

**Biegły sądowy
z zakresu
historii prawa**

JAKUB MAZIARZ

Biegły sądowy
z zakresu
historii prawa

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Publikacja dofinansowana przez Towarzystwo Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego

Recenzent

prof. dr hab. Waclaw Uruszczak

Projekt okładki

Pracownia Register

© Copyright by Jakub Maziarz & Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego
Wydanie I, Kraków 2014
All rights reserved

Niniejszy utwór ani żaden jego fragment nie może być reprodukowany, przetwarzany i rozpowszechniany w jakikolwiek sposób za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych oraz nie może być przechowywany w żadnym systemie informatycznym bez uprzedniej pisemnej zgody Wydawcy.

ISBN 978-83-233-3650-1



www.wuj.pl

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków

tel. 12-663-23-81, tel./fax 12-663-23-83

Dystrybucja: tel. 12-631-01-97, tel./fax 12-631-01-98

tel. kom. 506-006-674, e-mail: sprzedaz@wuj.pl

Konto: PEKAO SA, nr 80 1240 4722 1111 0000 4856 3325

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Rozdział 1. Wprowadzenie. Cel, metoda i zakres pracy	9
1.1. Uwagi wstępne.....	9
1.2. Problem dostępu do akt sądowych	12
1.3. Przegląd źródeł	15
Rozdział 2. Prawo jako przedmiot dowodu	21
2.1. Doktryna i orzecznictwo.....	21
2.2. Zasada <i>iura novit curia</i>	30
2.3. Ewolucja instytucji biegłego sądowego	47
Rozdział 3. Stosowanie norm prawnych o charakterze historycznym	55
3.1. Uwagi wstępne.....	55
3.2. Prawo rzeczowe	59
3.3. Prawo spadkowe.....	64
3.4. Prawo rodzinne	66
3.5. Prawo administracyjne.....	71
3.6. Prawo karne	73
3.7. Dawność jako czynnik ograniczający zasadność roszczeń.....	75
Rozdział 4. Dowód z opinii biegłego w zakresie prawa	79
4.1. Uwagi wstępne.....	79
4.2. Z okresu staropolskiego.....	85
4.3. Z okresu zaborów	97
4.4. Z okresu II Rzeczypospolitej.....	106
4.5. Z okresu po 1939 roku.....	111
Rozdział 5. Zakres opiniowania biegłego historyka prawa	121
5.1. Uwagi wstępne.....	121
5.2. Istnienie prawa i ustalenie jego treści.....	124
5.3. Czynności techniczne.....	136
5.4. Obowiązki, stosowanie i wykładnia prawa.....	138

Zakończenie	151
Bibliografia	155
Indeks spraw sądowych	165

Wykaz skrótów

Akty normatywne:

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93)

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296)

k.p.c. z 1930 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r., nr 8, poz. 651)

p.w.k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 94)

p.w.k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., nr 9, poz. 60)

p.w.p.r. – dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 53)

p.w.p.rz. – dekret z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz.U. z 1946 r., nr 57, poz. 321)

p.w.p.s. – dekret z dnia 8 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo spadkowe (Dz.U. z 1946 r., nr 60, poz. 329)

Zbiory orzecznictwa:

CBOSA – Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>)

DPP – Demokratyczny Przegląd Prawniczy

OSA – Orzecznictwo Sądów Administracyjnych

ZOSN(K) – Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
ZOSN(IC) – Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego (Izba I Cywilna) [od 1918 do 1932 r.]
ZOSN(IIC) – Zbiór Orzeczeń Sadu Najwyższego (Izba II Cywilna) [od 1918 do 1932 r.]
OSN(C) – Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) [od 1933 do 1952 r.]
OSNCK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Karna [od 1953 do 1961 r.]
OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna [od 1962 r.]
OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego [od 1986 do 1995 r.]
ZUTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy [od 1995 r.]

Jeżeli orzeczenie nie zostało opublikowane w żadnym zbiorze orzecznictwa, to w nawiasie podano numer inwentarzowy Systemu Informacji Prawnej LEX.

Rozdział 1

Wprowadzenie. Cel, metoda i zakres pracy

1.1. Uwagi wstępne

Terminu „biegły z zakresu historii prawa” próżno byłoby szukać w podręcznikach i innych opracowaniach naukowych. O ile sama instytucja biegłego sądowego wydaje się dostatecznie opisana i opracowana w literaturze, o tyle ostatni raz ta jego specyficzna odmiana pojawiła się w judykaturze Sądu Najwyższego blisko 80 lat temu¹. Nie oznacza to jednak, że poruszane w niniejszej monografii zagadnienie ma charakter wyłącznie teoretyczny. Jego podstawą są nie tylko opracowania dotyczące biegłego z zakresu prawa oraz wykładni historycznej we współczesnym i dawnym orzecznictwie sądowym, lecz także niepublikowane wyroki sądów powszechnych oraz bezpośrednie relacje osób, które taką funkcję wykonywały.

W praktyce współczesnego wymiaru sprawiedliwości biegły z zakresu historii prawa nie jest instytucją szczególnie popularną. Nie należy jednak przez to nie doceniać jej znaczenia. Potrzeby zasięgnięcia opinii historyka prawa pojawiają się tam, gdzie występuje konieczność odwołania się do historycznej ewolucji prawa, w szczególności zaś wtedy, gdy na skutek przepisów intertemporalnych ciągle jeszcze ważną rolę odgrywają akty prawne będące obecnie przedmiotem zainteresowania nie dogmatyki prawniczej, lecz

¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431).

historii prawa. Jedną z najsłynniejszych w ostatnich latach spraw, w których doszło do konieczności zmierzenia się przez współczesne orzecznictwo sądowe z problemami wynikającymi z historycznej ewolucji instytucji prawnych, a czasem i wprost z ustawodawstwem sprzed setek lat, była sprawa pozostałych w mocy praw włościan, nadanych ukazem carskim po uwłaszczeniu. O stopniu skomplikowania tego zagadnienia i jego znaczeniu dla współczesnego orzecznictwa świadczyć może fakt, że na kanwie tylko tej sprawy orzekał zarówno Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę w składzie siedmiu sędziów², jak i Trybunał Konstytucyjny³ oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka⁴. Orzeczenia te stały się doskonałą egzemplifikacją tezy, że „z dobrą znajomością przeszłości prawa łatwiej jest sprostać wyzwaniom, jakie nieustannie stawia przed kolejnym pokoleniem prawników terażniejszość i przyszłość”⁵.

Instytucja biegłego sądowego z zakresu historii prawa jest przykładem związku nauk historycznoprawnych z praktyką prawniczą. Praca niniejsza musi zatem opierać się w znacznej części na obserwacjach dotyczących praktycznego korzystania z tej instytucji. Biegły z zakresu historii prawa jest świetną egzemplifikacją tezy, że praktyka stosowania prawa niesie z sobą problemy, których nie tylko nawet nie usiłowano rozwiązać, ale i nawet nie dostrzegano w rozważaniach doktrynalnych. Tematowi temu nie poświęcono do tej pory żadnego, nawet najmniejszego opracowania naukowego. Natomiast sam problem opinii biegłego z zakresu prawa, jeżeli pominąć krótkie uwagi, sprowadzające się do powtórzenia – często najzupełniej bezrefleksyjnie – ogólnie przyjętych tez, zawarte w podręcznikach akademickich i komentarzach do ustaw procesow-

² Uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 139/06 (OSNC 2007 nr 11 poz. 159).

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2005 r., sygn. SK 24/04 (OTK-A 2005 nr 3 poz. 25).

⁴ Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 maja 2011 r., sygn. 22410/05, sprawa Nowel i inni przeciwko Polsce.

⁵ W. Uruszczak, *Wstęp* [w:] M. Czepelak, J. Halberda, A. Michalak, K. Śmiałek, A. Uruszczak, M. Węglarz, *Historia prawa sądowego. Repetytorium*, Kraków 2000.

wych, doczekał się tylko jednego artykułu mu poświęconego – i to wydanego ponad 80 lat temu⁶.

Wypełniając istniejącą lukę w piśmiennictwie, niniejsza monografia stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania, które wiążą się z tzw. wykładnią historyczną⁷, wyłaniające się z analizy orzecznictwa i jego potrzeb:

- 1) Czy opinia biegłego historyka prawa jest dopuszczalna w polskim postępowaniu sądowym?
- 2) Czego może dotyczyć ta opinia: istnienia, obowiązywania, stosowania, wykładni prawa?
- 3) Gdzie w perspektywie historycznej istnieje granica między prawem, które sąd powinien znać, a z którego dopuszczalna jest opinia biegłego?

Udzielenie odpowiedzi na te pytania wydaje się istotne zwłaszcza z punktu widzenia procesu cywilnego, ze względu na przepisy prawa materialnego dotyczące sukcesji praw i obowiązków w zakresie stosunków majątkowych, a szczególnie z uwagi na normy intertemporalne powodujące, że prawo minionych epok ciągle jeszcze może znajdować zastosowanie we współczesnym orzecznictwie. Te same uwagi można jednak także odnieść do orzecznictwa administracyjnego i (pośrednio) sądownoadministracyjnego, gdyż w pewnej części dotyczy ono także stosunków majątkowych ukształtowanych przez nieraz setki lat albo też w takim okresie podlegających ewolucji prawnohistorycznej.

⁶ Por. S. Ehrlich, J. Gliklich, *Prawo jako przedmiot dowodu*, „Polski Proces Cywilny: dwutygodnik poświęcony zagadnieniom wykładni i praktyce prawa procesowego” 1934, r. II, nr 4, s. 106–109.

⁷ Pojęcia tego (zapewne z braku lepszego) używa R. Jastrzębski (Por. *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przegląd Sądowy” 2010, r. XX, nr 1, s. 91–111), choć tradycyjne rozumienie „wykładni historycznej” odwołuje się raczej do prac ustawodawczych, zamiarów prawodawcy i zmian legislacyjnych w krótkiej perspektywie (por. Z. Tobor, *Wykładnia historyczna* [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie: studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Białystok 2010, s. 1177–1186).

Możliwość powołania biegłego z zakresu historii prawa w poszczególnych postępowaniach sądowych, a także w postępowaniu administracyjnym, nie wynika w żaden sposób z ich odmiennych regulacji dotyczących tego zagadnienia, lecz ze względów praktycznych, wiążących się z koniecznością odwołania się do historycznych norm prawnych. Dlatego poczynione w niniejszej pracy uwagi można odnosić do każdego postępowania sądowego oraz postępowania administracyjnego, przy czym w przypadku procesu karnego trzeba zdawać sobie sprawę, że będą miały one zdecydowanie najmniejsze (choć jak wykazuje dotychczasowa praktyka – nie żadne) znaczenie.

Pisząc o biegłym sądowym z zakresu historii prawa, nie sposób nie poruszyć zagadnień, które pomimo swojej doniosłości nie doczekały się jeszcze należytego opracowania. Charakter opracowania wyklucza jednak możliwość odniesienia się do tych problemów w sposób całościowy i wyczerpujący, gdyż siłą rzeczy musiałoby doprowadzić to do rozmycia się jego głównego problemu. Dlatego zagadnienia mające charakter służebny wobec głównego zakresu pracy (prawo jako przedmiot dowodu, zasada *iura novit curia*, prawnohistoryczna analiza instytucji biegłego, ciągłość państwa i prawa polskiego i inne) zostały poruszone tylko w ograniczonym, niezbędnym z punktu widzenia tematyki pracy charakterze.

Praca niniejsza natomiast, mimo że dotyczy instytucji biegłego sądowego, w sposób najzupełniej marginalny dotyka tych uregulowań dotyczących tej instytucji, które wspólne są dla wszystkich jej odmian, pozostawiając rozważania na ten temat procesualistyce cywilnej, karnej i administracyjnej.

1.2. Problem dostępu do akt sądowych

Problematyka objęta zakresem niniejszej pracy dotyczy w znacznej większości spraw rozpatrywanych w procesie cywilnym. W k.p.c. nie ma jednak jednoznacznego przepisu wskazującego na moż-

liwość udzielenia akt procesu do celów naukowych. Z literalnej wykładni kodeksu wynika, że dostęp do akt sprawy mają strony i uczestnicy postępowania (art. 9 k.p.c.). Jedyne w przypadku postępowania nieprocesowego za zezwoleniem przewodniczącego akta udzielane są każdemu, kto potrzebę przejrzenia dostatecznie usprawiedliwi (art. 525 k.p.c.). Problem ten nie występuje na gruncie procedury karnej, gdzie za zgodą prezesa sądu akta te mogą być udostępnione również innym osobom (art. 156 k.p.k.).

Jak stanowi § 94 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych⁸ przewodniczący wydziału decyduje zarówno o udostępnieniu akt sądowych innym osobom niemającym uprawnień procesowych, jak i o zakresie wykorzystania przez nich tych akt. Natomiast ust. 3 przewiduje, że „udostępnienie większej liczby akt, np. dla celów naukowo-badawczych, wymaga zgody prezesa sądu”. Tymczasem niektóre wydziały sądów powszechnych nie udostępniają akt, powołując się na brak ku temu wystarczającej podstawy prawnej. Jak można wnioskować, uznają one, że w sytuacji braku jednoznacznego przepisu zawartego w k.p.c. przepis regulaminu nie może być taką samoistną podstawą prawną. Jest to teza co najmniej dyskusyjna. Co prawda dość powszechnie uznaje się, że sąd nie jest związany rozporządzeniem, w przypadku stwierdzenia przezeń jego niezgodności z aktem wyższego rzędu, ale trudno przyjmować, że uprawnienie to dotyczy także przewodniczącego wydziału wykonującego funkcje wyłącznie administracyjne. Wykładnia taka stoi zresztą, jak się wydaje, w wyraźnej sprzeczności nie tylko z ogólną zasadą jawności postępowania, lecz także z konstytucyjnie i konwencyjnie chronioną wolnością prowadzenia badań naukowych (art. 73 konstytucji).

Już pobieżna analiza wskazuje na duży stopień regionalizacji prawa w zakresie udostępniania akt spraw cywilnych. Jak wynika z informacji udostępnionych w Biuletynie Informacji Publicznej do

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2007 r., nr 38, poz. 249 ze zm.).

celów naukowych akta udostępniają m.in. Sąd Okręgowy w Słupsku⁹, Sąd Rejonowy w Szydłowcu¹⁰, Sąd Rejonowy we Włocławku¹¹; jak wynika z doświadczeń autora – także Sąd Rejonowy w Wieliczce. Okazuje się, że wystarczającej podstawy prawnej dostępu do akt procesowych należy poszukiwać nie w przepisach proceduralnych, ani też w przepisach ustrojowych sądownictwa powszechnego, ale w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹² oraz wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych. Ustawa archiwalna w art. 16 statuuje możliwość udostępniania materiałów archiwalnych dla celów nauki, dotyczy to jednak – co do zasady – materiałów, od wytworzenia których minęło co najmniej 30 lat (art. 17 ustawy). Art. 17 ust. 1a ustawy archiwalnej oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu i trybu udostępniania materiałów archiwalnych znajdujących się w archiwach wyodrębnionych¹³ umożliwiają jednak udostępnianie materiałów, od wytworzenia których nie upłynęło 30 lat, do celów badań naukowych, na pisemny wniosek zainteresowanego, za pisemną zgodą organu, któremu podlega archiwum lub który je nadzoruje. Przepisy ustawy archiwalnej są zatem wystarczającą podstawą do prowadzenia badań na aktach spraw sądowych, także tych nieprzekazanych do archiwów państwowych.

⁹ Za: <http://www.slupsk.so.gov.pl/index.php?p=m&id=mg,3,114> (dostęp: 1 maja 2013 r.).

¹⁰ Za: <http://bip.szydlowiec.sr.gov.pl/index.php?id=1&id=13&x=50> (dostęp: 1 maja 2013 r.).

¹¹ Za: <http://www.wloclawek.sr.gov.pl/index.php?o=page,112,115> (dostęp: 1 maja 2013 r.).

¹² Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jednolity – Dz.U. z 2011 r., nr 123, poz. 698 ze zm.).

¹³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu i trybu udostępniania materiałów archiwalnych znajdujących się w archiwach wyodrębnionych (Dz.U. z 2011 r., nr 196, poz. 1161).

1.3. Przegląd źródeł

W badaniach aktowych w zakresie tematu niniejszej pracy nie pojawia się – typowy dla wszystkich badań historycznoprawnych – problem stanu zachowania materiałów archiwalnych, ale widać problem znacznie poważniejszy – brak informacji dotyczących praktyki korzystania z takiej instytucji i właściwie brak możliwości uzyskania wyczerpujących danych. Wszelkie badania aktowe musiały zatem rozpocząć się od uzyskania w sposób nieoficjalny i niezorganizowany od pracowników naukowych katedr historycznoprawnych informacji o ich doświadczeniach związanych z opiniowaniem w procesach sądowych. Dlatego też monografia niniejsza opiera się na skromnej bazie źródłowej, która to, być może w przypadku badań dotyczących bardziej powszechnych zjawisk, w żadnym razie nie mogłaby stanowić wystarczającej podstawy do generalizowania i wysnuwania naukowych wniosków. Rozważania niniejsze wsparte są zatem rozważaniami dotyczącymi zdecydowanie częściej (co oczywiście nie znaczy, że często) występującego w orzecznictwie sądowym problemu (będącego zresztą przyczyną korzystania z instytucji biegłego) – stosowania aktów prawnych nieobowiązujących obecnie, a pochodzących z dość odległych epok, głównie ze względu na intertemporalne przepisy prawa¹⁴. Niniejsza praca opiera się więc na analizie zaledwie czterech spraw w rozumieniu materialnoprawnym. Były one rozpatrywane w pięciu procesach sądowych – czterech cywilnych oraz jednym karnym. Jeden z nich dotyczył prawa rzeczowego, inny prawa małżeńskiego, dwa zaś zaistniały na gruncie prawa zobowiązań – przy czym jeden rozpatrywany był w postępowaniu karnym, ponieważ chodziło o odszkodowanie i zadośćuczynienie na represje o charakterze politycznym dokonane tuż po II wojnie światowej, kolejny natomiast dotyczył bezpośrednio czasów wojennych i skuteczno-

¹⁴ Bardziej szczegółowe rozważania na ten temat zostały zawarte w dalszych rozdziałach.

ści dokonanych wówczas rozporządzeń. Opinia biegłego historyka prawa nie zawsze tyczyła się jednak sedna zagadnienia rozpatrywanego przez sąd, choć istotnie było tak w trzech czwartych przypadków. W przypadku pozostałym opinia ta miała charakter uboczny i pomocniczy, wynikający – jak się wydaje – z potrzeby jak najbardziej dokładnego (wręcz drobiazgowego) i wszechstronnego rozpoznania sprawy, a co za tym idzie – zabezpieczenia się sądu przed zarzutami apelacyjnymi i kasacyjnymi

Stan prawny, którego konieczność oceny zaistniała w opinii biegłego w trzech przypadkach, dotyczył jeszcze XX wieku, natomiast w jednym – ewolucji prawa na przestrzeni sześciu wieków – od połowy XIV wieku do 1947 r. W jednym z przypadków opiniowanie dotyczyło w znacznej części historii prawa kościelnego, które jednak ze względu na swoje historyczne znaczenie i oddziaływanie na sferę stosunków prywatnych nie powinno być – przynajmniej z perspektywy tematu niniejszej pracy – traktowane inaczej niż prawa pochodzące od organów państwa. W trzech przypadkach opinia została sformułowana przez biegłych powołanych *ad hoc*, bowiem na listach biegłych istniejących w każdym sądzie okręgowym w Polsce trudno byłoby szukać znawców tej specjalizacji. W jednym przypadku opinia została sporządzona przez instytut naukowo-badawczy, uważany dość powszechnie za odpowiednik instytucji biegłego¹⁵. Wszystkie sprawy łączy fakt, że opinie biegłych były formułowane przez pracowników naukowo-dydaktycznych katedr historycznoprawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, a w związku z tym były przeprowadzane przed małopolskimi sądami – w Krakowie, Wieliczce oraz Krośnie. Na podstawie tak skromnej bazy źródłowej nie sposób doszukać się jakichkolwiek regionalizmów w odwoływaniu się przez sąd do historycznej analizy prawa, a biorąc pod uwagę nieliczność spotykanych przykładów, uprawnionym wydaje się twierdzenie, że nawet

¹⁵ T. Demendecki, *Komentarz aktualizowany do art. 290 k.p.c.* [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2011.

nie miała szans ukształtować się jakakolwiek linia orzecznicza, czy to o charakterze regionalnym, czy też ogólnopolskim. Świadczyć o tym może także brak odwołań w uzasadnieniach poszczególnych wyroków do wcześniejszych judykatów, co wskazuje, że składy orzekające miały bardzo ograniczoną wiedzę (albo wcale jej nie miały), dotyczącą wcześniej przeprowadzanych opinii biegłych z zakresu historii prawa. Zdaje się zatem, że każdy sąd działał niejako na własną rękę, decydując się na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, nie mając oparcia we wcześniejszym orzecznictwie, które – jako niepublikowane, a przy tym czasem pochodzące z odległych sądów lub dość leciwe – właściwie pozostawało nieznanne.

W sprawach będących podstawą opracowania zapadło łącznie szesnaście orzeczeń merytorycznych (kończących postępowanie), z których jednak znaczna część została uchylona (także z powodu kontrowersji dotyczących przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego historyka prawa). Sądy wydały również osiem postanowień o dopuszczeniu (albo niedopuszczeniu) opinii z zakresu historii prawa polskiego (choć nie zawsze używały tej nomenklatury). Tabela 1 zawiera zestawienie spraw, w których doszło do powołania biegłego z zakresu historii prawa, z uwzględnieniem sądów, przed którymi dochodziło do przeprowadzenia tej opinii i tez dowodowych, na których okoliczność powoływane były opinie biegłych.

Na gruncie analizy przytoczonych też dowodowych widać wyraźnie, że mogą one być bardzo szczegółowe i mieć zasadniczy kształt dla rozstrzygnięcia sprawy (sprawy oznaczone numerami: 1, 3 i 5) bądź też mogą dotyczyć zagadnień szczegółowych i pozostawać na uboczu wobec głównego przedmiotu procesu i mieć charakter wypadkowy (sprawa nr 2). Zagadnienia te mogą mieć także wymiar dość ogólny, bez wskazywania szczegółowych kwestii dotyczących zagadnienia istotnego dla sądu orzekającego (sprawa nr 4).

Tabela 1. Tezy dowodowe objęte opiniami biegłych z zakresu historii prawa.

Lp.	Data	Sąd	Sygn. akt	Teza dowodowa
1.	19 kwietnia 1994 r.	Sąd Wojewódzki w Krakowie, działając na wniosek strony	I C 1088/92	Czy skuteczny był rozwój prawosławny pozwanego Z.Z. z C.R. po mężu Z. i czy uznane było małżeństwo pozwanego Z.Z. z pozwaną L.Z. z d. M.
2.	26 września 1997 r. 20 listopada 1997 r.	Sąd Wojewódzki w Krośnie, działając z urzędu	II Ko 101/96	Czy bezpośrednio po wkroczeniu Armii Radzieckiej na teren Polski, a szczególności do dnia 01.11.1944 r., pełnienie funkcji sekretarza Powiatowej Rady Narodowej wiązało się z pobieraniem wynagrodzenia, czy też była to funkcja pełniona bezpłatnie.
3.	16 grudnia 1997 r.*	Sąd Wojewódzki w Krośnie, działając z urzędu	II Ko 101/96	Czy pełnienie funkcji sekretarza Powiatowej Rady Narodowej w okresie od 26 października 1944 r. do 16 listopada 1947 r. wiązało się z pobieraniem wynagrodzenia, czy też była to funkcja pełniona bezpłatnie. Jeżeli obowiązujące wówczas przepisy wprowadzały odpłatne pełnienie tej funkcji (w czasie trwania powyższego okresu), to prosi się o podanie, od kiedy została wprowadzona ta odpłatność i w jakiej wysokości. Czy możliwe było pobieranie wynagrodzenia za pełnienie funkcji w terenowych organach władzy w przypadku otrzymywania wynagrodzenia z innego źródła.

* Sąd trzy razy wydawał postanowienie o zacerpieniu opinii instytutu naukowo-badawczego, gdyż dwie pierwsze instytucje uchyliły się od udzielenia opinii.

Lp.	Data	Sąd	Sygn. akt	Teza dowodowa
4.	28 czerwca 2005 r.	Sąd Rejonowy w Wieliczce, działając na wniosek strony	I C 147/03	Ustalenie charakteru prawnego świadczenia wynikającego z aktu erekcyjnego króla Kazimierza Wielkiego z dnia 4 października 1358 r., potwierdzonego patentem cesarskim z dnia 5 lipca 1853 r., na rzecz Parafii Rzymsko-Katolickiej pod wezwaniem (...) w N., a w szczególności czy świadczenia wynikające z powołanego aktu erekcyjnego mają charakter publicznoprawny i wynikają z imperium, czy też prywatnoprawny i są związane z uprawnieniami właścicielskimi (dominium) władcy, oraz czy świadczenia wynikające z aktu erekcyjnego nie utraciły mocy w okresie rozbiorów, tj. po 1853 r.
5.	14 lutego 2006 r.	Sąd Okręgowy w Krakowie, działając z urzędu	I C 1845/05	Charakter prawny i legalność działania tzw. Judenratu oraz organizacja i zasady działania Gminy Miejskiej Kraków w okresie okupacji hitlerowskiej (<i>według treści postanowienia Sądu</i>) Charakter prawny i legalność istnienia i działań tzw. Judenratu, organizacja i zasady działania Gminy Kraków oraz legalność działań prawnych Gminy w okresie okupacji hitlerowskiej (<i>według treści odezwy skierowanej do biegłych*</i>)

* Akta Sądu Okręgowego w Krakowie, I C 1845/05 (lk. 89).

Lp.	Data	Sąd	Sygn. akt	Teza dowodowa
6.	19 czerwca 2009 r.	Sąd Rejonowy w Wieliczce, działając z urzędu	I C 26/09	<p>Ustalenie treści świadczenia przysługującego powodowi na podstawie aktu erekcyjnego króla Kazimierza Wielkiego z dnia 4 października 1358 r., potwierdzonego patentem cesarskim z 5 lipca 1853 r., oraz wskazanie, czy uprawnienie to przysługiwało powodowi na dzień 11 października 1946 r., tj. dzień wejścia w życie prawa rzeczowego (<i>według treści postanowienia Sądu</i>).</p> <p>Określenie treści uprawnienia przysługującego Parafii Rzymsko-Katolickiej w N. pod wezwaniem (...) na podstawie aktu erekcyjnego króla Kazimierza Wielkiego z 4 października 1358 r., potwierdzonego patentem cesarskim z dnia 5 lipca 1853 r., ustalenia charakteru prawnego przedmiotowego świadczenia, a szczególności czy świadczenie wynikające z niniejszego aktu erekcyjnego mają charakter publicznoprawny i wynikają z impertum, czy też prywatnoprawny i są związane z prerogatywami właścicielskimi władcy, a nadto czy uprawnienia te przysługiwały powodowi na dzień wejścia w życie dekretu prawo rzeczowe z dnia 11 października 1946 r. (<i>według treści odezwy skierowanej do biegłego*</i>).</p>

* Akta Sądu Okręgowego w Wieliczce, I C 26/09 (k. 191).

Źródło: opracowanie własne.

Rozdział 2

Prawo jako przedmiot dowodu

2.1. Doktryna i orzecznictwo

Jedynym opracowaniem naukowym dotyczącym prawa jako przedmiotu dowodu jest zamieszczony w czasopiśmie „Polska Proces Cywilny” krótki, bo trzystronicowy artykuł Stanisława Ehrlicha i Jerzego Gliklicha¹. Stan prawny będący podstawą rozważań autorów nie był szczególnie odmienny od obecnego, dlatego też, wzięwszy również pod uwagę, że od czasu ukazania się tego artykułu nie nastąpiła zmiana stosunków, która uzasadniałaby odmienną interpretację przepisów, uznać można, że tezy w nim opublikowane powinny zachować aktualność. S. Ehrlich i J. Gliklich nie udzielili jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalny jest dowód na okoliczność prawa w sytuacjach innych niż te wprost wskazane w k.p.c. z 1930 r. (a więc dowód na okoliczność prawa obcego i zwyczajowego²), skupiając się raczej na analizie porównawczej tej instytucji z perspektywy kodeksów państw zaborczych i nowego kodeksu polskiego. Autorzy milczą natomiast o „szcze-

¹ S. Ehrlich, J. Gliklich, *Prawo jako przedmiot dowodu*, „Polski Proces Cywilny: dwutygodnik poświęcony zagadnieniom wykładni i praktyce prawa procesowego” 1934, r. II, nr 4, s. 106–109.

² W latach dwudziestych XX wieku zdarzało się, że sądy powoływały biegłych z zakresu prawa zwyczajowego, jakim było prawo honorowe. W jednym z takich procesów, w 1926 r., na biegłego został powołany profesor prawa karnego Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Bronisław Wróblewski, co spotkało się z negatywną opinią współczesnej doktryny. Por. *Kodeks honorowy a sąd karny* (z przedmową K. Dynowskiego), Warszawa 1927.

gólnie specjalistycznych” dziedzinach prawa, na temat których sąd mógłby zasięgnąć dowodu z opinii biegłych. Art. 243 k.p.c. z 1930 r. przewidywał, że: „Przedmiotem dowodu są fakty sporne, mające dla sprawy istotne znaczenie”³. Podobnie sformułowany jest przepis art. 227 obecnie obowiązującego k.p.c., który stanowi, że: „Przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”.

W polskiej procesualistyce cywilnej powszechnie przyjmuje się, że do wiadomości specjalnych nie zalicza się znajomości zagadnień z dziedziny prawa krajowego, dopuszczalne jest jednak powołanie biegłych na okoliczność treści prawa obcego, właściwego do zastosowania⁴. Takie zapatrywanie potwierdził także Sąd Najwyższy, wskazując, że pojęcie „wiadomości specjalnych” nie obejmuje wiedzy dotyczącej treści obowiązującego prawa oraz reguł jego tłumaczenia, a nawet jeśli jednak biegły – z przekroczeniem granic swoich kompetencji – zamieścił w opinii także sugestie co do sposobu rozstrzygnięcia kwestii prawnych, sąd powinien je pominąć⁵.

Współczesne uregulowania prawne to prosta kontynuacja trendu zapoczątkowanego w procesualistyce w XIX wieku. Z historycznoprawnego punktu widzenia bowiem jedynie krajowe prawo pisane było prawem, które sąd miał obowiązek znać i stosować *ex officio*⁶. Jak wskazuje się w procesualistyce francuskiej, prawo obce i prawo zwyczajowe mogły stanowić przedmiot dowodu. Na takim stanowisku stali francuscy dziewiętnastowieczni cywiliści Jean-Charles Florent Demolombe⁷ oraz Charles Aubry i Charles-

³ Identycznie brzmiała regulacja art. 250 k.p.c. z 1930 r.

⁴ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 188; Z. Resich, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1969, s. 443; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 239.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., sygn. II PK 192/09 (LEX nr 584735).

⁶ *Ibidem*.

⁷ J.C.F. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, Paris 1879, s. 182. Publikacja ta dostępna jest pod adresem <http://www.archive.org/stream/coursdecodenapol29demo#page/n9/mode/2up> (dostęp: 17 maja 2012 r.).

-Frédéric Rau⁸, którzy podkreślali, że choćby sąd znał treść prawa zwyczajowego lub obcego, to nie powinien – zgodnie z zasadą kontradyktoryjności – przeprowadzać dowodu z niego bez wniosku strony.

W związku z rolą prawa zwyczajowego we współczesnym świecie z punktu widzenia niniejszej pracy trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sąd zobligowany byłby do stosowania norm prawa zwyczajowego o charakterze wyłącznie historycznym. Z całkiem jednak racjonalnych przyczyn, które zostaną poruszone w dalszej części pracy, zastosowanie takich norm wydaje się zjawiskiem w pewnych wypadkach nie tylko dopuszczalnym, lecz także koniecznym. Nie należy także nie doceniać znaczenia stosowania nieobowiązujących już norm prawa obcego, które mogłyby stanowić przedmiot dowodu biegłego⁹.

Przywołane teorie francuskie, sprowadzające w istocie prawo zwyczajowe i prawo obce do kwestii *res facti*, zostały zarzucone w polskiej nauce jeszcze w pierwszej połowie XX wieku, co doprowadziło do kwestionowanych obecnie rozstrzygnięć, że także prawo obce i zwyczajowe należy do *res iuris*.

Przed ujednoczeniem procedury cywilnej w 1930 r. na terytorium państwa polskiego obowiązywały różne regulacje dotyczące możliwości przeprowadzenia opinii biegłych. Niemal identycznie brzmiały regulacje procedury niemieckiej¹⁰ i austriackiej¹¹, które przewidywały obowiązek udowodnienia norm prawa przez stronę tylko w sytuacji, kiedy było to prawo obce albo prawo zwyczajowe, a treść tych norm nie była znana sądowi. W obydwóch tych proce-

⁸ C. Aubry, C.F. Rau, *Cours de droit civil français*, t. XII, Paris 1922, s. 66–72. Publikacja ta dostępna jest pod adresem <http://www.archive.org/stream/coursdedroitcivi12aubr#page/n7/mode/2up> (dostęp: 17 maja 2012 r.).

⁹ Pytanie tylko, czy miałyby być to biegły z zakresu prawa obcego, relatywnie popularny w polskim wymiarze sprawiedliwości, czy też biegły z zakresu historii prawa.

¹⁰ Por. art. 293 ustawy o postępowaniu cywilnego dla Cesarstwa Niemieckiego z dnia 30 stycznia 1877 r. (wyd. F. Hoesick, Warszawa 1916).

¹¹ Por. art. 271 ustawy o sądowym postępowaniu cywilnym w sprawach spornych (procedura cywilna) z dnia 1 sierpnia 1895 r. (Dz.U.P.A. 1895, nr 110).

durach sąd mógł z urzędu przeprowadzić dowód, wykorzystując do tego wszelkie dostępne źródła dowodowe, w tym także zwrócić się do ministra sprawiedliwości¹². Przedstawiciele niemieckojęzycznej nauki prawa, w przeciwieństwie do nauki francuskiej, wykładając treść przepisów procesowych, uznali, że to w istocie na sądzie ciąży obowiązek ustalenia istnienia oraz treści prawa obcego i zwyczajowego¹³. Reminiscencją takiego ujęcia dotyczącego przeprowadzania dowodu z prawa jest także obecna treść art. 1143 k.p.c. Ustawodawca socjalistyczny, pozostawiając ten jeden ustawowy wyjątek od zasady *iura novit curia*, najprawdopodobniej stał na stanowisku, że w państwie ludowym nie ma miejsca dla konserwatywnego z natury rzeczy prawa zwyczajowego¹⁴.

Odmienne potraktowano regulację dotyczącą dowodu z prawa w procedurze rosyjskiej z 1864 r. Na podstawie art. 101 u.p.c. stro-
na powołująca się na nieznaną sądowi zwyczaj powinna go udowodnić, podobnie jak udowadnia się okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Takie rozwiązanie usprawiedliwiano jedynie względami utylitarnymi, czyli koniecznością oszczędzenia sądowi pracy poświęconej na poszukiwanie norm zwyczajowych, których istnienie jest wątpliwe. Jednocześnie jednak już w okresie międzywojennym takie rozwiązanie uznawano za archaiczne i ustępujące procedurom germańskim¹⁵. W rosyjskiej u.p.c. brak było analogicznej regulacji dotyczącej prawa obcego, dlatego przyjęto, że nie ma różnicy między nim a prawem krajowym, i to na sądzie spoczywa obowiązek wzięcia go pod uwagę z urzędu¹⁶. Pod względem regulacji dotyczących stosowania norm prawnych o charakterze zwyczajowym k.p.c. z 1930 r. był bardziej precyzyjny. Art. 344 pozwalał na zastosowanie przez sąd normy prawa zwyczajowego, ale

¹² S. Ehrlich, J. Gliklich, *op.cit.*, s. 107.

¹³ *Ibidem* za: L. Gaupp, M. Jonas, F. Stein, *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen 1926, s. 772 i n.

¹⁴ Pewnym argumentem za takim stanowiskiem jest to, że w roku uchwalenia k.p.c. uchylono także przepis kodeksu zobowiązań dotyczący prawa zwyczajowego.

¹⁵ S. Ehrlich, J. Gliklich, *op.cit.*, s. 108.

¹⁶ *Ibidem*, s. 107.

tylko w przypadkach przewidzianych prawem, na wniosek strony i tylko w sytuacji, gdy normy te były sądowi znane lub gdy zostały w toku postępowania stwierdzone (a nie udowodnione!). W zakresie potrzeby stosowania prawa obcego regulacja k.p.c. z 1930 r. była w zasadzie analogiczna do regulacji obecnej. Jak wskazywałyby wykładnia literalna, a także racjonalność ustawodawcy, który używając różnych pojęć, wiąże z nimi różne znaczenia, czym innym jest „udowodnienie faktów”, o którym mowa w art. 243 k.p.c. z 1930 r., a czym innym stwierdzenie prawa z art. 344 k.p.c. z 1930 r. Jak zauważyli S. Ehrlich i J. Gliklich, ta semantyczna dychoetomia ma na celu jedynie uwypuklenie różnicy istniejącej między art. 243 k.p.c., mającym charakter programowy, a normą dotyczącą prawa zwyczajowego i obcego, a przez to uniknięcie wewnętrznej sprzeczności w kodeksie¹⁷. Na gruncie uregulowań k.p.c. z 1930 r. S. Ehrlich i J. Gliklich podnosili, że zgodne przyznanie stron co do istnienia i treści prawa jest niemożliwe, bowiem przyznać można tylko fakt¹⁸. Wykładnia literalna k.p.c. z 1930 r. w kwestii zgodnego przyznania stron była nawet bardziej liberalna od wykładni obecnie obowiązującego kodeksu, gdyż na podstawie art. 246 § 1 k.p.c. z 1930 r. nie wymagały dowodu fakty przyznane w przewodzie sądowym przez stronę przeciwną, przy czym – biorąc pod uwagę wyłącznie treść przepisu – norma ta nie była, tak jak obecnie, obwarowana koniecznością niebudzenia wątpliwości przez to przyznanie (co więcej, na podstawie § 2 samo milczenie strony przeciwnej mogło być uznane przez sąd za przyznanie faktu, po przeanalizowaniu całego materiału procesowego, prowadzącego do wniosku, że strona nie miała zamiaru przeczenia).

