkcjonował ciągle, ale był powoływany *ad hoc* do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Tworzyło go trzech sędziów Sądu Najwyższego i przedstawiciele ministrów: sprawiedliwości oraz właściwego ze względu na przedmiot sprawy. Sędziowie, w tym przewodniczący Kolegium, wyznaczani byli przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego po wniesieniu sprawy, natomiast reprezentantów strony administracyjnej powoływali ministrowie w terminie siedmiu dni od otrzymania od Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego odpowiedniego zawiadomienia.

Kognicja Kolegium obejmowała pierwotnie wyłącznie spory między organami administracji publicznej a sądami powszechnymi. Doktryna i orzecznictwo stanęły na stanowisku, że nie podlegają rozpoznaniu Kolegium konflikty, których stronami są: organ administracji i sąd administracyjny (w praktyce wyłącznie Naczelny Sąd Administracyjny), ani takie, w których sąd administracyjny konkuruje o właściwość z sądem powszechnym. Sądownictwo administracyjne pozbawione zostało całkowicie zdolności procesowej, ponieważ NSA podlegał nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego (bezprzedmiotowy spór z instancją nadrzędną)⁹⁰. Krąg podmiotów mogących występować w sporze oznaczono więc inaczej niż w dwudziestoleciu międzywojennym (gdzie NTA występował w sporach kompetencyjnych po stronie władzy administracyjnej) i odmiennie niż w rozwiązaniu projektowanym w 1958 r. Przepisy k.p.a nie były jasne także, jeśli chodzi o definicje organu administracji. O ile nie ulegało wątpliwości, że do właściwości kolegium należą spory między organami administracji publicznej, to nie było jasne, czy stroną sporu w rozumieniu k.p.a. mogą być także władze samorządowe i inne podmioty administrujące. Kwestia ta nie doczekała się definitywnego rozstrzygnięcia w okresie PRL. Dopiero w 1998 r., dostosowując system rozstrzygania sporów do założeń ustrojowej reformy samorządowej, ustawodawca przesądził, że Kolegium właściwe jest do rozstrzygania sporów między sądami a organami jednostek samorządu terytorialnego oraz organami administracji rządowej, a także innymi podmiotami powołanymi na mocy prawa lub porozumień do wydawania decyzji administracyjnych⁹¹.

⁸⁹ Ustrój, właściwość i postępowanie przed Kolegium Kompetencyjnym regulowały art. 190 i n. k.p.a.

⁹⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 814.

⁹¹ Art. 2 pkt 1 ustawy z 29 XII 1998 o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126).

Kolegium Kompetencyjne mogło rozstrzygać zarówno spory pozytywne, jak i negatywne. Legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem o rozstrzygnięcie w pierwszym przypadku przyznano obu stronom – sądowi powszechnemu i organowi administracji, natomiast w drugim – osobie zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, której organ administracji zwrócił podanie z powodu braku właściwości, a sąd (z tego samego powodu) prawomocnym postanowieniem odrzucił pozew. Oprócz tego, niezależnie od rodzaju sporu, wniosek o rozstrzygnięcie mógł wnieść minister sprawiedliwości – prokurator generalny.

Kolegium rozstrzygało po rozprawie, w której uczestniczyli: przedstawiciel organu administracji, strona postępowania administracyjnego oraz przedstawiciel prokuratora generalnego. Uczestnicy postępowania mogli zgłaszać wnioski i składać wyjaśnienia, a ich nieobecność nie wstrzymywała rozpoznania sprawy. Postępowanie kończyło się wydaniem postanowienia, niepodlegającego zaskarżeniu⁹².

6

Kolegium Kompetencyjne zostało zniesione w 2003 r. Tym samym przestał istnieć jakikolwiek organ właściwy w sprawach sporów kompetencyjnych. Ustawodawca zrezygnował z systemu sądowego rozstrzygania konfliktów między władzami, na rzecz szeregu mechanizmów – swoistego rodzaju reguł kolizyjnych, których celem nie jest rozstrzygnięcie istniejącego sporu, ale niedopuszczenie do jego powstania – przynajmniej w znaczeniu formalnym. W świetle artykułu 199¹ k.p.c. sąd powszechny nie może odrzucić pozwu z powodu swojej niewłaściwości, jeżeli wcześniej organ administracji (kompetentny w mniemaniu sądu) uznał się za niewłaściwy. Analogiczne przepisy zawierają: k.p.a. oraz prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ani sąd administracyjny nie może odrzucić skargi (względnie wniosku), ani organ administracji nie może zwrócić podania z powodu braku właściwości, jeśli wcześniej w tej samej sprawie sąd powszechny uznał się za niewłaściwy. Taki mechanizm wyklucza w praktyce możliwość powstania negatywnego sporu kompetencyjnego. Podmiot ubiegający się o rozpatrzenie swojej sprawy ma ustawową gwarancję, że sprawa ta zostanie rozpatrzona ostatecznie przez któryś z organów państwa. System taki, choć praktyczny, budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z konstytucyjnym, zagwarantowanym w art. 45 ustawy zasadniczej, prawem obywatela do rozstrzygnięcia jego sprawy przez sąd właściwy. Obecnie obowiązujące rozwiązanie prowadzi do tego, że o właściwości sądu lub or-

⁹² Art. 190–194 k.p.a. (po ujednoliceniu tekstu zawarte w dziale V – obecnie uchylonym); szerzej na temat Kolegium Kompetencyjne: A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 77–82.

ganu przesądza nie ich suwerenna ocena stanu prawnego sprawy, ale decyzja innego podmiotu, której podważenie jest niemożliwe w toku postępowania. W praktyce może zdarzać się, że niezawisły z zasady sąd będzie zmuszony uznać swoją kompetencję, mimo przeświadczenia o jej braku, na podstawie postanowienia organu administracji. Przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym i prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewidują wprowadzić możliwość unieważnienia prawomocnego orzeczenia w sprawie, które ze względu na osobę lub przedmiot nie podlegała właściwości danego rodzaju sądów, co pozwala na usunięcie z obrotu prawnego wadliwie wydanych wyroków, ale tego rodzaju rozwiązanie trzeba uznać za ledwie za środek likwidacji niepożądanych skutków realnych sporów kompetencyjnych, a nie metodę ich rozwiązywania.

Problem braku właściwego forum konfliktu dotyczy także pozytywnych sporów kompetencyjnych. Sąd lub władza administracyjna nie może dziś upomnieć się o swoją kompetencję przed niezależnym organem, który z pozycji bezstronnego arbitra rozstrzygnąłby wątpliwości w konkretnej sprawie. Jedyna teoretyczna możliwość rozstrzygnięcia sporu pozytywnego dotyczy potencjalnych konfliktów między najwyższymi instancjami pionów sądownictwa powszechnego i administracyjnego. Wspomniany na wstępie art. 189 Konstytucji powierza Trybunałowi Konstytucyjnemu rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Ponieważ i Sąd Najwyższy, i Naczelny Sąd Administracyjny spełniają przesłanki wstąpienia w spór kompetencyjny w rozumieniu art. 189, Trybunał Konstytucyjny mógłby rozstrzygać wątpliwości co do ich kompetencji, jednak w praktyce z tej możliwości jak dotąd nie korzystano.

Trzeba zauważyć, że problem sporów kompetencyjnych między sądami powszechnymi a organami administracji dostrzegany jest obecnie w doktrynie prawa, a oryginalna koncepcja jego rozwiązania pojawiła się ostatnio w prezydenckim projekcie ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Co prawda, przepisy te nie weszły w życie i spotkały się z krytyką w środowisku konstytucjonalistów i administratywistów⁹³, jednak warto, choć skrótowo, je omówić – jako alternatywę dla obowiązującego modelu.

Prezydencki projekt, w myśl uzasadnienia, miał *zapewnić szybkie i wiążące rozstrzygnięcie, czy określona sprawa podlega rozpoznaniu przez organy administracji publicznej oraz objęta jest właściwością sądów administracyjnych, czy też należy do właściwości sądów powszechnych*⁹⁴, ale dotyczył tylko postępowania

⁹³ A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 293.

⁹⁴ Uzasadnienie prezydenckiego projektu ustawy: *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, druk sejmowy nr 20, IV kadencja.

nia w sporach negatywnych. W przypadku, gdyby organ administracji kwestionował swoją właściwość w sprawie, w której wcześniej sąd powszechny uznał drogę sądową za niedopuszczalną, na organie tym ciążyłby obowiązek złożenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu do NSA. Prawo rozstrzygnięcia wątpliwości i wskazania władzy właściwej projekt powierzał w takim przypadku specjalnemu składowi NSA złożonemu z pięciu sędziów, z udziałem dwóch sędziów delegowanych do orzekania w sprawie sporu kompetencyjnego przez I Prezesa SN. Analogicznie rozstrzygano by sprawy, w których to sąd jako drugi stwierdziłby swą niewłaściwość, z tą znaczącą różnicą, że wniosek o rozstrzygnięcie sporu kierowany miał być do Sądu Najwyższego. Skład sądu uzupełniać miało w takim przypadku dwóch przedstawicieli NSA wskazanych przez Prezesa sądu administracyjnego. Taki sam tryb rozstrzygnięcia miał obowiązywać w przypadku konfliktów pojawiających się między sądami powszechnymi i administracyjnymi, przy czym i w tym przypadku o forum sporu rozstrzygać miało to, który pion sądownictwa jako drugi zakwestionował swoją właściwość. Orzeczenia specjalnego składu Sądu Najwyższego (względnie Naczelnego Sądu Administracyjnego) zapadać miało w formie postanowienia, po przeprowadzeniu rozprawy. Postanowienie takie nie podlegałoby zaskarżeniu.

Powodem krytyki, z jaką spotkało się w doktrynie projektowane rozwiązanie, było to, że powierzenie rozstrzygnięcia dwóm niezależnym organom grozić mogło niejednolitością orzecznictwa. Przede wszystkim jednak największym mankamentem projektowanego sposobu rozstrzygania sporów było wprowadzenie, stojącej w sprzeczności z zasadą niezawisłości sądownictwa, możliwości decydowania o właściwości sądu powszechnego przez organ należący do pionu sądownictwa administracyjnego. Podobnie niepożądane z punktu widzenia Konstytucji, wydaje się powierzenie Sądowi Najwyższemu rozstrzygania o właściwości władz administracyjnych⁹⁵.

7

Przegląd rozwiązań dotyczących rozstrzygania sporów kompetencyjnych nasyca szereg spostrzeżeń natury ogólnej co do kierunku rozwoju tej dziedziny prawa publicznego.

Trzeba podkreślić, że pojawienie się problematyki konfliktów między organami różnych władz na ziemiach polskich nie było efektem ewolucji rozwiązań polskiego prawa, a skutkiem recypowania modelu francuskiego – obcego naszej tra-

⁹⁵ A. Skoczylas, *op. cit.*, s. 293.

dycji ustrojowej. Na marginesie warto wspomnieć, że Konstytucja 3 maja, mimo że przyjęto w niej zasadę trójpodziału władzy, nie przewidywała sądownictwa kompetencyjnego. W Rzeczypospolitej końca XVIII w. nie przeprowadzono jeszcze w sferze prawa publicznego wyraźnej linii demarkacyjnej między funkcją sądenia a administrowania. Wprowadzenie odpowiedniego rozwiązania w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim było więc wyraźnym krokiem naprzód w zakresie organizacji władzy publicznej.

Zmiany sposobu rozstrzygania konfliktów w XIX w. nie były specyficzne dla ziem polskich, a wynikały z przeobrażeń systemów państw zaborczych. Konsekwencje przebudowy sądownictwa kompetencyjnego w Austrii, Prusach i Rosji sięgnęły również do Krakowa, Lwowa, Warszawy i Poznania, i wywarły wpływ na polską myśl prawniczą już w niepodległej Polsce.

Za najistotniejszy moment w rozwoju sądownictwa kompetencyjnego trzeba uznać odejście od powierzenia roli arbitra w sporach organowi stojącemu po jednej ze stron konfliktu, na rzecz specjalnego sądu zapewniającego większy obiektywizm rozstrzygnięcia. Pierwszy raz nastąpiło to wraz z powołaniem do życia Trybunału Państwa w Austrii w 1869 r. Niedługo potem na wszystkich terytoriach polskich pod zaborami stworzono systemy, które miały gwarantować równe szanse obu stron sporu.

Przez długi czas punktem odniesienia dla prawodawców europejskich – także tych, którzy przesądzali o kształcie rozwiązań obowiązujących na ziemiach polskich – był utworzony we Francji w 1872 r. *Tribunal de Conflits*. Zarówno przyjęty w Prusach model niezależnego sądu kompetencyjnego, jak i rosyjskie rozwiązanie polegające na powierzeniu rozstrzygnięcia sądom powszechnym w specjalnym składzie, uzupełnionym o przedstawicieli władzy administracyjnej, miały u podstaw charakterystyczne także dla nowego modelu francuskiego założenie, że o właściwości władz powinien decydować organ bezstronny. W okresie kształtowania się ustroju niepodległej Polski zasada ta przejściowo została zarzucona, by powrócić w pełni pod rządami ustawy o Trybunale Kompetencyjnym. Na podkreślenie zasługuje fakt, że polski system rozstrzygania sporów, po wejściu w życie regulacji z 1925 r., wpisywał się w nowoczesne tendencje europejskie, a polska ustawa wzorowana na modelu francuskim i austriackim pod względem techniki legislacyjnej dorównywała, a w pewnych aspektach nawet przewyższała rozwiązania oryginalne.

Można odnieść wrażenie, że rezygnacja z sądownictwa kompetencyjnego po II wojnie światowej nie była przemyślaną decyzją ustawodawcy, a stanowiła przypadkową konsekwencję braku zdecydowania w warunkach nieprzejrzystego, niespójnego systemu ustrojowego, w którym rezygnowano z zasady podziału władzy.

Zaniedbanie dziedziny sporów kompetencyjnych doprowadziło do faktycznego przejęcia ich rozstrzygania przez sądy powszechne. Ten nieplanowany i sprzeczny z duchem systemu politycznego skutek opieszałości w legislacji został usunięty dopiero w latach 80., przez powołanie Kolegium Kompetencyjnego, które okazało się przydatnym w praktyce forum sporów między władzami również po 1989 r.

Na koniec trzeba zauważyć, że problem sporów o właściwość między sądownictwem a administracją nie stracił na aktualności. Do dziś możliwe jest pojawianie się wątpliwości co do kompetencji zarówno między organami administracji a sądami, jak i między sądownictwem powszechnym a administracyjnym. O ile współczesny prawodawca rozstrzyga dość przejrzyste kwestie sporów między władzą państwową i samorządową, to równie poważne zagadnienie sporów kompetencyjnych w wąskim znaczeniu pozostaje poza jego bliższym zainteresowaniem. Aż trudno uwierzyć, że mimo niemal dwustu lat historycznych doświadczeń tak niewiele mówi się dziś o tego rodzaju konfliktach, a system prawny opiera się na rozwiązaniu prowadzącym do przypadkowych rozstrzygnięć, którego spójność z ładem konstytucyjnym jest wątpliwa.

WACŁAW URUSZCZAK
(Kraków)

***Z takim sposobem uprawiania nauki zgodzić się
nie można! Twórczość historyczno-prawna
ks. dra hab. Stanisława Tymosza z lat 2003–2008¹***

**Diese Art von Wissenschaftsarbeit darf
nicht gebilligt werden! Historisch-rechtliches Schaffen
von Pater Dr. habil. Stanisław Tymosz 2003-2008**

1. Pierwsze przykazanie nauki: szanuj cudze autorstwo; 2. Prace Stanisława Tymosza: 2.1. Skłonność do plagiatu, 2.2. Inne „walory”; 3. Uczciwość uczonego warunkiem prawdy.

1. Das erste und grundlegendste Gebot der Wissenschaft: Du sollst die Urheberschaft Nächster ehren; 2. Arbeiten von Stanisław Tymosz: 2.1 Neigung zum Plagiat, 2.2 Andere „Vorteile”; 3. Redlichkeit des Wissenschaftlers als nötige Bedingung der Wahrheit.

1

Praca naukowa jest z istoty swej pracą twórczą. Obowiązkiem badacza jest poszukiwanie nowych ustaleń w odniesieniu do badanej rzeczywistości. Nie jest pracą naukową praca wyłącznie odtwórcza, relacjonująca to, co zostało dokonane przez innych. Nie jest więc pracą naukową w znaczeniu ścisłym opracowanie omawiające istniejący stan badań, jakkolwiek nie można nie dostrzegać jego ewentualnej użyteczności. W badaniach z zasady wykorzystywany jest dorobek innych osób, których wkład do wiedzy winien być uszanowany przez wyraźne wskazanie autorstwa. Na dorobek ten składają się sformułowane przez nich teorie, rozwiązania naukowych kwestii, opisy i wyjaśnienia zdarzeń czy zjawisk, itp. Dorobek ten jest dostępny w postaci wcześniejszych publikacji i stanowi nienaruszalną własność pierwotnych twórców. Każdy badacz wykorzystujący dotychczasowy istniejący dorobek do swojej własnej pracy naukowej czy dydaktycznej ma bezwzględny obowiązek uszanowa-

¹ W niniejszej publikacji wykorzystuję tekst mojej recenzji sporządzonej w marcu 2009 r. na użytek postępowania o nadanie dr. hab. Stanisławowi Tymoszowi tytułu naukowego profesora nauk prawnych. Oryginał tej recenzji znajduje się w aktach sprawy na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.

nia autorstwa poprzedników. Oznacza to, że zawsze gdy przejmuje od innego autora jego pogląd, stwierdzenie czy informację, winien podać jej źródło. Przytaczanie dosłowne, czyli cytowanie cudzych tekstów, winno być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości co do ich autorstwa. Od wyraźnego wskazania autorstwa nie zwalnia parafrazowanie obcych tekstów, czyli oddawanie ich własnymi słowami. Parafraza zawsze przekazuje cudzy pogląd czy myśl, których autorstwo podlega ochronie. Nie jest natomiast parafrazą, lecz w istocie cytatem włączanie do własnej pracy wypowiedzi innych autorów, z niewielkimi zmianami słownymi, np. zmianą „bo” na „ponieważ”, z przekształceniami szyku wyrazów, czy niewielkimi modyfikacjami pierwotnego tekstu. Taki sposób działania, zwany w języku szkolnym „zrzynaniem”, jest szczególnie naganny. Autor takiej „pseudoparafrazy” czy raczej „pseudocytatu” zazwyczaj bezprawnie zawłaszcza cudzą własność intelektualną, a zarazem daje świadectwo swojej niekompetencji jako twórcy, nie mówiąc o nagannej postawie moralnej.

Zamieszczanie we własnych pracach wypowiedzi innych twórców w formie cytatu czy parafrazy bez wyraźnego wskazania autorstwa i tym samym przyjęcie za własne jest plagiatem, czyli kradzieżą cudzej twórczości. Oznaczanie autorstwa można dokonywać w samym tekście – w formie wyraźnych stwierdzeń, od kogo dana wypowiedź pochodzi. Zazwyczaj jednak nazwisko autora, od którego przejęta została dana informacja czy inne stwierdzenie, umieszczane zostaje w przypisie stawianym na dole danej strony, albo na końcu rozdziału lub książki. Niekiedy też przypisy umieszczane są w samym tekście w nawiasach. Ten ostatni sposób, uzasadniony – być może – względami ekonomicznymi, zazwyczaj psuje estetykę publikacji. Autorstwo wypowiedzi winno być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości. Nie wystarcza więc podanie nazwiska autora tylko w bibliografii. W przypadku parafraz może zająć potrzeba umieszczania przypisów informujących o rzeczywistym autorstwie praktycznie po każdym zdaniu. Umieszczenie przypisu tylko na końcu akapitu nie gwarantuje jasnej informacji o osobie autora całej wypowiedzi. Autorstwo ustaleń czy poglądów naukowych, zwłaszcza nowatorskich, winno być także ujawniane w ustnych formach publikacji, a więc w referatach na kongresach oraz na wykładach uniwersyteckich. Nie powinno mieć miejsca prezentowanie cudzych tez naukowych, w szczególności nowych, bez wskazania ich rzeczywistego autora i tym samym sugerowanie słuchaczom przez mówcę jego własnego autorstwa.