Podążając za tokiem rozumowania przywołanych autorów, nawet jeśli – biorąc pod uwagę stanowisko współczesnej doktryny polskiej – uznać za bezsporną konieczność przeprowadzenia w pewnych sytuacjach dowodu prawa, to nie sposób przyjąć, że dowód ten może być przeprowadzony za pomocą każdego środ-

¹⁷ *Ibidem*, s. 108.

¹⁸ *Ibidem*.

ka dowodowego przewidzianego w k.p.c. S. Ehrlich i J. Gliklich twierdzili, że źródłem dowodowym w zakresie prawa nie może być przesłuchanie świadków i stron. W zasadzie zatem środki dowodowe ograniczają się do dokumentów (o których autorzy wprost nie piszą) oraz do dowodu z biegłych (k.p.c. z 1930 r. nie przewidywał możliwości uzyskania opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, jak to ma miejsce obecnie). Taka interpretacja może jednak godzić nie tylko w zasadę dyspozycyjności postępowania, ale i w zasadę swobodnej oceny dowodów (wyrażoną w art. 250 § 1 k.p.c. z 1930 r. i w art. 233 § 1 obecnie obowiązującego k.p.c.). Odrzucenie *ex cathedra* wartości dowodowej pewnych, przewidzianych zresztą w k.p.c. środków z tego tylko powodu, że dowód ma dotyczyć prawa, choć być może racjonalnie uzasadnione, nie da się pogodzić z wykładnią systemową całego kodeksu. Co za tym idzie, trzeba przyjąć, że istnieją hipotetyczne sytuacje, w których dowodzić istnienia i treści prawa można za pomocą zeznań świadków czy nawet stron. Dość oczywiście wydaje się również w takim przypadku dowodzenie z dokumentów, zwłaszcza w sytuacji, gdy źródło poznania prawa nie jest powszechnie dostępne, tj. nie jest nim żaden z dzienników urzędowych w rozumieniu ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹⁹.

Odmienne od obecnego stanowisko prezentowane było w przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazywał, że: „o ile następnie chodzi o ogólne zasady prawa, to sąd obowiązany posiadać znajomość tych zasad i nie może być w najmniejszym stopniu krępowany w tym względzie opinią biegłych, wzmianka przeto art. 515 u.p.c. o »specjalnych naukowych wiadomościach«, których znajomość ma zaczerpnąć sąd od biegłych, nie odnosi się do wiadomości z dziedziny zasad prawnych”²⁰. *Nota bene* było to

¹⁹ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r., nr 197, poz. 1172 ze zm.).

²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431). Uzyskanie bliższych informacji na temat wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest niemożliwe, gdyż w związku z działa-

jedyne orzeczenie Sądu Najwyższego w historii, w którym poruszono kwestię dopuszczalności powołania biegłego właśnie z zakresu historii prawa.

W literaturze przedmiotu podkreśla się zresztą, że w świetle obecnie obowiązującego k.p.c. strony nie mają obowiązku podawania podstawy prawnej swoich żądań ani powoływania się na konkretne normy prawne. Postępowanie sądowe rządzi się regułą *da mihi factum, dabo tibi ius*. Choć strony mogą podnosić, że w sprawie znajdzie zastosowanie wskazany przepis prawa, to brak takiego działania nie może pociągać za sobą negatywnych skutków²¹. Przenosząc tę powszechnie przyjętą w doktrynie zasadę na grunt rozważań o stosowaniu historycznego stanu prawnego we współczesnym orzecznictwie sądowym, można dojść do wniosku, że postępowanie dowodowe w zakresie prawa jest nie tylko wyjątkiem od zasady *iura novit curia*, ale także wyjątkiem od zasady skargowości postępowania, która przerzuca w głównej mierze na sąd ciężar przeprowadzenia dowodu z prawa. Jeżeli przyjąć dość powszechną opinię, zgodnie z którą zasada *iura novit curia* może w pewnym zakresie doznawać wyjątków, to niemałym problemem musi być zasada oficjalności bądź skargowości przeprowadzania dowodów co do prawa. O ile nie budzi wątpliwości, że prawo wniosku o przeprowadzenie dowodów służy stronom, a jednocześnie sąd może dowody dopuścić z urzędu, o tyle kontrowersyjna wydaje się kwestia, kto jest zobowiązany (a nie tylko uprawniony) do udowodnienia treści prawa – na kim ciąży *onus probandi*. K.c., k.p.c. ani też żaden inny akt normatywny nie dają odpowiedzi na to pytanie. Trudno w sytuacji konieczności przeprowadzenia dowodu co do prawa stosować *per analogiam* przepis art. 6 k.c. bądź też 227 k.p.c., będące powtórzeniem rzymskiej zasady *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*²². Sąd Najwyższy w wyroku z 26 października 2006 r.

niami wojennymi nie zachowały się akta sprawy (informacja uzyskana w Referacie ds. dostępu do informacji publicznej Sądu Najwyższego).

²¹ T. Ereciński, *Zasada iura novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 1976, nr 5, s. 94.

²² Digesta 22, 3, 2.

uznał, że: „W sytuacji, kiedy strony reprezentowane przez kwalifikowanych pełnomocników nie zgłaszają takiego dowodu [z opinii biegłego – przyp. aut.], Sąd, rzecz jasna, z uwagi na eksponowaną w obecnym modelu procesu cywilnego zasadę kontradiktoryjności, nie ma obowiązku przeprowadzania jego z urzędu”. Konkluzja ta powstała jednak na gruncie sporu dotyczącego biegłego z zakresu faktów, a nie prawa. Sąd Najwyższy uznał, że sąd orzekający ma niejako dwie możliwości: albo uznać że „dane kwestie” (a więc nie tylko fakty) istotne z punktu widzenia pozwu nie zostały udowodnione (a w związku z tym wyciągnąć odpowiednie konsekwencje procesowe), albo też zasięgnąć dowodu z opinii biegłego.

Zdecydowanie zbyt daleko idące byłoby twierdzenie, że to strona powinna ponosić konsekwencje niezajomości prawa przez sąd, choćby było to prawo najbardziej nawet specyficzne. Sąd w takim wypadku powinien działać z urzędu, nawet pomimo bierności stron, a obciążenie dowodem istnienia prawa strony, bez podjęcia kroków w celu ustalenia jego treści (czy nawet istnienia), nawet gdy strona nie udowodniła istnienia (treści) prawa, należy uznać za istotne naruszenie przepisów postępowania poprzez naruszenie obowiązku ustalenia normy prawnej, a w konsekwencji niezastosowanie jej. Jak się wydaje, już obciążenie strony obowiązkiem udowodnienia treści prawa w sytuacji, gdy sąd ma możliwości jego ustalenia (choćby niesamodzielnego), nawet pomimo wypełnienia tego obowiązku przez stronę, byłoby naruszeniem przepisów postępowania, niekoniecznie jednak mającym wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Sąd Najwyższy zajmuje jednolite i ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym „możliwość przeprowadzenia przez sąd dowodu z urzędu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu, z którego zatem powinien on korzystać jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o wyjątkowym charakterze”²³. Rozważając konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa należy

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., sygn. II CSK 545/07 (LEX nr 385597). Tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. III CKN 244/97 (OSNC 1998 nr 3 poz. 52).

zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce, na mocy którego powołano takiego biegłego z urzędu, wbrew nawet wyraźnym sprzeciwom jednej ze stron²⁴.

Przeprowadzone badania aktowe wykazały, że częściej inicjatywa dowodowa w zakresie tematyki niniejszej pracy należy do sądu – trzykrotnie dowód z opinii biegłego historyka prawa przeprowadzany był z urzędu, dwukrotnie na wniosek strony, natomiast raz sąd odmówił przeprowadzenia takiej opinii pomimo wyraźnego wniosku dowodowego.

Konieczność zasięgnięcia opinii co do prawa, zwłaszcza prawa niebędącego prawem obcym, jest tą sytuacją, w której sąd powinien zawsze – z urzędu – zasięgnąć dowodu z opinii biegłego. Jeśli zatem sąd przeprowadza dowód z opinii biegłego historyka prawa na wniosek strony, to nie czyni tego z ostrożności, lecz dlatego, że tym samym przyznaje, iż wiedza konieczna do rozstrzygnięcia sporu jest wiedzą szczególnie specjalistyczną, którą on sam nie dysponuje. W takim przypadku oczekiwanie na wniosek strony wydaje się nadużyciem, skoro – jak już wskazano – sąd w zakresie ustalenia stanu prawnego powinien działać z urzędu. Oczywiście usprawiedliwieniem jest sytuacja, kiedy wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa zawarty jest już w pierwszym piśmie wszczynającym postępowanie lub też gdy konieczność taka wynika dopiero w toku procesu. Sąd nie może jednak tej możliwości nadużywać, gdyż nie da się ukryć, że każde sięgnięcie do dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa polskiego – jak w żadnym innym zakresie – musi podważać w oczach stron zaufanie do sądu jako organu, od którego oczekuje się wiedzy większej niż przeciętnej²⁵. Nie ulega także wątpliwości, że naruszenie prawa, którego treść ma być ustalona w wyniku postępowania dowodowego, może być w pewnych sytuacjach podstawą skargi kasacyjnej, niezależnie

²⁴ Postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.).

²⁵ A. Jarocho, *Wiadomości specjalne jako przedmiot dowodu z opinii biegłych* [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. VI, Poznań 2010, s. 281.

od tego, czy jest to prawo zwyczajowe, prawo obce, prawo dotyczące pewnej bardzo wąskiej i specyficznej dziedziny, czy też wreszcie jest to prawo o znaczeniu historycznym, nieobowiązujące już, a stosowane. Naruszenie to może przybrać dwojaką formę²⁶. Z jednej strony może polegać na niezastosowaniu odpowiedniej normy wynikającej z prawa będącego przedmiotem dowodu, bądź z powodu jej nieustalenia lub nieprawidłowego ustalenia, bądź z innych powodów, a z drugiej – może polegać na niewłaściwej interpretacji prawidłowo ustalonego przepisu. Każde z tych naruszeń jest podstawą skargi kasacyjnej, bowiem każde z nich jest *res iuris*, a nie *res facta* (co uzasadniałoby zastosowanie art. 398¹ § 3 k.p.c. wykluczającego jako podstawę skargi kasacyjnej zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów).

Problem wykładni prawa o znaczeniu historycznym jest istotny zwłaszcza w sytuacji, gdy pierwszeństwo daje się obiektywnej wykładni, czyli takiej dokonywanej zgodnie z wolą historycznego prawodawcy. W tym zakresie problematyka rodzajów wykładni historycznej jest jednak głównie problemem o charakterze filozoficzno- i teoretycznoprawnym, dlatego też pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania.

2.2. Zasada *iura novit curia*

Pogląd o niedopuszczalności dowodzenia prawa wyraża się w łacińskiej paremii *iura novit curia*. Geneza tej zasady nie jest oczywista. Tadeusz Ereciński – jak się wydaje, nieco bezrefleksyjnie – przyjmuje, że zasada ta wywodzi się z tradycji procesu rzymskiego²⁷, zapewne uznając, że wszystkie łacińskie paremie prawnicze muszą wiązać się z okresem państwa rzymskiego. Tymczasem zasada ta była Rzymianom nieznaną. Dopiero uznanie prawa rzymskiego za

²⁶ S. Ehrlich, J. Gliklich, *op.cit.*, s. 109.

²⁷ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 93.

prawo posiłkowe Rzeszy Niemieckiej doprowadziło do przyjęcia, że strona powołująca się przed Sądem Kameralnym Rzeszy (Reichskammergericht) na normę prawa rzymskiego nie musiała jej udowodniać, gdyż przemawiało za nią ugruntowane domniemanie autorytetu tego prawa²⁸.

Obecnie zasada *iura novit curia* znana jest we wszystkich systemach prawa kontynentalnego, niezależnie od reguł, jakie rządzą postępowaniem dowodowym²⁹, choć stosunkowo długo torowała sobie drogę do uznania za jedną z podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości. Jeszcze w Landrechcie Pruskim przewidywano wyraźny nakaz, zgodnie z którym w razie jakichkolwiek wątpliwości co do znaczenia poszczególnych przepisów Landrechtu sędziowie mieli zwracać się o udzielenie wiążącej opinii do Komisji Kodyfikacyjnej³⁰.

Na gruncie współczesnego stanu prawnego Sąd Najwyższy, orzekając jako sąd dyscyplinarny, rozpatrywał sprawę sędziego, który miał dopuścić się oczywistej obrazy art. 227 k.p.c., a to przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawa. Na gruncie tej sprawy sąd stwierdził, że treść „norm i zasad technicznych, tariff i cenników oraz innych ogłoszonych aktów prawnych, które mogą być znane tylko stronom procesowym”³¹ może być przedmiotem dowodu. Podobne zdanie dominuje w treści poglądów przedstawicieli doktryny, gdzie zauważa się, że „zupełnie wyjątkowo dopuszcza się dowodzenie treści norm prawa krajowego,

²⁸ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 95.

²⁹ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 93.

³⁰ Z. Radwański, J. Wąsicki, *Wprowadzenie pruskiego prawa krajowego na ziemiach polskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1954, t. VI, z. 1, s. 184–222. Instytucja ta być może przypomina nieco instytucję pytania prawnego kierowanego do Sądu Najwyższego, ale po pierwsze, sądy pruskie zwracały się organu pozasądowego, a po drugie, miały to czynić w razie jakichkolwiek wątpliwości, a nie tylko w sytuacji, gdy w orzecznictwie sądów już ujawniły się rozbieżności.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., sygn. SNO 68/07 (LEX nr 569055).

regulującego specjalistyczne dziedziny, znane stronom postępowania lub tylko jednej z nich³².

Odmienny pogląd prezentuje H. Dolecki, który dowodzi, że „jeżeli (...) przepisy prawne zostały prawidłowo opublikowane, to wchodzi w skład systemu prawa, a sąd musi znać ich treść i właściwie stosować”³³. Autor słusznie zauważa, że zgodnie z literalnym brzmieniem k.p.c. ustawa przewiduje tylko jeden wyjątek od zasady *iura novit curia* dotyczący prawa. O ile zgodnie z art. 1143 k.p.c. sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce, o tyle w związku z tym może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. H. Dolecki przyjmuje w związku z tym, że ustalając treść prawa obcego lub obcej praktyki sądowej, sąd może zastosować także inne środki, w tym opinię biegłych³⁴. Tak przyjęta wykładnia nie wyklucza, że przedmiotem dowodu może być także treść nieogłoszonych aktów prawnych niższego rzędu, jeśli oczywiście ich nieogłoszenie nie wpływa na możliwość ich stosowania³⁵.

Sąd nie może zasłaniać się niemożnością ustalenia treści normy prawnej czy też trudnościami z tym związanymi, przyjmując, że musi on znać normy prawne, na podstawie których ma udzielić stronom żądanej ochrony prawnej. W polskim systemie prawnym jest zatem obecna zasada znana już Kodeksowi Napoleona, zgodnie z którą: „Sędzia wymawiający się od sądenia, pod pozorem, że prawo milczy, ciemne jest, albo niedostateczne; może być pociągany, iako winny odmówienia sprawiedliwości”³⁶. Rzeczą sądu jest zatem wybór normy prawnej, której hipoteza jest zgodna ze sta-

³² T. Demendecki, *Komentarz do art. 227 k.p.c.* [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/el. 2013. Identycznie: J. Turek, *Czynności dowodowe sądu w postępowaniu cywilnym*, Lex/el. 2011.

³³ H. Dolecki, *Komentarz do art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Idem* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I (artykuły 1–366)*, Lex/el. 2013.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ J. Turek, *op.cit.*

³⁶ Art. 4 Kodeksu Napoleona.

nem faktycznym sprawy, oraz ustalenie jej treści w sposób zgodny z danym systemem prawnym³⁷. W doktrynie podkreśla się, że nawet jeśli uznać, iż zasada *iura novit curia* może doznawać wyjątków, to przedmiotem dowodu może być tylko ustalenie treści prawa, nie natomiast jego wykładnia i sposób stosowania, zgodnie z zasadą *testis non est iudicare*³⁸.

Posługując się współczesnym klasycznym uzasadnieniem potrzeby powołania biegłego sądowego, nie sposób nie dojść do wniosku, że biegły z zakresu historii prawa jest instytucją niedopuszczalną. W. Siedlecki i Z. Świeboda, uzasadniając potrzebę zasięgnięcia dowodu z opinii biegłego, zauważają, że dla rozstrzygnięcia sprawy cywilnej nie zawsze wystarcza znajomość przepisów prawa, ale czasem potrzebna jest również znajomość wiadomości z poszczególnych dziedzin wiedzy ludzkiej³⁹. Rola biegłego z zakresu historii prawa, podobnie zresztą jak wszystkich biegłych z zakresu prawa, zdecydowanie nie wpisuje się w taką definicję, nie świadczy to jednak o niedopuszczalności takiego biegłego, a bardziej o zbyt wąskim ujęciu autorów.

Odmiennej, i jak się wydaje, właściwszą interpretację, przedstawia T. Ereciński, który twierdzi, że: „w warunkach współczesnych od sędziego można więc raczej wymagać znajomości zasad porządku prawnego i reguł interpretacyjnych, przepisów proceduralnych rządzących biegiem procesu sądowego oraz innych przepisów zawartych w podstawowych aktach prawnych”⁴⁰ (czyli tych opublikowanych w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim), trudno jednak wymagać, ażeby sąd znał cały stan prawny, który teoretycznie może zostać zastosowany w procesie. Z historycznego punktu widzenia wymagałoby to bowiem znajomości stanu prawnego sięgającego zapewne kilkaset lat wstecz, a przecież jeszcze do 1947 r. w Polsce występowała daleko posunięta regionalizacja stanów prawnych.

³⁷ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 94.

³⁸ M. Wiśniowski, *Regulae iuris*, Białystok 2008, s. 17.

³⁹ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op.cit.*, s. 239.

⁴⁰ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 87.

W wyroku z 1975 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku konieczności powołania biegłego chodzi o wiadomości wykraczające poza zakres tych, jakimi dysponuje ogół osób inteligentnych i ogólnie wykształconych⁴¹. Być może więc odpowiedzią na pytanie o możliwość powołania biegłego z zakresu historii prawa będzie wskazanie sytuacji, w której zachodzi konieczność znajomości wiadomości wykraczających poza zakres tych, jakimi dysponuje ogół środowiska prawniczego (czy ściślej: sędziowskiego). Zgodnie z taką propozycją interpretacyjną niedopuszczalnym byłby biegły na okoliczność kwestii historycznoprawnych o charakterze zasadniczym i powszechnie znanym (np. jaki akt prawny normował stosunki spadkowe w Małopolsce przed II wojną światową) albo dotyczących aktów prawnych relatywnie niedawno uchylonych (np. roli prawa zwyczajowego w kodeksie handlowym).

J.J. Litauer na gruncie k.p.c. z 1930 r., uzasadniając konieczność istnienia instytucji biegłego sądowego, zauważał, że nawet najbardziej wygórowane wymagania intelektualne i merytoryczne stawiane sędziom nie mogą wykluczyć sytuacji, w której przy rozstrzygnięciu sprawy stanie on przed zagadnieniem przekraczającym zakres jego kompetencji⁴².

Chociaż można byłoby za F.C. von Savigny powtórzyć, że: „prawnikowi konieczny jest dwojaki zmysł: historyczny, aby mógł ostro pojąć właściwości każdej epoki i każdej formy prawnej, oraz systematyczny, by mógł każde pojęcie i zasadę rozważać w ograniczonym związku i współgraniu z całością, tj. w takim stosunku, który jedynie jest rzeczywisty i naturalny”⁴³, to trzeba jednocześnie zdawać sobie sprawę, że także historycznoprawna wiedza i umiejętności nawet wysoce wykwalifikowanego sędziego mają swoje granice. Bez wątplenia korzystniejsze z punktu widzenia sprawiedliwościowego jest odwołanie się przez sąd do opinii historyka prawa niż

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1975 r., sygn. I CR 331/75 (LEX nr 7729).

⁴² J.J. Litauer, *Dowód z opinii biegłych według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, r. V, nr 1–2, s. 3.

⁴³ F.C. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 83.

podejmowanie samodzielnych działań, których rezultatem byłyby nieprawidłowe konkluzje. Słusznie zatem M. Cieślak, na gruncie rozważań dotyczących co prawda procedury karnej, ale w całości znajdujących odzwierciedlenie także w procedurze cywilnej, wskazywał, że powszechna opinia na temat niedopuszczalności instytucji biegłego z zakresu prawa jest tylko „nieuzasadnionym wnioskowaniem z powinności o rzeczywistości”⁴⁴.

Można by nawet zaryzykować tezę, że o ile w znakomitej większości przypadków powoływanie biegłego jest przejawem oportunistycznego sądu, który pragnie uniknąć zarzutów apelacyjnych, a także w pewien sposób podzielić się odpowiedzialnością za rozstrzygnięcie, o tyle w przypadku powołania biegłego z zakresu historii prawa jest na odwrót. To instytucja na tyle niepopularna, że każde odwołanie się do niej musi budzić zdziwienie i pytanie o dopuszczalność. Niemniej świadczy także o tym, że sąd zdaje sobie sprawę z wagi studiów historycznoprawnych i ich wpływu na współczesne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i dlatego też, nie chcąc doprowadzić do zbyt powierzchownego ich potraktowania, odwołuje się do opinii specjalistów. Usprawiedliwiając konieczność sięgnięcia po opinię biegłego historyka prawa, być może warto byłoby zastosować wzorzec dobrego sędziego dysponującego ogólnym wykształceniem prawniczym, dobrym przygotowaniem merytorycznym, doświadczeniem życiowym i znajomością zasad wykładni. Takie ujęcie usprawiedliwiłoby zresztą powołanie biegłego także w przypadku, gdy sąd sam dysponuje wiedzą w tej dziedzinie, jednak wynika to z jego pozazawodowego przygotowania. Trudno powstrzymać się od konstatacji, że takie ujęcie w istocie sprowadzałoby się do utożsamienia zasady *iura novit curia* tylko z obowiązkiem poszukiwania przez sędziego z urzędu treści przepisów prawa.

O tym, jak słaba jest świadomość doniosłości prawnej pewnych norm prawa już nieobowiązującego i jak marna jest znajomość samej historii prawa we współczesnym orzecznictwie sądowym, może świadczyć najlepiej sprawa zawisła przed Sądem Wojewódz-

⁴⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 252.

kim w Krakowie w 1992 r., kiedy to sąd ten na wniosek strony – na okoliczność udzielenia odpowiedzi, czy „skuteczny był rozwód prawosławny pozwanego” (reprezentowanego w procesie przez kuratora), dla oceny prawnej przytoczonego wyżej stanu faktycznego powołał biegłego z zakresu... religioznawstwa⁴⁵, i w tym celu – jako że na liście biegłych nie figurowała osoba o takiej specjalizacji – planowano zwrócić się do Katedry Religioznawstwa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Dopiero w dalszym toku postępowania – choć nie doszło do formalnej zmiany postanowienia o powołaniu biegłego – pełnomocnik strony, która wniosowała o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, poddał pod rozagę sądu, aby na biegłego powołać ówczesnego Kierownika Katedry Historii Prawa Kościelnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Wacława Uruszczaka. Na pełną aprobatę zasługuje natomiast stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 2010 r.⁴⁶, w którym sąd ten stwierdził, że wyjątek od zasady *iura novit curia* „w sposób oczywisty dotyczy też sytuacji (...), kiedy zaistniała potrzeba odczytania historycznej ewolucji prawa [podmiotowego – przyp. aut.] na przestrzeni ponad 600 lat, celem dojścia do konkluzji na temat jego obowiązującego kształtu. Tak więc zasięgnięcie opinii historyka prawa było tutaj koniecznością”⁴⁷. Sąd nie szuka przy tym poparcia dla tej tezy w orzecznictwie czy poglądach doktryny, ani dokładnie nie uzasadnia, dlaczego takie postępowanie jest uzasadnione na gruncie k.p.c., ale przedstawia realną i pragmatyczną ocenę sytuacji. Co ciekawe, ten sam sąd okręgowy w tej sprawie dotyczącej tego samego stanu faktycznego ledwie trzy lata wcześniej uznał, że:

Dlatego też nie można uznać, że prawidłowe było w niniejszej sprawie zwrócenie się przez Sąd Rejonowy do biegłego z zakresu historii państwa

⁴⁵ Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 1994 r., sygn. I C 1088/92, (niepubl.)

⁴⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).

⁴⁷ *Ibidem*. Warto także zauważyć, iż w przedmiotowej sprawie sąd ocenił, iż „biegły (...) wywiązał się z tego zadania znakomicie”.

i prawa polskiego na okoliczność ustalenia charakteru prawnego świadczenia wynikającego z aktu erekcyjnego króla Kazimierza Wielkiego z 4 października 1358 roku, potwierdzonego patentem cesarskim z 5 lipca 1853 roku, na rzecz (...) oraz zapytaniem, czy świadczenia wynikające z powołanego aktu erekcyjnego nie utraciły mocy w okresie rozbiorów, to jest po 1853 roku, gdyż przedmiotowa dziedzina prawa nie jest szczególnie specjalistyczna, nie jest też rzadko stosowana w prawie polskim, nie może być więc uznana za wchodzącą w zakres „wiadomości specjalnych” określonych w art. 278 § 1 k.p.c. Reasumując, przepisy prawa dotyczące ustalenia uprawnień strony powodowej do żądania określonego zachowania się ze strony pozwanego powinny być zostać zinterpretowane samodzielnie przez Sąd Rejonowy, gdyż jest to kwestia dotycząca ustalenia znaczenia (rozumienia) obowiązującego prawa, a w związku z tym powinna być ona rozstrzygnięta przez sam sąd – jako organ mający najwyższe i specjalistyczne przygotowanie w tym zakresie. (...) W związku z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego, należy również podzielić pogląd prawny (...) wyrażony przez Sąd Rejonowy w zakresie faktu przysługiwania powodowej Parafii dochodzonego przez nią prawa⁴⁸.

Jeszcze bardziej intrygujący jest fakt, że w obu składach wydających tak sprzeczne z sobą orzeczenia zasiadał ten sam sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie. Do żadnego z tych orzeczeń nie zgłosił zdania odrębnego.

Podobne stanowisko, ale w innej sprawie, zostało zaprezentowane przez krakowski sąd apelacyjny, który uznał, że niewłaściwy jest punkt widzenia, zgodnie z którym nie dopuszcza się dowodu z opinii biegłych na okoliczność stanu prawnego wywołanego działalnością władz okupacyjnych w trakcie II wojny światowej⁴⁹ – dotyczącej charakteru prawnego, legalności istnienia i działań tzw. Judenratu oraz organizacji i zasad działania Gminy Kraków i legalności działań prawnych tej gminy w okresie okupacji hitlerowskiej. Sąd apelacyjny usiłował wytłumaczyć takie zapatrywanie w sposób budzący jednak wątpliwości, posuwając się do twierdze-

⁴⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 marca 2007 r., sygn. II Ca 1891/06 (niepubl.).

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. I ACa 226/08 (niepubl.).

nia, że przeprowadzona opinia nie dotyczyła „treści i sposobu wykładni prawa”, ale wiedzy o „praktyce stosowania tych przepisów”. Sąd apelacyjny nie wysunął żadnych wniosków własnych dotyczących dopuszczalności (lub niedopuszczalności) posługiwania się instytucją bieglego z zakresu prawa i wyjątków od tej zasady, a jedynie – w sposób nietrafny – usiłował udowodnić, że konieczność taka w przedmiotowej sprawie w ogóle nie wystąpiła.

Jest to stanowisko nietrafne co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, abstrahując od dyskusji o charakterze filozoficzno- i teoretycznoprawnym dotyczących modeli sądowego stosowania prawa, wydaje się uzasadnione przyjąć, że sądowe stosowanie prawa (a więc „praktyka stosowania przepisów”, o której pisał sąd apelacyjny) obejmuje:

- 1) ustalenie obowiązywania przepisu prawnego oraz ustalenie znaczenia tego przepisu w stopniu dostatecznie precyzyjnym na potrzeby rozstrzygnięcia,
- 2) uznanie za udowodnione faktów sprawy i ujęcie ich w języku stosowania przepisów prawa materialnego,
- 3) subsumpcję faktów sprawy pod stosowany przepis prawa materialnego,
- 4) ustalenie konsekwencji prawnych udowodnionych faktów sprawy na podstawie stosowanego przepisu prawa materialnego,
- 5) wydanie finalnej decyzji sądowego stosowania prawa⁵⁰.

Teza sądu apelacyjnego, jakoby praktyczne stosowanie przepisów prawa przez sądy było czymś zasadniczo innym niż ustalenie treści obowiązujących przepisów oraz dokonanie ich wykładni, jest zatem zasadniczo błędna. Zresztą także analiza samej opinii przeprowadzonej w sprawie wskazuje, że w znacznej części skupia się ona nie na opisie realiów historycznych (są to przecież bowiem w znacznej części notoria), a na ustaleniu stanu prawnego oraz jego wykładni operacyjnej dokonywanej w trakcie II wojny światowej

⁵⁰ A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2010, s. 301.

oraz wykładni sądowej dokonywanej już po wojnie. Wydaje się, że w każdej ze spraw, w których dochodzi do powołania biegłego z zakresu historii prawa, problematyka jego działalności zazwyczaj obejmuje pierwsze cztery (względnie trzy) etapy sądowego stosowania prawa⁵¹, przy czym w każdym z nich może mieć różne znaczenie i odmienną wagę dla rozstrzygnięcia sprawy.

Po drugie, sąd apelacyjny starał się zatem za wszelką cenę udowodnić, że nie doszło do naruszenia klasycznie (czy też ściślej: bezrefleksyjnie) rozumianej zasady *iura novit curia*, mimo tego że treść opinii koncentrowała się na ustaleniu stanu prawnego z chwilą dokonania czynności prawnej. Najzupełniej słusznie stwierdza sąd apelacyjny: „trudno oczekiwać od sądu, jako od organu wymiaru sprawiedliwości, szczegółowej i opartej na badaniach historycznych wiedzy o praktyce działania powołanych przez okupanta organów rozmaitych osób prawnych, czy nawet o pojedynczych faktach z okresu okupacji, ich przyczynach i następstwach”⁵². Nikt zresztą takiej wiedzy od sądu nie oczekiwał, gdyż była ona irrelevantna z punktu widzenia stwierdzenia nieważności umowy, a co za tym idzie, także z zakresu opinii biegłych. Nie było bowiem przedmiotem opinii, w jaki sposób działały organy osób prawnych, ale czy była – a jeśli tak, to jaka – podstawa prawna ich działania. Z całą pewnością opinia biegłych nie dotyczyła ustalenia jakichkolwiek okoliczności mających wpływ na obraz stanu faktycznego, który zresztą w sprawie będącej przedmiotem analizy sądu okręgowego, a później apelacyjnego, był całkowicie bezsporny, a konflikt dotyczył tylko analizy stanu prawnego.

Na podstawie przebadanych akt postępowania sądowego da się zauważyć, że sąd, pomimo przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego i uznania opinii za dobrą i zgodną z zasadami sztuki (o czym świadczyć może treść uzasadnienia postanowienia o przyznaniu

⁵¹ We wskazanym etapie drugim może oczywiście obejmować tylko ujęcie udowodnionych faktów sprawy w języku stosowania przepisów prawa materialnego.

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. I ACa 226/08 (niepubl.).

biegłemu wynagrodzenia), w treści uzasadnienia ani słowem nie odnosi się do niej, ani też nawet do samego faktu powołania biegłego⁵³. Stoi to w sprzeczności z przepisami procedury cywilnej (art. 316 § 2 oraz 328 § 2 k.p.c.) oraz karnej (art. 92 oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). W sytuacji, gdy uzasadnienie w sposób właściwie całkowity podziela wszystkie tezy opinii biegłego, nie sposób nie przyjąć, że ma to na celu głównie uniknięcie zarzutów związanych z niedopuszczalnym – w powszechnej opinii – ominięciem zasady *iura novit curia*. Podobną tendencję można zaobserwować na gruncie orzecznictwa sądów odwoławczych, które przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa zauważają tylko w przypadku wyraźnego powołania się na nią w uzasadnieniu wyroku, i to na skutek wyraźnego sformułowania zarzutu w środzku odwoławczym. Na gruncie procedury cywilnej byłoby to zresztą zjawisko całkowicie zrozumiałe ze względu na treść art. 378 k.p.c., niemniej przed wejściem w życie przepisów ustawy z 1 marca 1996 r. – a według tego stanu prawnego rozpatrywana była część spraw – na sądzie drugiej instancji ciążył obowiązek wyjścia poza granice zaskarżenia i rozpatrzenia sprawy w zasadzie w tych samych granicach, w jakich rozpoznawał je sąd pierwszej instancji⁵⁴. Innymi słowy, wydaje się uprawnioną tezę, zgodnie z którą sąd odwoławczy powinien był z urzędu – biorąc pod uwagę kontrowersje wiążące się z tą instytucją – dokonać oceny dopuszczalności opiniowania przez biegłego z zakresu historii prawa w procesie cywilnym. Zadaniu temu nie sprostał Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w żaden sposób nie zakwestionował sposobu procedowania sądu pierwszej instancji, który choć w swoim wyroku w całości oparł się na opinii biegłego historyka prawa, to w uzasadnieniu w żaden sposób nie odniósł się do niej, usiłując stworzyć wrażenie, że analiza relewan-

⁵³ Wyrok Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. I C 1088/92 (niepubl.).

⁵⁴ W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 214 i 219.

tnego stanu prawnego jest w całości oparta tylko na wiedzy sądu⁵⁵. Sąd apelacyjny podzielił zresztą w całości tezy opinii biegłego powtórzone w wyroku sądu *meriti*.

W sposób co najwyżej pośredni do dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego z zakresu historii prawa polskiego odniósł się Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w postanowieniu z 23 kwietnia 1998 r., II AKz 41/98 (niepubl.), podnosząc, że Sąd Wojewódzki w Krośnie w swoim postanowieniu z dnia 25 marca 1998 r., II Ko 101/96 (niepubl.): „bardzo wnikliwie rozważył również wszelkie aspekty należnego odszkodowania” oraz „uwzględnił (...), że w/w jako radny Powiatowej Rady Narodowej był uprawniony do pobierania diet”. Bez wątpienia wnikliwe rozważenie, o którym pisał sąd apelacyjny, nie byłoby możliwe bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, o której jednak nie zająknął się. Wskazując jednak inne okoliczności stanu faktycznego, sąd odwoławczy wskazywał, na jakiej podstawie zostały ustalone. Trzeba natomiast przyznać, że sąd wojewódzki w swoim wyroku odniósł się do sporządzonej opinii, co prawda nie wartościując jej w żaden sposób. Pełnego podzielenia zaprezentowanych w niej tez nie sposób odczytywać inaczej, jak tylko jako uznanie jej wartościowości.

Podobnie trudno uznać milczenie sądów odwoławczych w kwestii instytucji biegłego z zakresu historii prawa inaczej jak tylko za aprobatę dla tego rodzaju postępowania. Sprawy rozpatrywane w postępowaniu cywilnym, będące podstawą niniejszego opracowania, albo toczyły się według przepisów k.p.c. sprzed 1996 r., a więc sąd odwoławczy nie był związany zarzutami środka odwoławczego, albo też toczyły się później, przy czym zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa, był podnoszony w apelacji. Tak więc w każdej z tych spraw sąd odwoławczy był uprawniony do wyłożenia swoich poglądów dotyczących biegłego sądowego z zakresu historii prawa – jeżeli tego nie zrobił, poczytywać należy,

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 września 1995 r., sygn. I ACr 440/95 (niepubl.).

iż nie dopatrył się jakiegokolwiek uchybienia i obrazu przepisów prawa procesowego.

Ewenementem na tle zgromadzonych materiałów źródłowych jest postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 16 grudnia 1997 r., II Ko 101/96 (niepubl.), o zasięgnięciu opinii instytutu naukowo-badawczego. Nie tylko sformułowane jest poza protokołem rozprawy, jako osobny dokument, ale też – w przeciwieństwie do wszystkich innych wydanych w tym postępowaniu postanowień dowodowych – zawiera dość obszerne uzasadnienie wyjaśniające motywy przeprowadzenia dowodu. Sąd w uzasadnieniu postanowienia wskazał wszystkie podjęte czynności, jakie miały na celu ustalenie odpowiedzi na pytania zadane biegłemu, które jednak okazały się bezskuteczne. W związku z tym – jak wynika z treści postanowienia – ostatecznością stało się przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego, jakim była Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego⁵⁶ Uniwersytetu Jagiellońskiego. Trudno zresztą odmówić sądowi racji w tej sprawie. Rozpatrywał on bowiem sprawę, w której wiedza dotycząca historii prawa była niezbędna do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Chodziło o określenie, czy ojciec wnioskodawców – uprawnionych do zadośćuczynienia i odszkodowania na mocy ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (tzw. ustawa lutowa)⁵⁷ – jako sekretarz Prezydium Powiatowej Rady Narodowej pobierał wynagrodzenie, które należało uwzględnić w wymiarze odszkodowania. Informacji na ten temat sąd początkowo próżno poszukiwał w archiwach państwowych, archiwach organów samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej, opracowaniach o charakterze historycznym. Nie udało mu się uzy-

⁵⁶ Sąd w postanowieniu błędnie pisze o „Zakładzie Historii Państwa i Prawa Polskiego”.

⁵⁷ Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991 r., nr 34, poz. 149 ze zm.).

skąć takiej informacji od Instytutu Administracji i Prawa Publicznego UMCS w Lublinie⁵⁸.