2

Wymienione wyżej zasady poprawności naukowej w zakresie korzystania z dorobku innych autorów wydają się oczywiste. Od lat wskazuję je moim magistrantom i doktorantom w Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Dlatego szczególnie bulwersujące stało się odkrycie, że ktoś należący do grona szacownych uczonych historyków prawa, o długim stażu, zajmujący stanowisko profesora i kierownika uniwersyteckiej katedry, może w swoich publikacjach zasad tych nie przestrzegać i w sposób jawny, bezwstydnym wielokrotnie je naruszać. Ponieważ prace tego autora są publikowane, a przez to znajdują się w obiegu naukowym, zachodzi potrzeba ujawnienia niniejszym ich krytycznej pod względem przede wszystkim formalnym – samodzielności zawartych w nich dokonań – oceny, którą zamieszczam poniżej.

2.1. Zajmę się kolejno jedenastoma pracami, których Stanisław Tymosz był autorem lub które redagował.

[1] S. Tymosz, *Ewolucja kościelnego prawa polskiego w świetle kodyfikacji do XIX wieku*, Wyd. KUL, Lublin 2008, ss. 241 + 13 nlb.

Książka ta miała być w zamierzeniu autora monografią naukową. Jej treść koncentruje się na omówieniu sześciu kodyfikacji partykularnego polskiego prawa kościelnego, poczynwszy od tzw. Synodyku Jarosława z 1357 r. do prywatnego kodeksu Krzysztofa Żurawskiego, zredagowanego w drugiej połowie XVIII w., opublikowanego drukiem w latach 1881–1883. Praca liczy 6 rozdziałów, z których każdy poświęcony został jednemu takiemu kodeksowi.

Jednak wskazana praca powstała w znacznym zakresie przez odpisywanie obszernych fragmentów z prac innych autorów, z niewielkimi, raczej tylko „kosmetycznymi” zmianami słownymi. Odpisywania te nie są bynajmniej sporadyczne, lecz nader częste i z reguły dotyczą najistotniejszych kwestii poruszanych w rozprawie. Odpisy o charakterze plagiatu występują zasadniczo we wszystkich rozdziałach książki.

W rozdziale I podrozdział 2 noszący tytuł *Kaliski synod prowincjonalny z 1357 r.* (s. 21–260), a także część podrozdziału 3 (s. 27 i 28) oraz podrozdziału 5 *Arbitrale decretum* (s. 37–40) zostały odpisane z pracy ks. Ignacego Subery *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich* (ATK, Warszawa 1971) lub z drugiego wydania tej pracy *Synody prowincjonalne artykułów gnieźnieńskich. Wybór tekstów ze zbioru Jana Wężyka z r. 1761* (Warszawa 1981).

W rozdziale II pt. *Kodyfikacja arcybiskupa Mikołaja Trąby z 1420 r.* odpisane zostały – tym razem bez wskazania rzeczywistego autora – liczne fragmenty tekstu zawartego w podrozdziale 2 (s. 44 i n.). Odpisano je, praktycznie słowo w słowo, ze znanego podręcznika ks. Ignacego Subery *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego* (ATK, Warszawa 1977).

S. Tymosza, <i>Ewolucja...</i>, s. 44 <i>Statuty synodalne wydane na tym synodzie w 1420 r., uznane przez naukę za kodyfikację kościelnego prawa polskiego przypisuje się abp. Mikołajowi Trąbie.</i> <i>Sprawa sporządzenia nowego kodeksu prawa partykularnego znajdowała się w planach metropolity już od początku jego rządów na stolicy gnieźnieńskiej.</i> <i>Uzyskał on w 1413 r. bullę papieża Jana XXIII (1410–1415), zezwalającą mu na przeprowadzenie na synodzie prowincjonalnym zamierzonej kodyfikacji.</i> <i>Papież na prośbę arcybiskupa pozwolił istniejące statuty prowincji gnieźnieńskiej, chociażby przez legatów wydane i przez Stolicę Apostolską zatwierdzone, zebrać, przejrzeć i uzupełnić. Celem stało się sporządzenie kodyfikacji w formie mogącej zastąpić dawniejsze prawo nowymi, zyskując wyłączną moc prawa. Dzięki temu metropolita mógł dokonać dzieła reformy nie połowicznej, jak jego poprzednik Jarosław Bogoria Skotnicki, lecz w sposób całkowity. Po złożeniu godności papieskiej Jana XXIII i wyborze Marcina V (1417–1431) na papieża, postarał się po raz drugi o zezwolenie na opracowanie kodyfikacji, co nastąpiło w bulli z 7 stycznia 1418 r.</i>	I. Subera, <i>Historia źródeł...</i>, s. 135. 5. Zbiór Mikołaja Trąby z 1420 r. <i>Sprawa ułożenia nowego kodeksu prawa partykularnego leżała na sercu arcybiskupowi Mikołajowi Trąbie (1412–1422) od samego początku jego rządów na stolicy gnieźnieńskiej.</i> <i>Już bowiem w roku 1413 r. uzyskał on dla siebie bullę papieską Jana XXIII (do którego obediencji należała wówczas Polska), zezwalającą mu na przeprowadzenie na synodzie prowincjonalnym zamierzonej kodyfikacji prawa partykularnego Kościoła w Polsce.</i> <i>Papież na prośbę arcybiskupa pozwala istniejące statuty prowincji gnieźnieńskiej, chociażby przez legatów wydane i przez Stolicę Apostolską zatwierdzone, zebrać, przejrzeć i uzupełnić, jednym słowem skodyfikować w ten sposób, aby te nowe statuty zastąpiły dawniejsze i miały moc wyłączną. Dzięki temu metropolita mógł dokonać dzieła reformy nie połowicznie, jak jego poprzednik Jarosław Bogoria Skotnicki, lecz w sposób całkowity i kompletny. Po złożeniu godności papieskiej Jana XXIII i obiorze Marcina V (1417–1431) postarał się po raz drugi o zezwolenie na kodyfikację, co nastąpiło w bulli z 7 stycznia 1418 r.</i>
--	---

Po powrocie arcybiskupa z Soboru w Konstancji praca została przyspieszona i w 1420 r. zakończona. Na synodzie zwołanym w Wieluniu 13 stycznia 1420 r. poddano badaniom starsze statuty, a może także projekty nowych. Z powodu obszernego materiału sprawa nie mogła zostać załatwiona, bo zachodziły pewne potrzeby uwzględnienia wniosków, poprawek do zasadniczego projektu, stąd synod odroczono do 25 września tegoż roku, przenosząc go do Kalisza.

Po powrocie arcybiskupa z soboru w Konstancji praca została najwidoczniej przyspieszona, gdyż rok 1420 przyniósł jej zakończenie. Na synodzie zwołanym do Wielunia poddano zbadaniu starsze statuty, a może też projekt nowych. Gdy jednak z powodu obszernego materiału sprawa nie mogła być wtedy załatwiona, bo zachodziła zapewne potrzeba uwzględnienia szeregu wniosków czy poprawek do zasadniczego projektu, odroczono synod do 25 września tego roku, przenosząc go zarazem do Kalisza.

W rozdziale II obszerny i merytorycznie wartościowy podrozdział 3.2. *Kodyfikacja moguncka, praska, prawo legackie i rodzime* (s. 61–97) został przepisany z opracowania biskupa Walentego Wójcika *Wpływ kodyfikacji praskiej z 1349 r. na polskie ustawodawstwo synodalne* (publ. w: *Colloquium salutis*. „Wrocławskie Studia Teologiczne” 1976, nr 8, s. 235–264). Porównanie obu tekstów jednoznacznie wskazuje, że z rozprawa bpa Wójcika nie była jedynie inspiracją, ale została w całości w sposób – moim zdaniem – niedozwolony wykorzystana. Mamy tutaj do czynienia nie z parafrazą, ale z przepisaniem cudzego tekstu. Odpisano nie tylko tekst główny, ale także przypisy. Wprawdzie w niektórych przypisach, jak też w tekście głównym pojawia się odesłanie do wspomnianej pracy bpa Wójcika, jednak nie dają one wiarygodnej informacji, że tekst tego podrozdziału w całości jest dziełem innego autora. Dla ilustracji posłużę się poniższym porównaniem obu tekstów.

S. Tymosz, *Ewolucja...*, s. 61

Władysław Abraham stwierdził w 1888 r., że zbiór praski Arnesta z Pardubic z 1349 r., obok naszych dawniejszych statutów legackich i prowincjonalnych, dostarczył najwięcej materiału redaktorom kodyfikacji abp. Mikołaja Trąby z 1420 r. i że wyjęte z niego fragmenty zamieszczone zostały w statutach polskich z reguły dosłownie. Przy układaniu zbioru z 1420 r. stosunkowo mniej korzystano z kodyfikacji mogunckiej, ogłoszonej w 1310 r. Zaczepnięte stamtąd teksty w większym stopniu zmieniano i przystosowano do potrzeb rodzimych. W. Abraham w badaniach nad ustawodawstwem synodalnym podał źródła statutów wieluńsko-kaliskich, wskazując na fragmenty statutów zaczepniętych z kodyfikacji praskiej i mogunckiej⁽⁴¹⁾.

W. Wójcik, *Wpływ kodyfikacji...*, s. 235

Władysław Abraham stwierdził w 1888 r., że zbiór praski Arnesta z Pardubic z 1349 r., obok naszych dawniejszych statutów legackich i prowincjonalnych, dostarczył najwięcej materiału redaktorom kodyfikacji abp. Mikołaja Trąby z 1420 r. i że wyjęte z niego fragmenty zamieszczone zostały w statutach polskich z reguły dosłownie. Stosunkowo mniej korzystano przy układaniu zbioru z 1420 r. z kodyfikacji mogunckiej, ogłoszonej w 1310 r. Teksty stamtąd zaczepnięte więcej zmieniano. W rozkładzie statutów Trąby według ich źródeł podał Abraham, które fragmenty zaczepnięto z kodyfikacji praskiej, a które z mogunckiej⁽¹⁾.

Wskazówka Bolestawa Ulanowskiego, że niektóre statuty synodalne płockie z lat 1398–1423 zgadzają się dosłownie lub są nieznaczną parafrazą postanowień kodyfikacji z 1420 r.⁽⁴¹⁾ nasunęła Stanisławowi Zachorowskiemu myśl o bezpośrednim korzystaniu przez redaktora z kodyfikacji praskiej. ⁽⁴¹⁾ Por. W. Abraham <i>Statuta synodu prowincjonalnego</i>, s. 110 i 168–181 ⁽⁴²⁾ O pracach przygotowawczych do historii prawa kanonicznego w Polsce, Kraków 1887, s. 48 i 63.	Wskazówka Bolestawa Ulanowskiego, że niektóre statuty synodalne płockie z lat 1398–1423 zgadzają się dosłownie lub są nieznaczną parafrazą postanowień kodyfikacji z 1420 r.⁽²⁾ nasunęła Stanisławowi Zachorowskiemu myśl o bezpośrednim korzystaniu przez redaktora płockiego z kodyfikacji praskiej. ⁽¹⁾ <i>Statuta synodu prowincjonalnego w Kaliszu z r. 1420</i>, w: <i>Rozprawy Akademii Umiejętności</i>, t. 22, Kraków 1888, s. 110 i 168–181. ⁽²⁾ O pracach przygotowawczych do historii prawa kanonicznego w Polsce, Kraków 1887, s. 48 uw.1 i 63 uw.1.
---	---

Oto kolejny fragment, a podobnych wiele:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>, s. 65–66 Twierdzi, że poza wzorem mogunckim Arnest nie korzystał z żadnych źródeł i że nawet sam zwrot w statutach o poprzednikach pochodzi ze zbioru z 1310 r.⁽⁵⁶⁾ Natomiast autorzy <i>Historie des Conciles</i> przyjmują za tekstem wstępu, że Arnest chciał skompletować prawo prowincji mogunckiej obowiązujące w Czechach i statuty synodalne diecezji praskiej. Jakkolwiek rzecz wymagałaby badań szczegółowych, stwierdzić należy, że czasem przejmowano formułę o konstytucjach poprzedników z wykorzystywanego wzoru bez oglądania się na dokładność relacji⁽⁵⁷⁾. ⁽⁵⁶⁾ A. Hauck, <i>Kirchengeschichte Deutschlands</i>, t. V, wyd., IX, Berlin 1958, s. 882. ⁽⁵⁷⁾ Np. synod łucki z 1519 r. przejął zdanie o konstytucjach poprzedników ze statutów gnieźnieńskich z 1512 r. Por. W. Wójcik, <i>Wpływ kodyfikacji praskiej</i>, s. 238; tenże, <i>Synody polskie w latach 1918–1969 na tle rozwoju ustawodawstwa synodalnego w Polsce</i>, PK 13 (1970), nr 3–4, s. 130.	W. Wójcik, <i>Wpływ kodyfikacji...</i>, s. 238 Twierdzi, że poza wzorem mogunckim nie korzystał Arnest z żadnych źródeł i że nawet sam zwrot w statutach o poprzednikach pochodzi ze zbioru z 1310 r.⁽¹⁷⁾ Natomiast autorzy <i>Historie des Conciles</i> przyjmują za tekstem wstępu, że Arnest chciał skompletować prawo prowincji mogunckiej obowiązujące w Czechach i statuty synodalne diecezji praskiej⁽¹⁸⁾. Jakkolwiek rzecz wymagałaby badań szczegółowych, stwierdzić należy, że czasem przejmowano formułę o konstytucjach poprzedników z wykorzystywanego wzoru bez oglądania się na dokładność relacji⁽¹⁹⁾. ⁽¹⁷⁾ <i>Kirchengeschichte Deutschlands</i>, t. V, wyd. 9, Berlin 1958, t. V–II, s. 882 ⁽¹⁹⁾ Np. synod łucki z 1519 r. przejął zdanie o konstytucjach poprzedników ze statutów gnieźnieńskich z 1512 r. Por. W. Wójcik, <i>Synody polskie w latach 1918–1969 na tle rozwoju ustawodawstwa synodalnego w Polsce</i>, W: <i>Prawo Kanoniczne</i> 13 (1970), nr 3–4, s. 130.
--	--

Porównanie obu tekstów jednoznacznie wskazuje na całkowitą niesamodzielność późniejszego z nich. *Nota bene* S. Tymosz nie uważał nawet za potrzebne dokonanie korekty oczywistego błędu, jaki pojawił się w tytule powołanego w tekście W. Wójcika dzieła Ch. J. Hefelego-H. Leclercq'a *Histoire des Conciles*, przepisując do swojego tekstu błędny zapis *Historie des Conciles*.

Poza powyższym należy dodać, że pod względem swej merytorycznej wartości rozdział II poświęcony kodyfikacji arcybiskupa Mikołaja Trąby z 1420 r. nie przynosi niczego nowego w stosunku do istniejącego stanu wiedzy. To tylko kompilacja oparta w całości na dostępnych opracowaniach Władysława Abrahama, Walentego Wójcika oraz wydawnictwie Jana Fijałka, Bolesława Ulanowskiego i Adama Vetulaniego, których twierdzenia nie tyle powtarza, co wręcz kopiuje.

W rozdziale III pt. *Kodyfikacja arcybiskupa Jana Łaskiego z 1523 r.* (s. 105 i n.) większość tekstu stanowiącego podrozdział *Statut Łaskiego z 1505 r.* odpisana została praktycznie dosłownie z opracowania podręcznikowego Stanisława Płazy *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: X–XVIII w., wyd. II, Kraków 2002, s. 140. Liczne fragmenty zawarte w książce dra Tymosza stanowią dosłowne powtórzenie tekstu S. Płazy, który – *nota bene* – powołany został tylko w jednym przypisie na początku tego podrozdziału (s. 106, przyp. 3). Tymczasem cała zawartość stron 106 i 107 aż do końca pierwszego akapitu na s. 108 pochodzi spod pióra Stanisława Płazy, którego autorstwo ukryto. Podrozdział został napisany w taki sposób, aby wywołać wrażenie, że zawiera on własne wywody S. Tymosza. W rzeczywistości – podkreślmy – jest to tekst Stanisława Płazy.

W tym samym rozdziale III obszerny fragment na s. 117–118, w którym zawarto opis oryginalnego wydania zbioru statutów synodalnych Jana Łaskiego z 1527 r., został bezpośrednio odpisany z t. XXIX *Bibliografii Polskiej* Stanisława Estreichera. Ale autor uczynił to w taki sposób, by zrobić wrażenie, że jest to jego własny tekst autorski, sporządzony na podstawie opisu z *Bibliografii Polskiej*. W rzeczywistości jest to nie wskazany w zwyczajowo przyjęty sposób cytata. Dodatkowo wypada podnieść, że figurujące na początku akapitu (s. 117) zdanie w brzmieniu: *W bibliografii Stanisława Estreichera na karcie tytułowej podano: Statuta provincie Gnesnen. Antiqua Revisa diligenter et Emendata* jest najzwyczajniej nonsensowne. Jest bowiem oczywiste, że na karcie tytułowej *Bibliografii Polskiej* Stanisława Estreichera wspomniany tytuł nie może występować.

Merytoryczna zawartość rozdziału III stanowi jedynie powtórzenie wiadomości zawartych i dobrze znanych z literatury naukowej, w szczególności z opracowań Ignacego Subery (*Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich* oraz *Historii źródeł i nauki prawa kanonicznego*), czy też dawniejszej publikacji W. Fabisza (*Wiadomość o synodach prowincjonalnych i diecezjalnych gnieźnieńskich...*, Kępno 1861).

Na dowód tego poniższe porównanie:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>, s. 120 3.3. Źródła kodyfikacji: <i>Materiał prawny kodyfikacji podzielono według wzoru umieszczonego w kodyfikacji abp. Mikołaja Trąby z 1420 r., pochodzącej z Dekretów Grzegorza IX z 1324 r. Kodyfikację podzielono na pięć części – iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen, zaznaczając w nagłówku uchwał, z których synodów zaczerpnięto materiał.</i> <i>Zamieszczono dekret Soboru Laterańskiego V (1512–1517) z 1514 r. o zaborze dóbr kościelnych, niektóre bulle papieskie odnoszące się do spraw polskich, edykty królewskie regulujące bieżące sprawy kościelne, a nawet kilka konstytucji cesarskich potwierdzonych przez papieży⁽⁴⁴⁾.</i>	I. Subera, <i>Synody prowincjonalne...</i>, s. 103 oraz <i>Historia źródeł...</i>, s. 137 <i>Materiał prawny kodyfikacji rozłożono za wzorem Trąby według porządku Dekretów Grzegorza IX na pięć ksiąg, zaznaczając w nagłówku uchwał, z których synodów przygotawczych zostały one zaczerpnięte.</i> <i>Poza tym w zwodzie Łaskiego umieszczono dekret Soboru Laterańskiego V z 1514 r. o zaborze dóbr kościelnych, niektóre bulle papieskie odnoszące się do spraw polskich, edykty królewskie regulujące bieżące sprawy kościelne, oraz kilka konstytucji cesarskich potwierdzonych przez papieży.</i>
--	--

Wprawdzie tym razem na końcu przytoczonego tekstu umieszczony został przypis 44, w którym powołano pracę Ignacego Subery *Synody prowincjonalne*, niemniej przytoczony tekst dowodzi całkowitej zależności później piszącego; wskazuje, że autora stać jest jedynie na powtarzanie cudzych poglądów, a nie na własne ustalenia.