Jedynym natomiast znanym judykatem sądu powszechnego, w którym oddalono wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa, jest postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 27 listopada 2007 r., I C 240/07 (niepubl). Jest to interesujące, tym bardziej że w tej właśnie sprawie sąd odwoławczy uznał, że przeprowadzenie takiej opinii było wręcz koniecznością. Uzasadnienie oddalenia wniosku dowodowego musi budzić jednak pewne wątpliwości: „Sąd podziela stanowisko (...) zgodnie z którym nie jest dopuszczalne udowadnianie prawa (przy pomocy dowodu z opinii biegłego), albowiem prawo co do zasady powinno być sądowi znanym”. Użycie przez sąd sformułowania „co do zasady” wskazuje jednak, albo że są sytuacje, kiedy prawo może być sądowi nieznanne, albo że sformułowanie to jest semantycznie puste. Na tę drugą możliwość wskazuje fakt, iż sąd kończy w tym miejscu swoje rozważania dotyczące przeprowadzenia dowodu, nie wskazując w żaden sposób, jakie prawo może być sądowi nieznanne, uznając zapewne, że sprawa jest już przesądzona. Sąd orzekający okazał się jednak na tyle niekonsekwentny, że w dalszej części uzasadnienia, zawierającej wywody o charakterze historycznoprawnym, powtórzył tezy zaczerpnięte z – niedopuszczalnej według niego – opinii biegłego. W uzasadnieniu nie znalazły się natomiast jakiegokolwiek ustalenia nie tylko sprzeczne z opinią biegłego, ale też wykraczające poza nią. W swojej zasadniczej treści uzasadnienie stanowiło skrót opinii, co oczywiście byłoby praktyką nie tylko dopuszczalną, ale i powszechną, gdyby nie fakt, że opinii tej sąd odmówił charakteru środka dowodowego.

O zbieżności między opinią a uzasadnieniem wyroku najdobitniej przekonać się można, porównując treść obydwu dokumentów – zob. tabela 2.

⁵⁸ Akta Sądu Wojewódzkiego w Krośnie, sygn. II Ko 101/96 (k. 261).

Tabela 2. Porównanie opinii biegłego oraz uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Wieliczce

<p>Opinia biegłego prof. dra hab. W. Uruszczaka z dnia 8 stycznia 2006 r., akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, I C 147/03 (k. 89-91).</p>	<p>Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 25 stycznia 2008 r., I C 240/07 (niepubl.).</p>
<p>„Prawo to zbliżone jest do służebności osobistej, z tą różnicą, że przysługuje ono osobie prawnej, czyli parafii. Ma ono zarazem charakter ciężaru gruntowego, albowiem administracja lasu była zobowiązana do pozytywnego świadczenia, a więc nie do samego tylko (...) znoszenia”.</p>	<p>„Prawo to zbliżone było do służebności osobistej, jednakże jednocześnie o charakterze ciężaru gruntowego, albowiem administracja lasu miała obowiązek określonego świadczenia, a nie tylko do znoszenia działań uprawnionego”.</p>
<p>„Zgodnie z treścią tego aktu Pełka – proboszcz kościoła w N. i wszyscy jego następcy uzyskali prawo wycinania i wyrębu drzewa w celu naprawy budynków, budowania nowych oraz jakiegokolwiek innego pożytku w lasach królewskich należących do dworu niepołomickiego”.</p>	<p>„Zgodnie z treścią aktu erekcyjnego proboszcz kościoła w N. i wszyscy jego następcy, otrzymali prawo wycinania i wyrębu drzew w celu naprawy budynków, budowania nowych oraz »jakiegokolwiek innego pożytku w lasach królewskich należących do dworu niepołomickiego«”^{*.}</p>
<p>„Prawo po regulacji było w istocie prawem rzeczowym, albowiem było na stałe z gruntem związane czyli trwale na przyszłość (bezterminowo) obciążało wskazane kompleksy leśne. (...) Natomiast nie wymieniono żadnych gruntów władających”.</p>	<p>„W oparciu o powołane orzeczenie powstało prawo rzeczowe, stałe z gruntem związane, obciążające wskazany kompleks leśny, jednakże w orzeczeniu tym nie wskazano żadnych gruntów władających”.</p>

* Sąd, poprzez użycie cudzysłowu, zasugerował, że cytat ten pochodzi z treści przywileju królewskiego, który jednak został sporządzony po łacinie, natomiast zaprezentowany fragment to przekład biegłego.

Źródło: opracowanie własne.

To orzeczenie sądu rejonowego zostało uchylone przez sąd odwoławczy, jako niepoddające się kontroli instancyjnej⁵⁹. Sąd okręgowy uznał, że sąd *meriti* nie poczynił żadnych ustaleń dotyczących treści prawa. Z zarzutem tym można zgodzić się tylko częściowo. Sąd rejonowy ustalił bowiem treść prawa w sposób niebudzący wątpliwości, nie przeprowadził jednak postępowania dowodowego, które uzasadniałoby przyjęcie tak sformułowanych wniosków. Trudno zatem nie zgodzić się z sądem okręgowym, który uznał taki sposób procedowania za niedopuszczalny. Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził bowiem dowodu nie tylko z opinii biegłego, ale także z dokumentów: przywileju Kazimierza Wielkiego z 4 października 1358 r. i orzeczenia Komisji Krajowej do odkupu i regulacji ciężarów gruntowych z 19 stycznia 1877 r., które dla ustalenia treści prawa miały nie tylko charakter podstawowy, ale wręcz niezbędny. Nie odniósł się także w żaden sposób do treści patentu cesarskiego z 5 lipca 1853 r., opierając się w zasadzie tylko na zeznaniach stron i wymienianych przezeń pismach. Słusznie sąd okręgowy zauważył, że: „Sąd [pierwszej instancji – przyp. aut.] postąpił tak, jakby treść tego prawa była między stronami niesporna, gdy w istocie strona pozwana istnieniu tego prawa zaprzeczyła. Rodziło to obowiązek poczynienia w tym zakresie stosownych ustaleń”. Jakkolwiek najzupełniej jasne było, że sąd ustalił treść prawa w sposób niebudzący wątpliwości, to – zajmując stanowisko, że należy to do jego wyłącznych kompetencji – w żaden sposób nie udokumentował, dlaczego doszedł do takich wniosków, których bez wątpienia nie dało się wyprowadzić z samych tylko przeprowadzonych przed sądem dowodów. Podobnie ustalony przez sąd w Wieliczce stan faktyczny rozpoczynał się od sformułowania: „Drewno z lasów należących do Skarbu Państwa było świadczona na rzecz strony powodowej w okresie powojennym”⁶⁰, tak jakby nic

⁵⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. II Ca 1306/08 (niepubl.).

⁶⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 25 stycznia 2008 r., sygn. I C 240/07 (niepubl.).

istotnego dla sprawy wcześniej nie miało miejsca, a stan faktyczny rozpoczął się w latach powojennych, a nie w połowie XIV wieku. Treść uzasadnienia prawnego wyroku, w którym właściwie w całości powtórzono opinię biegłego, nijak się miała do poczynionych przez sąd ustaleń, bowiem w żaden sposób nie wypływały z nich wnioski, które stanowiły główne tezy wyroku.

Na uwagę zasługuje także postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 19 czerwca 2009 r., I C 26/09 (niepubl.). Sąd w tej sprawie dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu historii prawa, nie tylko z urzędu, ale mając świadomość, że wcześniej sąd okręgowy w Krakowie w dokładnie tych samych okolicznościach faktycznych, rozpatrując tę samą w sensie materialnym sprawę, uznał, że jest to działanie niedopuszczalne. W postępowaniu tym sąd rejonowy rozpoznawał nową sprawę w sensie formalnym – gdyż pierwszy proces dotyczył powództwa o ustalenie istnienia prawa, drugi natomiast – o świadczenie na podstawie tego prawa. Nie był zatem związany – zgodnie z art. 368 § 5 k.p.c. – *a contrario* oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku sądu okręgowego. Niemniej działanie takie, w perspektywie kontroli instancyjnej, mogło być uznane za działanie co najmniej ryzykowne. Jak wynika natomiast z treści uzasadnienia przywołanego wyroku, za podstawowy środek dowodowy została uznana opinia z zakresu historii prawa polskiego⁶¹, która pozwoliła na ustalenie stanu prawnego „w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości”⁶². Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd odwoławczy⁶³.

⁶¹ Sąd w uzasadnieniu, zapewne na skutek oczywistej omyłki pisarskiej, pisze o „opinii z zakresu państwa i prawa polskiego”.

⁶² Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.).

⁶³ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).

2.3. Ewolucja instytucji biegłego sądowego

W historycznym rozwoju prawa procesowego dowód z opinii biegłego, jako samoistne źródło dowodowe, jest dowodem najmłodszym⁶⁴. Instytucja biegłego sądowego (albo też ściślej: podobna do instytucji biegłego sądowego) znana była co prawda właściwie od starożytności, lecz na szerszą skalę stała się stosowaną dopiero na przełomie XVIII i XIX wieku, na skutek oddziaływania nowych prądów filozoficznych na nauki procesowe⁶⁵, a zwłaszcza pozytywizmu włoskiego Enrico Feriego i Rafaela Garafalo, a także szkół prawa karnego: antropologicznej i socjologicznej⁶⁶. Niemniej korzystanie z wiadomości specjalnych nieposiadanych przez sąd odbywało się właściwie w każdym systemie prawnym, a zmianie ulegał jedynie charakter prawny takiego źródła, jego rola w procesie i zakres jego opiniowania⁶⁷. Właściwie aż do XX wieku zamiennie posługiwano się pojęciem nie „biegłego”, a „znawcy”⁶⁸ (z przewagą nawet tego drugiego określenia). W literaturze zauważa się, że już w sądownictwie starożytnego Egiptu powoływano lekarzy w celu określenia poczytalności stawającego przed sądem lub też obrażeń, jakie odniósł pokrzywdzony⁶⁹.

⁶⁴ M. Dębski, *Dowód z opinii biegłych w polskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo” 1963, z. 8, s. 106.

⁶⁵ K. Kamińska, *Opinie biegłych lekarzy w kodeksach postępowania karnego z drugiej połowy XIX wieku: rosyjskim, austriackim i niemieckim* [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 487 i n.

⁶⁶ M. Cieślak, *op.cit.*, s. 34–35.

⁶⁷ M. Dębski, *op.cit.*, s. 107.

⁶⁸ Obecnie pojęcie to występuje tylko na gruncie prawa patentowego i ma niewiele wspólnego z biegłym sądowym.

⁶⁹ R. Szozda, M. Procek, *Lekarz jako biegły sądowy*, „Nowiny Lekarskie” 2007, nr 3, s. 261–264. Odmienne: T. Kaczmarek, J.T. Marcinkowski, *Lekarze biegli sądowi – w obliczu narastającej wobec nich arogancji i agresji*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2011, nr 8, s. 105. Autorzy oczywiście błędnie podają, że lekarzy jako biegłych sądowych zaczęto powoływać dopiero w XVI wieku.

Mimo że prawo rzymskie nie znało osobnej instytucji procesowej biegłego sądowego, już w ówczesnym procesie przed podjęciem merytorycznego rozstrzygnięcia odwoływano się do znawców z różnych dziedzin, którzy dzięki swoim umiejętnościom i wiedzy mieli pomóc sędziemu w ustaleniu stanu faktycznego⁷⁰. W prawie rzymskim znana była także możliwość sięgnięcia przez sędziego do zeznań świadków na okoliczność prawa (jak podaje M. Dębski, pojęcie *testes* było używane na określenie biegłych aż do XIX wieku⁷¹). Autor zauważa jednak, że tego samego określenia używano nie tylko w stosunku do znawców, ale również w odniesieniu do pełnomocników stron, adwokatów i świadków (termin *testimonium* obejmował natomiast wszystkie środki dowodowe)⁷². M. Dębski podaje, że z czasem wykształcił się termin *testes periti*, odróżniający świadków o szczególnych kwalifikacjach merytorycznych od świadków zwykłych, choć nie jest to pogląd znajdujący odzwierciedlenie w literaturze romanistycznej.

W średniowiecznym prawie miejskim ukształtowała się zasada, zgodnie z którą w przypadku zgonu rannego należało ustalić, czy śmierć była skutkiem ran czy też innych czynników⁷³. Uregulowania te powtarzała także *Carolina*, która oprócz tego zawierała zarówno ogólną normę dotyczącą możliwości powoływania biegłych (art. XLII *in fine*), jak i wielokrotnie nakazywała sędziom przed podjęciem decyzji zasięgnąć opinii „ludzi w prawie biegłych” (m.in. artykuły LXXXIV, LXXXIII, LXXIX, LXXX). W księgach miejskich miasta Poznania zachowały się dwa przykłady powołania biegłych z zakresu prawa⁷⁴. Wiadomo także, że w XVI i XVII wieku powoły-

⁷⁰ M. Dębski, *op.cit.*, s. 107.

⁷¹ *Ibidem*, s. 139. Na ten temat milczą jednak inne źródła.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ B. Groicki, *Artykuły prawa majdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954, s. 39. Zob. też: W. Maisel, *Miejskie prawo karne* [w:] Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966, s. 345.

⁷⁴ M. Mikołajczyk, *Z badań nad dowodem z opinii biegłych w procesie karnym miast polskich XVI–XVIII wieku*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

wano m.in. biegłych z zakresu winiarstwa⁷⁵ czy z zakresu puszkarstwa⁷⁶, a także w celu ustalenia wartości towaru (szczególnie jeżeli chodziło o towary zamorskie⁷⁷), jakości wykonanych robót itp.⁷⁸

W prawie ziemskim I Rzeczypospolitej, w związku z zasadą kontrydiktoryjności i skargowości procesu, co do zasady nie znano instytucji biegłego (znawcy), czyli eksperta związanego z wymiarem sprawiedliwości węzłem publiczno-prawnym. Pewnym substytutem tej instytucji był woźny sądowy (*honestus*), jednak liczne kompetencje lokowały go na jednym z głównych miejsc w organach wymiaru sprawiedliwości⁷⁹.

Na gruncie ewolucji instytucji woźnego w prawie staropolskim wyklarowały się obowiązki, które obecnie można by określić jako odpowiadające kompetencjom biegłego sądowego. Oprócz czynności o charakterze technicznym do woźnego należało kilka innych, które współcześnie przypisałibyśmy biegłemu sądowemu, a jest wśród nich m.in.:

- 1) dokonywanie oględzin zwłok (uregulowanie w tym zakresie znajdowało się w statucie wiślickim Kazimierza Wielkiego) oraz oględzin ran i składanie z tej czynności sprawozdania sądowi (zgodnie z treścią statutów nieszawskich),
- 2) określenie wysokości szkód majątkowych wynikłych z klęsk naturalnych, a także zniszczeń powstałych na skutek przemarszów wojsk (zarówno polsko-litewskich, jak i obcych),

Problemy Prawa Karnego” 2004, t. XXV, s. 213 [za:] W. Maisel, *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI wieku*, Poznań 1961, s. 231.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ M. Mikołajczyk, *op.cit.*, s. 231.

⁷⁷ K. Bukowska, *Proces w prawie miejskim* [w:] Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski (red.), *op.cit.*, s. 425.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 420.

⁷⁹ Z. Naworski, *Woźny sądowy i jego rola jako biegłego w postępowaniu sądowym przed organami szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości w dawnej Polsce* [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulińskiemu*, Toruń 2004, s. 474.

- 3) ustalenie stanu faktycznego, w jakim znajdował się majątek w przypadku śmierci jego właściciela lub posiadacza,
- 4) dokonywanie wizji w przypadku roszczeń o naprawienie szkody oraz określenie wielkości tej szkody, a także w przypadku konieczności sądowego określenia wysokości czynszu dzierżawnego albo roszczenia właściciela o zaniechanie korzystania z przedmiotu dzierżawy w sposób prowadzący do zmniejszenia jego wartości,
- 5) dokonywanie wizji lokalnej w procesie granicznym oraz udział w wyznaczaniu granic nieruchomości⁸⁰.

W znakomitej większości biegli, aż do początków XIX wieku, powoływani byli tylko z zakresu nauk medycznych, przy czym niekoniecznie byli to lekarze. Korzystano także z usług cyrulików, położnych czy nawet po prostu doświadczonych kobiet⁸¹. Znany jest także przypadek z 1793 r. zobowiązania przez krakowski sąd ślusarza, hutmana i biegłego do dokonania oględzin⁸², co w znacznej części wpisywało się w prezentowany wówczas nurt biegłego jako zastępcy sądu w czynności oględzin, sytuujących go właściwie jako świadka, a nie odrębną instytucję procesową⁸³.

We Francji instytucja biegłego sądowego została zapisana już w ordonansie królewskim o postępowaniu cywilnym z 1667 r. Zgodnie z jego przepisami każda ze stron miała prawo wskazać po jednym biegłym. Gdyby jednak zachodziły istotne różnice między ich opiniami, sąd powoływał trzeciego biegłego w celu rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości⁸⁴. Jako że procedura ta okazywała się czasochłonna i kosztowna, gdyż w znakomitej większości przypadków trzeba było powoływać trzeciego biegłego, nowoczesne

⁸⁰ Z. Rymaszewski, *Czynności woźnego sądowego: z badań nad funkcjonowaniem sądów prawa polskiego w średniowieczu*, Warszawa 2010, s. 332–334.

⁸¹ M. Mikołajczyk, *op.cit.*, s. 213.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ M. Dębski, *op.cit.*, s. 109.

⁸⁴ H. Chwalibóg, *Wykład kodexu postępowania cywilnego*, Warszawa 1874, s. 308.

kodyfikacje prawa cywilnego przekształciły biegłego w instytucję publiczno-procesową⁸⁵.

Z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy z pewnością na uwagę zasługuje fakt, że jeszcze w początkach XIX wieku na terenie zaboru pruskiego sądy zaborcze, nie mogąc dać sobie rady z ustaleniem treści prawa staropolskiego, odwoływały się do opinii świadków z zakresu prawa, czyli w istocie biegłych⁸⁶ (Landrecht Pruski nie znał ogólnej regulacji dotyczącej biegłych czy znawców, przewidywał natomiast ich obligatoryjne powołanie w pewnych konkretnych przypadkach, jak np. w przypadku oceny płci dziecka⁸⁷).

Nowoczesny proces, we wszystkich swoich odmianach, spowodował wyodrębnienie się instytucji biegłego, a wraz z nim ogólnej regulacji kodeksem normującej zakres jego działań. W austriackiej powszechnej ustawie sądowej dla Galicji Zachodniej z 1796 r.⁸⁸ zapisano instytucję biegłego jako odrębny środek dowodowy, wprost zresztą przewidując – w przeciwieństwie np. do kodeksu postępowania cywilnego Napoleona – że biegłymi mogą być tylko te osoby, które odznaczają się szczególnymi kwalifikacjami (§ 259). Choć ustawa zachodniogaliczyjska wprost nie określała przedmiotowego zakresu opiniowania biegłego, to stanowiła, że biegły przed wydaniem opinii powinien dokonać oględzin rzeczy związanej ze sporem (§ 261), co może wskazywać, że przedmiotem opiniowania powinna być sfera faktów. Przepisy o charakterze ogólnym dotyczące biegłych zawierał francuski kodeks postępowania cywilnego z 1806 r., który też zresztą posługiwał się nowoczesną terminologią⁸⁹. Zgodnie z kodeksem biegli byli powoływani przez sąd, co do zasady w liczbie trzech, chyba że strony zgodnie wyraziły zgodę na powo-

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Z. Radwański, J. Wąsicki, *op.cit.*, s. 200.

⁸⁷ Por. część I tytuł I § 22–23 Landrehtu Pruskiego.

⁸⁸ Powszechna ustawa sądowa dla Galicji Zachodniej z 19 grudnia 1796 r., Wiedeń 1817.

⁸⁹ *Kodeks postępowania cywilnego sądowego z 14 kwietnia 1806 r.*, (tłum.) A. Łąbecki, Warszawa 1810, art. 303–323.

łanie jednego biegłego⁹⁰. Biegli powoływani byli co prawda przez sąd, ale ich osoby wskazywano na zgodny wniosek stron. Dopiero gdyby stronom nie udało się dojść do porozumienia w kwestii wyboru osób biegłych w ciągu trzech dni, sąd zyskiwał kompetencje do mianowania biegłych według swojego uznania. Kodeks Napoleona przewidywał w pewnych wypadkach obowiązek zacerpnięcia opinii biegłych (np. art. 1678 przewidujący obowiązek zasięgnięcia opinii trzech biegłych). Nawet jednak w sytuacji obligatoryjnego zacerpnięcia opinii biegłych sąd nie był związany ich opinią, pod warunkiem jednak, że wykazał, dlaczego nie uznał jej za istotną dla sprawy⁹¹. Kodeks postępowania cywilnego Napoleona nie zawierał przepisu normującego zakres przedmiotowy opiniowania przez biegłych, więcej miejsca poświęcając sprawom głównie o charakterze technicznym, takim jak odebranie od biegłych przysięgi czy wyłączenie biegłych. Kodeks przewidywał także specjalne rozwiązanie na wypadek, gdyby biegli nie umieli pisać, co świadczyć może o tym, że praktyka nastawiona była na uzyskanie wiadomości specjalnych nie tylko o naukowym, ale i o praktycznym charakterze.

H. Chwalibóg uznaje, że instytucja biegłego wyrasta z tego samego pnia co inny środek dowodowy, jakim są oględziny sądu⁹². O ile jednak w przypadku oględzin sąd, ze względu na stopień skomplikowania sprawy, może dokonać samodzielnie oceny zaobserwowanych zjawisk, o tyle w bardziej skomplikowanych przypadkach może polecić dokonanie oględzin biegłemu, aby ten później zdał z nich relację.

Słusznie już 50 lat temu M. Dębski zauważył, że: „w rozwoju historycznym rola i zakres biegłego wzrasta w miarę rozwoju stosunków społeczno-ekonomicznych”⁹³. Współczesna instytucja procesowa biegłego sądowego, jeszcze stosunkowo niedawno nazywanego

⁹⁰ W ówczesnej doktrynie nie ulegało wątpliwości, że przepis ten nie może podlegać interpretacji rozszerzającej ani też celowościowej, która uzasadniałaby powołanie dwóch, czterech, pięciu itd. biegłych. Por. H. Chwalibóg, *op.cit.*, s. 310.

⁹¹ *Ibidem*, s. 321.

⁹² *Ibidem*, s. 307.

⁹³ M. Dębski, *op.cit.*, s. 107.

znawcą, nie ma zatem jednolitego pochodzenia. Jej genezy można by się doszukiwać w co najmniej kilku występujących w dawnym prawie figurach procesowych, wśród których główną rolę odgrywali zwłaszcza specjaliści związani z medycyną. Rozwój nauk oraz coraz dalej idąca specjalizacja spowodowały, że z czasem pojawiły się w procesualistyce uregulowania o charakterze ogólnym. Zakaz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z zakresu prawa nie ma jednak szerszego usprawiedliwienia historycznego i jest właściwie pochodną teorii dziewiętnastowiecznych. Wcześniejsze przepisy procesowe – w imię dokładnego ustalenia stanu prawnego i starannego wyrokowania – nie stanowiły przeszkody w przeprowadzaniu tego rodzaju opinii. Dopiero wielka akcja kodyfikacyjna, połączona ze znacznymi ułatwieniami w dostępie do źródeł poznania prawa, a także rozwój literatury prawniczej i publikacja orzecznictwa sądowego spowodowały, że w zasadzie zanikła konieczność dowodzenia prawa. Nie było to jednak spowodowane założeniami o charakterze doktrynalnym, lecz pragmatyką, która nie wymagała już przeprowadzenia takich dowodów. Dopiero z czasem zasada *iura novit curia* uległa tak dalece idącej petryfikacji, że stała się aksjomatem postępowania sądowego.

Rozdział 3

Stosowanie norm prawnych o charakterze historycznym

3.1. Uwagi wstępne

Król Kazimierz Wielki uzasadniał swoją działalność prawodawczą maksymą: *non debet sane reprehensibile nec iudicari, si secundum varietatem temporum, consuetudines et statuta na variantur* (nie należy ganić ani uważać za rzecz dziwną, że skutkiem upływu czasu obyczaje i prawa ludzkie ulegają zmianom)¹. Tymczasem choć prawa oczywiście ulegają zmianom, nie ustają jednak ich skutki, które odczuwalne są jeszcze przez dziesiątki, a czasem i setki lat.

Trzeba bowiem odróżnić dwa podstawowe pojęcia: obowiązywanie i stosowanie prawa. O ile w obecnie obowiązującym porządku prawnym najstarszym obowiązującym aktem jest prawdopodobnie Konwencja dotycząca utworzenia i utrzymania Międzynarodowego Biura Miar z 1875 r.², o tyle na mocy przepisów norm intertemporalnych często stosuje się akty prawne wcześniejsze (o znacznie większej też praktycznej doniosłości), a więc rozstrzyganie o skutkach prawnych jakiegoś faktu następuje w momencie, kiedy został

¹ Cytat za: S. Grodziski, *O służebnej choć nie usługowej roli nauki historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002, t. LIV, z. 2, s. 18.

² Konwencja dotycząca utworzenia i utrzymania Międzynarodowego Biura Miar, wraz z regulaminem, podpisana w Paryżu dnia 20 maja 1875 r. (Dz.U. z 1925 r., nr 87, poz. 608).

już uchylony akt prawny obowiązujący w chwili, kiedy fakt ten miał miejsce³. Nie jest to jednak jedyna przesłanka, dla której można sięgać po dowód z opinii historyka prawa. Wydaje się, że konieczność odwołania się do prawa dawnego może mieć cztery różne przyczyny:

- 1) przepis prawa dawnego może być normatywną podstawą orzekania współczesnego sądu;
- 2) przepis prawa dawnego może być konieczny ze względu na dokonanie rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy (np. jak w przytoczonym już powództwie odszkodowawczym ustalenie na podstawie dawnego stanu prawnego, jakie było wynagrodzenie za sprawowanie funkcji publicznej);
- 3) konieczne jest ustalenie zaistnienia jakiegoś zdarzenia prawnego i dokonanie oceny jego konsekwencji;
- 4) odwołanie się do prawa dawnego jest niezbędne ze względu na konieczność dokonania analizy prawnohistorycznej.

Trzeba zauważyć, że zaprezentowane wyliczenie z całą pewnością nie jest podziałem logicznym, a zaledwie typologią. Przedstawione możliwości odwołania się do opinii biegłego historyka prawa nie są rozłączne, a być może także nawet niewyczerpujące. Uzasadniając konieczność odwołania się do środka dowodowego, jakim jest opinia biegłego historyka prawa, w pierwszej kolejności należy powołać się na teoretycznoprawną koncepcję „faktu prawnego” rozumianego jako każde wydarzenie, z którym obowiązująca norma prawna wiąże powstanie, ustanie albo przekształcenie treści stosunku prawnego⁴. Ścisłej rzecz biorąc, rolą biegłego historyka prawa jest poddanie ocenie faktów, w tym zwłaszcza faktów prawnych, z punktu widzenia relewantnego dla nich stanu prawnego (który zarazem jest stanem prawnym minionym). Nie włą-

³ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego*, Warszawa 2011, s. 12.

⁴ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 186; J. Guść, *Fakt prawny* [w:] J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 78–80.

biając się w systematykę tego pojęcia, można zauważyć, że jest ono na tyle szerokie, że obejmuje wszelkie okoliczności, które mogłyby być poddane opiniowaniu biegłego historyka prawa. Jednocześnie nie jest możliwe zawężenie ich zakresu, gdyż takiej opinii mogłyby poddawać się zarówno zdarzenia prawne (a więc wydarzenia niezależne od woli ludzkiej), jak i zachowania prawne (wydarzenia zależne od woli ludzkiej) we wszystkich swoich odmianach: czynności konwencjonalnych (w tym: czynności prawnych, aktów tworzenia prawa i aktów stosowania prawa) oraz czynów (zarówno zgodnych z prawem, jak i niedozwolonych). Nie da się zatem zawęzić od tej strony zakresu opiniowania biegłego historyka prawa bardziej, jak tylko stwierdzając, że zakres ten obejmuje fakty prawne, mające miejsce w przeszłości⁵.

Tylko przykładowo można zatem wymienić, że opiniowanie takie może dotyczyć m.in. istnienia jakiegoś aktu normatywnego; warunków dochowania czynności prawnej; charakteru (publiczno- czy prywatnoprawnego) aktu indywidualnego. Opiniowaniu może podlegać samo zaistnienie⁶ faktu prawnego, a co za tym idzie, także stosunku prawnego, jego konsekwencje, ewentualnie uchylenie jego skutków. Już nomenklatura stosowana w związku z koniecznością przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa może budzić kontrowersje. Nie ma bowiem w doktrynie wskazań, co mogłoby łączyć te normy prawne. Wydaje się, że konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego historyka prawa może się aktualizować w znakomitej części w sytuacji konieczności zastosowania przez sąd (albo też inny organ stosujący prawo) aktów prawnych już nieobowiązujących.

Konieczność zastosowania norm prawnych o charakterze historycznym (czyli zasadniczo tych już nieobowiązujących) wiąże się głównie z zasadą nieretroaktywności prawa. Podstawowy sposób,

⁵ Problem tego, gdzie postawić granicę czasową, został przedstawiony w dalszej części pracy.

⁶ Trzeba bowiem pamiętać, że o tym, co jest faktem prawnym, decyduje prawo, a zatem to, czy jakieś wydarzenie wywiera skutki prawne, także może podlegać opiniowaniu.

w jaki rozstrzygnięty może być problem intertemporalny, polega na przyjęciu, że każdy fakt prawny rodzić powinien takie skutki prawne, jakie przewidują dla niego przepisy obowiązujące w chwili jego zajścia⁷. Zasada *tempus regit actum* w stosunku do szeregu rodzajów faktów prawnych wyrażana bywa wprost w przepisach intertemporalnych wprowadzanych w życie ustaw. Chodzi tu więc także o sytuacje, gdy przeszły fakt prawny wywołał skutek w postaci powstania trwałego stanu lub stosunku prawnego, a mimo wejścia w życie nowego przepisu merytorycznego „treść” tego stosunku nadal podlega ocenie na podstawie dawnych przepisów.

Najzupełniej oczywiste jest, że prawa podmiotowe ustanowione na podstawie przepisów prawa publicznego mogą i trwają znacznie dłużej niż przepisy, na podstawie których je ustanowiono. Ta fundamentalna (choć nie bezwzględna) zasada znajduje swoje odbicie zarówno w przepisach prawa prywatnego materialnego („Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu” – art. 3 k.c.), jak i w przepisach wprowadzających. Dopełnieniem przepisów szczególnych zawartych zwłaszcza w dekretach z okresu unifikacji prawa oraz w ustawie wprowadzającej kodeks cywilny, a także w innych aktach prawnych, jest zasada potwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2004 r.: „Ustawodawca, nie regulując wyraźnie kwestii intertemporalnej, otwiera drogę do tego, aby w danej sytuacji stosować zasadę *tempus regit actum*”⁸.

Ze względu na dość bogate prace legislacyjne w zakresie ujednolicenia, a później kodyfikacji prawa prywatnego, zwłaszcza po II wojnie światowej, wydaje się niezbędne, aby przytoczyć treść regulacji prawnych, które w istocie warunkują w znacznej części możliwość zastosowania prawa już nieobowiązującego. Obecnie obowiązujący kodeks cywilny wszedł w życie 1 stycznia 1965 r.

⁷ T. Pietrzykowski, *Obowiązki i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne* [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. I, Warszawa 2007, s. 637.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03 (OTK-A 2004 nr 5 poz. 40).

(z wyjątkiem pewnej, dość małej części przepisów, które weszły w życie z dniem ogłoszenia, tj. 18 maja 1964 r.). Dla zakresu niniejszej pracy zasadnicze znaczenie mają przepisy przechodnie zawarte w ustawie wprowadzającej kodeks cywilny oraz w ustawach wprowadzających ujednoczone gałęzie prawa cywilnego. Co do zasady, zgodnie z art. XXVI ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – przepisy wprowadzające kodeks cywilny do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, stosuje się prawo dotychczasowe (a więc – używając terminologii niniejszej pracy – prawo o charakterze historycznym), chyba że te ustawy stanowią inaczej.

3.2. Prawo rzeczowe

W przypadku potrzeby odwoływania się do historycznych aktów prawnych w zakresie prawa rzeczowego (podobnie zresztą jak w przypadku niektórych innych działów prawa cywilnego) podstawą ich stosowania są przepisy prawa intertemporalnego pochodzące z czasów unifikacji i kodyfikacji polskiego prawa cywilnego. Zgodnie z postanowieniami p.w.k.c. (art. XXXVII), jak również p.w.p.rz. (art. XXVI), prawa rzeczowe istniejące w chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego pozostały w mocy, choćby były nieznane obecnie. Stanowi to zatem najistotniejszy wyłom w zasadzie *numerus clausus* (ograniczonych) praw rzeczowych. Zgodnie z art. XXXIX p.w.k.c. dokonane przed dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego czynności prawne mające za przedmiot przeniesienie, obciążenie, zmianę treści lub pierwszeństwa albo zniesienie praw rzeczowych są skuteczne wtedy, kiedy odpowiadają przepisom dotychczasowym (tj. – co do zasady – przepisom sprzed chwili ich dokonania). Co istotne z punktu widzenia historycznej analizy prawa, treść praw rzeczowych, których powstanie po chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego nie jest możliwe, lecz które pozostają nadal w mocy, podlega przepisom dotychczasowym (tak też art. XXVII

p.w.p.rz.). To samo dotyczy przeniesienia, obciążenia, zmiany treści lub pierwszeństwa oraz zniesienia takich praw (art. XL p.w.k.c.). Na gruncie tegoż przepisu powstało dość obszerne orzecznictwo sądowe, w tym Sądu Najwyższego, przyjmujące za podstawę orzekania akty prawne państw zaborczych, dotyczące m.in. prawa rybołówstwa obciążającego wody państwowe na podstawie art. 16 ukazu z dnia 2 marca (19 lutego) 1864 r. o urządzeniu włości⁹. Przepisem tym zajmował się zresztą także Trybunał Konstytucyjny¹⁰. Na mocy art. XXXII p.w.p.rz. bez zmian pozostawał stosunek pierwszeństwa praw rzeczowych ograniczonych, istniejący w chwili wejścia w życie dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe¹¹. Do egzekucji praw, których powstanie według kodeksu cywilnego nie jest możliwe, stosuje się nadal wcześniej obowiązujące szczególne przepisy. Zgodnie z p.w.p.rz., w szczególności dotyczyło to takich, już dość archaicznych, instytucji, jak zastaw na nieruchomości, hipoteka listowa oraz dług gruntowy. P.w.p.rz. przewidywały, że wszelkie grunty emfiteutyczne, wieczysto-czynszowe lub wieczysto-dzierżawne stają się z chwilą wejścia w życie prawa rzeczowego własnością dotychczasowych właścicieli użytkowych, przy czym uprawnienia dotychczasowych właścicieli zwierzchnich będą od tej chwili uważane za ciężary realne, a treść uprawnień dotychczasowego właściciela zwierzchniego oraz możliwość wykupu tych uprawnień przez dotychczasowego właściciela użytkowego pod-

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 139/06 (OSNC 2007 nr 11 poz. 159), podjęta na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich. W uchwale tej wyjaśniono, że prawo to nie wygasło z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 1962 r., nr 34, poz. 158), nie może być ono jednak wykonywane od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 marca 1932 r. o rybołówstwie (Dz.U. z 1932 r., nr 35, poz. 357).

¹⁰ Trybunał rozpatrywał skargę konstytucyjną Agencji Nieruchomości Rolnych o zbadanie zgodności: art. XXVI i art. p.w.p.rz. oraz art. XXXVII i art. XL p.w.k.c. w części, w jakiej przepisy te utrzymują w mocy prawo mieszkańców gromad posiadających grunty przylegające do jeziora – do połowu ryb w tym jeziorze, z art. 2 oraz art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹¹ Dz.U. z 1946 r., nr 57, poz. 319.

legają nadal – z pewnymi drobnymi ograniczeniami – przepisom dotychczasowym. Jak się wydaje, takim ujęciem ustawodawca spowodował powstanie nowych *sui generis* praw rzeczowych, których treści odtworzenie nie jest możliwe bez odwołania się do historycznoprawnej koncepcji własności podzielonej i jej ewolucji. Zgodnie z p.w.p.rz. w mocy pozostały takie instytucje jak listy hipoteczne wydane w myśl przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego¹². P.w.p.rz. przewidywały, że jeżeli prawo lub roszczenie osobiste zostało ujawnione w księdze wieczystej przed wejściem w życie prawa rzeczowego, skutki takiego ujawnienia podlegają nadal przepisom dotychczasowym¹³. Także skutki wpisów, które zostały dokonane przed wejściem w życie prawa o księgach wieczystych, a które nie są według tego prawa dopuszczalne, podlegają nadal przepisom dotychczasowym¹⁴.

Dość spore uproszczenie stanu prawnego w dziedzinie praw rzeczowych przyniosły zmiany, jakie poczyniono w II Rzeczypospolitej w celu likwidacji pozostałości feudalnych i postfeudalnych. Należy pamiętać o tym, że jeszcze przed 1939 r. ustawodawca dość konsekwentnie znosił na ziemiach poszczególnych byłych zaborów niektóre ograniczone prawa rzeczowe. Dlatego znaczna część ustanowionych najstarszych praw rzeczowych (a więc tych, w których sprawach być może mogłaby zaistnieć potrzeba powołania biegłego sądowego z zakresu historii prawa) wygasła jeszcze przed II wojną światową. Przykładem polityki ustawodawcy mającej na celu likwidację postfeudalnych praw rzeczowych były dwa rozporządzenia Prezydenta z dnia 1 lutego 1927 r., na mocy których rozpoczęto masowe znoszenie na terytorium byłego Królestwa Kongresowego¹⁵ i byłych tzw. Ziem Zabrzanych należących do

¹² Por. art. XLII p.w.p.rz.

¹³ Por. art. L p.w.p.rz.

¹⁴ Por. art. LVI p.w.p.rz.

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 lutego 1927 r. o zniesieniu służebności w województwie kieleckim, lubelskim, łódzkim, warszawskim i w zachodniej części województwa białostockiego (Dz.U. z 1927 r., nr 10, poz. 74).

II RP¹⁶ służebności, które wynikały z urzędzenia ziemskiego włościan i rolników zrównanych z włościanami. Tuż przed wybuchem II wojny światowej zostały poczynione takie same kroki w stosunku do służebności na terytorium dawnego Królestwa Galicji i Lodomerii, w tym wszelkie służebności, obciążające grunty rolne lub leśne, które powstały przed dniem 1 stycznia 1909 r. (oraz niektóre młodsze służebności, ustanowione m.in. na cudzych wodach stojących i cudzych gruntach leśnych i rolnych)¹⁷. Nie zniesiono natomiast żadnym aktem generalnym innych niż niektóre służebności praw rzeczowych, nie dokonano takich zmian także na terytorium Spisza i Orawy oraz byłego zaboru pruskiego, co musi implikować bardziej skomplikowany stan prawny przynajmniej niektórych położonych tam gruntów. Po II wojnie światowej zarzucono praktycznie całkowicie regulację dotyczącą porządkowania praw rzeczowych o najstarszym pochodzeniu, metodą faktów dokonanych uznając po prostu, że nie ma dla takich miejsca w państwie socjalistycznym. Dlatego też prawa te, oficjalnie niezlikwidowane, ciągle mogą być zarzewiem sporów sądowych, czego najlepszym dowodem są przywołane orzeczenia Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego.

O tym, jak nikła jest współczesna wiedza dotycząca nieodległej nawet historii prawa rzeczowego, może świadczyć sprawa zawisła w 2003 r. przed Sądem Rejonowym w Wieliczce, w której toku nawet profesjonalni pełnomocnicy stron poczytywali prawo rzeczowe, będące przedmiotem sporu, za służebność, w sytuacji kiedy stanowiło ono wręcz podręcznikowy przykład ciężaru realnego¹⁸. Ciężary realne nie są znane polskiemu prawu zaledwie od roku 1965, a mimo to w trakcie przeprowadzania uzupełniającej, ustnej

¹⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 lutego 1927 r. o zniesieniu służebności w województwie wołyńskim, poleskim, nowogródzkim, wileńskim i we wschodniej części województwa białostockiego (Dz.U. z 1927 r., nr 10, poz. 75).

¹⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 1939 r. o zniesieniu służebności w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego (Dz.U. z 1939 r., nr 59, poz. 389).

¹⁸ Akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 147/03, *passim*.

opinii biegłego pełnomocnik jednej ze stron dociekał, do kiedy polskiemu prawu rzeczowemu znana była ta instytucja¹⁹, tak jakby była to wiedza szczególnie specjalistyczna. Dopiero na dalszym etapie postępowania (półtora roku po złożeniu pozwu, w którym mowa była wyraźnie o uprawnieniach wynikających z tytułu służebności) słusznie strona powodowa zauważyła, że „przedmiotem powództwa jest ustalenie prawa – serwitutu wynikającego z przywileju króla Kazimierza Wielkiego, które to uprawnienia nie są tożsame ze służebnościami znanymi obecnemu prawu polskiemu”²⁰. Opinia biegłego z zakresu historii prawa uzmysłowiła stronom, że dotychczas podnoszone przez nich argumenty wywodzone z treści art. 293. § 1. k.c. oraz ustawy z dnia 21 czerwca 1939 r. o zniesieniu służebności w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego (Dz.U. z 1939 r., nr 59, poz. 389) są najzupełniej bezcelowe. Pełnomocnik strony pozwanej uparcie powoływał się jednak na te przepisy i nazywał przedmiotowe prawo rzeczowe „służebnością”²¹, właściwie aż do momentu wydania prawomocnego wyroku w 2010 r. Nie przedstawił natomiast żadnych argumentów przemawiających za takim rozumieniem. Pełnomocnik pozwanego już po ustaleniu przez biegłego treści prawa będącego przedmiotem procesu nadal wywodził, iż: „Istotnym jest, że służebność, której ustalenia istnienia powód dochodzi”²², natomiast w następnym akapicie tego samego pisma: „W oparciu o sporządzoną w sprawie opinię, z której wynika, iż uprawnienie wynikające z nadania króla Kazimierza Wielkiego ma charakter ciężaru gruntowego (...) oczywistym jest,

¹⁹ Protokół rozprawy z dnia 9 marca 2006 r., akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 147/03 (k. 130).

²⁰ Protokół rozprawy z dnia 3 lutego 2005 r., akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 147/03 (k. 60).

²¹ Por. np. pismo procesowe pozwanego, akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 147/03 (k. 122) albo zarzuty do opinii biegłego, akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 26/09 (k. 239).

²² *Ibidem*.

że w sprawie winien znaleźć zastosowania przepis art. 293 k.c.”²³ Pełnomocnik w żaden sposób nie uzasadnia, z czego miałyby wynikać ta „oczywistość” i dlatego służebność poczytuje za synonim ciężaru realnego.

Znamienne jest, że o ile na początku XXI wieku do ustalenia treści prawa niezbędną okazała się wiedza biegłego, o tyle kilkadziesiąt lat wcześniej do podobnych konstatacji sądy dochodziły samodzielnie. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1922 r. (l. og. dz. pod 692 rej. A. 597/4) uznano, że „przysługujące dotychczas probostwu prawo poboru z lasów (...) pewnej ilości ściśle oznaczonej, a przez właścicieli tychże dóbr zrąbanej i w sągi ustawionej ilości drzewa, (...) nie może stanowić służebności, gdyż istota służebności polega (...) na tem, że właściciel rzeczy, służebnością obciążonej, obowiązany jest tylko do znoszenia lub zaniechania czegoś, nigdy zaś do jakiejś pozytywnej czynności – jak na przykład w przypadku niniejszym rąbania i ustawiania drzewa w sągi”²⁴. Orzeczenie to dotyczyło zatem w zasadzie identycznego w swojej treści prawa, zapewne także o odległym pochodzeniu, którego treść w czasach austriackich została zmieniona.

3.3. Prawo spadkowe

W sprawach spadkowych, zgodnie zarówno z p.w.p.s., jak i p.w.k.c., co do zasady stosuje się prawo obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy. Otwarcie spadku wydaje się zresztą jednym z najpopularniejszych faktów prawnych, które mogą rodzić skutki istotne na gruncie tematyki niniejszej pracy. Faktem najzupełniej notoryjnym jest to, że często postępowania spadkowe prowadzi się dziesiątki,

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Przegląd Prawa i Administracji*, Lwów 1922, s. 287–288.

niekiedy nawet setki lat po śmierci spadkodawcy²⁵. W szczególności zgodnie z przepisami przejściowymi do zasad dziedziczenia ustawowego, testamentów (także ich odwołania) oraz do umów o zrzeczenie się dziedziczenia stosuje się, jeżeli chodzi o zdolność osób, o formę i o wady oświadczenia woli, prawo obowiązujące w chwili złożenia tych oświadczeń (dlatego we współczesnym obrocie prawnym mogą funkcjonować nieznanie ustawie formy rozporządzenia *mortis causa* jak kodycyłe czy darowizny na wypadek śmierci). Sporym ograniczeniem stosowania prawa dotychczasowego w prawie spadkowym jest art. LIV p.w.k.c., mówiący, że przepisy kodeksu cywilnego o dziedziczeniu ustawowym Skarbu Państwa stosuje się bez względu na rodzaj majątku, do wszelkich spadków otwartych przed dniem 1 stycznia 1947 r., jeżeli według przepisów obowiązujących przed tą datą spadki te były wakujące lub bezdziedziczne. Przepisy prawa spadkowego ostatecznie też spowodowały faktyczną likwidację istniejących w chwili wejścia w życie prawa spadkowego ordynacji rodowych (w tym majoratów, senioratów, minoratów, fideikomisów rodzinnych, powiernictw rodzinnych, dóbr zapowiednich i czasowo zapowiednich)²⁶, co z całą pewnością znakomicie uprościło system polskiego prawa spadkowego, a jednak pozostaje bez znaczenia w stosunku do spadków otwartych przed 1 stycznia 1947 r. Problem ten ujawnił się zresztą w orzecznictwie sądów administracyjnych, czego przykładem może być wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 2008 r.²⁷, w którym pojawiło się również zagadnienie stosunku między tzw. dekretem Bieruta²⁸

²⁵ Przykładem może być np. postępowanie toczące się przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy, dotyczące spadkobrania po Sophie Bohm, właścicielce nieruchomości w Bydgoszczy, urodzonej w 1782 r. Por. *Sąd wzywa urodzoną 227 lat temu*, „Gazeta Wyborcza – Bydgoszcz” 2009, 25 września, s. 2.

²⁶ Por. art. XXIII § 1 p.w.p.s.

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2008 r., sygn. I SA/Wa 1861/07 (CBOSA).

²⁸ Dekret z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. z 1945 r., nr 50, poz. 279).

a ustawą z 1812 r. – prawo majoratowe²⁹. Biorąc pod uwagę, że znaczna część takich dóbr ma swoje pochodzenie jeszcze w prawie I Rzeczypospolitej, wielce interesujące byłoby orzekanie przez współczesny sąd o zasadach takiego dziedziczenia³⁰.

3.4. Prawo rodzinne

Wydaje się, że możliwość zastosowania historycznych aktów prawnych z dziedziny prawa rodzinnego, a co za tym idzie, powołania w tym zakresie biegłego historyka prawa jest właściwie niemożliwa. Zarówno p.p.p.r., jak i p.w.k.r.o. co do zasady przewidywały stosowanie nowych przepisów do unormowanych w nim stosunków prawnych, chociażby powstałych przed jego wejściem w życie. Jedynie ważność czynności prawnych z zakresu unormowanego prawem rodzinnym, dokonanych przed dniem wejścia w życie tego prawa, podlegała ocenie według przepisów dawnych. Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia stosowania nieobowiązujących aktów prawnych ma art. XXIII p.w.p.r., który przewiduje ocenę stanowiska prawnego dzieci pozamażeńskich, urodzonych przed dniem wejścia w życie prawa rodzinnego według przepisów tego prawa, a więc z mocą *ex tunc* zrównuje uprawnienia dzieci ślubnych i nieślubnych o tyle, o ile jest to wymagane w obrocie prawnym toczącym się po wejściu w życie tegoż dekretu. Zlikwidowano przez to wszelkie ograniczenia nałożone – w przypadku dzieci legitymizowanych – przez uprawnione władze, co doprowadziło do nabycia przez dzieci pozamażeńskie praw spadkowych w stosunku do matki i jej rodziny, chociażby nie były one uznane przez matkę (taka

²⁹ To ciekawe zagadnienie nie doczekało się jednak (przynajmniej na razie) rozstrzygnięcia na gruncie postępowania sądownoadministracyjnego, gdyż sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

³⁰ Być może na gruncie roszczeń rewindykacyjnych i restytucyjnych w którejś ze spraw ujawni się nieprzeprowadzone do tej pory postępowanie spadkowe dla spadku otwartego przed 1947 r.

sytuacja była możliwa na gruncie przepisów państw zaborczych), a także praw spadkowych w stosunku do ojca i jego rodziny o tyle, o ile zostały przez tego ojca uznane bądź też nastąpiło sądowe ustalenie ojcostwa. Właściwie jedynym odstępstwem od tych zasad, które uzasadniałoby możliwość zastosowania aktów prawnych już nieobowiązujących (a więc tych zasadniczo mniej korzystnych dla dzieci nieślubnych), było postanowienie art. XXIII § 3 p.w.p.r., które przewidywało, że prawa nabyte przez dzieci pozamałżeńskie z mocy zacytowanych przepisów nie uwłaczają prawom nabytym już przedtem przez osoby trzecie. Co istotne, jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1948 r.:

art. XXIII § 1 przep. wprov. pr. rodz. stanowi, że „stanowisko prawne dzieci pozamałżeńskich, urodzonych przed dniem wejścia w życie prawa rodzinnego, ocenia się według przepisów tego prawa”, co w szczególności odnosi się (§ 2 pkt 4) także do dzieci, uznanych przez ojca przed dniem wejścia w życie prawa rodzinnego. Należy tu podkreślić, że idzie tu o ocenę „według przepisów tego prawa”, czyli w zasadzie w tym zakresie, w jakim prawo rodzinne normuje stanowisko prawne dzieci pozamałżeńskich. Otóż prawo rodzinne nie zawiera przepisów dotyczących praw do dziedziczenia czy to dzieci z małżeństwa, czy też dzieci pozamałżeńskich, pozostawiając tę dziedzinę prawu spadkowemu³¹.

Przyjęcie takiej interpretacji powoduje, że stosując akty prawne obowiązujące w momencie zdarzeń prawnych mających miejsce przed wieloma laty w zakresie spraw spadkowych, nadal olbrzymie znaczenie odgrywają przepisy związane z uprawnieniem potomstwa naturalnego do spadku. Dlatego nie jest wykluczone, że we współczesnym orzecznictwie również mógłby pojawić się problem, przed jakim stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 1936 r.³², dotyczącego praw spadkowych dzieci nieślubnych na gruncie III Statutu Litewskiego i konstytucji sejmowej z 1768 r. *Obiaśnie-*

³¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1948 r., sygn. C 941/48 (OSN(C) 1949 nr 2–3 poz. 60).

³² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431).

nie konstytucji *de illegitima prole*³³, która to znowu odwoływała się do postanowień konstytucji sejmowej *De illegitima prole* z 1578 r.³⁴ Jak wskazał Sąd Najwyższy w przytoczonym wyroku, celem ustawodawcy nie było nadanie wszystkim dzieciom pozamałżeńskim, urodzonym przed wejściem w życie dekretu – prawo rodzinne, praw spadkowych na równi z dziećmi z małżeństwa. Art. XXVII § 1 pkt 1 przep. wpraw. pr. rodz. nadawał wprawdzie dziecku pozamałżeńskiemu, uznanemu przez ojca, w zakresie praw spadkowych prawa dziecka z małżeństwa także w stosunku do ojca, jednakże w myśl § 2 tegoż artykułu nie można tej zasady stosować do spadków otwartych przed dniem wejścia w życie prawa rodzinnego.

Interesującym judykatem, który może świadczyć o konieczności odwołania się do dawnych norm prawnych w prawie rodzinnym, może być uchwała Sądu Najwyższego z 1959 r. Sąd ten, po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Wojewódzki w Lublinie w sprawie o dział spadku, musiał udzielić odpowiedzi na pytanie, czy art. 756 („Dzieci naturalne nie są dziedzicami: prawo wtenczas tylko dozwala im praw na dobrach umarłego ojca ich lub matki, gdy są prawnie uznane: żadnego im prawa nie daje na dobrach krewnych ojca ich, lub matki”) i art. 757 („Prawo dziecięcia naturalnego na majątku ojca iego lub matki umarłych, urządzone jest podług tego, co następuje: Jeżeli oyciec albo matka zostawili zstępnych prawych, takie prawo rachuje się w trzeciej części dziedzicznej, którąby miało dziecię naturalne, gdyby było prawe; a w połowie gdy oyciec lyb matka nie zostawiaią zstępnych, lecz wstępnych tylko, lub braci, albo siostry; w trzech zaś czwartych częściach, gdy oyciec albo matka nie zostawiaią ani zstępnych ani wstępnych, ani braci, ani siostry”) Kodeksu Napoleona utraciły moc jeszcze przed zunifikowaniem prawa cywilnego w Polsce, a to na skutek niestosowania ich (*desuetudo*) o tyle, o ile chodzi o ograniczenie praw dziecka pozamałżeńskiego do spadku po jego matce. W razie odpowiedzi negatywnej istotne było, czy w związku z art. II p.w.k.r.o.,

³³ *Volumina Legum*, t. VII, (wyd.) J. Ohryzko, Petersburg 1860, s. 376.

³⁴ *Volumina Legum*, t. II, (wyd.) J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 187.

uchylającym wszelkie ograniczenia dotyczące stanowiska prawnego dzieci niepochojących od męża matki, mogą być te przepisy stosowane odnośnie do dziedziczenia po matce o tyle, o ile spadek po niej otworzył się pod rządem Kodeksu Napoleona, którego przepisy należałoby stosować w myśl art. XVIII p.w.p.s. Na to pytanie Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi, zgodnie z którą przepisy art. 756 i 757 kodeksu cywilnego z 1804 r. stosuje się w przypadku, gdy spadek został otwarty przed dniem 1 lipca 1946 r.³⁵ Rozważając możliwość utraty mocy prawnej z powodu samego tylko niestosowania normy, Sąd Najwyższy uznał co do zasady możliwość *desuetudo*, ale pod warunkiem, że przepis taki byłby powszechnie niestosowany przez sądy, w tym także przez Sąd Najwyższy.

Prawo rodzinne w kontekście powoływania się na jego historyczne normy może być zatem istotne właściwie jedynie w zbiegu z normami innych dziedzin prawa, zwłaszcza prawa spadkowego. Co prawda zgodnie z art. VI § 2 p.w.k.r.o. po dniu wejścia w życie k.r.o. unieważnienie małżeństwa zawartego przed jego wejściem w życie może być orzeczone tylko według przepisów tego kodeksu, ale zasada ta nie odnosi się do małżeństw nieważnych z mocy prawa (określanych też jako nieistniejące). Przepisy obowiązujące przed ujednoczeniem prawa małżeńskiego osobowego – w przeciwieństwie do przepisów obecnie obowiązujących – przewidywały szeroki katalog przesłanek powodujących nieważność małżeństwa. Świadczyć może o tym także sprawa zawisła przed Sądem Wojewódzkim w Krakowie w 1992 r., kiedy to powód – będący jednocześnie uczestnikiem postępowania w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku – domagał się uznania małżeństwa swojego dziadka jako bigamicznego za nieważne. Sprawa ta była jednak skomplikowana, ponieważ zmarły – podobnie zresztą jak znaczna część osób chcących rozwieść się pod rządem ABGB – dokonał zmiany wyznania (która to zmiana – jak później uznał sąd – miała charakter pozorny). Rozwód orzeczony został wyrokiem Warszawsko-Chełmskie-

³⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1959 r., sygn. I CO 25/59 (OS-NCK 1960 nr 2 poz. 59).

go Konsystorza Prawosławnego, zatwierdzonym następnie przez Metropolitę Kościoła Prawosławnego. Zmarły zawarł w dalszej kolejności – tym razem jednak w Katowicach, pod rządem BGB – jeszcze jedno małżeństwo, aby po śmierci drugiej żony – i dokonaniu unifikacji prawa małżeńskiego w Polsce – ożenić się raz jeszcze. Dodatkowo sytuację komplikował fakt, że zmarły cały czas zamieszkiwał na terenie Małopolski i deklarował się jako rzymski katolik, a w późniejszym czasie uzyskał nawet dyspensę papieską na zawarcie ślubu ze swoją trzecią żoną w obrządku rzymsko-katolickim, pomimo pozostawania w cudzołóstwie. W związku z tym wnuczka zmarłego wywodziła, że ma interes prawny w stwierdzeniu nieważności jego małżeństwa, bowiem w istotny sposób wpływałoby to na krąg uprawnionych spadkobierców³⁶. Pogląd ten został podzielony przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy (który do czasu rozstrzygnięcia tej kwestii zawiesił postępowanie w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku) oraz Sąd Wojewódzki w Krakowie, który przychylił się do tego żądania.

Analiza prawna, której podejmował się sąd w tym zakresie, musiała zatem opierać się na znajomości norm prawa międzydzielnicowego oraz norm prawnych dotyczących spraw małżeńskich obowiązujących na terenie wszystkich trzech zaborów (jako że zmarły przynależał administracyjnie do Krakowa, rozwiódł się w Warszawie, a ożenił ponownie w Katowicach). Co istotne – przepisy pozaborcze w byłym Królestwie Kongresowym w sposób wyraźny preferowały prawosławnych, dlatego należało odnieść się do skuteczności tych norm w systemie prawnym II RP, biorąc pod uwagę m.in. przepisy Konstytucji z 21 marca 1921 r. Nie bez znaczenia pozostaje oczywiście też wczesne orzecznictwo sądowe – w tym nie tylko orzecznictwo sądów państwowych, ale i sądów wyznaniowych, które na terenie byłego zaboru rosyjskiego miały wyłączność w sprawach małżeńskich (w tym także w zakresie cywilnych skutków małżeństwa).

³⁶ Zgodnie z § 62 w zw. z § 111 ABGB małżeństwo bigamiczne – odmiennie niż współcześnie – było nieważne z mocy samego prawa.

3.5. Prawo administracyjne

Problem historycznej analizy prawa nie dotyczy zresztą tylko orzecznictwa sądów powszechnych. Sądy administracyjne w Małopolsce ciągle jeszcze orzekają w przedmiocie skarg na decyzje dotyczące zwrotu nieruchomości wywłaszczonych przez cesarsko-królewskie organy administracyjne na podstawie ustawy wodnej z dnia 14 marca 1875 r.³⁷ albo też na podstawie ustawy gminnej uchwalonej przez Sejm Krajowy Galicji w dniu 12 sierpnia 1866 r.³⁸, a więc ustawy o charakterze mocno szczególnym (przynajmniej jak na standardy czasu jej uchwalenia). Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 16 września 2008 r. wskazał, że orzekając w takich kwestiach, „należy przede wszystkim ustalić, jaki stan prawny obowiązywał w zakresie objętym treścią dokumentu”³⁹, a trzeba przyznać, że nie zawsze jest to działanie łatwe. Nie wystarczy bowiem ustalenie relewantnego aktu prawnego, trzeba jeszcze dociec, czy akt ten nie został zmieniony, derogowany, bądź też czy jego skutki nie zostały już po dacie danego faktu prawnego uchylone z mocą wsteczną. Wymaga to zatem analizy nie tylko oficjalnych publikatorów prawnych, ale przede wszystkim gruntownej znajomości podstawowych zasad obowiązującego wówczas prawa prywatnego i publicznego, a także poglądów doktryny i judykatury.

Analiza akt sądowych wskazuje jednak, że normy historyczne prawa administracyjnego okazują się niezbędne także w postępowaniu przed sądami powszechnymi, co więcej, w postępowaniu karnym, gdzie istotne mogą być z punktu widzenia ustalenia stanu faktycznego. O ile w postępowaniu cywilnym w takiej sytuacji właściwie należałoby przychylić się do opinii, że *facta probanda*,

³⁷ Por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. II SA/Kr 1741/11 (CBOSA).

³⁸ Por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 marca 2007 r., sygn. II SA/Rz 2/06 (CBOSA).

³⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 września 2008 r., sygn. II OSK 733/08 (CBOSA).

o tyle w postępowaniu karnym zdecydowanie większą rolę należałoby w tym zakresie przyznać sądowi. Nawet jeżeli chodziłoby – tak w jak w analizowanej sprawie – o przyznanie odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego⁴⁰. W postępowaniu tym ujawnił się problem sprowadzający się do konieczności ustalenia wysokości odszkodowania, wzięwszy pod uwagę, że represjonowany, a później zamordowany wykonywał funkcję sekretarza Prezydium Powiatowej Rady Narodowej. Pierwotnie Sąd Wojewódzki w Krośnie – zupełnie ahistorycznie – przyjął zryczałtowaną kwotę, biorąc jednak pod uwagę współczesne orzeczeniu wynagrodzenia, ceny i kwotę, jaką zmarły mógłby zaoszczędzić, gdyby pracował na analogicznym stanowisku współcześnie, nie ustalając nawet, czy faktycznie w 1944 r. funkcjonariusz taki mógł pobierać jakiegokolwiek wynagrodzenie. Ustalenia faktyczne, jakich dokonał sąd, także pozostawiają wiele do życzenia. W związku z tym, że nie zachowały się praktycznie żadne materiały archiwalne (zarówno w archiwach zakładowych, jak i państwowych), nie sposób było ustalić czy, a jeśli tak, to w jakiej wysokości, pobierał z tego tytułu wynagrodzenie. Ostatecznie sąd zasięgnął opinii jednostki naukowo-badawczej. Ujawniona na rozprawie główniej opinia stanowiła istotną podstawę dokonanych rozstrzygnięć. Nim jednak to nastąpiło, w lapidarnie sformułowanym piśmie wnioskodawca w tejże sprawie wnosił o przesłuchanie biegłej na okoliczność „zmian w organizacji administracji terenowej po wojnie”⁴¹. Wniosek ten został jednak cofnięty na rozprawie głównej (zapewne ze względu na powstałą konieczność jej odroczenia i tym samym przedłużenia postępowania), dlatego też trudno wnioskować, jaki wpływ miałyby postawiona wstępnie teza dowo-

⁴⁰ Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991 r., nr 34, poz. 149).

⁴¹ Akta Sądu Wojewódzkiego w Krośnie, sygn. II Ko 101/96, k. 291.

dowa na treść rozstrzygnięcia i jaki był cel wnioskodawcy w prowadzeniu rozważań dotyczących zmian w administracji terenowej⁴².

Przykładem wykorzystania instytucji biegłego z zakresu historii prawa w postępowaniu administracyjnym mogło być postępowanie regulacyjne prowadzone przez Komisję Majątkową i komisje regulacyjne na podstawie przepisów ustaw regulujących stosunek państwa do poszczególnych związków wyznaniowych⁴³.

3.6. Prawo karne

Odmienny charakter procesu karnego wskazuje, że zastosowanie historycznych norm prawnych właściwie nie występuje. Jedynym wyjątkiem na tym tle wydaje się możliwość wzruszenia (oczywiście, w związku z art. 529 k.p.k., tylko na korzyść oskarżonego) prawomocnych wyroków sądów karnych wydanych na podstawie ustawodawstwa minionego. W znakomitej większości dotyczy to jednak orzeczeń wydanych po – albo w ostatniej fazie – II wojnie światowej. Informacje zgromadzone w Archiwum Sejmu wskazują jednakowoż, że w niedalekiej przeszłości czynione były starania, aby wzruszyć także wyroki wydane jeszcze na podstawie rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r., czego przykładem są interpelacje poselskie dotyczące wniesienia przez Prokuratora Generalnego ka-

⁴² Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 25 marca 1998 r., sygn. II Ko 101/96 (niepubl.).

⁴³ Por. art. 62 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1989 r., nr 29, poz. 154), art. 48a ust. 2 ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. z 1991 r., nr 66, poz. 287), art. 43 ustawy z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1994 r., nr 73, poz. 323) oraz art. 32 ust. 7 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 41, poz. 251) oraz art. 38a ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 1989 r., nr 29, poz. 155).

sacji na korzyść skazanych w procesie brzeskim⁴⁴. Warunkiem jednak byłoby udowodnienie rażącej obrazę przepisów tegoż kodeksu albo k.p.k. z 1928 r., mającej istotny wpływ na wynik postępowania. W tym pierwszym przypadku mogłoby być to zadaniem trudnym, zważywszy na niesłychanie skąpą współczesną wiedzę dotyczącą kodeksu Tagancewa i ukształtowanych w ówczesnej doktrynie zasad jego wykładni.

Mniej znanym faktem jest natomiast, że w 1998 r. Rzecznik Praw Obywatelskich rozważał wniesienie kasacji na korzyść skazanej w 1933 r. przez Sąd Okręgowy w Krakowie jako Sąd Przysięgłych, w jednym z najsłynniejszych procesów dwudziestolecia wojennego, Emilii Małgorzaty Gorgonowej. Rzecznik nie stwierdził jednak podstaw, które uprawniałyby go do skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ani w tej, ani w żadnej innej sprawie, w której wyrok zapadł przed 1 września 1939 r.⁴⁵

⁴⁴ Por. m.in.: interpelacja nr 233 z 2005 r. do ministra sprawiedliwości w sprawie potrzeby wniesienia kasacji na korzyść Wincentego Witosa oraz dziesięciu posłów II RP skazanych wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1932 r., sygn. akt LVII 1K. 471/31, zatwierdzonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, i więzionych w Twierdzy Brzeskiej (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/7FB66563>, dostęp: 18 maja 2012 r.), oraz odpowiedź zastępcy prokuratora generalnego – z upoważnienia ministra (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/7BF34692>, dostęp: 18 maja 2012 r.), interpelacja nr 241 z 2007 r. do prezesa Rady Ministrów w sprawie potrzeby wniesienia kasacji na korzyść Wincentego Witosa, Hermana Libermana, Norberta Barlickiego, Stanisława Dubois, Mieczysława Mastka, Adama Pragiera, Adama Ciołkosza, Władysława Kiernika, Kazimierza Bagińskiego, Józefa Putka – skazanych wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1932 r., sygn. akt L. VII. I K 421/31, zatwierdzonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, i więzionych w Twierdzy Brzeskiej (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/66B296BB>, dostęp: 18 maja 2012 r.) oraz odpowiedź zastępcy prokuratora generalnego – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/05768A82>, dostęp: 18 maja 2012 r.), interpelacja nr 5297 z 2008 r. do ministra sprawiedliwości w sprawie rehabilitacji posłów Centrolewu oraz innych stronnictw politycznych, skazanych w procesie brzeskim (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/11BE71B7>, dostęp: 18 maja 2012 r.) oraz odpowiedź zastępcy prokuratora generalnego – z upoważnienia ministra (za: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/785D6E86>, dostęp: 18 maja 2012 r.) i inne.

⁴⁵ Postępowanie w tej sprawie toczyło się w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich pod sygnaturą RPO-264809/97/II/JS. Uzyskanie bliższych informacji jest jednak nie-

Z punktu widzenia Kodeksu postępowania karnego nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by wnieść kasację nadzwyczajną na korzyść w sprawach zakończonych także przed II wojną światową. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 16 marca 1999 r.: „Zarówno Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, w tym także od orzeczenia, które uprawomocniło się przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego, tj. przed dniem 1 września 1998 r.”⁴⁶ Istotnym problemem mógłby być natomiast stan zachowania akt postępowania sądowego oraz wykazanie rażącej obrazę przepisów prawa, o którym wie-
dza jest z czasem – co naturalne – coraz mniejsza.

3.7. Dawność jako czynnik ograniczający zasadność roszczeń

W rozważaniach nad koniecznością zastosowania historycznych norm prawnych nie można oczywiście pominąć faktu, że ustawodawca zdecydowanie ogranicza możliwość zastosowania przepisów minionych nawet w stosunku do faktów prawnych mających miejsce pod ich rządem. Dzieje się tak głównie za sprawą instytucji prawa materialnego, które we współczesnym prawie służą stabilizacji obrotu prawnego poprzez ograniczenie lub wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej po upływie określonego czasu albo poprzez utratę prawa na skutek upływu czasu i jego niedochodzenia. Współcześnie określa się niekiedy takie instytucje

możliwe, gdyż akta sprawy zostały wybrakowane i nie jest możliwe ich odtworzenie (informacja uzyskana w Wydziale do Spraw Postępowania Sądowego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich).

⁴⁶ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 16 marca 1999 r., sygn. I KZP 39/98 (OSNKW z 1999 r., nr 5–6, poz. 24). Odmienne, acz niesłusznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 25 listopada 1998 r., sygn. II KKN 425/98 (niepubl.).

– za wzorcem historycznym – łącznie jako „dawność” (pojęcie to występowało zresztą w języku prawnym aż do 1965 r.⁴⁷). W polskiej doktrynie prawa cywilnego od lat przyjmuje się, że dawność obejmuje wszystkie instytucje prawa cywilnego materialnego, które łączą skutki prawne z upływem czasu, a więc: zasiedzenie, przemilczenie, przedawnienie i terminy zawite⁴⁸.

Zwłaszcza przedawnienie powoduje, że znaczna część najstarszych roszczeń, choć nie wygasa, nie może być skutecznie dochodzona w postępowaniu sądowym. Na gruncie wypracowanego po 1989 r. orzecznictwa nie ulega jednak wątpliwości, że ograniczeniem przedawnienia (i innych współczesnych form dawności) była obiektywna niemożność dochodzenia roszczeń między 1944 a 1990 rokiem. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, w sytuacji, kiedy ze względów politycznych nie było możliwe dochodzenie w tym czasie swoich praw, należy uwzględnić zawieszenie biegu terminu przedawnienia przez czas trwania reżimu komunistycznego, tzn. aż do 1 stycznia 1990 r. (przyjęta przez ten sąd cezura zmiany ustrojowej)⁴⁹. Także Sąd Najwyższy przyjmuje, że siła wyższa może być uznana za przeszkodę w dochodzeniu przez właściciela roszczenia o zwrot nieruchomości bezprawnie zajętej przez Państwo w czasie działań nacjonalizacyjnych po II wojnie światowej w razie wykazania, że ze względu na indywidualną sytuację, w jakiej się znajdował, lub przynależność do określonej grupy społecznej, nie mógł on – obiektywnie rzecz oceniając – liczyć na skuteczność dochodzenia tego roszczenia w okresie istnienia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵⁰. Co więcej, powszechnie przyjmuje się, że ze względu na okoliczności danej sprawy roszczenie może zasługiwać na uwzględnienie nawet

⁴⁷ Por. np. rozdział II dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe.

⁴⁸ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 328, albo B. Kordasiewicz, *Problematyka dawności* [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2008, s. 564–565.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. VI ACa 1374/10 (niepubl.).

⁵⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. II CSK 241/08 (LEX nr 528222).

wtedy, gdy upłynął już termin przedawnienia w związku z tym, że w pewnych sytuacjach zarzut przedawnienia traktowany może być jako nadużycie prawa niezgodne z art. 5 k.c.

Należy przy tym pamiętać, że pewna część instytucji prawa prywatnego o charakterze feudalnym czy postfeudalnym istniała właściwie do 1944 r.⁵¹, a ich kres wiązał się z wprowadzeniem na terytorium Polski władzy komunistycznej, zwłaszcza z dekretami PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej⁵² i o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa⁵³, ale także z faktycznym, nieusankcjonowanym prawnie zaprzestaniem wykonywania pewnych zobowiązań. Skoro dopiero w 1990 r. odżyła możliwość sądowego dochodzenia realizacji pewnej kategorii praw podmiotowych, to dawność we wszystkich swoich formach doznaje sporego ograniczenia, wpływającego na możliwość odwoływania się przez sąd do historycznego stanu prawnego także jako normatywnej podstawy orzekania (może dotyczyć to np. treści prawa rzeczowego nieznanego współczesnej ustawie, które nie wygasło na skutek niewykonania go w okresie PRL).

We współczesnym orzecznictwie pojawiają się jednak także takie orzeczenia, które zdają się nie zauważać braku możliwości dochodzenia swoich roszczeń w okresie 1944–1990. Czasem jest to tym bardziej dziwne, że sąd, uznając rażącą niesprawiedliwość, jaka wynikałaby z pozbawienia prawa podmiotowego z tytułu minionego terminu przedawnienia, stosuje prawdziwą ekwilibrystykę prawną w celu udzielenia ochrony prawnej. Przykładem takiego orzeczenia może być wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 2010 r.⁵⁴, w którym stwierdzono, że roszczenie, mające charakter ciężaru realnego,

⁵¹ Przykładem mogą być ordynacje rodowe w różnych swoich formach.

⁵² Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 17).

⁵³ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz.U. z 1944 r., nr 15, poz. 82).

⁵⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).

podmiotu kościelnego wobec Skarbu Państwa, oparte jeszcze na przywileju Kazimierza Wielkiego, wygasło w związku z jego niewykonywaniem przez stronę obowiązana w latach 1950–1990. Sąd do tego ograniczonego prawa rzeczowego zastosował art. 128 § 1 dekretu prawo rzeczowe („Ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości przedawnia się wskutek niewykonywania przez lat dwadzieścia. Z upływem terminu przedawnienia prawo wygasa”), uznając, że ciężar ten wygasł na skutek niewykonywania w 1970 r. Orzeczenie takie jest tym bardziej dziwne, że sąd okręgowy w żaden sposób nie ustosunkował się do podniesionego w pozwie i uwzględnionego w wyroku I instancji zarzutu braku możliwości dochodzenia swoich roszczeń w okresie PRL. Trudno przyjąć, że osoba prawna, jaką jest parafia rzymskokatolicka, mogła w PRL (a zwłaszcza w latach stalinizmu) dochodzić roszczeń wobec Skarbu Państwa opartych na średniowiecznych przywilejach królewskich. O tym, że roszczenie to nie było wykonywane wyłącznie z powodów politycznych, a zatem w skuteczny sposób nie mogło być też dochodzone na drodze sądowej, może świadczyć fakt, że w okresie chwilowej odwilży, na przełomie 1980 i 1981 roku, powrócono na krótko do jego wykonywania, podobnie jak w latach 1990–2001. Sąd mógł jednak pozwolić sobie na taką dowolność, gdyż w przedmiotowej sprawie skarga kasacyjna była niedopuszczalna, jako że wartość przedmiotu zaskarżenia była niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych⁵⁵.

⁵⁵ Por. art. 398 § 1 k.p.c.

Rozdział 4

Dowód z opinii biegłego w zakresie prawa

4.1. Uwagi wstępne

Według informacji podanych przez T. Erecińskiego, w 1971 r. polski system prawny obejmował 120 tys. aktów normatywnych. Na podstawie tych danych autor podnosił, że stan prawny skomplikował się tak bardzo, że nie sposób przyjąć, iż sąd jest w stanie znać wszystkie obowiązujące akty normatywne¹. Jak można się domyślać, od tego czasu liczba obowiązujących aktów normatywnych uległa zwielokrotnieniu. Oceniając jednak zakres stanu prawnego, trzeba pamiętać, że czym innym są akty obowiązujące, a czym innym akty stosowane w orzecznictwie. Liczba tych drugich, co oczywiste, musi być większa i nie da się jej określić, zważywszy że obejmuje nie tylko akty normatywne ogłoszone w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim (a także innych oficjalnych publikatorach), ale także akty prawa zaborczego (co dodatkowo komplikowane jest jeszcze przez fakt, że na terenach Polski obowiązywało pięć różnych porządków prawnych) oraz – zupełnie wyjątkowo – akty jeszcze dawniejsze.

Procesowej doniosłości zasięgnięcia opinii historyka prawa należałoby szukać zwłaszcza w sytuacji, gdy zachodzi konieczność zastosowania już uchylonych norm prawnych, których skutki wciąż są odczuwalne. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w których norma-

¹ T. Ereciński, *Zasada iura novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 1976, nr 5, s. 87.

tywną podstawę orzekania stanowi akt już uchylony (czego przykładem mogłoby być np. stwierdzenie nabycia spadku otwartego w XIX wieku na terenie zaboru pruskiego, co implikowałoby zastosowanie przepisów Landrechtu Pruskiego), ale takiej, kiedy oceny zaistnienia pewnych faktów prawnych i ich konsekwencji należy dokonywać z perspektywy historycznej. Przykładem drugiej z tych sytuacji może być kwestia powstania i treści prawa rzeczowego, które istnieje współcześnie, zwłaszcza w sytuacji, gdy takie prawo rzeczowe nie jest znane obecnie obowiązującemu kodeksowi cywilnemu. Opinia taka może dotyczyć jednak także innych sytuacji – np. legalności dokonania przed wieloma laty pewnych czynności prawnych o tyle, o ile z powodu ich wad prawnych istnieje współcześnie możliwość ich wzruszenia. Jak wykazuje analiza orzecznictwa zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych, ciągle jeszcze powołują się one w swoim orzecznictwie albo wprost też wykorzystują akty prawne pochodzące nie tylko z czasów II Rzeczypospolitej, ale także z okresów wcześniejszych.