Rozdział IV nosi tytuł *Kodyfikacja Biskupa Stanisława Karnkowskiego z 1579 r.* (s. 127–150). Jego przedmiotem jest wspomniana kodyfikacja, pierwsza z tak zwanych „potrydenckich”. Rozdział ten w całości oparty został na opracowaniu z 1912 r., przygotowanym przez przyszłego kardynała arcybiskupa warszawskiego ks. Aleksandra Kakowskiego *Biskupa Stanisława Karnkowskiego Zbiór Konstytucji Synodalnych. Przyczynek do historii ustawodawstwa kościelnego w Polsce* (Włocławek 1912). W stosunku do tej ostatniej pracy, opracowanie S. Tymosza nie wnosi absolutnie niczego nowego. Więcej nawet – jest jedynie powtórzeniem tej dawniejszej pracy, a więc jest całkowicie zbędne. Wykazuje to już poniższe zestawienie tytułów podrozdziałów obu tych publikacji:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>	A. Kakowski, <i>Biskupa Stanisława...</i>
1. Przyczyny powstania kolekcji 2. Autor kodyfikacji 3. Źródła kodyfikacji 4. Aprobata Stolicy Apostolskiej 5. Metoda redakcyjna 6. Wartość prawna kodyfikacji	I. O autorze nowego Zbioru konstytucji synodalnych II. O przyczynach powstania nowego Zbioru konstytucji synodalnych III. O źródłach Zbioru Konstytucji synodalnych IV. O aprobacie przez Stolicę Apostolską Zbioru konstytucji Karnkowskiego V. O metodzie stosowanej przez Karnkowskiego VI. O powadze prawnej Zbioru Karnkowskiego

Blizsza lektura pokazuje, że między opracowaniem A. Kakowskiego a pracą S. Tymosza nie ma żadnej istotnej różnicy. Druga po prostu jest jedynie czymś w rodzaju nowej wersji pierwszej, niepotrzebnie napisanej przez późniejszego autora. Jakby tego było mało, obok zbieżności merytorycznej, w pracy S. Tymosza znalazły się liczne dosłowne przejętka z tekstu poprzednika. Jako przykład jedynie niech służy poniższy fragment:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>, s. 131 <i>I. PRZYCZYNY POWSTANIA KOLEKCJI</i> <i>Biskup włocławski Stanisław Karnkowski należał do grupy najwybitniejszych biskupów polskich w okresie prac reformistycznych Kościoła w Polsce. Zastąpił on jako oddany sługa Kościoła katolickiego, obrońca wiary, krzewiciel oświaty, reformator obyczajów duchowieństwa i świeckich. Podjął się sporządzenia nowej kodyfikacji prawa partykularnego na podstawie ustawodawstwa trydenckiego.</i>	A. Kakowski, <i>Biskupa Stanisława...</i>, s. 9 <i>Stanisław Karnkowski, jeden z najznakomitszych biskupów polskich, wielki miłośnik Kościoła katolickiego, obrońca wiary, krzewiciel oświaty, reformator obyczajów kleru i ludu, więcej od innych odczuwał potrzebę nowego zbioru konstytucji synodalnych.</i>
---	---

Albo inny fragment:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>, s. 145 <i>5. METODA REDAKCYJNA</i> <i>Wiadomości na temat metody stosowanej przy redagowaniu kodyfikacji Karnkowskiego są fragmentaryczne, a jej układ nie jest oryginalny. Synod prowincjonalny z 1577 r. polecił wyznaczonym redaktorom przyjąć za podstawę zbiór ułożony przez doktorów prawa Stanisława Dąbrowskiego i Franciszka Krasińskiego. Zaproponowani redaktorzy otrzymali wskazówki, aby podzielić go na księgi i tytuły, na wzór Dekretów Grzegorza IX z 1234 r., kodyfikacji Mikołaja Trąby z 1420 r. oraz kodyfikacji Jana Łaskiego. Biskup Karnkowski przyjął ustalony podział na pięć ksiąg (iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen), wyodrębniając w nich tytuły, w których umieszczono poszczególne normy.</i>	A. Kakowski <i>Biskupa Stanisława...</i>, s. 31 <i>V. O METODZIE STOSOWANEJ PRZEZ KARNKOWSKIEGO</i> <i>Nie wiele da się powiedzieć o metodzie, jaką stosował Karnkowski przy układaniu nowego Zbioru praw kościelnych. W układzie Zbioru Karnkowski nie był oryginalny. Synod bowiem z r. 1577 polecił autorom nowego zbioru przyjąć za podstawę zbiór ułożony przez Stanisława Dąbrowskiego i Franciszka Krasińskiego. Ci zaś, stosownie do wskazówek synodu z r. 1577 mieli podzielić swój zbiór na księgi i tytuły, na podobieństwo Dekretów Grzegorza IX i kolekcji polskich Mikołaja Trąby i Jana Łaskiego. To też Karnkowski przyjął ustalony wiekami podział na pięć ksiąg Iudex, Iudicium, Clerus, Connubia, Crimen, księgi podzielił na tytuły, w tytułach umieścił poszczególne ustawy.</i>
---	--

Figurujący jako ostatni w recenzowanej książce rozdział VI omawia kodyfikację ks. Krzysztofa Żurawskiego. Chodzi tutaj o zbiór ustawodawstwa synodalnego sporządzony w połowie XVIII w. przez wymienionego w tytule duchownego. Zbiór ten został wydrukowany dopiero w 1883 r. Przedstawiającego to zagadnie-

nie rozdziału VI również nie sposób uznać za samodzielne, oryginalne opracowanie autora. Jest to tylko kompilacja sporządzona na podstawie istniejących prac. Głównym źródłem wykorzystanym w tym opracowaniu jest książka ks. Stefana Biskupskiego *Krzysztof Żurawski polski kanonista XVIII stulecia* (Włocławek 1950). Dr hab. Tymosz posłużył się przy pisaniu tego rozdziału dokładnie tą metodą, co poprzednio. Przepisywał z pracy S. Biskupskiego obszerne fragmenty tekstu, wprowadzając do nich własne stylistyczne lub gramatyczne modyfikacje, a następnie umieszczał w zakończeniu każdego akapitu odsyłacz do pracy źródłowej. Ten sposób działania ma chyba sugerować, że z pracy źródłowej czerpał on jedynie samą informację. Tymczasem w rzeczywistości przejmował, uznając za własne, całe zdania i dłuższe fragmenty.

Spostrzeżenie to najlepiej zilustruje poniższe zestawienie:

S. Tymosz, <i>Ewolucja...</i>, s. 175 <i>Pełna geneza wydania kodyfikacji ks. kan. Żurawskiego budzi zainteresowanie badaczy historią źródeł kościelnego prawa polskiego. Ksiądz Żurawski zapisał w testamencie warszawskim księżom misjonarzom, jako dowód wdzięczności za wychowanie duchowe, oprócz własnego majątku na szpitale i kościoły, przy których posiadał beneficja, także najcenniejszą prywatną bibliotekę. Znajdował się w niej cenny rękopis zbioru prawa partykularnego, który bez zwrócenia na się uwagi przeleżał nieznany kilkadziesiąt lat. Z pewnością widział go bp Krasieński, odnotowując fakt jego istnienia w podręczniku prawa kanonicznego, opublikowanym w 1861 r., ale nie podjął się opracowania krytycznego.</i> <i>W latach 1855–1859 kodyfikacją zainteresował się ks. Józef Pawlicki, misjonarz, profesor prawa kanonicznego i rektor seminarium duchownego we Włocławku. Osobiście doceniając niewydrukowany rękopis, zainteresował nim słuchaczy na wykładach. Wśród nich był alumn Zenon Chodyński, który uzyskał od profesora pozwolenie na sporządzenie kopii zbioru. Dokonał tego własnoręcznie, odpisując dokładnie trzy tomy.</i>	S. Biskupski, <i>Krzysztof Żurawski...</i>, s. 68–69. <i>Dzieje wydania Zbioru Żurawskiego są dość ciekawe. Jak wiadomo, Żurawski umierając zapisał w testamencie, oprócz całego swego majątku na różne szpitale i kościoły, przy których miał beneficja, także to co miał najcenniejszego, a mianowicie swoją bibliotekę. Zapisał ją w dowód wdzięczności za wychowanie duchowe księżom misjonarzom w Warszawie. W tej bibliotece znajdował się także rękopis Zbioru, który bez zwrócenia na siebie szczególniejszej uwagi przeleżał nieznany lat kilkadziesiąt. Widział go, jak wiemy, Krasieński autor podręcznika do prawa kanonicznego, wydanego w r. 1861.</i> <i>W latach 1855–1859 Kodeks znajdował się rękach ks. Józefa Pawlickiego, misjonarza, profesora prawa kanonicznego i rektora seminarium duchownego we Włocławku. Ks. Pawlicki sam doceniając wagę rękopisu, umiał również swoich słuchaczy zainteresować dziełem dotąd nie wydrukowanym, a także obudzić u nich zamiłowanie do dziejów ustawodawstwa synodalnego w Polsce. Jeden z tych słuchaczy, młody alumn Zenon Chodyński, uzyskał u profesora pozwolenie na sporządzenie odpisu Zbioru. Dokonał tego własnoręcznie, z ogromnym nakładem pracy, poza normalnymi zajęciami kleryckimi, najczęściej nocą. Kodeks Żurawskiego składał się z trzech wielkich tomów.</i>
--	--

Także dalsze fragmenty opracowania ks. dra hab. S. Tymosza, znajdujące się na stronach 176–190 jego książki, stanowią praktycznie powtórzenie wywodów S. Biskupskiego. I chociaż autorstwo tego ostatniego nie zostało zatajone, uważam że powtarzanie cudzego opracowania praktycznie w niewiele zmienionej postaci zmusza do zakwestionowania walorów naukowych każdej pracy. Tę ostatnią można w tym punkcie uznać jedynie za pracę popularyzatorską, a nie naukową. Ale nawet od popularyzatora cudzych badań oczekuje się własnego wkładu pracy, a z pewnością własnego w całości tekstu. Nawet tak skromnego wymogu praca S. Tymosza nie spełnia!

W recenzowanej pracy nie ma pełnej korelacji między bibliografią a przypisami. Tylko niektóre wymienione w Bibliografii (s. 201–229) pozycje powołane zostały w przypisach. Dotyczy to zarówno źródeł, jak też literatury naukowej. Na przykład nie zauważyłem, aby gdziekolwiek cytowano w przypisach *Corpus Iuris Canonici* wymienione w Bibliografii w wydaniu z 1839 r. Wprawdzie na s. 56–61 występują cytaty rubryk z Dekretalów Grzegorza IX, ale – jak to już wyżej stwierdzono – autor przepisał je ze wstępu Jana Fijałka do wydanego przez Bolesława Ulanowskiego i Adama Vetulaniego *Zbioru Mikołaja Trąby*. Na marginesie nasuwa się pytanie, dlaczego autor powołuje dawniejsze wydanie z 1839 r., a nie znacznie doskonalszą edycję Emila Friedberga z 1874 r. Powołania niektórych publikacji są błędne. Na przykład wydanie źródłowe „*Formula Processus iudiciarii*”, wyd. O. Balzer, Lwów 1910 – to publikacja nieistniejąca, podobnie jak „*Kodeks dyplomatyczny Katedry Krakowskiej*”, t. I, Poznań 1877”. Co do tej pierwszej, to wydanie *Formula processus* z 1523 r. ukazało się w ramach wydanego przez Oswalda Balzera *Corpus Iuris Polonici*, cz. IV, w Krakowie w 1910 r. Co do *Kodeksu dyplomatycznego Katedry Krakowskiej*, t. I, to ukazał się on w Krakowie, a nie w Poznaniu, w ramach serii wydawniczej *Monumenta Medii Aevi Historia*, co należało zaznaczyć.

2.2. Mam też poważne zastrzeżenia co do samej zawartości merytorycznej pracy. Poruszana w niej problematyka koncentruje się na informacjach źródłoznawczych związanych z opisem okoliczności powstania danego kodeksu oraz jego formy. W niewielkim stopniu autor zajmuje się treścią tych zbiorów. Nie podejmuje żadnych badań nad relacją tej treści do potrzeb rzeczywistości, w której dane zbiory prawa powstały. Z wyjątkiem systematyki nie ma w pracy rozważań nad techniką prawodawczą. Nie podjęto też kwestii związanych z praktyką stosowania omawianych zbiorów prawa. Innymi słowy, nie podjęto w pracy żadnych zagadnień nowych w stosunku do ustaleń dawniejszej literatury naukowej, które poglądy autor jedynie powtarza, nierzadko z błędami i przeinaczeniami. Należy przy tym dodać, że nie wykorzystał w ogóle opracowań poświęconych polskim

kodyfikacjom z XIV–XVIII, jakie ukazywały się w tym samym czasie, co omawiane kodeksy prawa kościelnego i powinny stanowić dla omawianych zbiorów prawa kanonicznego, przynajmniej obiekt porównań.

W pracach nad przygotowaniem zbiorów prawa kościelnego i zbiorów prawa polskiego z dawnych wieków brali często udział ci sami ludzie. I tak Jarosław Bogoria Skotnicki był czynnie zaangażowany w kodyfikację prawa polskiego, jaką były Statuty Kazimierza Wielkiego. Autorami Zводу Łaskiego z 1523 r. byli Jerzy Myszkowski i Jan Chojeński – czynni także w pracach nad kodyfikacją polskiego prawa ziemskiego. Należy też z przykrością stwierdzić, że autor nie dostrzegł w ogóle postępu badań historycznoprawnych w zakresie staropolskiego ustawodawstwa i jego kodyfikacji. Na przykład zawarte w pracy informacje na temat Statutów Kazimierza Wielkiego w odniesieniu do daty powstania tych Statutów (*vide*, s. 20, 37) oraz na relacji ich do Synodyku Jarosława oparte są na twierdzeniach od dawna w nauce nieaktualnych. W tym przypadku autor dowiódł nieznamośności poglądów Stanisława Romana, według którego Statuty Kazimierza Wielkiego powstały po Synodyku Jarosława, a nie odwrotnie – jak to czytamy w pracy ks. dra hab. Tymosza (*vide*, s. 20, 37).

Dla dopełniania charakterystyki omawianej książki, niesłusznie pretendującej do rangi monografii naukowej, należy dodać, że kilka jej rozdziałów było wcześniej publikowanych w formie artykułów:

W rozdziale III pt. *Kodyfikacja Arcybiskupa Jana Łaskiego z 1523 r.* powtórzone zostały w znacznej części wywody z artykułu *Działalność synodalna Jana Łaskiego (1456–1531)*, [w:] *Księga Pamiątkowa z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim*, red. T. Guz, M. R. Pałubska, M. Kuć, Lublin, s. 813–828. Szereg fragmentów tego rozdziału zostało przepisanych wprost, inne zaś są parafrazą.

Rozdział IV opublikowano wcześniej w formie artykułu *Zbiór biskupa Stanisława Karnkowskiego z 1579 r.* („Roczniki Nauk Prawnych” 2003, t. XIII, z. 2, s. 51–68).

Rozdział V był publikowany jako artykuł *Geneza zbioru prymasa Jana Wężyka z 1628 roku* (o czym była już mowa powyżej) oraz jako artykuł *Zbiór prymasa Jana Wężyka z 1628 r. na tle kodyfikacji kościelnego prawa polskiego* („Roczniki Nauk Prawnych” 2005, t. XV, nr 2, s. 187–208).

Rozdział VI był wcześniej publikowany jako artykuł *Kodeks Krzysztofa Żurawskiego* („Roczniki Nauk Prawnych” 2004, t. XIV, z. 2, s. 23–37).

Zarzuty odpisywania od innych autorów, jakie podniosłem w odniesieniu do poszczególnych rozdziałów omówionej powyżej książki, odnoszą się także do tych artykułów, o czym także mowa będzie poniżej.

[2] S. Tymosz, *Ewolucja karania w Kościele Katolickim*, „Prawo–Administracja–Kościół” 2004, nr 1–2, s. 131–147.

W artykule tym figurują obszerne fragmenty odpisane z klasycznego podręcznika ks. Franciszka Bączkowicza *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. III, wyd. III, Opole 1958. Poniżej zestawiam tylko jeden akapit, ale fragmentów odpisanych wprost jest więcej.

S. Tymosz, <i>Ewolucja karania...</i> , s. 132	F. Bączkowicz, <i>Prawo kanoniczne...</i> , s. 347
2. RYS HISTORYCZNY KAR KOŚCIELNYCH Władzę karania wykonywał Kościół od początku istnienia, posługiwał się karami wielokrotnie św. Paweł. Główne orzeczenia (<i>crimen capitalia</i>), jakie Kościół stosował w pierwszych trzech wiekach, stanowiły kary za bałwochwalstwo, cudzołóstwo i zabójstwo. Także karalny był jakikolwiek występki, zakłócający pokój i porządek społeczności kościelnej. Wówczas karę stanowiła przede wszystkim ekskomunika, czyli wykluczenie ze społeczności kościelnej. W okresie późniejszym używano także publicznej pokuty.	III. RYS HISTORYCZNY Władzę karną wykonywał Kościół od początku istnienia, niejednokrotnie posługiwał się nią św. Paweł. Główne przestępstwa (<i>crimen capitalia</i>), jakie Kościół w pierwszych trzech wiekach karał, to bałwochwalstwo, cudzołóstwo i zabójstwo; karalny był jednak także jakikolwiek występki, burzący pokój i ład społeczności kościelnej. Karę stanowiła przede wszystkim ekskomunika, czyli wykluczenie ze społeczności kościelnej; nieco później w użyciu była także publiczna pokuta.

[3] S. Tymosz, *Zbiór Biskupa Stanisława Karnkowskiego z 1579 roku*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2003, t. XIII, z. 2, s. 51–67.

Zbiór... poświęcony został tej samej problematyce, której dotyczy rozdz. IV omówionej wyżej książki *Ewolucja kościelnego prawa polskiego*. W istocie tekst tego artykułu praktycznie w całości został powtórzony w tym rozdziale. A sam artykuł – analogicznie jak rozdział w książce – powstał przez odpisywanie wprost lub parafrazowanie rozprawy ks. Aleksandra Kakowskiego, późniejszego kardynała i członka Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego. Chodzi tutaj o pracę pt. *Biskupa Stanisława Karnkowskiego Zbiór Konstytucji Synodalnych. Przyczynek do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce* (Biblioteka Ateneum Kapłańskiego nr 8, Włocławek 1912). W porównaniu ze swym pierwowzorem, pod względem merytorycznym nie znalazłem w artykule ks. Tymosza niczego nowego. Przepisywany był nie tylko tekst główny, ale także przypisy. Dowodzi tego poniższe zestawienie.

S. Tymosz, *Zbiór biskupa Stanisława...*, s. 53

Natomiast w świetle źródeł historyczno-prawnych sprawa kodyfikacji przedstawia się inaczej. Synod prowincjalny piotrkowski odprawiony w 1557 r. postanowił, aby abp M. Dzierzgowski zebrał wszystkie ówczesne statuty w jedną księgę i w ciągu roku wydrukował je przy współudziale dwóch doktorów prawa – kanclerza Stanisława Dąbrowskiego archidiakona kurzelowskiego i Franciszka Krasińskiego archidiakona kaliskiego.

Ponadto dekretem synodalnym upoważnił ich do zredagowania zbioru kościelnego prawa polskiego⁽⁸⁾.

Wspomniani deputaci wypełnili zalecenie synodu dotyczące ułożenia nowego zbioru statutów synodalnych. Dowodem jego istnienia jest dokument synodu prowincjalnego pochodzący z 1577 r. Polecił on także Stanisławowi Krasińskiemu i Marcinowi Izdbieńskiemu przejrzeć go, poprawić i dostosować do postanowień Soboru Trydenckiego, z zastrzeżeniem, aby po poprawieniu przedstawili go do zatwierdzenia na synodzie prowincjalnym.

Brak jest jednak dowodów, iż wykonali oni powierzoną im pracę, natomiast istnieją źródła potwierdzające autorstwo biskupa włocławskiego Stanisława Karnkowskiego.

s. 55–56

Zbiór prawa dla duchowieństwa niższego był jedynym i pierwszorzędnym źródłem, dostarczającym aktualnych informacji prawnych, zgodnych z wymogami prawa kościelnego, a dotyczących relacji władz kościelnych i państwowych oraz życia prywatnego. W owym czasie tylko duchowieństwo wyższe (biskupi i kanonicy) miało dostęp do prawa powszechnego i mogło analizować ewolucję norm prawnych⁽¹⁴⁾.

A. Kakowski, *Biskupa Stanisława...*, s. 7

W świetle dokumentów rzecz tak się przedstawia. Synod prowincjonalny piotrkowski, w r. 1557 odprawiony, postanowił, ażeby arcybiskup Dzierzgowski statuty i konstytucje dawne, nowe i najnowsze w jedną księgę zebrał i w ciągu roku wydrukował przy udziale swego kanclerza, Stanisława Dąbrowskiego, archidyakona kurzelowskiego, i Franciszka Krasińskiego, archidyakona kaliskiego, doktorów prawa, upoważnionych do wykonania tej pracy dekretem synodalnym⁽⁹⁾.