Przedmiotem takiej opinii mogą być zarówno akty o publicznoprawnym, jak i prywatnoprawnym charakterze (będące w istocie jednostronnymi bądź zgodnymi oświadczeniami woli), przy czym opinia taka byłaby dowodem co do prawa tylko w sytuacji, gdy opiniowaniu podlegałaby merytoryczna treść takich aktów na tle obowiązującego w okresie ich wydania (lub ich ewolucji) stanu prawnego. Opinią historyka prawa *sensu stricto* nie będzie z całą pewnością dokonanie oceny autentyczności takich aktów², analiza pismoznawcza albo też inne czynności podejmowane przez biegłych w stosunku do dokumentów. To, co zawsze będzie łączyć wszystkie opinie historyka prawa, niezależnie od tego, czy będą one dotyczyły wykładni przepisu prawa, rekonstrukcji treści prawa podmiotowego, ustalenia stanu faktycznego³ czy oceny legalności

² Chyba że przyjmą, iż ocena autentyczności w pewnym zakresie zbiegałaby się z oceną legalności.

³ Ustalenie stanu faktycznego może być przedmiotem opinii historyka prawa tylko w sytuacji, gdy stan ten wynika ze stanu prawnego, jak w przywołanym już przy-

jakiegoś faktu prawnego z punktu widzenia możliwości wzruszenia jego skutków, to to, że zawsze ocena taka dokonywana będzie z punktu widzenia relewantnego (a więc minionego) stanu prawnego. Pewnym skrótem myślowym jest zatem przyjęcie, że opinii podlega akt indywidualny (np. akt administracyjny) albo czynność prawna (np. umowa). W istocie bowiem opiniowaniu podlega stan prawny właściwy dla tego aktu albo czynności, który implikuje jego (jej) prawną doniosłość (w tym: legalność, treść i skutki prawne).

W doktrynie i orzecznictwie nie ma już obecnie wątpliwości, że dopuszczalna jest opinia biegłego dotycząca obowiązującego prawa o tyle, o ile prawo cechuje szczególny stopień szczególowości. W judykaturze zauważa się pojedyncze przypadki przerzucenia ciężaru ustalenia (czy też nawet zastosowania) właściwych norm prawa pozytywnego współcześnie obowiązującego na biegłych sądowych⁴. Instytucja biegłego z zakresu prawa znalazła zastosowanie nawet w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym⁵, co musi budzić zdziwienie tym większe, że powołano biegłych z zakresu fundamentalnych dziedzin prawa, jakimi są prawo cywilne i prawo finansowe. Z tego punktu widzenia można by było wywodzić, że teoretycznie istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego historyka prawa także na okoliczność prawa obowiązującego. W polskim stanie prawnym nie wydaje się, aby możliwość ta mogła znaleźć praktyczne zastosowanie. Wymagałoby to bowiem przyjęcia, że istnieje kategoria aktów prawnych, które łącznie spełniają wszystkie następujące kryteria:

- 1) nie zostały nigdy oficjalnie derogowane;
- 2) nie utraciły mocy z powodu *desuetudo*;

kładzie dotyczącym zakresu powództwa odszkodowawczego ustalanego na podstawie wynagrodzenia za sprawowanie funkcji publicznej.

⁴ Dotyczy to w szczególności biegłych z zakresu prawa własności intelektualnej, prawa o ruchu drogowym, prawa budowlanego i in.

⁵ Postępowanie z wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, prowadzone pod sygnaturą P 3/87.

- 3) zostały uchwalone na tyle dawno, że stanowią przedmiot zainteresowania historii prawa, a nie dogmatyki prawniczej;
- 4) ich skutki prawne mogą być współcześnie doniosłe, także w postępowaniu sądowym.

Pomimo treści art. 278 § 1 k.p.c., sugerującej możliwość, a nie konieczność zasięgnięcia opinii biegłego, w orzecznictwie nie ulega wątpliwości, że jeśli sąd dojdzie do przekonania, że okoliczność mająca istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy może zostać wyjaśniona tylko w wyniku wykorzystania wiedzy osób mających specjalne wiadomości, musi zwrócić się do biegłego⁶. Postawienie sztywnej granicy czasowej, wskazującej, kiedy opinia biegłego historyka prawa jest dopuszczalna, musiałoby zatem prowadzić do przyjęcia, że niezasięgnięcie jej w tej sytuacji, a zastąpienie jej wiadomościami posiadanymi przez sędziego, musi być obrazą prawa procesowego (a ściślej: art. 278 § 1 k.p.c.). Jeżeli więc na gruncie prawa procesowego zaistnieje dopuszczalność skorzystania z opinii historyka prawa, to zaistnieje także konieczność sięgnięcia po taką opinię.

Problem, gdzie postawić granicę między prawem, które sąd ma obowiązek znać, a prawem, na którego temat opinii może zaczerpnąć, choć być może nie jest powszechny we współczesnym orzecznictwie, ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro sąd nie może zajmować stanowiska samodzielnie, choćby nawet którykolwiek z członków składu orzekającego takie wiadomości specjalne posiadał⁷. Jeśli więc dla sędziego, który naukowo zajmuje się historią prawa, rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego jest oczywiste, to pomimo tego sąd zobligowany jest powołać biegłego. Kompetencje sędziego w takim wypadku (podobnie zresztą jak w innych przypadkach, kiedy powoływany jest biegły) mogą zatem ograniczać się wyłącznie do kontroli i oceny opinii sporządzonej

⁶ Tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., sygn. II PK 192/09 (LEX nr 584735) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., sygn. III UK 130/06 (OSNP 2008 nr 7–8 poz. 113).

⁷ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 197.

przez biegłego. Choć w doktrynie i judykaturze podkreśla się zatem, że to sąd jest najwyższym biegłym, to nie może on biegłego zastępować⁸. Musiałoby to doprowadzić do sytuacji, w której strony pozbawione byłyby możliwości polemizowania z opinią takiego *sui generis* biegłego w inny sposób, jak tylko poprzez środki zaskarżenia wyroku⁹.

Słusznie zauważał J.J. Litauer, za międzywojenną cywilną procesualistyką węgierską, że sztywne określenie granicy między wiedzą, którą sąd musi posiadać, a wiedzą, której musi zaczerpnąć od biegłych, jest zadaniem graniczącym z niemożliwością¹⁰. Nawet jeżeli sędzia orzekający (czy też cały skład sędziowski) uważa, że jego znajomość problematyki, która wynikała na gruncie rozpatrywanej sprawy, jest dostateczna, to nie można przyjąć, że taką samą wiedzą będzie dysponował sąd odwoławczy, który w sytuacji zastąpienia opinii biegłego opinią sądu miałby ograniczoną możliwość rozpatrzenia sprawy, czy też ściślej – zarzutów stawianych orzeczeniu.

Dlatego postawienie granicy, która stanowić będzie kompromis między zasadą *iura novit curia* a ochroną interesu stron postępowania, wyrażającą się w należyтым ustaleniu stanu prawnego, wydaje się niezwykle doniosłe. Nie bez znaczenia jest oczywiście także interes wymiaru sprawiedliwości, który z całą pewnością traci w sytuacji, kiedy sąd, nie skorzystawszy z opinii biegłego, samodzielnie, acz nieudanie próbuje zastępować jego opinię. Interpretacja taka jest rażąco odmienna od wykładni przyjmowanej jeszcze w dwudziestolecu międzywojennym, kiedy to Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Sąd wyrokujący mocen jest wniosek o wezwanie znawców oddalić, jeżeli przypisuje sobie znajomość rzeczy, dostateczną dla rozwiązania konkretnego zagadnienia”¹¹. Jest to świadectwo coraz

⁸ *Ibidem*.

⁹ Tak też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I CSK 166/06 (LEX nr 209297).

¹⁰ J.J. Litauer, *Dowód z opinii biegłych według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, r. V, nr 1–2, s. 3–4.

¹¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1924 r., sygn. K 127/23 (OSP 1924, s. 398).

dalej postępującej specjalizacji, będącej następstwem komplikacji stosunków społeczno-gospodarczych.

Spory doktrynalne dotyczące możliwości zasięgnięcia dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa wskazują, że granica między prawem, które sąd powinien znać, a które może być przedmiotem dowodu, jest bardzo nieostra. Problem ten z całą pewnością znajduje swój wyraz także w przypadku odwołania się do historycznych aktów prawnych. Akty prawne, które mogłyby być przedmiotem opinii biegłego historyka prawa, można by podzielić na co najmniej kilka kategorii. Nie będzie budzić kontrowersji teza, zgodnie z którą ciągle jeszcze obowiązujące (a nie tylko stosowane) akty prawne, ogłoszone w oficjalnych polskich publikatorach, nie powinny być powodem do wyłomu w zasadzie *iura novit curia* o tyle, o ile oczywiście nie są one aktami o charakterze tak dalece specjalistycznym, że zgodnie z wcześniej powołanym już orzecnictwem Sądu Najwyższego dopuszczalna jest opinia biegłego.

Granicy można byłoby poszukiwać wśród dat wyznaczających najważniejsze wydarzenia związane z bytem państwa polskiego. Nawet jeżeli jednak postawi się taką granicę, posługując się datami 1795, 1918 czy 1945, to kwestią problematyczną nadal pozostaje, czy granica ta wyznacza stan prawny na dzień uchwalenia, obowiązywania czy stosowania przepisów?

Dla zobrazowania tego problemu można się posłużyć przykładem Landrechtu Pruskiego pochodzącego z 1794 r., a więc jeszcze z czasów, kiedy istniała I Rzeczypospolita. Jeżeli posługiwać się cezurą daty uchwalenia, to można by uzasadniać w ten sposób możliwość posiłkowania się opinią biegłego z zakresu przepisów Landrechtu Pruskiego. Jego przepisy w olbrzymiej części obowiązywały jednak aż do 1900 r., a stosowane były niemal powszechnie aż do wybuchu II wojny światowej. Zapewne także obecnie zdarza się, że sądy orzekają na jego podstawie, zwłaszcza że ciągle można spotkać jeszcze zainstalowane w księgach wieczystych prawa rzeczowe (albo inne stosunki), do których oceny stosować należy przepisy Landrechtu. Nawet jeżeli zatem uznać za dozwolone przyjęcie sztywnej granicy czasowej, którą można by postawić, oceniając

możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii historyka prawa, to nie jest wystarczające proste określenie daty. Trzeba byłoby wskazać jeszcze, z jakim stanem wiąże się taka data.

4.2. Z okresu staropolskiego

Czas, jaki minął od upadku I Rzeczypospolitej, wskazywałby, że prawo tego okresu może być jedynie obiektem refleksji historycznoprawnej. Za skromną bazą źródłową, będącą podstawą niniejszej pracy, można jednak wskazać, że także we współczesnym orzecznictwie niezbędne bywa odwołanie się do historycznej ewolucji praw podmiotowych, a w konsekwencji – do stanu prawnego obowiązującego nawet nie w I Rzeczypospolitej, ale jeszcze w Królestwie Polskim¹².

Stroną wielu stosunków prywatnoprawnych, czy to o charakterze zobowiązaniowym, czy rzeczowym, czy jakimkolwiek innym, było państwo, w różnych swoich stadiach ustrojowych. Dlatego w kontekście roszczeń restytucyjnych i rewindykacyjnych niebagatelne znaczenie ma zagadnienie, jak dalece państwo polskie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w przeszłości przez poprzednie formy ustrojowe. Przyjęcie istnienia ciągłości państwowej między poszczególnymi formami ustrojowymi państwa polskiego (czy nawet polsko-litewskiego) wydaje się z natury rzeczy implikować ciągłość prawną. Jeżeli nawet uznalibyśmy brak ciągłości państwowej, to nie musi to pociągać za sobą braku ciągłości prawnej w jej aspekcie prywatnoprawnym. Powoływanie się na historyczne akty

¹² Por. wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z 12 czerwca 2006 r., sygn. I C 147/03 (niepubl.), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 6 marca 2007 r., sygn. II Ca 1891/06 (niepubl.), wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z 25 stycznia 2008 r., sygn. I C 240/07 (niepubl.), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 26 listopada 2008 r., sygn. II Ca 1306/08 (niepubl.), wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z 9 kwietnia 2010 r., sygn. I C 26/09 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).

prawne ma bowiem sens tylko wtedy, gdy uznamy, że z różnych względów nie utraciły one (tudzież ich skutki) swojej mocy. Dla badań na temat możliwości zastosowania aktów prawnych o charakterze historycznym zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy możliwe jest w chwili obecnej zastosowanie aktów prawnych, od których wydania minęły dziesiątki czy setki lat. Odpowiedź na to pytanie sprowadza się do przyjęcia, czy tylko na skutek upływu czasu, bądź też w wyniku upadku pewnych minionych form ustrojowych państwa polskiego (bądź też innych państw i reżimów prawnych) akty prawne z nim związane całkowicie utraciły swoją prawną doniosłość. Jeżeli tak, to w znacznej części ograniczałoby to potrzebę odwoływania się do opinii historyka prawa.

Wiążąca się z koniecznością odwoływania się do opinii biegłego historyka prawa konieczność orzekania na podstawie prawa minionego, ma w znakomitej większości sens tylko wówczas, gdy mamy do czynienia albo z ciągłym istnieniem osób prawnych (względnie ich restytucją), albo też z sukcesją, bądź to generalną, bądź singularną osób fizycznych lub prawnych. Oczywistym jest, że liczba podmiotów zaliczających się do pierwszej grupy nie jest znacząca i objąć nią można przede wszystkim właśnie państwo (we wszystkich jego emanacjach), kościoły i związki wyznaniowe, a zwłaszcza Kościół katolicki, wraz z wszystkimi jego osobami prawnymi. Nie sposób jednak oceniać istnienia tej ciągłości bez wzięcia pod uwagę historii państwa polskiego. Dokonując analizy ciągłości prawnej, nie sposób przeoczyć najdłuższej, bo 123-letniej przerwy w istnieniu państwowości polskiej spowodowanej rozbiorami. Wydaje się bowiem, że właśnie ta kwestia może być przedmiotem największych kontrowersji, bowiem – jak już zostało wskazane – nie podlega wątpliwości ciągłość państwa po 1918 r. Pewien wyłom dotyczy lat 1939–1945, i jest on spowodowany nie tylko okupacją ziem polskich, ale i swoistą dwuwładzą w ostatnim stadium tego okresu. Sprawa ciągłości między I a II RP także nie jest rzeczą oczywistą¹³,

¹³ Wręcz przeciwnie, na gruncie prawa międzynarodowego dominuje raczej koncepcja odmienna.

choć analiza historycznoprawna wskazuje, że czterdziestopięcioletni okres socjalizmu miał głębsze skutki w dziedzinie ciągłości pewnych stosunków prawnych niż 123-letni okres zaborów.

Państwo polskie w XVIII wieku utraciło swój byt, jednak jak się wydaje, bytu tego – w znacznej mierze – nie utraciło prawo polskie. Rozbiory spowodowały stopniową, acz systematyczną utratę mocy prawnej polskiego prawa sądowego i zastępowanie go prawem państw zaborczych¹⁴. Niemniej we wszystkich zaborach przez cały wiek XIX i znaczną część wieku XX rozpatrywano sprawy majątkowe, zwłaszcza spadkowe, według prawa dawnej Rzeczypospolitej, gdy spór ten miał genezę przed 1795 r. albo też gdy dotyczył materii nieuregulowanej w ustawodawstwie państw zaborczych¹⁵. Na terenach dawnego Wielkiego Księstwa Litewskiego do 1840 r. utrzymano w mocy przepisy III Statutu Litewskiego. Do prawa dawnej Rzeczypospolitej jeszcze przez wiele lat odwoływano się w sprawach stosunków wiejskich, wspólnot gminnych, służebności, dzierżawy wieczystej, w Galicji także rybołówstwa¹⁶. Zagadnienie ciągłości państwa polskiego i kwestia rozumienia II Rzeczypospolitej jako kontynuatorki i następczyni Rzeczypospolitej Obojga Narodów było podejmowane w literaturze i orzecznictwie sądowym, przy czym w tym pierwszym przypadku dotyczyło to głównie ujęcia prawnomiędzynarodowego. Zauważyć należy, że w aktach prawnych zarówno Naczelnika Państwa, jak i Sejmu z pierwszych lat istnienia II RP nie wyrażono w żaden sposób nawiązania do Państwa Polskiego doby przedrozbiorowej. Wręcz przeciwnie, początkowo posługiwano się nawet nomenklaturą zasadniczo odmienną od tej ukształtowanej przez wieki polskich tradycji państwowych, używanej także obecnie. Używano określenia Państwo Polskie¹⁷ czy też zgoła Re-

¹⁴ T. Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 2008, s. 257.

¹⁵ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 451.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Por. np. dekret z dnia 29 listopada 1918 r. o 8-mio godzinnym dniu pracy (Dz.U. z 1918 r., nr 17, poz. 42).

publika Polska¹⁸. W literaturze międzywojennej podnosiło się, że o przyjęciu zasady kontynuacji państwa polskiego może świadczyć treść obydwóch konstytucji¹⁹: marcowej („My, Naród Polski, dziękując Opatrzności za wyzwolenie nas z półtorawiekowej niewoli, wspominając z wdzięcznością męstwo i wytrwałość ofiarnej walki pokoleń, które najlepsze wysiłki swoje sprawie niepodległości bez przerwy poświęcały, nawiązując do świetnej tradycji wiekopomnej Konstytucji 3-go Maja – dobro całej, zjednoczonej i niepodległej Matki-Ojczyzny”²⁰) i kwietniowej („(2) Wskrzeszone walką i ofiarą najlepszych swoich synów ma być przekazywane w spadku dziejowym z pokolenia w pokolenie”²¹). Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 17 października 1919 r. w składzie całej Izby Karnej, rozpatrując sprawę dotyczącą szpiegostwa na rzecz Cesarstwa Niemieckiego w czasie I wojny światowej, dokonując bardzo obszernej oceny prawnohistorycznej zagadnienia ciągłości państwa polskiego, uznał, że państwo to nie istniało tylko przez niecałe 12 lat, między listopadem 1795 r. a lipcem 1807 r.²² W uzasadnieniu Sąd Najwyższy zazaczył: „odrębność państwowa Królestwa Polskiego, lubo przemocą rosyjską ubezwładniona [po 1831 r. – przyp. aut.], nigdy jednak nie wygasła (...), i wobec tego przyjść należy do wniosku, że przed wskrzeszeniem zjednoczonej Rzeczypospolitej na części jej obecnego obszaru (...) istniało od 1815 r. państwo polskie, pod nazwą Królestwa Polskiego, jako, w rozumieniu prawa narodów, państwo odrębne, złączone z Rosją węzłem unji, ale mające własną państwowość,

¹⁸ Por. np. dekret z dnia 29 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej (Dz.U. z 1918 r., nr 17, poz. 41). Bardzo interesujący jest fakt, że obydwa przywołane dekryty, choć pochodzą z jednego dnia, posługują się inną nomenklaturą.

¹⁹ S. Hubert, *Odbudowa Państwa Polskiego jako problemat prawa narodów*, Warszawa 1934, s. 12–13.

²⁰ Preambuła do ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267).

²¹ Art. 1 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. z 1935 r., nr 30, poz. 227).

²² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1919 r., brak sygnatury (ZOSN(K) 1919, s. 132–143).

międzynarodowo uznaną²³. Takie dość daleko idące sformułowania były elementem właściwie całej linii orzeczniczej prezentowanej przez międzywojenny Sąd Najwyższy. W orzeczeniu z 29 i 30 września 1922 r. w składzie 9 sędziów przyjęto, że:

Przywrócenie bytu państwa, a raczej wznowienie działalności państwa, które, istniejąc przez długie wieki, czasowo utraciło możliwość swojego państwowego działania, jest właściwie procesem wznowienia tylko jego organów państwowych, do którego wystarcza stała tradycja i wola uświadomionej części narodu, dążąca niezłomnie do odzyskania bytu państwowego, oraz życzliwa, choćby interesowna pomoc zewnątrz. Tradycja państwowości polskiej trwa co najmniej od dziesięciu stuleci, a objawami stałej woli narodu co do utrzymania swojej państwowości były ofiary męczeństwa setek tysięcy Polaków, ginących za ojczyznę, i stale porywy rewolucyjne do zerwania narzuconych przez trzy mocarstwa zaborcze obcych praw i urządzeń²⁴.

Dalej następował obszerny wywód historyczny i prawnohistoryczny, podsumowany przez stwierdzenie:

nie wolno (...) powoływać się na rzekome zatwierdzenie przez sejmy polskie rozbiorów (...), skoro owe uchwały sejmowe zapadły przy wyjątkowych warunkach przymusu ze strony najeźdźców, trzeci zaś rozbiór Polski nie miał nawet pozorów sejmowego zatwierdzenia. Błędem historycznym i prawnym jest utrzymywanie, że Państwo Polskie przestało istnieć po trzecim rozbiorze. Państwa upadają, tylko gdy ludność traci poczucie odrębności społecznej wobec obcego najazdu, lub gdy zmienia się psychika społeczna mieszkańców (...). Cechy państwa – ludność, terytorium i władza – niekoniecznie muszą być zawsze nieprzerwanie ze sobą zespolone. (...) Rzeczpospolita Piastów, Jagiellonów i królów elekcyjnych nie przestała istnieć, pomimo gwałtów, uczynionych przez trzy mocarstwa zaborcze. Terytorium, aczkolwiek sztucznie pokrajane, stanowiło dawne obszary tzw. Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego. (...) Rzeczpospolita i po rozbiorach istniała jako państwo, aczkolwiek w stanie potencjalnym; z chwilą zaś zerwania pęt najeźdźców w listopadzie i grudniu 1918 r. (...) nastąpił powrót rodzimych, swoistych organów władzy.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Wśród nich były takie sławy międzywojennej karnistyki jak A. Mogilnicki i E.S. Rappaport.

Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie karnej, stworzył więc nieznaną ani prawu międzynarodowemu, ani naukom politycznym nową kategorię „państwa potencjalnego”, przy czym wydaje się, że niemalże znaczenie w tym przypadku miały także względy utilitarne, tj. konieczność ukarania winnych działających na szkodę niepodległości Państwa Polskiego (w pierwszym wyroku – w trakcie I wojny światowej, natomiast w drugim – w czasie wojny polsko-bolszewickiej).

Sprawa ciągłości państwowości polskiej pojawiała się także w orzecznictwie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. W orzeczeniu całej Izby z dnia 11 i 12 maja 1928 r., rozpatrując sprawę dotyczącą zwrotu majątku skonfiskowanego jako represja za udział w powstaniu styczniowym, stwierdzono, że z chwilą ustąpienia władzy rosyjskiej i odzyskania przez Polskę niepodległości odżyły prawa podmiotowe, które nie zostały utracone w sposób odpowiadający nowemu stanowi prawnemu w Polsce, a wygasły stosunki prywatnoprawne, będące wynikiem antypolskiej polityki władz zaborczych²⁵. O tym, że II Rzeczpospolita była, w aspekcie przynajmniej wewnętrznym, kontynuatorką Rzeczpospolitej Obojga Narodów, może świadczyć także jej ustawodawstwo, w którym odwoływano się w sposób bezpośredni do dorobku aktów prawnych wydanych przed 1795 r., czego dowodem może być ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o znoszeniu ordynacji rodowych, która przewidywała obowiązek uprzedniej zgody Rady Ministrów na zniesienie ordynacji rodowej utworzonej aktami ustawodawczymi Państwa Polskiego sprzed 1795 r.²⁶ Elementem tego ustawodawstwa były także rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące m.in. ordynacji zamojskiej²⁷, w których to Prezydent wykonywał kompetencje za-

²⁵ Orzeczenie kompletu Całej Izby Pierwszej z dnia 11 i 12 maja 1928 r., sygn. SN I C 592/26 (ZOSN(IC) 1928, poz. 98).

²⁶ Ustawa z dnia 13 lipca 1939 r. o znoszeniu ordynacji rodowych (Dz.U. z 1939 r., nr 63, poz. 417).

²⁷ M.in. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 grudnia 1930 r. o zezwoleniu na zabezpieczenie na hipotecę Ordynacji Zamojskiej wpisu kaucyjnego (Dz.U. z 1930 r., nr 86, poz. 659), albo rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej

strzeżone dla króla w konstytucji sejmowej z 1589 r. – Ordynacja Iasnie Wielmożnego Iana Zamoyskiego Hetmana Koronnego²⁸.

Jeszcze w dwudziestoleciu międzywojennym Sąd Najwyższy, orzekając, musiał brać pod uwagę przepisy III Statutu Litewskiego [ściślej: rozdział III art. XXVIII: „ktoby dzieci nie z wieńczalną y nie ślubną żoną miał, chociaiby ją potym pojał, y takowym ociec od prawdziwych dzieci i od krewnych zapisać nie może, a zwłaszcza takowe dzieci, nader bękartami rozumieni być mają (...) y żadnymi wymysły ani zapisy ku imionom i majątności oycy ich przepuszczeni być nie mają”] i konstytucji sejmowej z 1768 r. *Obiaśnienie konstytucji de illegitima prole*²⁹. Dokonanie ich wykładni miało na celu rozstrzygnięcie uprawnień spadkowych potomstwa naturalnego legitymowanego *per subsequens matrimonium* rodziców. Do tego konieczne było rozważenie, czy przepisy konstytucji sejmowej z 1768 r. dotyczącej uprawnienia dzieci nieślubnych były rozciągnięte na terytorium Wielkiego Księstwa Litewskiego, a przez to derogowały postanowienia III Statutu Litewskiego.

Miało to zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu toczącego się w latach trzydziestych XX wieku, jako że Statut Litewski nie zezwalał na uprawnienie dzieci zrodzonych w związkach cudzołożnych ani też nie przyznawał im praw spadkowych po rodzicach. Nie przewidywał także możliwości legitymowania dzieci przez fakt zawarcia ślubu przez ich rodziców. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy za podstawę orzekania przyjął m.in. statut ordynacji na Ołyce i Nieświeżu, będący aktem monarszym konfirmowanym przez króla Stefana Batorego dnia 10 grudnia 1586 r., potwierdzonym następnie przez królów Zygmunta III w 1589 r. i Stanisława Augusta w 1771 r., ustanawiający z wyłączeniem spadkobierców krwi żeńskiej porządek dziedziczenia, dopuszczający możliwość działów, rozporządzeń testamentowych i obciążenia dóbr bez zgo-

z dnia 23 sierpnia 1932 r. w sprawie wyłączeń z Ordynacji Zamoyskiej (Dz.U. z 1932 r., nr 74, poz. 666).

²⁸ *Volumina Legum*, t. II, (wyd.) J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 287.

²⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431).

dy i kontroli krewnych oraz jakiegokolwiek władzy i czyniący dobra ordynackie własnością ordynata, nie zaś całego rodu³⁰.

Sądy II RP na gruncie przywołanej sprawy musiały także rozważyć znaczenie adnotacji umieszczonych na marginesach lub obok tekstu w różnych wydaniach statutu, nazwanych przez sąd apelacyjny odsyłaczami, a znanych w nauce prawa polskiego pod nazwą „konkordancji”, które były notatkami sporządzanymi przez prywatnych prawników, mającymi na celu wykazanie różnic między prawami Korony i Litwy³¹.

Współcześnie sądy, choć w sposób bardzo ograniczony, orzekając na podstawie obowiązujących aktów prawnych, nawiązują także do ustawodawstwa z czasów I Rzeczypospolitej. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 2004 r.³², rozpatrując skargę rady powiatu na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody stwierdzające nieważność uchwały dotyczącej herbu powiatu, odwołał się do nieprzytoczonej z nazwy konstytucji sejmowej z 1569 r., zalecającej dla województwa, w którym położony był ten powiat, herb jednopolowy ze znakiem orła, zaznaczając jednocześnie, że stosowane były także kompozycje dwupolowe.

Co zrozumiałe, do prawa staropolskiego odwoływano się dość powszechnie jeszcze długo po 1795 r. Nie było to jednak zadanie łatwe. Sądy pruskie orzekające na podstawie prawa polskiego miały niemały problem z jego stosowaniem. Było to bowiem prawo nieskodyfikowane, w znacznej części bardzo zawile, w pewnej także niepisane. Dlatego już w 1797 r. w sprawie kasztelana Malczewskiego przeciwko kasztelanowi Gurowskiemu sąd pruski zmuszony był zasięgnąć opinii polskich znawców prawa [! – przyp. aut.] w zakresie ustalenia, czy Korektura Pruska z 1598 r. miała zastosowanie w Koronie, czy też w zakresie prawa spadkowego należało stosować prawo zwyczajowe³³. Z. Radwański i J. Wąsicki zauważają, że w pierwszych

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2004 r., sygn. II SA 1894/03 (CBOSA).

³³ Z. Radwański, J. Wąsicki, *op.cit.*, s. 200.

latach panowania pruskiego na ziemiach polskich sądy pruskie wykazywały się olbrzymią niekonsekwencją w zakresie ustalania właściwych polskich wzorców normatywnych, co wynikało zdaniem autorów z tego, że: „Prusakom po prostu nie chciało się badać całych tomów akt nie usystematyzowanych, pisanych częściowo dla nich niezrozumiałym językiem polskim”³⁴. W związku z trudnościami z ustaleniem obowiązującego prawa w zakresie małżeńskiego ustroju majątkowego to na strony postępowania został przerzucony obowiązek dowiedzenia, jakie prawo obowiązywało w momencie zawierania małżeństwa. Innym przykładem zastosowania prawa staropolskiego może być fakt, że w 1830 r. przed sądem pruskim dopuszczono dowody z opinii biegłych na okoliczność, jaki majątkowy ustrój małżeński obowiązywał w Kostrzynie według prawa polskiego, co implikowało przyjęcie również systemu dziedziczenia³⁵.

Także na terenach Królestwa Polskiego w XIX i na początku XX wieku orzekanie przez sądy według prawa staropolskiego, choć nie było może zjawiskiem absolutnie powszechnym, to nie należało do wyjątków. Sędziowie, niedysponujący przecież współczesnymi możliwościami poznania prawa, w tym licznymi opracowaniami naukowymi, dostępnymi w Internecie bądź w każdej większej bibliotece i zdigitalizowanymi źródłami tego prawa, postawieni zostali przed zadaniem orzekania często na podstawie przepisów jeszcze średniowiecznych. Niestety – z treści dostępnych źródeł nie sposób ustalić, czy posiłkowali się przy tym opiniami znawców tematyki prawa staropolskiego.

Dowodem na to, że nie było to zadanie łatwe, jest orzecznictwo Warszawskich Departamentów Rządzącego Senatu, stanowiące odpowiedź na pytania prawne skierowane doń przez sądy powszechne. Z częściowej wydanej drukiem jurysprudencki Senatu z II połowy XIX wieku³⁶ wynika, że Senat udzielał odpowiedzi na pytania

³⁴ *Ibidem*, s. 201.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ P. Kapuściński (red.), *Jurysprudencki Senatu z lat dwudziestu sześciu (1842–1867)*, Warszawa 1869.

prawne nie tylko wprost oparte na przepisach prawa staropolskiego, ale także i na takie, w których w celu uzyskania prawidłowej wykładni prawa trzeba było dokonać historycznoprawnej analizy ewolucji pewnych instytucji prawnych. Przykładem tej drugiej sytuacji jest sprawa wytoczona przez Książąt Radziwiłłów Prokuraturii Generalnej (w istocie zatem Skarbowi Państwa, jak współcześnie byśmy określili), w której problematyczne było ustalenie wartości świadczeń pieniężnych ustanowionych w 1556 r. (a więc trzysta lat wcześniej)³⁷. W tym przypadku Senat odwołał się do nie określonego z nazwy ani z miejsca publikacji statutu z 1447 r. (zapewne chodziło o statut piotrkowski), do konstytucji z 1598 r., 1620 r., a także do również nie wskazanej z nazwy i miejsca publikacji konstytucji z 1775 r. oraz z roku następnego. Dopiero na podstawie tego dopuszczono ewaluację groszy polskich w stosunku do ich wartości, jaką miały w czasie nadania³⁸.

W zagadnieniu prawnym rozpatrywanym przez Senat, wynikłym na gruncie sprawy *Prokuratoria przeciwko Krasiński*, Senat, na podstawie konstytucji sejmowych z lat 1607, 1633 i 1638, rozstrzygał, ile wynosił termin przedawnienia (preskrypcji) roszczeń kościelnych i w jakiej relacji pozostają z sobą przywołane konstytucje³⁹. Były także orzeczenia odwołujące się do jeszcze starszych polskich aktów prawnych, jak to wydane w sprawie *Nakwaski przeciwko Słubicki* w I Wydziale Senatu, gdzie na podstawie konstytucji z 1420 r. Senat ustalił, że rękojmia z tytułu sprzedaży nieruchomości „za całość granic” ogranicza się do trzech lat i trzech miesięcy od daty sprzedaży⁴⁰. Przepisy prawa staropolskiego, a nie ustaw hipotecznych, stosowano także do oceny skutków prawnych zapisów dokonanych w Metryce Koronnej, bez wniesienia do ksiąg ziemskich⁴¹.

³⁷ W istocie orzeczenie miało na celu rozważenie możliwości zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*.

³⁸ P. Kapuściński (red.), *op.cit.*, s. 189–191.

³⁹ *Ibidem*, s. 39–40.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 713.

⁴¹ *Ibidem*, s. 292.

Również sądy II Rzeczypospolitej, orzekając, brały pod uwagę historycznoprawne ewolucje pewnych instytucji, odwołując się niejednokrotnie do prawa nie tylko wielowiekowego, ale i obcego, jak w sprawie z 1924 r.⁴², w której sąd poczynił dość obszerne rozważania na gruncie edyktu króla Francji Franciszka II z 1560 r., będącego genetycznym protoplastą art. 1099 i 1110 Kodeksu Napoleona. Dopiero ustalenie, że przepis ten został w sposób prosty recypowany przez twórców Kodeksu Napoleona, pozwoliło sądowi na rozstrzygnięcie sprawy. Podobnie postąpił Sąd Najwyższy w sprawie zakończonej wyrokiem w tym samym dniu⁴³, poprzez odwołanie się do *Sobornojego ułożenija* z 1649 r., którego art. 13 i 14 (tj. dotyczące współwłasności) recypowane były przez przepisy cz. I t. X Zводу Praw.

Sąd Najwyższy II Rzeczypospolitej opierał się na konstytucjach sejmowych nie tylko w celu odtworzenia historycznej ewolucji pewnych wielowiekowych instytucji, ale także *in concreto*, jak w sprawie zakończonej orzeczeniem z 1934 r.⁴⁴, gdzie podstawą orzekania była m.in. konstytucja sejmowa z 1775 r. o urządzeniu dóbr pojezuickich, a także wydana na jej podstawie „hramota” króla Stanisława Augusta z dnia 9 czerwca 1782 r.

Może to budzić zdziwienie, ale przeprowadzone badania wykazały, że królewskie akty indywidualne w Polsce mogą nadal znajdować zastosowanie. Jak zostało już zauważone wcześniej, istnieją bowiem ciągle jeszcze osoby prawne, w stosunku do których od początku istnienia państwa polskiego były one kierowane – np. jednostki organizacyjne Kościoła Rzymskokatolickiego: biskupstwa, kapituły, parafie, klasztory – albo też ich następcy prawni. W tysiącletniej historii polskiej państwowości do podmiotów kościelnych skierowano olbrzymią ilość indywidualnych aktów. Zapewne

⁴² Orzeczenie Pełnego Składu Izby I Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1924 r., sygn. C 1116/23 (OSP 1924, s. 492–495).

⁴³ Orzeczenie Pełnego Składu Izby I Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1924 r., sygn. C 673/23 (OSP 1924, s. 389–392).

⁴⁴ Orzeczenie Izby Cywilnej (sek. I) Sądu Najwyższego z dni 1–8 maja 1934 r., sygn. I C 2734/33 (OSP 1935, s. 192–193).

zachowała się wiedza o niewielkiej części z nich, a jeszcze mniejszy ułamek może stanowić obecnie podstawę (lub współpodstawę) orzekania, tak jak w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy w Wieliczce, w której kościelna osoba prawna skutecznie powoływała się na przywilej króla Kazimierza Wielkiego⁴⁵ dotyczący prawa poboru drzewa (przekształcony w XIX wieku w ciężar realny). Dokonując nacjonalizacji majątku kościelnego po II wojnie światowej, nie sporządzono nawet jego inwentarza, dlatego współcześnie, domagając się jego zwrotu, Kościół posiłkuje się dokumentami archiwalnymi, których ocena może być istotna z punktu widzenia zasadności roszczenia⁴⁶.

Takie prawa rzeczowe funkcjonują także w innych regionach Polski. Opactwo Cysterskie w Wąchocku nadal korzysta z serwitutu nadanego przywilejem króla Kazimierza Jagiellończyka z 3 maja 1454 r., na mocy którego Nadleśnictwo Skarżysko dostarcza mu co roku kilkaset metrów drewna opałowego i użytkowego. Przywilejem królewskim objętych jest także stu dziewięćdziesięciu pięciu mieszkańców miasta reprezentowanych aktualnie przez pięćoosobowy Komitet Serwitutowy w Wąchocku. W przeciwieństwie do przywileju króla Kazimierza Wielkiego, ten nie budzi żadnych kontrowersji i jest wykonywany w sposób niezakłócony⁴⁷.

Nie ma oczywiście w tym zakresie żadnych oficjalnych lub nieoficjalnych statystyk, ale w publikacjach prasowych można się czasem natknąć na wzmianki dotyczące roszczeń opartych właśnie na aktach królewskich, i chociaż trzeba sobie zdawać sprawę

⁴⁵ Por. wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z 9 kwietnia 2010 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.), oraz wyrok sądu odwoławczego – wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).

⁴⁶ Por. m.in. C. Łazarkiewicz, *Grunt na wiarę*, „Polityka” 2009, nr 39 oraz A. Szulc, *Biorą, bo dostają*, „Przekrój” 2006, nr 46.

⁴⁷ Informacja dotycząca serwitutów w serwisie internetowym Nadleśnictwa Skarżysko, za: <http://www.radom.lasy.gov.pl/web/skarzysko/211574> (dostęp: 17 maja 2012 r.). Więcej na ten temat w: J. Drabarczyk, *Wąchocki Serwitut*, „Głos Lasu” 2012, nr 4 (501), s. 28–29, przy czym nie jest prawdą zawarta w tekście teza, że jedynym – poza wąchockim – istniejącym obecnie serwitutem jest ten wykonywany na terenie Biłgoraja.

z możliwości nieścisłości (czy wprost przekłamań), jakie wiążą się z publikacjami dziennikarskimi, to ich ilość wskazuje, że nie jest to problem wydumany. Przykładem tego może być roszczenie o zwrot terenów nadanych: przywilejem króla Jana Kazimierza w 1668 r. zakonowi wizytek⁴⁸ albo częstochowskim paulinom na mocy przywileju króla Władysława Jagiełły⁴⁹. O ile jednak w przypadku prawa własności dokumenty takie mogą pełnić głównie funkcję dowodową, o tyle w przypadku, gdy przedmiotem roszczenia nie jest prawo własności, a inne prawo majątkowe, a zwłaszcza ograniczone prawo rzeczowe, w istocie determinują jego treść, a więc ich znaczenie jest nie do przecenienia.