Nie ulega wątpliwości, że wzmiankowani deputaci stosownie do zlecenia synodu ułożyli nowy zbiór konstytucji synodalnych, albowiem synod prowincjonalny piotrkowski z r. 1577 stwierdza ich istnienie, polecając Stanisławowi Krasińskiemu i Marcinowi Izdbieńskiemu przejrzeć je starannie, poprawić i dostosować do postanowień Soboru Trydenckiego, z zastrzeżeniem, by po przejrzeniu i poprawieniu przedstawiono je przyszłemu synodowi prowincjonalnemu do aprobaty⁽¹⁰⁾. Nie mamy żadnych dowodów na to, że Stan. Krasiński i Marcin Izdbieński poruczoną sobie przez synod pracę wykonali lub w wykonaniu jej wzięli udział jakkolwiek, natomiast wszystkie dowody przemawiają za autorstwem Stanisława Karnkowskiego, biskupa włocławskiego.

s. 9

Księga konstytucji synodalnych dla duchowieństwa polskiego, szczególnie niższego, była jeśli nie jedynym, to bezwarunkowo pierwszorzędnym źródłem, które dostarczało wiadomości prawno-kościelnych i norm, podług których regulowano stosunki swoje z władzami kościelnymi i państwowymi i urządzano życie prywatne. Tylko duchowieństwo wyższe, biskupi i kapituły, śledziło postęp i rozwój prawa kościelnego ogólnego i starało się dostroić życie kościelne prowincjonalne do norm prawa ogólnego, zwłaszcza na zgromadzeniach synodalnych⁽¹⁴⁾.

W Polsce od czasu wydania zbioru arcybiskupa gnieźnieńskiego Jana Łaskiego z 1527 r.⁽¹⁵⁾ do synodu prowincjonalnego w 1577 r. w Piotrkowie upłynęło 50 lat i przeszło wiele zmian społeczno-politycznych.

Ostała m.in. powaga władzy królewskiej, a szlachta zdobyła pozycję dominującą nad stanem mieszczańskim i włościańskim. W całym kraju rozszerzało się nowinkarstwo religijne, napływające z Zachodu. Ponadto reformacja zagrażała religii katolickiej, szlachta i możnowładcy znieważali duchowieństwo, sejmy ograniczyły jurysdykcję Kościoła, podupadła także formacja duchowa kleru, a niektórzy planowali nawet reformę wzorem protestanckim. Wobec zaistniałej sytuacji domagano się natychmiastowych reform i umocnienia Kościoła przez publikację nowego zbioru prawa kanonicznego⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Np. A. Krzycki, J. Latański, P. Gamrat, J. Przerębski, Uchański. Por. Kakowski, dz. cyt., s. 9.

Tymczasem od czasu ogłoszenia przez Jana Łaskiego, arcybiskupa gnieźnieńskiego, ostatniego zbioru konstytucji synodalnych z r. 1525 do synodu prowincjonalnego piotrkowskiego z r. 1577 upłynęło przeszło pięćdziesiąt lat. W tak długim okresie czasu zaszły poważne zmiany w stosunkach politycznych i religijnych Polski: powaga władzy królewskiej.

znacznie upadła, szlachta zdobyła przewagę nad stanem tak miejskim, jak włościańskim, różnowerstwo rozszerzyło się po całym kraju, nowatorowie tak polscy, jak i cudzoziemscy zaczęli zagrażać całości religii katolickiej, możnowładcy i szlachta znieważali duchowieństwo i obrządku katolickiego, sejmy ograniczyły jurysdykcję kościelną, część duchowieństwa upadła na duchu, wielu porzuciło Kościół, inni myśleli o reformie Kościoła w duchu.

protestanckim, tacy arcybiskupi, jak Krzycki, Latański, Gamrat, Przerębski, Uchański, nie mieli dość siły ani powagi duchowej, żeby powstrzymać rozszalałe burze namiętności. W takim stanie rzeczy wszystko domagało się gwałtownie reformy.

[4] S. Tymosz, *Kodeks Krzysztofa Żurawskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” R. 14, 2004, z. 2, s. 23–38.

Artykuł jest pierwowzorem rozdziału VI w omawianej wyżej książce *Ewolucja kościelnego prawa polskiego...* (s. 173–194). Tak jak to podniesiono wyżej w odniesieniu do rozdziału VI, także ten artykuł został w zasadzie napisany na podstawie opracowania S. Biskupskiego *Krzysztof Żurawski polski kanonista XVIII stulecia* (Włocławek 1950). Ta ostatnia praca jest w nim albo odpisywana, albo parafrazowana. Dosłowne lub prawie dosłowne odpisy występują praktycznie w całym artykule. Wprawdzie co pewien odcinek tekstu, zwykle co akapit, umieszczane zostały w przypisach odesłania do wymienionej pracy S. Biskupskiego, jednakże kopiowanie tekstu tego ostatniego autora nie zostało odpowiednio zaznaczone, a całość została zredagowana tak, aby czytelnik błędnie uważał pracę tę za oryginalne dzieło S. Tymosza.

[5] S. Tymosz, *Zbiór prymasa Jana Wężyka z 1628 roku na tle kodyfikacji kościelnego prawa polskiego*, „Roczniki Nauk Prawnych” R. 15, 2005, nr 2, s. 187–208.

Artykuł ten składa się z dwóch części. W pierwszej zamieszczono przegląd zbiorów polskiego prawa kanonicznego, poczynawszy od Synodyku Jarosława z 1357 r. aż po uchwały II Synodu Plenarnego Episkopatu Polski z lat 1991–1999. W drugiej części natomiast omówiono wskazany w tytule zbiór Jana Wężyka. Jeśli chodzi o pierwszą część, to oparta jest ona w większości na podręczniku ks. Ignacego Subery *Historia źródeł i nauki prawa kanonicznego* (wyd. II, Warszawa 1977), z której parafrazowano, a niekiedy kopiowano dosłownie liczne fragmenty. Dla ilustracji przytoczę opis poświęcony I Synodowi Plenarnemu:

S. Tymosz, <i>Zbiór prymasa Jana Wężyka...</i>, s. 196–197 6. Pierwszy Polski Synod Plenarny z 1936 roku Pierwszy Polski Synod Plenarny został odprawiony w 1936 r., dopiero w trzysta lat pod odprawieniu ostatniego synodu prowincjonalnego. Zwołaniu synodu przyświecały dwa cele: recepcja KPK z 1917 r. oraz ujednolicenie prawa partykularnego po odzyskaniu niepodległości. Synod plenarny Polski Odrodzonej zwołano na Jasnej Górze w roku 1936, pod przewodnictwem legata papieskiego kard. Franciszka Marmaggięgo. W synodzie tym wzięli udział wszyscy biskupi trzech obrządków: łacińskiego, greckokatolickiego i ormiańskiego, z kard. Augustem Hlondem prymasem Polski na czele. Uchwały tego synodu zostały przejrane przez Kongregację Soboru i zatwierdzone przez papieża Piusa XI, a ogłoszone przez Episkopat Polski na konferencji w Warszawie 15 grudnia 1937 r., z mocą obowiązującą od 16 czerwca 1938 r. W rozdziale materiału zbiór uchwał owego synodu trzyma się porządku Kodeksu prawa Kanonicznego, którego przepisy w wielu miejscach uzupełnia. Obowiązuje duchowieństwo i wiernych obrządku łacińskiego w Polsce. Natomiast duchowieństwo i wierni innych obrządków wiążą te uchwały, które albo z natury rzeczy dotyczą wszystkich obrządków, albo odnoszą się do wykonania konkordatu. Za zniesione uważa się wszystkie przepisy diecezjalne, które są sprzeczne z uchwałami synodu plenarnego.	I. Subera, <i>Historia źródeł...</i>, s. 141 10. Synod Plenarny Polski Odrodzonej w r. 1936 Dopiero w trzysta lat po odprawieniu ostatniego synodu prowincjonalnego, podjęto myśl – w odrodzonym już państwie polskim – wskrzeszenia instytucji synodalnej i to nawet w szerszym zakresie. Stało się to na synodzie plenarnym Polski Odrodzonej, odbytym na Jasnej Górze w Częstochowie w r. 1936, pod przewodnictwem legata papieskiego kard. Fr. Marmaggięgo. W synodzie tym wzięli udział wszyscy biskupi polscy trzech obrządków: łacińskiego, greckokatolickiego i ormiańskiego, z kard. Augustem Hlondem prymasem Polski na czele. Uchwały tego synodu zostały przejrane przez Kongregację Soboru i zatwierdzone przez papieża Piusa XI, a ogłoszone przez Episkopat Polski na konferencji w Warszawie 15 grudnia 1937 r., z mocą obowiązującą od 16 czerwca 1938 r. W rozdziale materiału zbiór uchwał tego synodu trzyma się porządku Kodeksu prawa Kanonicznego, którego przepisy w wielu miejscach uzupełnia. Obowiązuje duchowieństwo i wiernych obrządku łacińskiego w Polsce. Natomiast duchowieństwo i wierni innych obrządków wiążą te uchwały, które albo z natury rzeczy dotyczą wszystkich obrządków, albo odnoszą się do wykonania konkordatu. Za zniesione uważa się wszystkie przepisy diecezjalne, które są sprzeczne z uchwałami synodu plenarnego.
---	--

W drugiej części omawianego artykułu zamieszczono opis zbioru Jana Wężyka z 1628 r. Poruszono w niej dokładnie te same zagadnienia, które wcześniej omawiane były przez ks. dra hab. Tymosza w jego artykule *Geneza zbioru prymasa Jana Wężyka z 1628 roku*. Artykuł ten w swej części II został z kolei przeniesiony, praktycznie w identycznej postaci do rozdziału V książki o *Ewolucji kościelnego prawa polskiego*.

[6] S. Tymosz, *Legacja kard. Gwidona z 1267 roku w Polsce*, „Zamojski Informator Diecezjalny”, R. 11, 2002, nr 3, s. 318–350.

Jest to praktycznie kopia rozprawy Tadeusza Silnickiego *Kardynał Legat Gwido. Jego synod wrocławski w r. 1267 i statuty tego synodu*, ogłoszonej drukiem w *Księdze Pamiątkowej ku czci Władysława Abrahama*, t. II, Lwów 1931, s. 25–39. Z tej ostatniej pracy przepisywano praktycznie dosłownie lub z niewielkimi modyfikacjami zarówno sam tekst, jak też przypisy.

Jest faktem, że w artykule S. Tymosza występują w przypisach mniej więcej co akapit odesłania do pracy T. Silnickiego. Nie zaznaczono jednak faktu dosłownego cytowania, wywołując na czytelniku mylne wrażenie co do rzeczywistego autorstwa tekstu.

[7] S. Tymosz, *Synod legacki kardynała Gentilisa z 1309 r.*, [w:] *Historia magistra vitae. Księga jubileuszowa ku czci profesora Jerzego Flagi*, Lublin 2007, s. 341–352.

W najistotniejszej swojej części poświęconej omówieniu uchwał synodu legackiego z 1309 r. artykuł ten powtarza z niewielkimi modyfikacjami słownymi to, co napisał Tadeusz Gromnicki w pracy *Synody prowincjonalne oraz czynności niektórych funkcjonariuszów apostolskich w Polsce do 1357 r.* (Kraków 1885, s. 235–240).

[8] Książka *Arcybiskup Jan Łaski reformator prawa*, red. ks. S. Tymosz, Wyd. KUL, Lublin 2007.

Publikacja ta zawiera dwa artykuły poświęcone Janowi Łaskiemu, pióra samego redaktora. Są to opracowania niesamodzielne, sporządzone przez odpisanie z prac innych autorów. W sposób szczególnie spektakularny uwidacznia się to w przypadku artykułu *Statut Łaskiego i jego wpływ na inne zbiory prawa* (s. 87–106), który jest dosłownym odpisem z opracowania podręcznikowego Stanisława Płazy *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym cz. I: X–XVIII w.*, Kraków 1997. Konkretnie skopiowano liczne fragmenty tekstu S. Płazy – od strony 141 do 151. Praktycznie żadna istotna część tekstu ogłoszonego przez S. Tymosza jako własna nie jest jego autorstwa, lecz autorem tym wciąż pozostaje Stanisław Płaza.

Także w drugim z artykułów S. Tymosza, zamieszczonym w wymienionej publikacji na stronach 13–47, noszącym tytuł *Szkic historyczno-biograficzny prymasa Jana Łaskiego (1456–1531)* występują liczne dosłowne odpisy z wcześniejszych opracowań, w szczególności z artykułu biograficznego Włodzimierza Dworzaczka w *Polskim Słowniku Biograficznym* (t. XVIII, Wrocław 1973), pracy J. Korytkowskiego, *Arcybiskupi gnieźnieńscy, prymasowie i metropolici polscy...*, t. II, Poznań 1888, a także Ignacego Subery. Jak dowód wykorzystujemy kolejny fragment:

S. Tymosz, [art. w:] <i>Arcybiskup Jan Łaski...</i>, s. 41 <i>Materiał prawny kodyfikacji podzielono według wzoru umieszczonego w kodyfikacji abp. Mikołaja Trąby z 1420 r., pochodzącej z Dekretów Grzegorza IX z 1324 r. Kodyfikację podzielono na pięć części (iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen), zaznaczając w nagłówku uchwał, z których synodów materiał został zaczerpnięty. Zamieszczono poza tym dekret Soboru Laterańskiego V (1512–1517) z 1514 r. o zaborze dóbr kościelnych, niektóre bulle papieskie odnoszące się do spraw polskich, edykty królewskie regulujące bieżące sprawy kościelne, a nawet kilka konstytucji cesarskich potwierdzonych przez papieży.</i>	I. Subera, <i>Synody prowincjonalne...</i>, s. 103, oraz <i>Historia źródeł...</i>, s. 137 <i>Materiał prawny kodyfikacji rozłożono za wzorem Trąby według porządku Dekretów Grzegorza IX na pięć ksiąg, zaznaczając w nagłówku uchwał, z których synodów przygotowawczych zostały one zaczerpnięte. Poza tym w zwodzie Łaskiego umieszczono dekret Soboru Laterańskiego V z 1514 r. o zaborze dóbr kościelnych, niektóre bulle papieskie odnoszące się do spraw polskich, edykty królewskie regulujące bieżące sprawy kościelne, oraz kilka konstytucji cesarskich potwierdzonych przez papieży.</i>
--	---

Niezależnie od zarzutu niesamodzielnosci opracowania, wypada podnieść, że artykuł biograficzny o Janie Łaskim zawiera szereg błędów merytorycznych oraz nie uwzględnia wyników najnowszych badań dotyczących osoby i dzieła Jana Łaskiego, jak też artykułów mielnickich z 1501 r. i konstytucji *Nihil novi*. Rażące jest notoryczne powtarzanie w kilku pracach błędnego brzmienia tytułu głównego dzieła Jana Łaskiego *Commune incliti Polonie Regni privilegium constitutionum et dultum publicitus decretorum et approbatorum* [sic] (s. 15); właściwym jest: *Commune incliti Polonie Regni privilegium constitutionum et indultuum publicitus decretorum approbatorumque*. Błędem jest także nazywanie kanclerza Kurozweckiego „księciem” (s. 16), czy zmiana nazwiska biskupa warmińskiego Watzenrodego na Atzenrode (s. 20), choć to ostatnie jest zapewne błędem drukarskim.

Druga część artykułu biograficznego o Janie Łaskim poświęcona jego działalności synodalnej stanowi parafrazę opracowań Ignacego Subery (*Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich*, Warszawa 1971, s. 98–114, i *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich. Wybór tekstów ze zbioru Jana Wężyka...*, Warszawa 1981, s. 80–85), bez żadnego wkładu badawczego ze strony Stanisława

Tymosza. Porównanie tekstu artykułu S. Tymosza z pracą Subery dowodzi odpisywania, z niewielkimi modyfikacjami słownymi.

W publikacji tej zamieszczony został także trzeci tekst ks. dra hab. Tymosza, pisany wraz z ks. Januszem Grandą *Liber beneficiorum arcybiskupa Jana Łaskiego* (zob. *Arcybiskup Jan Łaski Reformator prawa...*, s. 165–189). W artykule tym stwierdzam fakt dosłownego odpisania i przyjęcia za własny tekstu autorstwa ks. Jana Łukowskiego – autora pracy *O księgach uposażeń beneficjalnych w ogólności*, opublikowanej jako wstęp do wydawnictwa źródłowego: *Jana Łaskiego... Liber beneficiorum archidiecezji gnieźnieńskiej*, t. I, Gniezno 1880, s. VI–XVI. Tekst pióra Łukowskiego został włączony do tekstu artykułu Grandy i Tymosza, bez zaznaczenia faktu dosłownego cytowania na stronach od 173 do 189, zawierających rozdział *Księgi uposażeń w historii Kościoła w Polsce*. Pierwowzór tekstu publikacji ks. dra Tymosza różnił zamiany użytych sformułowań, np. *bo zastąpiono ponieważ*.

[9] Zarzuty odnoszące się do artykułu *Szkic historyczno-biograficzny prymasa Jana Łaskiego* dotyczą także opracowania: S. Tymosz, *Działalność synodalna prymasa Jana Łaskiego (1456–1531)* publikowanej w: *Księżde Pamiątkowej z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim*, Lublin 2006, s. 813–828.

Jest to artykuł praktycznie niesamodzielny, skompilowany na podstawie wydanych wcześniej prac innych autorów, nierzadko z licznymi bezpośrednimi odpisami z publikacji poprzedników, bez zaznaczenia faktu dosłownego cytowania. W szczególności opracowanie *Działalność synodalna...* (s. 817–828) jest praktycznie odpisem z prac Ignacego Subery (*Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich*, Warszawa 1971, s. 98–114, i *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich. Wybór tekstów ze zbioru Jana Wężyka...*, Warszawa 1981, s. 80–85).

[10] S. Tymosz *Synody diecezjalne i prowincjonalne gnieźnieńskie w XIV i XV wieku*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2006, t. XVI, nr 1, s. 175–194)

Artykuł jest w istocie powtórzeniem tego, co na temat wskazanych w tytule synodów podał Ignacy Subera w pracy *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich* (Warszawa 1971, s. 66–97). Niektóre fragmenty dr S. Tymosz najzwyczajniej odpisał z pierwowzoru; większość stanowi ich parafrazę. Źródło wskazywane jest w przypisach, niemniej fakty niewątpliwych zapożyczeń fragmentów tekstu nie są ujawnione. Nowością w stosunku do opracowania I. Subery są sumaryczne informacje o synodach diecezjalnych gnieźnieńskich, zamieszczone na s. 182–184, sporządzone na podstawie dawniejszej pracy J. Korytkowskiego:

Arcybiskupi gnieźnieńscy, prymasowie i metropolici Polscy..., t. II, Poznań 1888. Samodzielny charakter mają – moim zdaniem – tylko zamieszczone na końcu konkluzje, uwypuklające główne cechy omawianych synodów.

[11] Omówiony w [10] artykuł o *Synodach diecezjalnych i prowincjonalnych gnieźnieńskich w XIV i XV w.* został także opublikowany w języku niemieckim: S. Tymosz, *Gnesener Provinzial- und Diözesansynodem im 14. und 15. Jahrhundert. Ein Überblick*, [w:] *Partikularsynoden im späten Mittelalter*, Hrsg. Von Natalie Kruppa und Leszek Zyner, Göttingen 2006, s. 177–198.

Publikacja ta stanowi pokłosie międzynarodowego sympozjum w Göttingen na temat: *Partikularsynoden im Spätmittelalter Deutschland, Polen und Tschechen im Vergleich* z października 2004 r. Poza szatą językową wersja niemiecka nie różni się niczym od wersji polskiej. Odnoszą się więc do niej te same zarzuty, który sformułowalem do artykułu ogłoszonego w języku polskim, a w szczególności: brakuje jakiegokolwiek oryginalności, powtarzane są dawno już ustalone w nauce informacje, zawiera dosłowne zapożyczenia z prac innych autorów, bez wyraźnego wskazania autorstwa.

3

Powyżej przedstawiona krytyczna ocena pochodzących z lat 2003–2008 prac historycznoprawnych Stanisława Tymosza ma na celu ukazanie niedopuszczalności pewnych praktyk uprawiania nauki, czy raczej jej pozorowania. Praca naukowa jest działalnością poważną, której zasady są od dawna ustalone. Uczony jest kapłanem prawdy, a jego działalność ma być uczciwa. Sprzeniewierza się temu powołaniu każdy, kto cudzą twórczość podaje za własną. Ujawnianie tego rodzaju działalności jest obowiązkiem moralnym uczonego.