4.3. Z okresu zaborów

Przeprowadzone badania wykazały, że ciągle zachowały się istotnie odstające od współczesnych stosunków społeczno-gospodarczych co najmniej dziewiętnastowieczne prawa rzeczowe w swoim charakterze popularne do dzisiaj, takie jak prawo drogi, służebność przechoodu, przejazdu i przegonu, prawo zabudowy, prawo bezpłatnego używania⁵⁰. Ich treść należy jednak oceniać nie według współczesnych norm prawa cywilnego, a według przepisów z czasu ich ustanowienia. Na terenie Nadleśnictwa Andrychów niektórzy posiadacze nieruchomości uprawnieni są do poboru gałęzi jodłowych i wierzchołków ze ściętych drzew, posuszu oraz ściwoły o tyle, o ile nie powoduje to szkód w lesie. Pobór gałęzi dozwolony jest w każdą sobotę od świtu do zmroku w ilości jeden wóz na uprawnionego, natomiast pobór ściwoły – w każdą środę w takiej samej ilości.

⁴⁸ C. Łazarkiewicz, *op.cit.*, s. 34–40.

⁴⁹ A. Szulc, *op.cit.*, s. 26–28.

⁵⁰ Przytoczone prawa rzeczowe istnieją na terenie Nadleśnictwa Solec Kujawski i pochodzą z lat 1871–1893, a więc do ich oceny znajdują zastosowanie przepisy Landrechtu Pruskiego z 1794 r.

W księgach wieczystych współcześnie ujawnione są także stosunki niedające się nawet współcześnie zakwalifikować jako prawa rzeczowe, takie jak obowiązek właściciela nieruchomości do utrzymania w stanie zabudowanym połowy mostu prowadzącego przez rzekę oraz zwożenia budulca do tegoż, a także utrzymania rowów melioracyjnych „na wieczne czasy”⁵¹, określane też jako „obowiązek czyszczenia rowów, aby woda zawsze odpływ miała”⁵². Być może jednak jednym z najciekawszych uprawnień wynikłych z analizy ksiąg wieczystych jest prawo do polowań, jakie zastrzegł sobie skarb królewski w 1840 r., dokonując sprzedaży ziemi na terenie obecnego Nadleśnictwa Lipusz znajdującego się na Kaszubach. Chodzi zatem o Skarb Królestwa Prus. Na podstawie tej samej umowy skarb królewski zastrzegł sobie również prawo odkupu w razie melioracji poprzez spuszczenie i odwodnienie jeziora.

Jeszcze stosunkowo niedawno, bo w 1954 r., Z. Radwański i J. Wąsicki wywodzili, że: „do dzisiaj niektóre z przepisów P.P.K. [Pruskiego Prawa Krajowego – przyp. aut.] znajdują praktyczne zastosowanie”⁵³. Także w prawie każdym roczniku „Orzecznictwa Sądów Polskich”⁵⁴ wydany do roku 1939 r. znajdzie się jeden lub kilka wyroków Sądu Najwyższego, w których sąd ten musiał orzekać na podstawie Landrechtu Pruskiego, a więc aktu prawnego, nad którym prace podjęto dekadę wcześniej niż nad Konstytucją 3 Maja. Odwoływanie się do prawa zaborczego we współczesnym orzecznictwie, ze względu na mniejszy dystans czasowy niż w przypadku prawa staropolskiego, wydaje się mniej kontrowersyjne i zdecydowanie bardziej powszechne, niemniej nie wpływa to

⁵¹ Przytoczone prawa rzeczowe istnieją na terenie Nadleśnictwa Woziwoda w województwie kujawsko-pomorskim, a ustanowione zostały w latach 1864–1914, a więc do oceny ich treści znajdują zastosowanie przepisy Landrechtu Pruskiego i BGB.

⁵² Przytoczony wpis pochodzi z 1842 r. i został ujawniony w księdze wieczyste gruntów będących własnością Skarbu Państwa i pozostających w trwałym zarządzie Nadleśnictwa Tuchola również w województwie kujawsko-pomorskim.

⁵³ Z. Radwański, J. Wąsicki, *op.cit.*, s. 200.

⁵⁴ Miesięcznik prawniczy wydawany w latach 1921–1939 nakładem Księgarni F. Hoesicka, wznowiony w 1957 r.

wcale na możliwe problemy, jakie mogą ujawnić się w związku ze stosowaniem takiego prawa. Wpływać może na to co najmniej kilka czynników:

- 1) w okresie zaborów istniało co najmniej 5 różnych porządków prywatnoprawnych,
- 2) prawo zaborcze pozostawało w różnej relacji z prawem staropolskim,
- 3) zmieniały się obszary oddziaływania poszczególnych systemów prawnych,
- 4) pod rządami prawa zaborczego dokonały się zmiany, których skutki odczuwalne są do dziś (np. uwłaszczenie, upowszechnienie instytucji ksiąg wieczystych).

Opieranie się na prawie zaborczym nie jest zatem zadaniem łatwym, na co wpływa niewątpliwie także fakt, że relacja między dawnym prawem polskim a prawem państw zaborczych była różna w zależności od dzielnic. Nigdzie jednak w sposób kompleksowy nie derogowano całego polskiego systemu prawa i nie rozciągnięto od razu prawa obcego (ani też w żadnym razie nie przyjęto, że do minionych faktów prawnych należy stosować prawo zaborcze). To, że prawo przedzaborowe miało z czasem coraz bardziej marginalne znaczenie, łączy się raczej z faktem, że okres zaborów zbiegł się z epoką wielkich kodyfikacji i ze znacznymi zmianami o charakterze społeczno-gospodarczym, które spowodowały kres pewnych feudalnych i postfeudalnych struktur i instytucji. Nawet jednak stosunkowo najszybsze zaprowadzenie prawa pruskiego na ziemiach zachodnich miało cel głównie utylitarny, polegający na uproszczeniu orzekania sądowego, wobec nieradzenia sobie przez pruskie sądy z nieskodyfikowanym i w znacznej części zwyczajowym prawem staropolskim, nie zaś względy o charakterze dogmatycznym. Na stanowisku stwierdzającym zerwanie ciągłości prawnej między prawem zaborczym a dawną państwowością polską stał K. Grzybowski⁵⁵, przy czym wydaje się, że było to ocena nieco zbyt pochop-

⁵⁵ K. Grzybowski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, Warszawa 1982, s. 39.

na. Jest rzeczą najzupełniej naturalną, że prawo ulega nieustannym przemianom, a w kwestiach wyłącznie przypadku należy rozpatrywać zbieżność czasową między dokonaniem wielkich kodyfikacji XIX wieku a upadkiem Rzeczypospolitej. Dlatego nie powinno się mówić o przerwaniu ciągłości prawnej, a raczej o ewolucyjnych zmianach (na terenie różnych rozbiorów ewolucja ta miała zresztą różne tempo; stosunkowo najszybsze na terenie zaboru pruskiego⁵⁶, wolniejsze na terytorium Galicji⁵⁷, najbardziej powolne – na

⁵⁶ Na ziemiach zajętych przez Prusy w pierwszym rozbiore Polski co do zasady uchylono prawo polskie, przy czym zgodnie z zasadą nieretroaktywności prawa znajdowało ono zastosowanie co do zdarzeń prawnych mających miejsce w okresie władztwa polskiego (Por. T. Maciejewski, *op.cit.*, s. 258).

Natomiast na ziemiach wcielonych do Królestwa Prus w drugim i trzecim rozbiore Polski utrzymano prawo polskie, natomiast z czasem wprowadzono, najpierw z mocą posiłkową w stosunku do praw lokalnych, a później zupełną (od 1797 r.), Landrecht Pruski z 1794 r. Zgodnie jednak z edyktem z dnia 28 marca 1794 r. do wszystkich zdarzeń prawnych mających miejsce przed 1 czerwca 1794 r., tj. przed dniem wejścia w życie Landrehtu Pruskiego, miały mieć zastosowanie dotychczasowe prawa (subsydiarne prawo rzymskie oraz w miastach – prawo magdeburskie). Traciły jednak moc te akty prawa polskiego, które wyraźnie sprzeciwiały się zakazom i formie rządów państwa pruskiego oraz te ograniczające prawo do dochodzenia sprawiedliwości ze względu na stan. Prawo staropolskie zachowano dla spadkobrania beztestamentowego, dożywocia między małżonkami, stosunków poddańczych i miejskich, opłat na rzecz Kościoła. Ponadto na terytorium Torunia i Gdańska utrzymano w mocy dotychczasowe prawo statutowe, w tym w szczególności prawo chełmińskie i przepisy miejskich wilkierzy pochodzące z 1634 r. (Toruń) i z 1761 r. (Gdańsk). Na terenach I zaboru pruskiego z dniem 28 września 1772 r. uchylone zostało obowiązujące dotychczas prawo polskie. Było ono jednak stosowane do zdarzeń prawnych sprzed 28 września 1772 r. Zniesienie resztek prawa polskiego na terenach II i III zaboru pruskiego (z wyjątkiem Gdańska) nastąpiło dopiero w związku z wprowadzeniem na te tereny Kodeksu Napoleona, który nie tolerował obok siebie jakichkolwiek partykularnych odrębności. Por. Z. Radwański, J. Wąsicki, *op.cit.*, s. 200.

⁵⁷ Po pierwszym rozbiore Polski władze austriackie pozostawiły w mocy prawo staropolskie, które miało obowiązywać do czasu ukończenia prac nad kodyfikacją austriackiego prawa cywilnego. Kodyfikacja ta była jednak poprzedzona dość intensywnymi działaniami ustawodawczymi, obejmującymi m.in. prawo wekslowe, prawo małżeńskie, prawo dotyczące spadkobrania, dlatego prawo staropolskie traciło na znaczeniu. Por. T. Maciejewski, *op.cit.*, s. 258.

Ziemiach Zabrzanych⁵⁸), które w znacznej części nie wynikały ze stosunków politycznych, a związane były z niespotykanym wręcz we wcześniejszym okresie prądem kodyfikacyjnym. Sto dwadzieścia trzy lata to okres najzupełniej usprawiedliwiający fakt, że do czasów II Rzeczypospolitej nie przetrwała moc obowiązująca żadnego aktu prawnego z okresu I Rzeczypospolitej. Być może gdyby nie rozbiory, także Rzeczypospolita w XIX lub w początkach XX wieku doczekałaby się swojej pomnikowej kodyfikacji prawa prywatnego, w konsekwencji czego utraciłaby moc olbrzymia część (być może nawet całość) aktów prawa staropolskiego.

Stosunkowo powolna akcja unifikacyjna prawa spowodowała, że prawo zaborcze zachowało swoją aktualność dość długo. Współczesne stosowanie aktów prawnych pochodzących z czasów zaborów nie jest więc współcześnie żadnym ewenementem. Problemem może być jednak fakt, że do grupy tej należy zaliczyć nie tylko nowoczesny BGB, ale także archaiczny Landrecht Pruski czy Zwód Praw. Współczesne stosowanie aktów pochodzących z czasów zaborów, zwłaszcza tych starszych, jest o tyle trudne, że prezentowały one całe spektra praw rzeczowych współcześnie nie znanych, nie znanych także prawu rzymskiemu czy nieco tylko późniejszym kodyfikacjom prawa prywatnego (a przecież zgodnie z p.p.k.c. i p.p.p.rz. utrzymany w mocy). Choćby Landrecht Pruski znał m.in.: czasową dzierżawę (będącą, podobnie zresztą jak najem, prawem rzeczowym, a nie stosunkiem zobowiązaniowym), dziedziczną dzierżawę, posiadłości i grunty dane w uprawę⁵⁹.

⁵⁸ Na terenie zaboru rosyjskiego nie tylko stosunkowo długo utrzymywano obowiązywanie III Statutu Litewskiego z 1588 r., ale i zachowano moc konstytucji polskich, z wyjątkiem ustawodawstwa Sejmu Wielkiego, które uznano za niebezpieczne echo Rewolucji Francuskiej. Powoli i niekonsekwentnie wprowadzano na tych terenach prawo rosyjskie, co powodowało istnienie tam skomplikowanego systemu prawnego, na który nakładało się jeszcze ustawodawstwo pruskie z lat 1795–1807, na terenie części Podlasia, które później weszło w skład cesarstwa. Por. Z. Stankiewicz, *Sytuacja prawna Polaków na Litwie, Białorusi i Ukrainie w latach 1772–1863* [w:] J. Bardach, M. Senkowska-Gluck (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, Warszawa 1981, s. 837–838.

⁵⁹ Z. Radwański, J. Wąsicki, *op.cit.*, s. 200.

Stosowanie w praktyce Landrechtu Pruskiego, liczącego ponad 19 tys. jednostek redakcyjnych, już ówczesnym prawnikom sprawiało wiele trudności, w tym nawet doświadczonym praktykom obeznanych doskonale z systematyką kodeksu⁶⁰. Wynikało to z faktu, że tematyka Landrechtu, zawierającego przecież przepisy prywatno- i publicznoprawne (zarówno materialne, formalne, jak i ustrojowe), ułożona została nie według wewnętrznego związku instytucji, a według celu i skutku, jakim mają służyć. W rezultacie doprowadziło to do łączenia zagadnień obcych (np. prawa zastawu i prawa zatrzymania), a rozdzielenia pokrewnych (np. prawa spadkowego). Pomimo tego z interpretacją przepisów Landrechtu musiały dawać sobie radę sądy II Rzeczypospolitej, czego przykładem jest stosunkowo liczne orzecznictwo zawarte w czasopiśmie „Orzecznictwo Sądów Polskich”⁶¹. Upływ czasu z pewnością wpłynął na częstotliwość odwoływania się przez sądy do tego aktu prawnego. Pomimo tego że miał on w założeniu upraszczać system prawny poprzez swój wyczerpujący charakter, w istocie stanowił przykład aktu prawnego na tyle trudnego w zastosowaniu, że pod znakiem zapytania stałoby jego prawidłowe zastosowanie przez współczesny polski sąd.

Podobnie Zwód Praw, który choć młodszy od Kodeksu Napoleona i ABGB, to przecież w żadnym razie nie dorównywał im jakością legislacyjną, będąc kodyfikacją spóźnioną i nienowoczesną⁶². Znamienne jest, że przecież prawo cywilne w Zwodzie Praw, w przeciwieństwie do prawa karnego materialnego i procesowego oraz prawa cywilnego procesowego, pomimo poczynionych prac nie doczekało się nowelizacji oczekiwanej jeszcze w Rosji carskiej⁶³. Dlatego też jeśli konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z zakresu historii prawa na okoliczność kodyfikacji prawa zaborczego

⁶⁰ *Ibidem*, s. 201.

⁶¹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1922, sygn. C 48/21 (OSP 1922, s. 130).

⁶² A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s. 225.

⁶³ *Ibidem*.

uznać za usprawiedliwioną, to w pierwszej kolejności powinna ona dotyczyć przepisów Zводу Praw i Landrechtu z 1794 r.

Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w przypadku trzech kolejnych pomnikowych aktów prawnych, jakimi były francuski Kodeks Napoleona, austriacka ABGB i niemieckie BGB. Jak się wydaje, nie należy jednak obecnie możliwości powoływania biegłych z zakresu tych aktów prawnych z góry wykluczać. Nie przemawia ku temu w żadnym razie wzgląd na mniejszy upływ czasu, jaki minął od ich uchwalenia – wszak ABGB jest zaledwie kilkanaście lat młodszą kodyfikacją niż Landrecht Pruski i starszą nawet niż Zwód Praw. Aktom tym nie sposób odmówić szczególnego charakteru w dziejach historii prawa, a przy tym kodyfikacje te na terenie krajów swojego pochodzenia nadal obowiązują (choć oczywiście w zmienionej formie). Dlatego być może stanowić mogą one – w swoim nowoczesnym brzmieniu – przedmiot opinii biegłego z zakresu prawa obcego. Jak wskazuje praktyka sądowa, w swoim międzywojennym brzmieniu były one przedmiotem opinii biegłych⁶⁴.

Okazuje się zatem, że dla sądów powszechnych nie jest decydującym, przemawiającym za niedopuszczalnością opiniowania biegłego historyka z zakresu tych kodeksów argumentem fakt, że obowiązywały one w swojej zasadniczej części na ziemiach polskich aż do 1947 r. (a niekiedy i później, np. przepisy BGB dotyczące hipoteki morskiej utraciły moc dopiero na podstawie przepisów wprowadzających kodeks morski z 1961 r.⁶⁵).

Nie sposób zapominać także, że BGB obowiązywał na ziemiach polskich w olbrzymiej części zaledwie 47 lat dłużej niż Landrecht Pruski. Dopuszczalności opinii biegłego historyka prawa nie sposób oczywiście mierzyć (a przynajmniej nie tylko) upływem czasu. Bardziej uprawnione wydaje się odwołanie do stopnia skomplikowania stanu prawnego, na który wpływa oczywiście także czas

⁶⁴ Por. wyrok Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 26 kwietnia 1995 r., I C 1088/92 (niepubl.).

⁶⁵ Ustawa z dnia 1 grudnia 1961 r. — Przepisy wprowadzające kodeks morski (Dz.U. z 1961 r., nr 58, poz. 319).

wejścia w życie danego aktu normatywnego. BGB z całą pewnością był kodyfikacją nowoczesną, o całkowicie innej niż Landrecht Pruski budowie. Powszechnie zauważane jest, że kodeks niemiecki z 1896 r. cechował trudny język prawny, nie sposób jednak porównywać stopnia skomplikowania tej ustawy z Landrechtem. Sądy często stają przecież przed zadaniami trudnymi, a do takich być może zalicza się zastosowanie BGB (podobnie zresztą jak Kodeksu Napoleona i ABGB). Jeszcze przed kilkudziesięciu laty z pewnością uznano by, że nie jest to zadanie niemożliwe albo tak znacznie utrudnione, że niezbędnym jest skorzystanie z pomocy biegłego. Obecnie i – jak się wydaje – w przyszłości tak dalece idące tezy są już niedopuszczalne i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu historii prawa na okoliczność stanu prawnego opartego na przepisach wielkich kodyfikacji XIX wieku⁶⁶ nie byłoby obrazą przepisów prawa procesowego. Upływ czasu będzie powodował pogłębienie zaobserwowanych już tendencji.

Za dopuszczeniem możliwości zasięgnięcia dowodu co do prawa także w przypadku tak prawnohistorycznie doniosłych aktów prawnych jak Kodeks Napoleona, ABGB i BGB, zdaje się przemawiać odwołanie się do współczesnego orzecznictwa sądowego. Choć obecnie orzekanie na podstawie Kodeksu Napoleona⁶⁷, ABGB⁶⁸ czy BGB⁶⁹, choć incydentalne, nie budzi zdumienia, to zapewne w dłuższej perspektywie, w związku z postępującą ewolucją prawa, negatywne opinie co do prawidłowości stosowania przepisów zaborczych mogą się pogłębiać. Jak się bowiem okazuje, Sąd Najwyższy, orzekając współcześnie, ma wyraźne trudności nie tylko

⁶⁶ Pomimo czasu, jaki upłynął pomiędzy przyjęciem każdej z nich, stawia się je zazwyczaj w jednym szeregu, i tak też należałoby czynić, rozstrzygając o dopuszczalności opinii biegłego.

⁶⁷ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., sygn. III CK 165/03 (LEX nr 677757).

⁶⁸ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. III CSK 153/08 (LEX nr 484691).

⁶⁹ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 października 2001 r., sygn. I A Ca 978/01 (OSA 2003 nr 2 poz. 5)

z zastosowaniem przepisów carskich ukazów, ale także austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r. Ze słuszną i dość powszechną krytyką doktryny⁷⁰ spotkał się wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2005 r.⁷¹, znamienny zwłaszcza z tego powodu, że sąd, dokonując wykładni przepisów ABGB dotyczących przeniesienia własności, poprzestał wyłącznie na literalnym brzmieniu przepisu, nie biorąc pod uwagę ani sposobu wykładni tego przepisu wypracowanego na gruncie cywilistyki austriackiej i polskiej, ani też nie odnosząc się w żaden sposób do istniejących w doktrynie wątpliwości, czy § 312 ABGB, na który się powoływał, dotyczył tylko nabycia pierwotnego, czy także nabycia pochodnego, którego dotyczyła przedmiotowa sprawa⁷². Sąd dokonał całkowicie arbitralnej oceny przepisu, co może dziwić tym bardziej, że uczynił to, mając do dyspozycji olbrzymi przecież dorobek polskiej cywilistyki powstały na bazie ustawodawstwa austriackiego.

Należy pamiętać także o tym, że dziewiętnastowieczne kodyfikacje cywilne, choć niesłuchanie doniosłe, stanowią przecież zaledwie ułamek prawa zaborczego, zwłaszcza że z czasem w coraz większym stopniu ich normy zastępowane były przez ustawy szczegółowe⁷³. Im bardziej szczegółowych regulacji prawnych mogłoby dotyczyć współczesne orzecznictwo, tym bardziej usprawiedliwione wydaje się sięgnięcie po pomoc bieglego.

⁷⁰ Por. m.in. J. Pazdan, *Forma czynności prawnych dokonanych na ziemiach polskich w czasie drugiej wojny światowej*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 11–22; P. Czubik, *Kilka uwag dotyczących formy przeniesienia własności nieruchomości i objęcia jej w posiadanie na tle orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie I CK 619/04 z 21 stycznia 2005 r.*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2005, r. VII, nr 4, s. 51–61; *Idem*, *Ex eventu resurrexit lex mortua – czyli rzecz o ostatnim orzeczeniu Sądu Najwyższego wydanym m.in. na podstawie austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r.* [w:] M. Małecki (red.), *Świat, Europa, Mała Ojczyzna – Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, Bielsko-Biała 2009, s. 401–407.

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2005 r., sygn. I CK 619/04 (LEX nr 395267).

⁷² P. Czubik, *Ex eventu resurrexit lex mortua...*, s. 406–407.

⁷³ K. Grzybowski, *op.cit.*, s. 437.

4.4. Z okresu II Rzeczypospolitej

Nie ulega wątpliwości, że obecne państwo polskie w sposób bezpośredni przejęło zarówno w aspekcie prawnomiędzynarodowym, jak i wewnętrznym system prawny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (czy też Polski Ludowej, a więc formacji państwowej istniejącej w latach 1944–1952), który poddany został jednak zasadniczym zmianom (bardziej o charakterze ewolucyjnym niż rewolucyjnym). Co do zasady przejęto całość dorobku prawnego, dokonując w nim jednak punktowych zmian. Nie odcięto się od dorobku ustawodawczego Polski Ludowej, czego w Sejmie pierwszej kadencji usiłowała dokonać grupa posłów, wnosząc do łaski marszałkowskiej projekt ustawy o restytucji niepodległości⁷⁴.

Ciągłość państwowa i prawna występowała między II Rzeczpospolitą a Polską Ludową, a w konsekwencji III RP, choć można zauważyć co najmniej kilka wyjątków od tej ogólnej zasady. Przykładem może być Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z 1948 r. stwierdzająca, że przedwojenne orzecznictwo Sądu Najwyższego w znacznej części może mieć charakter jedynie historyczny, a trwają w mocy tylko te orzeczenia i zasady prawne, które nie są niezgodne z „obecnym ustrojem i obowiązującym ustawodawstwem”⁷⁵.

Do tradycji II RP w swojej preambule odwołuje się konstytucja z 17 października 1997 r. Dnia 16 kwietnia 1998 r. Senat RP przyjął uchwałę o ciągłości prawnej między II a III Rzeczpospolitą⁷⁶, której trudno jednak przypisać większą doniosłość prawną, jak tylko deklaracji o charakterze politycznym. Uchwała ta, stwierdzająca m.in.,

⁷⁴ Druk sejmowy nr 15, 1991 r.

⁷⁵ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1948 r. w sprawie wagi jurysprudencyjnej orzecznictwa obu Izb Sądu Najwyższego w okresie międzywojennym 1918–1939 – brak sygnatury (DPP 1948 nr 12, s. 58). Na uchwałę tę Sąd Najwyższy powoływał się także po 1989 r. Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1992 r., sygn. III CZP 153/92 (OSNC 1993 nr 6 poz. 99).

⁷⁶ M.P. 1998 nr 12 poz. 200.

że „narzucona w dniu 22 lipca 1952 r. konstytucja niesuwerennego państwa nie podważyła legalnie mocy prawnej Ustawy Konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1935 r. oraz opartego na niej porządku prawnego”, albo że „akty normatywne stanowione przez niesuwerennego prawodawcę w latach 1944–1989 pozbawione są mocy prawnej, jeśli godziły w suwerenny byt państwa polskiego lub są sprzeczne z zasadami prawa uznawanymi przez narody cywilizowane”, zawiera bowiem stanowisko skrajnie różne od stanowiska prezentowanego przez inne organy władzy – zarówno w aktach normatywnych, jak i w orzecznictwie sądowym. Cały czas w mocy pozostają pewne akty prawne uchwalone jeszcze w II Rzeczypospolitej, choć ich liczba zdaje się zauważalnie zmniejszać na przestrzeni ostatnich lat. Pojawia się w związku z tym zagadnienie, czy dopuszczalne byłoby opiniowanie przez historyka prawa na okoliczność ciągle jeszcze obowiązujących aktów prawnych, pochodzących jednak sprzed wielu lat?

Według Internetowego Systemu Aktów Prawnych⁷⁷ prowadzonego przez Kancelarię Sejmu w chwili obecnej⁷⁸ obowiązuje 126 ustaw uchwalonych przed II wojną światową, z czego jednak olbrzymia większość, bo 111 ustaw, dotyczy ratyfikacji umów międzynarodowych albo wyrażenia zgody na przystąpienie do nich. Pozostałe ustawy w znacznej części zawierają tylko normy o charakterze konkretnym, które już się zrealizowały (jak np. ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich⁷⁹). Z pozostałych ustaw co najmniej trzy mają znaczenie zasadnicze, o czym świadczy fakt właściwie powszechnego nauczania ich w ramach kształcenia uniwersyteckiego: najstarsza obowiązująca obecnie ustawa normująca zasady nabywania nieruchomości przez cu-

⁷⁷ Za: <http://isap.sejm.gov.pl/> (dostęp: 9 marca 2012 r.).

⁷⁸ Stan prawny na 9 marca 2012 r.

⁷⁹ Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich (Dz.U. z 1938 r., nr 27, poz. 242).

dzoziemców⁸⁰ oraz ustawy z 1936 r. – Prawo wekslowe⁸¹ i Prawo czekowe⁸². Nadal obowiązuje także ustawa z 1933 r. normująca zagadnienie przeprowadzania zbiórek publicznych⁸³ oraz pochodząca z tego samego roku ustawa o grobach i cmentarzach wojennych⁸⁴.

Faktycznie pozbawione są znaczenia ustawy dotyczące dwóch związków wyznaniowych: Karaimskiego Związku Religijnego⁸⁵ i Muzułmańskiego Związku Religijnego⁸⁶. Pomimo ich teoretycznego obowiązywania, ich oddziaływanie zdaje się ograniczać do roli ciekawostki nauczanej w ramach uniwersyteckich kursów prawa wyznaniowego. Według ISAP nadal w mocy pozostaje ustawa z 1932 r. o Funduszu Obrotowym Reformy Rolnej⁸⁷ wraz z późniejszymi zmianami⁸⁸. Ciągłe obowiązuje ustawa z 1939 r. o pożyczkach

⁸⁰ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców (Dz.U. z 1920 r., nr 31, poz. 178), przy czym zauważyć należy, że w przeciwieństwie do prawa wekslowego i prawa czekowego obecnie obowiązujący tekst ustawy nie ma już właściwie nic wspólnego z tekstem pierwotnym.

⁸¹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. z 1936 r., nr 37, poz. 282).

⁸² Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. z 1936 r., nr 37, poz. 283).

⁸³ Ustawa z dnia 15 marca 1933 r. o zbiórkach publicznych (Dz.U. z 1933 r., nr 22, poz. 162).

⁸⁴ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz.U. z 1933 r., nr 39, poz. 311).

⁸⁵ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1936 r., nr 30, poz. 241).

⁸⁶ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1936 r., nr 30, poz. 240).

⁸⁷ Ustawa z dnia 9 marca 1932 r. o Funduszu Obrotowym Reformy Rolnej (Dz.U. z 1932 r., nr 26, poz. 236).

⁸⁸ System Informacji Prawnej Lex podaje, że ustawa ta utraciła moc 13 września 1944 r., tj. z dniem ogłoszenia dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej. Warto jednak – na marginesie tematu pracy – zauważyć, że w dekreście PKWN brak jest przepisu derogującego, nawet w formie dorozumianej, tę ustawę (choć jest tam przepis wyraźnie derogujący ustawę z dnia 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej).

premiowych⁸⁹ wraz z wykonującym ją rozporządzeniem Ministra Skarbu⁹⁰. Do nieobowiązującego od 1 stycznia 1970 r. kodeksu karnego z 1932 r.⁹¹ odwołuje się art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Już kwestia obowiązywania pewnych aktów prawnych może budzić kontrowersje, w związku z ich ewentualnym, acz nigdy oficjalnie nie stwierdzonym *desuetudo*. Doskonałym przykładem może być dekret Prezydenta z 1938 r. o rozwiązaniu zrzeseń wolnomularskich⁹², który nigdy nie doczekał się oficjalnego uchylenia (poza przepisami karnymi w nim zawartymi, które uchylone zostały na podstawie przepisów przechodnich do kodeksu karnego z 1969 r.). Podobnie – z punktu widzenia jej faktycznego niestosowania przez wiele lat – należałoby zastanawiać się nad mocą obowiązującą przywołanej już ustawy z 1939 r. dotyczącej znoszenia służebności⁹³.

Istniejące kontrowersje i rozbieżności nie zaliczają się jednak do kategorii tych, które przekraczałyby możliwości wykładnicze organu orzeczniczego, czy też nawet zasadniczo różniły się od kontrowersji, jakie wzbudza interpretacja bardziej współczesnych aktów prawnych. Ani zatem system prawny, ani też upływ czasu nie powinny powodować takich problemów, które usprawiedliwiałyby przeprowadzanie dowodów z prawa uchwalonego w II Rzeczypospolitej, niezależnie od tego, czy są to akty normatywne ciągłe

⁸⁹ Ustawa z dnia 5 kwietnia 1939 r. o pożyczkach premiowych (Dz.U. z 1939 r., nr 33, poz. 210).

⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 16 czerwca 1939 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości o sprzedaży na raty obligacji pożyczek premiowych (Dz.U. z 1939 r., nr 56, poz. 363).

⁹¹ Rozporządzenie prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571).

⁹² Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o rozwiązaniu zrzeseń wolnomularskich (Dz.U. z 1938 r., nr 91, poz. 624).

⁹³ Ustawa z dnia 21 czerwca 1939 r. o zniesieniu służebności w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego (Dz.U. z 1939 r., nr 59, poz. 389).

obowiązujące⁹⁴, czy też tylko stosowane. Nie należy poczytywać na tym tle jako wyjątku ewentualnej dopuszczalności opiniowania na temat faktów prawnych mających miejsce w II RP, ale jednak pod rządem prawa zaborczego⁹⁵.

Na ostateczną konkluzję o niedopuszczalności – co do zasady – opiniowania na temat aktów prawa międzywojennego składa się także teza, że prawo międzywojenne nie posługiwało się zasadniczo terminologią odmienną od obecnej, a przy tym w ówczesnej doktrynie i orzecznictwie sądowym wypracowanych zostało wiele rozwiązań, które zachowały swoją prawną doniosłość do dziś. Dlatego należałoby przyjąć, że akty prawne stanowione po 1918 r. (a do końca istnienia II Rzeczypospolitej) nie powinny – przynajmniej na teraz – stanowić dla żadnego składu orzekającego wiadomości na tyle specjalnych, aby nie dało się orzec na ich podstawie (bądź też wykorzystać ich w inny sposób w orzecznictwie sądowym).

Zasadniczo odmienną tezę można wyprowadzić z wyroku z 9 kwietnia 2010 r., w którym Sąd Rejonowy w Wieliczce oparł się na opinii biegłego historyka prawa, przyjmując, że granicą między prawem znanym sądowni z urzędu a stanem prawnym, co do którego można zasięgnąć opinii biegłego, jest dopiero dzień wejścia w życie dekretu – Prawo rzeczowe z 11 października 1946 r. (a więc 1 stycznia 1947 r.)⁹⁶. Co więcej, Sąd w tym przypadku skorzystał z prawa do przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, działając z urzędu. Taka interpretacja wydaje się zbyt daleko idąca, zwłaszcza że w przedmiotowej sprawie chodziło o zbadanie możliwości wygaśnięcia pewnego rodzaju praw rzeczowych, m.in. w związku ze wskazanym ustawodawstwem II Rzeczypospolitej, likwidującym feudalne pozostałości w zakresie prawa własności,

⁹⁴ Z wyjątkiem oczywiście tych przypadków kiedy – według powszechnej opinii – dozwolony jest dowód z opinii biegłego, tj. na okoliczność szczególnie skomplikowanego stanu prawnego.

⁹⁵ Pod warunkiem, że nie jest to prawo zaborcze, które na gruncie zaprezentowanych rozważań powinno być znane sądowni.

⁹⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.).

a więc kwestii niepozostającej poza zakresem możliwości sądu, jako że – jak wiadomo – znoszenie to następowało na mocy ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy (względnie dekretów z mocą ustawy) publikowanych w Dzienniku Ustaw.

Co prawda dokonanie samodzielnej analizy wymagałoby przesłania ustawodawstwa polskiego, które zróżnicowane było pod względem temporalnym (w różnych dzielnicach znoszenie tych pozostałości następowało w różnym czasie), przedmiotowym (różny był charakter znoszonych praw rzeczowych, różne też były wyjątki od ogólnej zasady) i miejscowym (różny był zakres znoszonych praw w zależności od dzielnicy), niemniej byłoby to zadanie być może czasochłonne, ale nie pozostające poza możliwościami i umiejętnościami dobrze wykształconego prawnika, jakim z całą pewnością jest sędzia. Rolą biegłego nie jest natomiast wyręczenie sądu, choćby w zadaniach praco- i czasochłonnych, ale pomoc w tym zakresie, w którym jest to uzasadnione względami merytorycznymi.

4.5. Z okresu po 1939 roku

Po 1 września 1939 r. na ziemiach polskich mieliśmy do czynienia z co najmniej trzema porządkami prawnymi: niemieckim (w okresie 1939–1944/45), sowieckim (w okresie 1939–1941) oraz porządkiem, który umownie – z braku lepszego określenia – można by nazwać „ludowym” (od 1944 r.). Znacznie większe kontrowersje niż ciągłość polityczna i prawna państwa polskiego może budzić kwestia, jakie są konsekwencje przejściowych zmian w systemie prawnym, które zostały poczynione przez władze okupacyjne w latach 1939–1944/45. Dokonując bowiem analizy z punktu widzenia prawa prywatnego, nie da się nie zauważyć, że także w latach II wojny światowej toczył się na ziemiach polskich obrót prawny, którego skutki ciągle są odczuwalne, a który w znacznej części regulowany był nie tylko poprzez prawo dotychczasowe, ale także przez pra-

wo okupacyjne⁹⁷. Jest to przy tym ten okres w historii prawa, który mógłby budzić spore wątpliwości ze względu na konieczność rozważenia zastosowania norm prawnych o różnym pochodzeniu i różnym charakterze⁹⁸.

Co najmniej na osobne opracowanie zasługiwałaby kwestia postawienia granicy między kompetencją ustawodawczą rządu Rzeczypospolitej rezydującego w Paryżu, Angers, a później w Londynie a kompetencją władz komunistycznych. Choć kwestia ta wydaje się niesłychanie interesująca i ujawniła się w orzecznictwie sądowym⁹⁹, to dotyczy jednak sprawy na tyle nowej i niewymagającej umiejętności przekraczającej możliwości składu orzekającego, że trudno jednak byłoby w tym zakresie wymagać opinii biegłego z zakresu prawa.

Na uwagę zasługuje fakt, że pierwotnie, w 1945 r. władze komunistyczne na podstawie dekretu z dnia 6 czerwca 1945 r. o mocy obowiązującej orzeczeń sądowych, wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, uznały, że wyroki

⁹⁷ Dla przykładu można przywołać, że w zakresie prawa rzeczowego rozporządzenie z dnia 27 marca 1940 r. wymagało, aby umowne przeniesienie własności i obciążenie nieruchomości oraz umowne przeniesienie lub obciążenie prawa na nieruchomości lub prawa na takim prawie wymagało zatwierdzenia starosty. Podobne zatwierdzenie administracyjne wymagane było dla znacznej części innych umów dotyczących obrotu przedsiębiorstwami. Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 23 września 1940 r. majątek państwa polskiego przechodził na własność Generalnego Gubernatorstwa, zastrzeżono jednak, że przez to Generalne Gubernatorstwo nie staje się następcą prawnym Państwa Polskiego, a w konsekwencji nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Państwa Polskiego. Według tego rozporządzenia gasły wszelkie ograniczone prawa rzeczowe osób trzecich na majątku nabytym przez GG. Por. Dziennik Rozporządzeń Generalnego Gubernatora 1940, t. I, s. 313.

⁹⁸ Warto zauważyć, że już dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 listopada 1939 r. przewidywał nieważność z mocy prawa aktów prawnych i zarządzenia władz okupacyjnych (choć nie było to powiedziane wprost, to dotyczyło to zarówno okupacyjnych władz niemieckich, jak i sowieckich), jeżeli wykraczały poza granice tymczasowej administracji okupowanym terytorium. Takie postanowienia zawierała także IV konwencja haska z 1907 r. o prawach i zwyczajach wojny lądowej.

⁹⁹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2005 r., sygn. WK 15/05 (OSNSK 2005 nr 1 poz. 1463).

i inne orzeczenia, wydane podczas okupacji przez sądy niemieckie, są nieważne i pozbawione skutków prawnych¹⁰⁰. Zasada ta doznała z czasem pewnych wyjątków, i już w 1947 r., ze względu na konieczność zapewnienia choć częściowej pewności obrotu prawnego, nowelizując wspomniany dekret uznano, że przepisy ustawy stosuje się do orzeczeń nakazujących w postępowaniu hipotecznym i rejestrowym wniesienie wszelkiego rodzaju wpisów w księgach hipotecznych i innych rejestrach publicznych tylko wówczas, jeżeli orzeczenia te zostały oparte na przepisach skierowanych przeciwko Państwu Polskiemu lub jego obywatelom albo na nieważnych orzeczeniach sądowych czy też na innych orzeczeniach lub zarządzeniach sprzecznych z zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego, a pewne kategorie wpisów hipotek utrzymuje się w mocy, chociażby wpis hipoteki nastąpił wbrew woli właściciela nieruchomości. Na mocy tegoż dekretu postępowania przed sądami polskimi w okresie okupacji na terenie byłego Generalnego Gubernatorstwa i wydane przez te sądy orzeczenia co do zasady były ważne¹⁰¹. W szczególności ważne były nawet orzeczenia sądów polskich w sprawach cywilnych lub karnych oparte na przepisach wydanych przez władze hitlerowskie lub z pominięciem przepisów polskich, z tym że w okresie roku od zakończenia wojny (jak to ujęto w dekrete: od „przejścia Państwa na stopę pokojową”) można było żądać wznowienia postępowania. Oznacza to, że zapewne w obrocie prawnym nadal funkcjonują takie orzeczenia i mogą być one podstawą wywołujących obecnie skutek działań prawnych.

¹⁰⁰ Dz.U. z 1945 r., nr 25, poz. 151.

¹⁰¹ Po zajęciu ziem polskich w 1939 r. Niemcy na terytorium utworzonym 12 października 1939 r. co do zasady zachowali w mocy prawo polskie, co zresztą odpowiadało postanowieniom IV konwencji haskiej. W zakresie jednak prawa prywatnego władze okupacyjne wydały stosunkowo niewiele przepisów, z których większość dotyczyła prawa handlowego (m.in. rozporządzenie o tworzeniu spółek handlowych w GG, rozporządzenie o zawieszeniu czasokresów przedawnienia prawa wekslowego i czekowego). O wiele bardziej aktywne były działania ustawodawcze w zakresie prawa publicznego, które to nie będzie rodzić kontrowersji ze względu na ocenę jego skuteczności (czy też ściślej: bezskuteczności) z perspektywy historycznej.

Kwestia tego, czy wprowadzony przez niemieckiego okupanta porządek prawny może być uznany za obowiązujący, nie była niewątpliwa w pierwszych latach po wojnie. Jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie udzielił dopiero Sąd Najwyższy w uchwale Izby Cywilnej z dnia 19 marca 1949 r.¹⁰², wskazując, że regulamin praw i zwyczajów wojny lądowej – aneks do IV konwencji haskiej z dnia 18 października 1907 r.¹⁰³ – nie zezwalał III Rzeszy na wprowadzenie na okupowanych terytoriach nowego porządku prawnego. Bezprawność jakiegokolwiek władztwa III Rzeszy na terenach Polski pociąga za sobą brak mocy obowiązującej zaprowadzonego porządku prawnego. W konsekwencji należy przyjąć, że w zasadzie na terenach objętych okupacją obowiązywały tylko przepisy prawa polskiego. Wskazany wyrok nie daje odpowiedzi na pytanie, jak traktować prywatny obrót prawny toczący się podczas II wojny światowej, oparty m.in. na przepisach okupacyjnych, aby nie doprowadzić do niesprawiedliwego pokrzywdzenia jednej ze stron. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się bowiem, że pewne czynności okupacyjnego sądu niemieckiego, nawet pomimo przepisów dekretu z 1945 r., nie utraciły swej ważności, jeżeli chodzi o ochronę pewnych kategorii osób działających w dobrej wierze¹⁰⁴.

Na gruncie tych rozważań należałoby zadać pytanie, czy pomimo upływu stosunkowo niedługiego czasu dopuszczalnym byłoby sięgnięcie po opinie biegłego z zakresu prawa okupacyjnego (ściślej rzecz biorąc: stanu prawnego obowiązującego w okresie okupacji)? Jak zostało bowiem wykazane, względy pewności obrotu prawnego nakazują, ażeby w pewnych wypadkach dokonać oceny faktów prawnych, nawet mimo przyjęcia niedopuszczalności stanowienia prawa przez władze hitlerowskie i sowieckie.

Jak się wydaje, nic nie przemawia przeciwko możliwości dopuszczalności takiego opiniowania. Sąd polski w żadnym razie nie jest

¹⁰² Uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1949 r., sygn. C 935/48 (OSN(C) 1949 nr 1 poz. 1).

¹⁰³ Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161.

¹⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1964 r., sygn. I CR 691/63 (OSNC 1965 nr 9 poz. 143).

przecież zobligowany do posiadania wiedzy na temat prawa okupacyjnego. Przykładem konfliktu, który należałoby poddać wartościowaniu prawnohistorycznemu, jest spór zawisły przed Sądem Okręgowym w Krakowie, dotyczący żądania Żydowskiej Gminy Wyznaniowej w Krakowie stwierdzenia nieważności umowy sprzedaży nieruchomości, dokonanej przez przełożonego Rady Żydowskiej (a więc tzw. Judenratu, utworzonego przez władze niemieckie) Arona Rosenzweiga¹⁰⁵, dokonanej w grudniu 1941 r. na rzecz gminy Kraków reprezentowanej przez władze okupacyjne. Postępowanie to było postępowaniem wпадkowym przeprowadzonym w toku postępowania przed Komisją Regulacyjną ds. Gmin Żydowskich. Komisja ta uznała się za niewłaściwą do stwierdzenia nieważności umowy i zawiesiła postępowanie na czas do rozstrzygnięcia przez właściwy sąd, czy zawarta umowa była ważna. Ustalenie nieważności umowy na drodze sądowej aktualizowało obowiązek zapłaty odszkodowania na rzecz Gminy Żydowskiej. W postępowaniu tym powód podnosił, że dokonana czynność prawna była nieważna nie tylko dlatego, że dokonana była pod przymusem ze strony władz niemieckich, ale także z przyczyn formalno-prawnych, jako że ani Judenrat nie był umocowany do dokonywania czynności w imieniu Gminy Żydowskiej, ani też władze niemieckie nie były upoważnione do działania w imieniu gminy miejskiej Kraków. W przytoczonej sprawie ze strony władz niemieckich działał starszy radca rachunkowy Paul Wolf na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez starostę miejskiego w Krakowie Rudolfa Pavlu.

W celu ustalenia stanu prawnego na okoliczność charakteru prawnego i legalności działania tzw. Judenratu oraz organizacji i zasad działania Gminy Miejskiej Kraków w okresie okupacji hitlerowskiej Sąd Okręgowy w Krakowie już na pierwszej rozprawie, działając z urzędu, postanowił powołać biegłego, przy czym nie

¹⁰⁵ J. Sidorowicz, *Unieważnić sprzedaż*, „Gazeta Wyborcza – Kraków” 2006, 17 stycznia, s. 4.

określił, jaka powinna być jego specjalność¹⁰⁶. Sąd zwrócił się przy tym o wskazanie osób kompetentnych do sporządzenia opinii do Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ze względu na złożony charakter sprawy ostatecznie opinia została zlecona dwóm biegłym działającym wspólnie – z zakresu historii państwa i prawa polskiego oraz prawa kościelnego i wyznaniowego¹⁰⁷. Według opinii biegłych do oceny tego stanu prawnego miarodajnymi okazały się nie tylko konwencja haska dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej z 1907 r.¹⁰⁸, ustawa o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego¹⁰⁹ i rozporządzenie Prezydenta dotyczące organizacji gmin wyznaniowych żydowskich¹¹⁰, ale także niemiecki dekret o administracji okupowanych polskich obszarów¹¹¹, proklamacja Generalnego Gubernatora z 26 października 1939 r.¹¹², rozporządzenie o obrocie nieruchomościami w Generalnym Gubernatorstwie¹¹³, rozporządzenie o odbudowie okupowanych polskich obszarów¹¹⁴, drugie rozporządzenie o odbudowie

¹⁰⁶ Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14 lutego 2006 r., I C 1845/05 (niepubl.).

¹⁰⁷ Co ciekawe – Uniwersytet Jagielloński był interwenientem ubocznym w tym samym postępowaniu, i ze wszystkich stron procesowych wykazywał największe zaangażowanie w jego przedmiot.

¹⁰⁸ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz.U. z 1927 r., nr 21, poz. 161).

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie samorządu terytorialnego (Dz.U. z 1933 r., nr 35, poz. 294).

¹¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 r. o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego (Dz.U. z 1928 r., nr 52, poz. 500 – tekst jednolity).

¹¹¹ Dekret Führera i Kanclerza Rzeszy Niemieckiej z dnia 12 października 1939 r. o administracji okupowanych polskich obszarów, Rozporządzenia Generalnego Gubernatora, Radom 1940, s. 3 i n.

¹¹² Proklamacja Generalnego Gubernatorstwa z dnia 26 października 1939 r., Dz.R.GG. z 1939 r., s. 1.

¹¹³ Rozporządzenie z dnia 27 marca 1940 r. o obrocie nieruchomościami w Generalnym Gubernatorstwie, Dz.R.GG. z 1940 r., cz. I, s. 115.

¹¹⁴ Pierwsze rozporządzenie z dnia 26 października 1939 r. o odbudowanie okupowanych polskich obszarów, Dz.R.GG. z 1939 r., s. 3.

administracji Generalnego Gubernatorstwa¹¹⁵ oraz rozporządzenie o zarządzie gmin polskich¹¹⁶ i wreszcie rozporządzenie o ustanowieniu rad żydowskich¹¹⁷. Dokonując natomiast analizy należytego umocowania stron, biegli uznali, że w kwestii tej nie są kompetentni do sporządzenia jednoznacznej odpowiedzi, gdyż musieliby w takim wypadku wejść w rolę sądu. Sporządzili zatem opinię wariantową, uzależnioną od przyjęcia, czy działania okupanta hitlerowskiego w zakresie poczynionych zmian w administracji terytorialnej oraz organizacji samorządu żydowskiego były uprawnione z punktu widzenia IV konwencji haskiej, a zatem czy mieściły się w kategorii „przywrócenia i zapewnienia porządku i życia społecznego”. Rozstrzygnięcie wszelkich niejasności o charakterze prawnym pozwoliło sprowadzić cały złożony problem do interpretacji art. 43 załącznika do IV konwencji haskiej. Sporządzona opinia pozwoliła zatem w sposób istotny zawęzić do jednej okoliczności krąg problemów koniecznych do rozstrzygnięcia przez sąd, a wiążących się z ustaleniem stanu prawnego.

Biegli stwierdzili, że gdyby uprawnienie takie uznać, to zawarta umowa – z punktu widzenia ówczesnego prawa – byłaby ważną i skuteczną, jako że zarówno P. Wolf, jak i A. Rosenzweig byłiby prawnie umocowani do działania. Ustalenia biegłych poczynione w takim przypadku pozwoliły przyjąć, że „A. Rosenzweig działał nie w imieniu własnym, ale z legitymacji niemieckiej w imieniu Rady Żydowskiej (Judenratu) w Krakowie. Jako Przewodniczący Judenratu, działając czy to z polecenia Rady Żydowskiej, czy też w wykonaniu rozkazów władz niemieckich, był uprawniony (jednoosobowo) do występowania w charakterze reprezentanta strony w notarialnej umowie sprzedaży nieruchomości gruntowej

¹¹⁵ Drugie rozporządzenie z dnia 1 grudnia 1940 r. o odbudowie administracji Generalnego Gubernatorstwa (rozporządzenie o jedności administracji), Dz.R.GG. z 1940 r., cz. I, s. 357.

¹¹⁶ Rozporządzenie z dnia 28 listopada 1939 r. o zarządzie gmin polskich, Dz.R.GG. z 1939 r., s. 71.

¹¹⁷ Rozporządzenie z dnia 28 listopada 1939 r. o ustanowieniu rad żydowskich, Dz.R.GG. z 1939 r., s. 79.

i budowlanej”¹¹⁸. Po stronie czynnej zachodziło zatem prawidłowe umocowanie, którego mocą mogło nastąpić przeniesienie własności przedmiotowej nieruchomości. W takim wypadku należałoby również przyjąć, że „starosta miejski (R. Pavlu) mógł być stroną przedmiotowej umowy notarialnej, jako reprezentujący przy udziale swojego pełnomocnika miasto Kraków”¹¹⁹. Przyjęcie, że poczynione przez władze okupacyjne zmiany w zakresie administracji i samorządu żydowskiego wykraczały poza zakres zmian mających na celu zachowanie porządku i spokoju na ziemiach okupowanych, pozwalało przyjąć natomiast, że: „Gmina Miasta Kraków, przystępując w dniu 18.12.1941 r. do aktu notarialnego (...), nie była należycie reprezentowana. Starosta miejski R. Pavlu, zastępowany przez pełnomocnika P. Wolfa, reprezentował Gminę Miasta Kraków bez podstawy prawnej”¹²⁰, natomiast: „majątkiem polskich przedwojennych gmin wyznania żydowskiego nie mógł skutecznie rozporządzać Judenrat”¹²¹.

Sąd Okręgowy w Krakowie przychylił się do drugiego z tych stanowisk, stojąc na stanowisku, że przepisy IV konwencji haskiej wykluczają przyjęcie, że władze okupacyjne uprawnione były do dokonania tak dalece idących zmian¹²². Uznał bowiem – posiłkując się zresztą tezami orzecznictwa sądowego z czasów powojennych, także powołanego w opinii biegłych – że zarówno przedstawiciel Judenratu Aaron Rosenzweig, jak i domniemany przedstawiciel Gminy Miejskiej Kraków nie byli uprawnionymi do dokonania czynności, jako powołani przez okupanta wbrew przepisom prawa między-

¹¹⁸ Opinia biegłych dr I. Lewandowskiej-Malec i dra Z. Zarzyckiego, akta sprawy Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn. I C 1845/05, k. 122.

¹¹⁹ *Ibidem*, k. 123.

¹²⁰ *Ibidem*, k. 120.

¹²¹ *Ibidem*, k. 119.

¹²² W ocenie Sądu gdyby nawet przyjąć, że zarówno Aaron Rosenzweig, jak i Paul Wolf byli umocowani do zawarcia umowy, to pozostawałaby ona nieważna, jako sprzeczna z art. 56 § 1 kodeksu zobowiązań (obowiązującego – jak wskazał sąd, za opinią biegłych, pomimo okupacji), jako sprzeczna z porządkiem publicznym.

narodowego¹²³. Pełnomocnik jednej ze stron zarzucał opinii biegłych, zarówno podczas postępowania pierwoinstancyjnego, jak i w podniesionym środku odwoławczym, że jest ona wewnętrznie sprzeczna, ponieważ prezentuje dwa skrajnie różne stanowiska. Już po II wojnie światowej, ale jeszcze przed wejściem w życie obecnego kodeksu postępowania cywilnego K. Lipiński, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, zaznaczał, że biegły nie jest wyręczyicielem, tylko pomocnikiem sędziego¹²⁴. Dlatego też sąd nie może żądać od biegłych wskazania, jak rozstrzygnąć sprawę. Czym innym jest jednak wykładnia przepisu, a czym innym rozstrzygnięcie sprawy, który poprzedzone jest jeszcze dokonaniem subsumpcji. Zasluguje zatem na aprobatę stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w wyroku wydanym na skutek apelacji w tej sprawie, zgodnie z którym niejednoznaczność wniosków ostatecznie zaprezentowanych przez biegłych, sformułowanych tak, by nie narzucać sądowi sposobu oceny analizowanych zagadnień, jest zaletą, a nie wadą opinii¹²⁵.

Wartą zasygnalizowania jest także kwestia, jak traktować fakty prawne mające miejsce pod okupacją radziecką między 1939 a 1941 r. Zagadnienie to zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy, który orzekając w 1949 r., stwierdził właściwość t. X cz. 1 Zводу Praw, nie zaś prawa radzieckiego¹²⁶. Abstrahując już od orzecznictwa powojennego w tym zakresie, na temat znaczenia systemu prawnego godzącego w podstawowe wartości wypowiedział się Sąd Najwyższy jeszcze przed II wojną światową, w przywoływanym już orzeczeniu z 1928 r.: „wszelkie akty władzy (...), czy to ustawodawcze, czy to wykonawcze, na których oparta była i za których pomocą dokonana

¹²³ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. I C 1845/05 (niepubl.).

¹²⁴ K. Lipiński, *Kodeks postępowania cywilnego. Przepisy wprowadzające i związki z orzecznictwem okresu powojennego i komentarzem*, Warszawa 1961, s. 207.

¹²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. I ACa 226/08 (niepubl.).

¹²⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1949 r., sygn. C 366/48 (OSN(C) 1950 nr 1 poz. 11).

została konfiskata [majątków po powstaniu styczniowym – przyp. aut.], nie były aktami prawa, lecz przejawami bezprawia, wynikającymi z zaprzeczenia Narodowi Polskiemu najistotniejszego jego prawa, jakim jest prawo do samodzielnego bytu państwowego¹²⁷. Na gruncie tego orzeczenia można byłoby zatem stwierdzić, że zasada *iura novit curia* nie wpływa na możliwość powołania biegłego, skoro nie będzie on biegłym z zakresu historii prawa, a raczej – historii bezprawia.

System prywatnoprawny funkcjonujący w latach II wojny światowej jest świetnym przykładem tego, że dopuszczalność dowodu z opinii historyka prawa nie jest prostą konsekwencją czasu, jaki minął od zaistnienia jakiegoś stanu prawnego. Choć nie jest to czynnik pozbawiony znaczenia, co najmniej taki sam wpływ zdają się mieć inne zmienne, w tym: bezpośrednie pochodzenie danej normy, jej geneza, ewolucja, okres obowiązywania, powszechność jej stosowania, zwyczajowość, dostępność źródeł poznania prawa, literatury i orzecznictwa.

¹²⁷ Orzeczenie kompletu Calej Izby Pierwszej z dni 11 i 12 maja 1928 r., sygn. SNI C 592/26 (ZOSN(IC) 1928, poz. 98).

Rozdział 5

Zakres opiniowania biegłego historyka prawa

5.1. Uwagi wstępne

Mimo tego że instytucja biegłego sądowego z zakresu historii prawa w praktyce pojawia się w postępowaniu sądowym, próżno byłoby szukać specjalistów z tej dziedziny na prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych listach biegłych, choć występują tam inni biegli z zakresu innych dziedzin prawa¹. Zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2005 r. w sprawie biegłych sądowych: „Biegłych ustanawia się dla poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności”². Z punktu widzenia tegoż rozporządzenia³ zatem niezależnie od tego, czy uznamy, że prawo jest nauką, czy też umiejętnością, nie ma przeciwwskazań dla powoływania biegłych z zakresu historii prawa. Zdaniem M. Cieślaka prawo zawsze jest ustalane w sposób podobny jak fakty, z tym że znakomita część systemu prawnego dla sądu nie jest przedmiotem dowodu tylko z powodu jego notoryjności. Dowodem na okoliczność prawa jest tekst ustawy; w przypadku, kiedy budzi on wątpliwości lub zastrzeżenia, sędzia powi-

¹ Np. prawa obcego.

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133).

³ Pamiętając oczywiście o relacji prawnej między rozporządzeniem a ustawą.

nien natomiast sięgnąć do Dziennika Ustaw⁴. Problemem, którego M. Cieślak jednak nie zauważa (co jest usprawiedliwione, ponieważ w prawie karnym, ze względów biologicznych, prawo historyczne ma ograniczone znaczenie jako podstawa orzekania), jest jednak fakt, że nie zawsze można to uczynić, gdyż tekst autentyczny nie zachował się, nie jest możliwy do odczytania albo też nigdy go nie było z tego względu, że kwestie te normowane były przez prawo zwyczajowe.

Oceniając konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego historyka prawa, warto przywołać słowa byłego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego B. Zdziennickiego, zawarte w zdaniu odrębnym do postanowienia Trybunału z dnia 7 maja 2008 r. dotyczącego prawa połowu ryb nadanego na mocy uwłaszczeniowego ukazu carskiego. B. Zdziennicki słusznie zauważył, że: „Analizy historycznoprawne są trudne (obracamy się często w odmiennych systemach źródeł prawa i w innej terminologii, innych rozwiązaniach konstrukcyjnych) i bardzo pracochłonne (poszukiwanie starych dokumentów, analizowanie orzecznictwa i dawnych opracowań doktrynalnych). (...) takie badania muszą być jednak zawsze skrupulatnie przeprowadzane przy ocenianiu konstytucyjności rozwiązań z bliższej i dalszej przeszłości”⁵. Co oczywiste, opinię tę można w całości transponować także na bardziej powszechne orzecznictwo sądowe dotyczące nie konstytucyjności, a sprawowania wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto*. Dalej Prezes Trybunału, i jednocześnie współsprawozdawca w przytaczanej sprawie, przekonuje o tym, jak ważne, ale i niedoceniane są badania historycznoprawne we współczesnym orzecznictwie i jakie skutki może wyrzucić niezbyt dokładne ich poczynienie, podnosząc niesłychane znaczenie tego typu rozważań „dla oceny nasilających się różnych roszczeń rewindykacyjnych i reprivatyzacyjnych”⁶. Biorąc pod uwagę,

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133).

⁵ B. Zdziennicki, Zdanie odrębne sędziego TK do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r., sygn. SK 14/06 (ZUTK 2008 nr 4A poz. 66).

⁶ *Ibidem*.

że to samo rozwiązanie prawne zostało diametralnie różnie ocenione przez dwie najpoważniejsze instytucje władzy sądowniczej w Polsce⁷, nie da się nie zauważyć, że któraś z nich przeprowadziła historycznoprawną analizę w sposób niewłaściwy. Stało się tak, choć i Sąd Najwyższy, i Trybunał Konstytucyjny dysponują wyspecjalizowanymi jednostkami zajmującymi się pracami analityczno-badawczymi, takimi jak Zespół Orzecznictwa i Studiów w Trybunale Konstytucyjnym czy Biuro Studiów i Analiz w Sądzie Najwyższym. Skoro więc instytucje wymiaru sprawiedliwości, w których orzekają tylko sędziowie odznaczający się wyjątkową wiedzą prawniczą, mający do dyspozycji obszerny aparat pomocniczy, orzekając na podstawie nienajstarszych przecież przepisów, nie są w stanie dokonać historycznoprawnej analizy będącej podstawą prawidłowej wykładni przepisu, to czy można wymagać tego od sędziów orzekających w sądach powszechnych?

Sędziowie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego w zasadzie bez żadnych ograniczeń mogą zasięgać opinii ekspertów, zarówno tych pracujących w tych organach, jak i specjalistów zewnętrznych, w formie pół- czy nawet całkowicie nieoficjalnej. Tymczasem dla sądów niższych instancji jedyną właściwie drogą dla uzyskania fachowej opinii (m.in. w związku z kosztami, a także koniecznością poparcia pewnych działań – np. uzyskania tekstów autentycznych – powagą autorytetu sądu) jest powołanie biegłego. Można również postawić pytanie, jaka byłaby różnica między powołaniem biegłego z zakresu historii prawa a zasięgnięciem przez sędziego nieoficjalnej opinii sporządzonej jednak z jego inicjatywy i na jego użytek przez osobę posiadającą szczególne kwalifikacje w zakresie nauk historycznoprawnych (analogiczne do kompetencji biegłego). Przyjęcie tego drugiego rozwiązania *de iure* byłoby oczywiście zgodne z wykładnią literalną k.p.c., ale w istocie miałyby zdecydowanie gorszy wpływ na bieg postępowania sądo-

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2004 r., sygn. IV CK 622/03 (OSNC 2005 nr 12 poz. 214) i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2005 r., sygn. SK 24/04 (OTK-A 2005 nr 3 poz. 25).

wego. Powołanie biegłego historyka prawa jest przejawem jawności i transparentności postępowania. Gdyby sędzia swoją opinię kształtował na źródłach pozaprosesowych, strony byłyby właściwie pozbawione możliwości odniesienia się do niej w inny sposób jak tylko poprzez zarzuty apelacyjne (kasacyjne).

Rola i zakres opiniowania biegłego z zakresu historii prawa nie zawsze bywają jednak należycie rozumiane przez strony czy nawet ich profesjonalnych pełnomocników. Świadczyć o tym mogą zarzuty do opinii biegłego wydanej w sprawie prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Wieliczce pod sygn. akt I C 26/09: pełnomocnik jednej ze stron zarzucał opinii biegłego historyka prawa, że „nie wynika [z niej – przyp. aut.] w żaden sposób, aby wymienione w opinii obszary znajdowały się w ogóle w aktualnym władaniu pozwanego”⁸.

5.2. Istnienie prawa i ustalenie jego treści

W procesie stosowania prawa jednym z jego niezbędnych etapów jest ustalenie, czy i jakie przepisy (czy ściślej: zawarte w nich normy) odnoszą się do oznaczonego stanu faktycznego. W znakomitej większości przypadków organ orzekający pozbawiony jest problemów związanych z ustaleniem istnienia i treści prawa. Wpływa na to zarówno wykształcenie i przygotowanie sędziów orzekających, jak i powszechna dostępność współczesnych aktów prawnych, które nie tylko są oficjalnie publikowane w dziennikach urzędowych, lecz także są dostępne w licznych systemach informacji prawnej i innych publikacjach. Dowodem, że sytuacja w zakresie choćby ustalenia treści prawa nie zawsze musi być klarowna, może być art. 1143 § 1 k.p.c., umożliwiający zwrócenie się przez sąd do ministra sprawiedliwości o udzielenie tekstu prawa obcego. Jak się wydaje przepis ten jednak, ze względu na coraz bardziej powszechną

⁸ Zarzuty do opinii biegłego, akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 26/09 (k. 239).

dostępność aktów prawnych z całego świata (w tym publikowanie ich tekstów autentycznych w Internecie, a nie w formie papierowej), będzie miał znaczenie coraz bardziej marginalne.

Inaczej wygląda sytuacja, w której zachodzi konieczność udzielenia ochrony prawnej w związku (czasem nawet pośrednim) z treścią norm prawnych od dawna nieobowiązujących. Sąd w takim wypadku już na początku swojej działalności staje w obliczu co najmniej kilku problemów: (1) jakie prawo znajdzie zastosowanie, (2) jaka jest jego treść i (3) gdzie można ją uzyskać, albo nawet (4) czy w późniejszym okresie nie doszło w żaden sposób do uchylenia z mocą wsteczną treści tego prawa? Często udzielenie odpowiedzi na te pytania wymaga dokładnego przesłедzenia stanu prawnego na przestrzeni kilkuset lat⁹.

Obecnie obowiązujące prawo ma charakter w znakomitej większości stanowiony, jednak jeszcze do czasu unifikacji prawa po II wojnie światowej niemłą rolę odgrywało także prawo zwyczajowe. Doskonałym przykładem może być prawo handlowe, w którym powszechne w państwie prawo zwyczajowe wyprzedzało ogólne normy prawa cywilnego¹⁰. Warto pamiętać, że ukazy carskie wydane po powstaniu styczniowym w znacznej części doprowadziły do przywrócenia prawa zwyczajowego w dziedzinie stosunków włościańskich, zastępując nim przepisy Kodeksu Napoleona¹¹. Konsekwencją tego było zwyczajowe prawo spadkowe w zakresie dziedziczenia chłopów, obowiązujące na ziemiach wschodnich Rzeczypospolitej jeszcze do 1927 r.¹², zniesione dopiero na mocy

⁹ Podobnie zresztą wyglądają zabiegi mające na celu przesłędzenie ewolucji pewnych instytucji prawnych, przy czym, jak się wydaje, w takim wypadku dozwolony jest nieco mniejszy stopień precyzji.

¹⁰ Art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., nr 57, poz. 502). Normę tę uchylono w 1964 r. na podstawie p.w.k.c.

¹¹ Por. np. art. 60 ukazu z dnia 19 lutego/2 marca 1864 r. o urządzeniu gmin wiejskich dotyczący stosunków zobowiązaniowych.

¹² F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski: 1918–1939*, cz. 2, Warszawa 1968, s. 193. Pogląd ten nie jest jednak powszechny. Odmienne: W. Świerzeńska, *O utrwaleniu wyników przebudowy ustroju rolnego*, „Rolnictwo” 1937, t. I, z. 1, s. 30.

Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 r. o uchyleniu odrębności stanowych¹³. Na tym też terenie pochodzące jeszcze z okresu głębokiego feudalizmu ograniczenia córek spadkodawcy w zakresie spadkobrania beztestamentowego zostały zniesione dopiero w 1922 r.¹⁴ Oznacza to, że do pewnej części spadków otwartych w okresie międzywojennym, np. na Białostocczyźnie – także współcześnie – należałoby stosować normy ówczesnego prawa zwyczajowego.

Jeżeli chodzi o dostępność źródeł poznania prawa (*fontes iuris cognoscendi*), to chociaż publikacja aktów prawnych ma w Polsce stosunkowo długą tradycję, to ciągłość polskich promulgatorów kończy się na stosunkowo nieodległym roku 1918, a ściślej: na pierwszym numerze Dziennika Praw Królestwa Polskiego, wydanym 1 lutego 1918 r. Od tego czasu można mówić o ciągłości polskiego oficjalnego publikatora najważniejszych aktów normatywnych, który w tym samym roku przybrał nazwę Dziennika Praw Państwa Polskiego (po przekazaniu władzy przez Radę Regencyjną Józefowi Piłsudskiemu, począwszy od numeru 17 z dnia 29 listopada 1918 r.), aby w roku następnym przejść do znanej także dzisiaj nazwy – Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Był to jednak cały czas jeden publikator o zmieniającej się nazwie, a nie trzy różne publikatory, o czym świadczy fakt, że zachowano między nimi ciągłość numeracji. Począwszy od Dekretu Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskiem¹⁵, powszechnie dostępna jest prawie całość aktów prawnych o znaczeniu zasadniczym. Akty prawne o znaczeniu mniej doniosłym publikowane są od 6 lutego 1918 r. w Monitorze Polskim, pierwotnie pomyślanym także jako organ informacyjny rządu¹⁶. Usankcjonowano również możliwość wydawania dzienników urzęd-

¹³ Dz.U. z 1927 r., nr 92, poz. 824.

¹⁴ F. Ryszka (red.), *op.cit.*, s. 193.

¹⁵ Dz.P.K.P. 1918 nr 1, poz. 1.

¹⁶ Jak informował pierwszy numer Monitora Polskiego: „Rozpoczęcie wydawnictwa »Monitora Polskiego« czyni zadość konieczności stworzenia organu, w którymby Rząd mógł (...) informować społeczeństwo o swoim stanowisku w sprawach czy to

dowych przez ministrów, przewidując, że mogą być w nich publikowane zarządzenia oraz przedrukowywane „dekrety, reskrypty i postanowienia do danego ministerstwa się odnoszące”¹⁷.

Teoretycznie mogłoby się zatem wydawać, że nie ma żadnych obiektywnych przesłanek przemawiających za tezą, iż może istnieć problem z ustaleniem treści obowiązującego prawa¹⁸. Uwaga ta może jednak dotyczyć właściwie tylko okresu od 1918 r., i to tylko w stosunku do tych aktów prawnych, które doczekały się publikacji w Dzienniku Ustaw bądź w Monitorze Polskim¹⁹. Co gorsza, właściwie aż do 2001 r. (czyli do wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy) nie istniały żadne obiektywne kryteria, które decydowałyby o miejscu publikacji aktu prawnego, a sama praktyka okazywała się bardzo ułomna. Jak wskazał R. Hausner: „wystarczy przejrzeć ministerjalne dzienniki urzędowe, a przekonamy się z łatwością, że w dziennikach tych ukazują się przepisy, które stanowią ogólnie o prawach i obowiązkach i powinny być bezwarunkowo

zasadniczych i ogólnych, czy też w stosunku do konkretnych wydarzeń życia publicznego” *Ibidem*.

¹⁷ Art. 22 dekretu z dnia 3 stycznia 1918 r. o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskiem (Dz.U. z 1918 r., nr 1, poz. 1).

¹⁸ Pomijając dostępność internetową właściwie całości numerów Dziennika Ustaw oraz znacznej części Monitora Polskiego, już od 1919 r. przewidziano obowiązek dostarczania każdego numeru Dziennika Ustaw wszystkim sądom, organom administracji oraz uczelniom wyższym innym niż uniwersytety (po jednym egzemplarzu) oraz wszystkim uniwersytetom i bibliotekom publicznym (po trzy egzemplarze), z których zapewne znaczna część zachowała się do dzisiaj. Por. art. 6 ustawy z dnia 31 lipca 1919 r. w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1919 r., nr 66, poz. 400).

¹⁹ W okresie międzywojennym ukazywały się także liczne dzienniki promulgacyjne o mniej doniosłym znaczeniu, zarówno o charakterze stałym, jak i epizodycznym, w tym m.in. Dziennik Ustaw Śląskich, dzienniki ministerstw (własne dzienniki urzędowe posiadały Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Spraw Zagranicznych, Skarbu, Sprawiedliwości, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Komunikacji, Pracy i Opieki Społecznej, Reform Rolnych, Pocht i Telegrafów), dzienniki taryfowe (np. Dziennik Taryf i Zarządzeń Kolejowych), dzienniki urzędów centralnych (np. Dziennik Głównego Urzędu Miar), wreszcie dzienniki wojewódzkie, co do których możliwość dostępu jest zapewne bardziej ograniczona.

opublikowane w Dzienniku Ustaw²⁰. Tendencja ta uległa jeszcze dalszemu pogłębieniu po II wojnie światowej, kiedy zaczęły ukazywać się tak niszowe publikatory jak Monitor Polski B czy Dziennik Budownictwa, co powodowało, że system ogłaszania aktów prawnych był nie tylko rozproszony, ale niespójny i nieprzejrzysty²¹. Nie można także zapominać o istnieniu tzw. „prawa powielaczowego”, czyli aktów prawnych, które nie zostały oficjalnie opublikowane w sposób umożliwiający do nich powszechny dostęp²², którego faktyczna doniosłość w znacznej części została ograniczona (choć jeszcze nie w całości) dopiero od momentu wejścia w życie konstytucji z 1997 r.²³

Oczywiste jest, że historyk prawa nie dysponuje żadnymi oficjalnymi narzędziami, którymi nie dysponowałby sąd w zakresie ustalania treści prawa. Nie należy jednak nie doceniać znaczenia nabytych w zakresie korzystania z mniej lub bardziej archaicznych źródeł poznania prawa umiejętności, pozwalających nie tylko na dokonanie odpowiedniej kwerendy, ale również interpretacji norm prawnych, która pozwala na ustalenie zakresu przedmiotowego, podmiotowego, miejscowego i temporalnego poszczególnych aktów. Nie sposób również pominąć faktu konieczności dokonania oceny komplementarności i spójności aktu prawnego z całym in-

²⁰ R. Hausner, *Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. VII, Warszawa 1932, s. 47.

²¹ G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008, s. 108.

²² *Ibidem*, s. 23.

²³ Doskonałym przykładem faktycznej doniosłości „prawa powielaczowego” (choć zapewne niemogącym mieć wpływu na zakres tematyczny niniejszej pracy) może być słynny okólnik Prezesa Rady Ministrów z 13 lipca 1936 r. dotyczący uznania gen. Rydza-Śmigłego „za pierwszą osobę po Panu Prezydencie”. Okólnik ten nie został nigdy oficjalnie promulgowany, a jedynie informację o jego wydaniu zamieszczono w Dziale Nieurzędowym Monitora Polskiego z 16 lipca 1936 r. (nr 163), czyli w miejscu, gdzie publikowano np. informacje o wizycie Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych w budynku Prezydium Rady Ministrów albo wiadomości o zamknięciu obrad VI Międzynarodowego Kongresu Nauk Administracyjnych.

nym obowiązującym na dzień danego faktu prawnego stanem prawnym. Uznać należy, że im głębiej sięga się w dzieje polskiego systemu publikacji aktów prawnych, tym bardziej rośnie ewentualna rola biegłego. W gruncie rzeczy bowiem pewna część przypadków, w których dochodzi do powołania biegłego z zakresu historii prawa, ma swoje podłoże w niemożności ustalenia przez sąd właściwego stanu normatywnego, czego przykładem mogą być kilkakrotnie powoływane już sprawy dotyczące wynagrodzenia członków Prezydiów Rad Narodowych albo ważności rozporządzeń mieniem dokonanych w latach II wojny światowej.

Im głębiej sięga się w dzieje polskiego systemu publikacji aktów prawnych, tym bardziej rośnie ewentualna rola biegłego. Nie da się nie zauważyć, że aż do XV wieku w polskiej praktyce przeważało prawo zwyczajowe, obok którego coraz większą rolę odgrywało prawo stanowione, które jednak na początku miało charakter ustny²⁴. Dopiero od XII wieku akty monarsze zaczęły powszechniej przybierać formę pisemną²⁵. W okresie średniowiecza akty prawa stanowionego albo nie były oficjalnie publikowane, albo też były publikowane w sposób niesprzyjający zachowaniu ich treści. Dlatego często sami zainteresowani przygotowywali ich odpisy w celach dowodowych, tak aby zabezpieczyć w przyszłości możliwość wykazania swoich praw, czego doskonałym przykładem może być tzw. Księga henrykowska. Nie sposób wyobrazić sobie, aby sąd samodzielnie miał dokonywać oceny wiarygodności takich dokumentów, nie tylko z perspektywy dokonania ewentualnego fałszerstwa (którym oczywiście co do zasady nie zajmuje się historia prawa), ale zwłaszcza z punktu widzenia możliwości dokonania pewnego rodzaju faktów prawnych (np. nieprzekroczenia granic swojego

²⁴ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku*, red. J. Bardach, wyd. IV, Warszawa 1973, s. 89.

²⁵ *Ibidem*, s. 162. Najstarszy zachowany w oryginale polski akt monarszy pochodzi z XI wieku i jest to list Władysława Hermana dotyczący dwóch złotych krzyży, skierowany do biskupstwa w Bambergu. Por. K. Jasiński, *Dokument Władysława Hermana dla katedry bamberskiej*, „Sprawozdania Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1971, s. 49–50.

umocowania), ich charakteru i konsekwencji. Od końca XIV wieku pojawiły się księgi sądowe, początkowo w formie jednolitej, później odrębnej dla różnych kategorii spraw. Do ksiąg sądów ziemskich (a czasem grodzkich) wpisywano uchwały zgromadzeń poszczególnych ziem (od XVI w. – sejmików), niemniej aż do XVII wieku nie była to praktyka absolutnie powszechna²⁶. W XVI wieku rozpowszechnił się zwyczaj oblatowania także konstytucji sejmowych, poprzez wciągnięcie ich do akt sądowych (ziemskich lub rzadziej grodzkich)²⁷. Za P. Dąbkowskim można zatem przyjąć, że księgi sądowe stanowiły *sui generis* dzienniki urzędowe I Rzeczypospolitej, w których publikowano akty króla, sejmu i innych władz centralnych, a także akty władz lokalnych²⁸. W szczególności za charakterem oficjalnego publikatora może przemawiać fakt, że na żądanie były one udostępniane każdemu zainteresowanemu. Można było pobierać z nich także odpisy i wyciągi. W pewnych przypadkach wykorzystywano je jeszcze do 1835 r.²⁹ Oprócz funkcji swego rodzaju promulgatorów księgi sądowe pełniły także funkcję, którą obecnie przypisalibyśmy księgom wieczystym, bowiem wpisywano do nich akty związane z przeniesieniem własności³⁰. Wpisom do ksiąg ziemskich (z czasem również grodzkich) przysługiwała wieczysta prawna skuteczność w obrocie nieruchomości ziemskimi³¹. Z punktu widzenia prawnohistorycznej analizy poprzedzającej współczesne wyrokowanie wydaje się, że znaczną rolę należałoby przypisać tej właśnie funkcji ksiąg sądowych, która

²⁶ S. Kutrzeba, *Historja źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, Lwów–Warszawa–Kraków 1926, s. 188.

²⁷ Zgodnie z konstytucją O konstytucjach z 1613 r. [*Volumina Legum*, t. III, (wyd.) J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 83] oblatywanie następowało do ksiąg grodzkich warszawskich dzień po zakończeniu sejmu.

²⁸ P. Dąbkowski, *Zasada jawności w dawnym prawie polskim*, „Przewodnik Historyczno-Prawny, Rocznik V za lata 1934, 1935, 1936”, Lwów 1937, s. 43.

²⁹ *Ibidem*. Autor przytacza przykład księgi prawa bartnego prowadzonej we wsi Jedlna pod Radomiem.

³⁰ W. Uruszczyk, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I (966–1795), Warszawa 2013, s. 174.

³¹ *Ibidem*, s. 175.

czyni je nie tylko materiałem do analiz prawnohistorycznych, ale też źródłem dowodowym, którego jednak odczytanie i interpretacja wynikają z ponadprzeciętnych umiejętności.

Obowiązek oficjalnej publikacji aktów prawnych w Polsce należy wiązać z postanowieniami sejmu radomskiego z 1505 r., który uchwalił konstytucję *De constitutionibus novis per proclamationem publicandis*³², która dopiero z ogłoszeniem aktu prawnego wiązała uzyskanie przezeń mocy prawnej³³. Pierwszymi urzędowymi kodyfikacjami obowiązujących w Polsce aktów prawnych były: pochodząca z 1488 r. Syntagma³⁴ oraz wydany w 1506 r. Statut Łaskiego (przy czym ten ostatni był raczej „urzędowym zbiorem prawa”³⁵). Kodeks Łaskiego nie wyczerpywał wszystkich obowiązujących norm prawnych ani też nie był wewnętrznie niesprzeczny, co zresztą nie było ewenementem na tle ówczesnych zbiorów praw. W tym kontekście można by było zatem postawić pytanie – czy obecny sąd, dysponując podręcznikową wiedzą oraz tekstem przywołanych powyżej kodyfikacji (wszak zarówno Syntagma³⁶, jak i Statut Łaskiego³⁷ są powszechnie dostępne w Internecie), byłby w stanie ocenić choćby charakter prawny prawa podmiotowego ustanowionego mocą przywileju króla Kazimierza Wielkiego, tak jak zadeklarował to Sąd Okręgowy w Krakowie w przytaczanym wyroku z 2007 r.³⁸

³² *Volumina Legum*, t. I, (wyd.) J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 137.

³³ W. Uruszczak, „Sejm walny wszystkich państw naszych”. *Sejm w Radomiu z 1505 roku i konstytucja „Nihil novi”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. LVII, z. 1, s. 11–25.

³⁴ W. Uruszczak, *Historia państwa...*, s. 167.

³⁵ W. Uruszczak, *Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 r.*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ – Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka*, Kraków 2006, z. 96, s. 115–135.

³⁶ Syntagma udostępniana jest przez Wielkopolską Bibliotekę Cyfrową, za: <http://www.wbc.poznan.pl/dlibra/docmetadata?id=31263&dirds=4&tab=1> (dostęp: 16 maja 2012 r.).

³⁷ Statut Łaskiego udostępniany jest przez Tarnowską Bibliotekę Cyfrową, za: <http://dlibra.biblioteka.tarnow.pl/dlibra/docmetadata?id=87> (dostęp: 16 maja 2012 r.).

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 marca 2007 r., sygn. II Ca 1891/06 (niepubl.).

Obecnie w badaniach nad prawem staropolskim zasadnicze znaczenie ma zbiór *Volumina Legum*, który zaczął ukazywać się w pierwszej połowie XVIII wieku, natomiast ostatni jego tom wydano dopiero w 1952 roku w Poznaniu. W założeniu jego twórców pierwsze sześć tomów miało objąć całość materii ustawowej od czasów Kazimierza Wielkiego. Jak wskazuje G. Wierczyński, *Volumina Legum* miało czynić zadość niewystarczającej dotychczasowej formy publikacji aktów prawnych³⁹. Co więcej, zgodnie z tytułem II § 1 ust. 7 ustawy przechodniej do Kodeksu Napoleona z dnia 10 października 1809 r. *Volumina Legum* zyskało przymiot autentyczności w stosunku do ogłoszonych w nim treści⁴⁰.

W pierwszej połowie XIX wieku w zakresie publikacji prawa obowiązującego na terytoriach centralnych zasadnicze znaczenie miał Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego⁴¹ oraz Dziennik Praw Królestwa Polskiego⁴², które też były jedynymi publikatorami o konstytucyjnym umocowaniu⁴³. Zdarzało się jednak, że publikacja aktów prawnych uzależniona była od króla, w interesie którego było czasem nieopublikowanie jakiegoś aktu prawnego⁴⁴. Zgodnie z postanowieniem namiestnika z dnia 16 stycznia 1816 r. (bez

³⁹ G. Wierczyński, *op.cit.*, s. 71.

⁴⁰ Dz.P.K.W., t. II nr 13. Jednocześnie na mocy tego przepisu pozbawiono mocy autentycznej dokumenty zawarte w *Statua Regni Poloniae* Jana Herbuta oraz w *Prawie Obojga Narodów* Antoniego Trembickiego (Trębickiego).

⁴¹ Wszystkie numery Dziennika Praw Księstwa Warszawskiego dostępne są w Podlaskiej Bibliotece Cyfrowej, za: <http://pbc.biaman.pl/publication/4266> (dostęp: 1 czerwca 2013 r.).

⁴² Chodzi tu o Dz.P.K.P., wydawany od 1816 do 1871 r., w odróżnieniu od Dz.P.K.P. wydawanego w 1918 r. Całość Dz.P.K.P. również dostępna jest w Podlaskiej Bibliotece Cyfrowej, za: <http://pbc.biaman.pl/publication/4507> (dostęp: 1 czerwca 2013 r.).

⁴³ Art. 87 Konstytucji Księstwa Warszawskiego z 22 lipca 1807 r. stanowił: „Prawa i urzędzenia administracji publicznej będą ogłoszone w Dzienniku Praw i aby obowiązywały, nie potrzebują innej formy ogłoszenia” (Dz.P.K.W. z 1807 r. nr 1, s. 2).

⁴⁴ Nieopublikowane w latach 1807–1815 akty prawne zostały wydane w latach 1964–1969 w opracowaniu Ustawodawstwo Księstwa Warszawskiego w ramach serii „Pomniki prawa polskiego”, pod redakcją A. Vetulaniego. Dzieło to liczy 900 stron, co może świadczyć o liczbie nieopublikowanych aktów prawnych.

tytułu)⁴⁵ oraz z postanowieniem z dnia 15 i 27 marca 1818 r. o formie promulgacji praw przez seym uchwalonych⁴⁶, „każde prawo” miało być zamieszczone w Dzienniku Praw, z tym że postanowienia królewskie i urzędy królewskie i namiestnikowskie podlegały zamieszczeniu w Dzienniku Praw tylko wtedy, gdy same tak nakazywały. Począwszy od 1864 r., obok Dz.P.K.P. ukazywał się (wyłącznie w języku rosyjskim) dziennik urzędowy Postanowienija Uczrieditelnego Komiteta (Postanowienia Komitetu Urządzącego)⁴⁷, w którym publikowano m.in. postanowienia dotyczące spadkobrania po chłopach posiadających grunty ukazowe⁴⁸ (a więc akty normatywne niesłyszane istotne z punktu widzenia obrotu prawnego, pomimo upływu prawie 150 lat od ich promulgowania). Dziennik Praw Królestwa Polskiego został zlikwidowany w 1871 r. w ramach popowstaniowych represji. Urzędowym zbiorem praw stał się, wydawany w języku polskim oraz rosyjskim, Zbiór Praw i Rozporządzeń Rządowych (oficjalna nazwa – Zbiór praw: postanowienia i rozporządzenia rządu w guberniach Królestwa Polskiego obowiązujące, wydane po zniesieniu w 1871 roku urzędowego wydania Dziennika Praw Królestwa Polskiego⁴⁹).

W zaborze pruskim początkowo nie istniała regulacja prawna dotycząca sposobu ogłaszania tekstów autentycznych aktów prawnych, które obowiązywały od podania ich do publicznej wiadomości. Zagadnienie to zostało uregulowane dopiero w 1810 r. na podstawie obowiązującego aż do 1918 r. rozporządzenia z 27 października 1810 r., statuującego powstanie periodycznego zbioru

⁴⁵ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. I, nr 2, s. 106.

⁴⁶ Dziennik Praw Królestwa Polskiego, t. IV, nr 16, s. 284.

⁴⁷ K. Grzybowski, *op.cit.*, s. 40. O tym, jak rzadkie i trudno dostępne jest to dzieło, świadczy fakt, że zbiór ten nie jest notowany przez katalog centralny zbiorów polskich bibliotek naukowych i akademickich NUKAT ani przez Katalog Rozproszony Bibliotek Polskich KARO. Jeden egzemplarz *Postanowień...* znajduje się w Bibliotece Jagiellońskiej.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 231.

⁴⁹ Jedynie część tego zbioru udostępniana jest przez Podlaską Bibliotekę Cyfrową, za: <http://pbc.biaman.pl/publication/11349> (dostęp: 1 czerwca 2013 r.).

praw *Gesetzsammlung für die Königlich-Preussischen Staaten*⁵⁰. Akty prawne niepodlegające ogłoszeniu w zbiorze praw, w szczególności rozporządzenia, zarządzenia, publikowane były w dziennikach urzędowych organów centralnych albo w dziennikach urzędowych organów administracji terenowej.

W zaborze austriackim dopiero od 1849 r. zostały wprowadzone jednolite zasady wydawania dzienników urzędowych zarówno państwowych, jak i krajowych. Dziennik Praw był wydawany we wszystkich językach używanych w królestwach i krajach reprezentowanych w Radzie Państwa (za autentyczny był uznawany jedynie tekst w wydaniu niemieckim)⁵¹. Od 1819 r. w każdej prowincji ukazywały się również zbiory prowincjonalne⁵². W Wolnym Mieście Krakowie urzędowymi źródłami poznania prawa były: Dziennik Rozporządzeń Rządowych Wolnego, niepodległego i ściśle neutralnego Miasta Krakowa⁵³ (od 1823 r. ukazujący się jako Dziennik Praw Wolnego Miasta Krakowa) oraz Dziennik Rządowy Wolnego Miasta Krakowa i jego okręgu⁵⁴.

Z całą pewnością przywołane publikatory nie wyczerpują całego spektrum polskich i polskojęzycznych *fontes iuris cognoscendi*. Krótkie i wybiórcze przesłedzenie systemu publikacji aktów prawnych na ziemiach polskich miało na celu ukazanie ewentualnych problemów, przed jakimi musiałby stanąć sąd, poszukując już tylko tekstu ustawy. Pomijając olbrzymią ilość różnych publikatorów, o charakterze zarówno oficjalnym, jak i nieoficjalnym, to teksty

⁵⁰ K. Grzybowski, *op.cit.*, s. 467.

⁵¹ *Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich* z lat 1849–1852 oraz *Reichsgesetzblatt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder* z lat 1870–1918 udostępniane są także w polskiej wersji językowej przez Austriacką Bibliotekę Narodową, por. <http://alex.onb.ac.at/>.

⁵² W latach 1849–1918 publikatory prowincjonalne dla terenów Galicji ukazywały się w języku polskim pod różnymi tytułami, część z nich również jest udostępniana przez Austriacką Bibliotekę Narodową pod wskazanym w przypisie 349 adresem.

⁵³ Publikator ten udostępniany jest przez Jagiellońską Bibliotekę Cyfrową, za: <http://jbc.bj.uj.edu.pl/publication/117530>.

⁵⁴ Publikator ten również udostępniany jest przez Jagiellońską Bibliotekę Cyfrową, za: <http://jbc.bj.uj.edu.pl/publication/124812>.

autentyczne części z nich wydane zostały wyłącznie w językach obcych (a część tekstów – nawet w nieoficjalnej wersji nigdy nie doczekała się publikacji polskojęzycznej), albo nawet w języku polskim, ale ze względów historycznych tak specyficznym, że budzącym spore problemy w interpretacji (za przykład można podać przywoływany kilkakrotnie kasus dotyczący orzekania przez Sąd Najwyższy na podstawie przepisów Statutu Litewskiego). Ponadto nie zawsze można sięgnąć do tekstu odzwierciedlającego stan prawny, ze względu na rolę prawa zwyczajowego. Co prawda znaczna część aktów prawnych doczekała się w ciągu ostatnich lat digitalizacji, ale proces ten ma charakter jedynie częściowy, co może rodzić więcej szkód niż korzyści. Łatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której sąd dysponujący treścią przepisu zaprzestaje dalszych badań w celu prześledzenia kolejnych jego losów, mających przecież wpływ na treść dokonanej konkluzji. Chociaż teoretycznie, zgodnie z zasadą *tempus regit actum*, relewantny jest stan prawny właściwy ze względu na czas zaistnienia faktu prawnego, to nie może ulegać wątpliwości, że dalsze zabiegi ustawodawcze, poprzez np. uchylene pewnych przepisów ze skutkiem *ex tunc* albo wydanie przepisów intertemporalnych⁵⁵ powodują, że poprzestanie tylko na analizie tego stanu prawnego jest oczywistym błędem.

Podobnie zresztą wygląda sytuacja, kiedy musi dojść do oceny ciągłości jakiegoś prawa podmiotowego. Nie wystarczy stwierdzić, że prawo to powstało, trzeba również zbadać, czy w okresie sięgającym nieraz setek lat nie zostało uchylone przez akt prawny o charakterze generalnym bądź przez akt administracyjny wydany na podstawie aktu ustawodawczego. Wszystkich tych zabiegów nie sposób dokonać bez prześledzenia stanu prawnego znajdującego swoje odbicie w publikatorach prawa. Ustalenie treści przepisu jest zatem zabiegiem najzupełniej podstawowym, ale jednocześnie niewystarczającym – jedynie podstawą do dalszych działań obejmu-

⁵⁵ Trzeba bowiem pamiętać o tym, że cywilne przepisy intertemporalne nie ograniczają się tylko do p.w.k.c. czy przepisów z okresu unifikacji prawa, ale mogą sięgać daleko bardziej wstecz, a przez to w sposób bardzo istotny oddziaływać na stan prawny mający miejsce jeszcze wcześniej.

jących ustalenie treści normy, czego nie można przecież dokonać – w przypadku aktów prawnych pochodzących z innych epok – bez odwołania się do wykładni systemowej i celowościowej.

Jak wykazała dotychczasowa praktyka, spora część prac biegłych z zakresu historii prawa skupia się właśnie na ustaleniu właściwego stanu prawnego. W sprawie dotyczącej ważności umowy przenoszącej własność zawartej w czasie II wojny światowej biegli poświęcili temu 20 godzin. Kolejnych 13 godzin zajęło przedstawienie aktów prawnych tworzących ten stan w formie załączników do opinii⁵⁶.

5.3. Czynności techniczne

Na gruncie możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa powstał pogląd, jakoby dowód ten był dopuszczalny w celu poczynienia „ustaleń dotyczących (...) przepisów prawa, (...) [jeśli – przyp. aut.] nie można dokonać tego bez posiadania wiadomości specjalnych”⁵⁷. Z punktu widzenia nauk historycznoprawnych można wymienić co najmniej kilka takich wiadomości (czy też umiejętności) specjalnych, przy czym wydaje się, że można wyróżnić przynajmniej dwie kategorie umiejętności: o charakterze pomocniczym (technicznym) oraz umiejętności, które określić można by było jako właściwe dla biegłego z zakresu historii prawa. Właściwemu zakresowi opiniowania z zakresu historii prawa służy wiedza „właściwa”, którą dysponuje historyk prawa, czyli taka, która pozwala mu dokonać odpowiedniej analizy prawnohistorycznej. W znacznej części przypadków tego typu analiza musi być jednak poprzedzona innymi zabiegami o charakterze technicznym, które mogłaby wykonać inna osoba (choćby również posiadająca odpowiednie przygotowanie). Ze względów celowościowych nie wydaje się jednak konieczne

⁵⁶ Rachunek oraz zestawienie nakładu i czasu pracy potrzebnego do wydania opinii, akta Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn. I C 1845/05 (k. 174).

⁵⁷ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 23–24.

rozbijanie tych dwóch kategorii umiejętności w procesie i powoływanie dwóch odrębnych biegłych (albo też biegłego i tłumacza). Ekonomia procesu każe raczej tak dalece, jak jest to możliwe bez szkody dla postępowania, korzystać z usług jednego biegłego.

Do umiejętności „technicznych” należą takie, które nie wiążą się bezpośrednio z opinią biegłego. Przykładem może być znajomość języków obcych, zwłaszcza tych, w których publikowane były relewantne akty normatywne oraz akty indywidualne będące przedmiotem opiniowania (szczególnie może tutaj chodzić o język łaciński, relatywnie często używany w badaniach historycznoprawnych) i znakomita część orzecznictwa czy opracowań doktrynalnych (tutaj główną rolę zdają się pełnić języki niemiecki, francuski i rosyjski). Zupełnie na marginesie można także zwrócić uwagę na to, że nawet odczytanie stosunkowo nowych aktów prawnych (zarówno indywidualnych, jak i generalnych), ale także orzecznictwa sądowego ich dotyczącego oraz stanowiska doktryny, oprócz znajomości języków obcych, może wymagać także znajomości paleografii i neografii (zwłaszcza łacińskiej i gotyckiej⁵⁸), którą czasem historyk prawa dysponuje. Katalog innych takich umiejętności technicznych wydaje się w znacznej części pokrywać z tymi naukami, mającymi fundamentalne znaczenie w metodologii badań historycznych, czyli wszelkimi naukami pomocniczymi historii. Im dalszego okresu dotyczyć będzie opinia, tym większą rolę mogą one odgrywać, o czym świadczy sprawa zawisła przed Sądem w Wieliczce, w której pobocznym elementem opinii biegłego było dokonanie odczytania i translacji przywileju króla Kazimierza Wielkiego – oryginał został zdeponowany w muzeum. W sprawie tej czynności techniczne zajęły biegłemu 14 godzin, spośród 37, które ogółem poświęcił on na przygotowanie opinii, a więc prawie 40% czasu⁵⁹. Jest to jednak uzasadnione, wzięwszy pod uwagę, że biegły musiał wykonać praktycznie wszystkie z przytoczonych tu czynności, poczynawszy od analizy autentyczności dokumentów, po-

⁵⁸ W państwach niemieckojęzycznych używanej do połowy XX wieku.

⁵⁹ Rachunek biegłego, akta Sądu Rejonowego w Wieliczce, sygn. I C 147/03 (k. 79).

przez ich odczytanie, na przetłumaczeniu skończywszy. Dopiero po dokonaniu tych czynności resztę czasu zajęły badania o charakterze merytorycznym i sporządzenie opinii. Przy ponownym wydawaniu opinii czynności te zajęły biegłemu już zdecydowanie mniej czasu, jako że w znacznej części opinia jego stanowiła powtórzenie pierwszej opinii. Sąd orzekający ponownie wyszedł bowiem z założenia, że dowód z opinii biegłego należy przeprowadzić jeszcze raz, a nie jest wystarczającym ujawnienie sporządzonej już opinii, gdyż „stanowiłoby to w ocenie Sądu rażące naruszenie art. 235 k.p.c., zgodnie z którym postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo względ na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu”⁶⁰.

Dlatego też te czynności mają wyłącznie charakter poboczny i usługowy wobec głównego celu działania biegłego z zakresu historii prawa. Nie da się jednak ukryć, że przekazanie wszystkich tych czynności, w których skład może wchodzić ocena autentyczności dokumentu, odczytanie, przetłumaczenie, wreszcie ocena prawna i prawnohistoryczna oraz udzielenie wykładni statuują opinię historyka prawa jako właściwie najbardziej kompleksową, która zdecydowanie ułatwia i upraszcza postępowanie sądowe. W tym zakresie nie stanowi też w żadnym razie przedmiotu kontrowersji ze względów doktrynalnych, nie jest to bowiem opinia historyka prawa *sensu stricto*, a jedynie niezbędny dodatek do niej.

5.4. Obowiązki, stosowanie i wykładnia prawa

Często w stosunku do faktów prawnych z odległej przeszłości może pojawiać się problem jednoznacznego stwierdzenia, do jakiej węższej grupy zalicza się ów fakt. O ile bowiem z prawnohistorycznego

⁶⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 25 stycznia 2008 r., sygn. I C 240/07 (niepubl.).

punktu widzenia podział na zdarzenia i zachowania prawne wydaje się dość klarowny, o tyle nie można już tego powiedzieć o konieczności zakwalifikowania pewnych faktów jako czynności prawodawczych, prawnych, orzeczeń czy aktów administracyjnych. Nie da się w sposób prosty stosować siatki terminologicznej współczesnego języka prawnego i prawniczego do faktów prawnych mających miejsce przed wielu (czasem kilkuset) laty. W pewnych sytuacjach można zaledwie tylko z pewną dozą ostrożności stwierdzić, że dany fakt prawny jest podobny (albo wywiera podobne skutki) do pewnej innej współczesnej instytucji, tak jak prawo rzeczowe nadane przez króla Kazimierza Wielkiego parafii rzymsko-katolickiej w N. było podobne do służebności, przy czym nie wskazywało ono nieruchomości władnącej. Obecne orzecznictwo wskazuje, że pewne rozbieżności w interpretacji dawnych pojęć prawnych istnieją już na gruncie stosunkowo niedawnych aktów prawnych, o nowoczesnej strukturze i systematyce. Tytułem tylko przykładu wskazać można Sąd Apelacyjny w Gdańsku – uznał on (odmiennie niż sąd pierwszej instancji), że powzwanie w rozumieniu przepisów BGB odpowiada współczesnej umowie rozporządzającej – przenoszącej własność na kupującego⁶¹. Rzeczą bieglego byłoby w bardziej skomplikowanych niż ten przypadkach transponowanie przedmiotu opinii do współczesnej nomenklatury języka prawnego i prawniczego.

Wypada zgodzić się z opinią R. Jastrzębskiego, który wskazuje, że: „Zagadnienie wykładni prawa, które obowiązywało w dalekiej przeszłości, zawsze powodowało i nadal powoduje duże trudności”⁶². W wykładni historycznej należy zatem wziąć pod uwagę argumenty wynikające z kontekstu historycznego i ewolucji określonych instytucji prawnych. Problemy wykładnicze mogą być spowodowane zwłaszcza regulacjami dotyczącymi instytucji prawnych, które zanikły w dziejowym rozwoju prawa, albo na drodze

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 października 2001 r., sygn. I ACa 978/01 (OSA 2003 nr 2 poz. 5).

⁶² R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przegląd Sądowy” 2010, r. XX, nr 1, s. 91–111.

ewolucji dokonały się w nich tak daleko idące zmiany, że nie przystają już do obecnego stanu prawnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 1998 r. uznał, że zawsze ustalenie znaczenia obowiązującego prawa powinno być kwestią ustalaną przez sam sąd – jako organ posiadający najwyższe i specjalistyczne przygotowanie w tym zakresie⁶³. Kompetencji tej nie można pozostawić ocenie biegłego, którego powołuje się w związku z dowodzeniem faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych, co nie obejmuje wiedzy dotyczącej formy i treści prawa oraz reguł jego tłumaczenia. Wyrok ten, choć nie dotyczy dopuszczalności przeprowadzenia opinii biegłego z zakresu historii prawa, może być jednak przydatny w określeniu zakresu kompetencji tego biegłego. Jak wskazał zatem Sąd Najwyższy, kompetencją sądu jest „ustalenie znaczenia (rozumienia) obowiązującego [! – przyp. aut.] prawa”. *A contrario* można byłoby więc wnioskować, że w zakresie kompetencji biegłego mogłoby leżeć ustalenie znaczenia (rozumienia) nieobowiązującego (acz stosowanego) prawa. Można mieć jednak wątpliwości, czy takie też było rozumienie sądu, czy też sąd – orzekając w sprawie z zakresu prawa własności intelektualnej – dość wąsko potraktował możliwość opiniowania co do prawa i nie wziął pod uwagę możliwości istnienia instytucji biegłego sądowego z zakresu historii prawa i jego kompetencji.

Na aprobatę wyraźnie nie może zasługiwać stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 6 marca 2007 r., II Ca 1891/06 (niepubl.), w którym sąd ten usiłuje dowodzić, że w sprawie przywileju króla Kazimierza Wielkiego, potwierdzonego i zmienionego orzeczeniem c.k. namiestnictwa: „przepisy prawa dotyczące ustalenia uprawnienia strony powodowej do żądania określonego zachowania się ze strony pozwanego powinny być zostać zinterpretowane samodzielnie przez Sąd Rejonowy, gdyż jest to kwestia dotycząca ustalenia znaczenia (rozumienia)

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1998 r., sygn. I PKN 203/98 (OSNP 1999 nr 15 poz. 478).

obowiązującego prawa, a w związku z tym powinna być ona rozstrzygnięta przez sam sąd – jako organ mający najwyższe i specjalistyczne przygotowanie w tym zakresie”. Niezależnie bowiem od tego, czy opiniowanie przez biegłego z zakresu historii prawa jest w ogóle w polskim procesie sądowym dopuszczalne, to przecież nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że ani przepisy, na podstawie których ustanowione zostało to prawo rzeczowe, ani też te, które doprowadziły do jego zmiany w XIX wieku, ani też przepisy dotyczące ciężarów realnych pochodzące z 1946 r., a zachowujące w pewnym sensie swoją aktualność do dziś, nie są już prawem obowiązującym, a tylko prawem, które może być stosowane. Jest to elementarna wiedza z zakresu prawoznawstwa (czy ściślej nawet – wstępu do niego) i nie powinna budzić żadnych kontrowersji. Niezależnie od tego nie da się ukryć, że między prawem obowiązującym a prawem nieobowiązującym, ale stosowanym, istnieje zasadnicza różnica, której jednak nie da się w sposób prosty przełożyć na możliwość powoływania biegłego z zakresu prawa. Istnieją bowiem kategorie prawa nieobowiązującego, na okoliczność którego powoływanie biegłego wydaje się niedopuszczalne (np. biegły na okoliczność przepisów kodeksu karnego z 1969 r.); jednakże, jak zostało dowiedzione, można w pewnych wypadkach powoływać biegłego także na okoliczność obowiązującego prawa (o ile ma ono dalece specjalistyczny charakter).

Wydaje się, że na gruncie rozważań dotyczących biegłego z zakresu prawa obcego można znaleźć najwięcej analogii do zasad stosowania prawa minionego, przy czym w pierwszym przypadku mamy do czynienia z perspektywą horyzontalną, a w drugim – z wertykalną. Podobnie jak w przypadku prawa obcego, sąd, nawet znający treść przepisu prawa, nie zna wszystkich elementów prawnych, na podstawie których należałoby zrekonstruować normę prawną. Niezbędna jest do tego jeszcze znajomość ogólnych zasad rządzących prawem (i to zarówno w aspekcie publiczno-, jak i prywatnoprawnym) oraz praktyki orzeczniczej i poglądów doktryny. Podobnie jak w przypadku stosowania prawa obcego stosowanie normy prawa minionego nie może odcinać się od systemu praw-

nego, z którego norma się wywodzi⁶⁴. Ten sam przepis może mieć zupełnie inny sens zarówno w przestrzeni, jak i w czasie.

J.J. Litauer na gruncie możliwości wykładania przepisów prawa przez biegłych zauważał, że: „Rzecz jasna, że do rzędu wiadomości specjalnych nie należy umiejętność wykładni przepisów prawa, gdyż umiejętność ta – w myśl zasady *jura novit curia* – stanowi właśnie domenę sądu. Natomiast rzecz inaczej przedstawia się co do norm prawa zwyczajowego, te bowiem sądowi mogą nie być znane (por. art. 344), mogą przeto być przedmiotem dowodu, a więc i opinii biegłych”⁶⁵. Autor apriorycznie odrzuca zatem tylko możliwość dokonywania wykładni prawa przez biegłego. Jak się wydaje, koresponduje to ze współczesnym mu orzecnictwem sądowym, które nie tylko nie opierało się na opiniach biegłych z zakresu historii prawa, nawet gdy podstawą wyrokowania były akty prawne pochodzące z okresu I Rzeczypospolitej, ale i odrzucało otwarcie taką możliwość⁶⁶. Wybitny dwudziestowieczny cywilista Fryderyk Zoll mł. w swoim znakomitym (i zachowującym całkowitą aktualność pomimo upływu blisko stu lat od dnia wydania) artykule *Z pracowni sędziego cywilisty* dostrzega wyraźnie doniosłość problematyki prawnohistorycznej w orzecnictwie sądowym, zastrzegając, że sędziego powinna cechować nie tylko perfekcyjna znajomość treści przepisów obowiązującego prawa, ale także ich założeń aksjologicznych, praktyki stosowania przepisów i historii prawa⁶⁷. Nie da się zatem nie zauważyć, że zarówno międzywojenna doktryna, jak i ówczesne orzecznictwo bardzo wysoko stawiało poprzeczkę wymiarowi sprawiedliwości, także w zakresie objętym niniejszą pracą.

Dokonując wykładni przepisu, zwłaszcza gdy stoi się przed problemem interpretacji przepisów pochodzących sprzed dziesiątek czy

⁶⁴ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 96–97.

⁶⁵ J.J. Litauer, *Dowód z opinii biegłych według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, r. V, nr 1–2, s. 4.

⁶⁶ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431).

⁶⁷ F. Zoll, *Z pracowni sędziego cywilisty*, Kraków 1913, s. 14.

nawet setek lat, konieczne jest zwrócenie uwagi na historyczną ewolucję instytucji prawnej. W przywołanym już wyroku dotyczącym prawa połowu ryb, pochodzącym z carskiego nadania poułaszczeniowego, najpierw Sąd Najwyższy, a później Trybunał Konstytucyjny stanęły przed problemem, czy prawo to jest prawem rzeczowym, obligacyjnym czy też *sui generis* uprawnieniem administracyjnym nadanym przez zaborcę rosyjskiego⁶⁸. Orzeczenia te nie spotkały się z szerszym odzewem ze strony doktryny, mimo że dwa najważniejsze polskie organy władzy sądowniczej wydały dwa sprzeczne z sobą orzeczenia. Tymczasem oceny takiej nie da się dokonać bez zważania na perspektywę historyczną i rozwój tej kategorii praw podmiotowych. Być może gdyby Sąd Najwyższy albo Trybunał Konstytucyjny dokonały takiej rzetelnej analizy bądź zasięgnęły opinii biegłego, przełożyłoby się to na jakość ich orzeczeń.

W doktrynie powszechnie podkreśla się, że biegły nie jest wyęcicielem, a pomocnikiem sądu, a dowód z opinii biegłych nie ma silniejszej mocy dowodowej niż jakikolwiek inny. Wydaje się, że właśnie w sytuacji, kiedy powierza się biegłemu zadanie wykładni prawa, najbardziej aktualizuje się zarzut podnoszony niekiedy w odniesieniu do postępowań, w których sąd zasięga opinii biegłych, mianowicie że wyroki takie feruje nie sąd, a właśnie biegły sądowy⁶⁹. Jest to jednak zarzut niesłuszny. Jak już wskazano, sądowe stosowanie prawa jest zabiegiem pięcioletowym, którego wykładnia prawa jest zaledwie pierwszym elementem. Nawet w sytuacji, gdy sąd zasięgnąłby opinii biegłego co do wykładni minionego przepisu prawa, to nie tylko wykładnia taka podlegałaby swobodnej, acz nie dowolnej ocenie sądu, ale i ostateczne rozstrzygnięcie, wyrażające się w ustaleniu konsekwencji prawnych udowodnionych faktów sprawy na podstawie stosowanego przepisu prawa materialnego i wydanie orzeczenia, jest już właściwie rzeczą tylko sądu.

⁶⁸ R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna...*, s. 105.

⁶⁹ A. Jarocho, *Wiadomości specjalne jako przedmiot dowodu z opinii biegłych* [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. VI, Poznań 2010, s. 227.

W całości należałoby podzielić zdanie B. Zdziennickiego, zgodnie z którym:

przy interpretacji dawnego, już nieobowiązującego prawa nie tylko można, ale często wręcz trzeba stosować obok wykładni czysto językowej (gramatycznej) wykładnię celowościową czy systemową. Można też, przy założeniu konsekwencji poglądów i ocen historycznego ustawodawcy, wyciągać określone, racjonalne wnioski z jego ówczesnych normatywnych wypowiedzi (oczywiście z uwzględnieniem czynnika czasu i czynnika sytuacyjnego). Mechaniczne stosowanie do oceny przeszłości współczesnych zasad i pojęć nie porządkuje sytuacji prawnej, ale często wręcz generuje w niej ostre sprzeczności i napięcia⁷⁰.

T. Ereciński na gruncie rozważań o stosowaniu prawa obcego przez polskie sądy zauważa, że nawet w sytuacji, gdy sąd zna treść dyspozycji prawa obcego, to nie można od niego wymagać, aby znał sposób jej wykładni⁷¹. Autor zaznacza, że głównym problemem jest w tej kwestii: niezajomość języka, trudność w dotarciu do tekstów obcego prawa, orzecznictwa sądowego i literatury, a więc dokładnie te same problemy, przed którymi staje sąd, gdy odwołuje się do dawnego systemu prawa. Wszystkie te uwagi można rozciągnąć także na sytuację, w której istnieje konieczność stosowania historycznych norm prawnych. Wykładnia historyczna (rozumiana jako jeden z modeli wykładni systemowej) opiera się właśnie m.in. na zmieniającej się rzeczywistości prawno-społeczno-gospodarczej, w tym na zmianie treści pewnych pojęć, bez zmian normatywnych⁷².

Za zbyt krótkowzroczne należy uznać zatem przywoływane już stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie, zaprezentowane powoływanym już wyroku z 2007 r., który uznając niedopuszczalność powołania biegłego z zakresu historii prawa przez sąd *meriti* na okoliczność „ustalenia charakteru prawnego świadczenia wynikającego z aktu erekcyjnego Króla Kazimierza Wielkiego z 4 października 1358 r., potwierdzonego patentem cesarskim z 5 lipca 1853 r.”

⁷⁰ B. Zdziennicki, *op.cit.*

⁷¹ T. Ereciński, *op.cit.*, s. 89.

⁷² Z. Tobor, *op.cit.*, s. 1179.

uznał, że „przedmiotowa dziedzina prawa nie jest szczególnie specjalistyczna, nie jest też rzadko stosowana w prawie polskim”⁷³. Sąd był zdania, że w związku z tym, iż przedmiotowa opinia dotyczyła zagadnienia z pogranicza praw, które współcześnie określilibyśmy jako cywilne (ściślej: rzeczowe), administracyjne i konstytucyjne (a więc najbardziej podstawowych działów systemu prawnego), to zawsze musi ona być niedopuszczalna z procesowego punktu widzenia. Na aprobatę nie zasługuje nie tylko konkluzja, do jakiej doszedł sąd, ale także sposób, w jaki to uczynił – bez rzeczowego uzasadnienia, opierając się jedynie na przywołanym już wyroku Sądu Najwyższego dopuszczającym opiniowanie biegłego z zakresu prawa polskiego tylko w sytuacji konieczności zastosowania „norm i zasad technicznych, taryf i cenników oraz innych ogłoszonych aktów prawnych, które mogą być znane tylko stronom procesowym”⁷⁴. Stanowisko sądu okręgowego zdumiewa tym bardziej, że sąd ten w całości podzielił zaprezentowaną podczas postępowania przed sądem I instancji opinię przedstawioną przez biegłego, choć można mieć uzasadnione wątpliwości, czy doszedłby do takiego stanowiska samodzielnie.

Poza sporem musi pozostawać kwestia, która budzi kontrowersje w przypadku przeprowadzania dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa obcego. O ile bowiem w różnych krajach traktuje się prawo obce jako sferę faktów⁷⁵, a w innych jako sferę prawa⁷⁶, o tyle nie może być żadnych wątpliwości, że prawo z tytułu tylko swojej derogacji czy też tylko upływu czasu nie przestaje być prawem i nie przechodzi tylko do sfery stosunków faktycznych.

⁷³ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 marca 2007 r., sygn. II Ca 1891/06 (niepubl.).

⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., sygn. SNO 68/07 (LEX nr 569055).

⁷⁵ Tak jest m.in. w krajach *common law*, Hiszpanii, Portugalii. Dzięki temu sędzia nie musi znać prawa obcego, a ciężar udowodnienia tego prawa spoczywa na stronach. Por. T. Ereciński, *op.cit.*, s. 90–92.

⁷⁶ Tak jak np. w krajach niemieckojęzycznych, skandynawskich i w Polsce. Por. T. Ereciński, *op.cit.*, s. 91.

Należy zdawać sobie sprawę z tego, że wykładnia przepisów prawa niebagatelnie wpływać może także na rozumienie innych kwestii, m.in. zdarzeń prawnych. Niezależnie od tego, której z doktrynalnych koncepcji metody wykładni zdarzeń prawnych (w tym np. oświadczeń woli) dać pierwszeństwo, nie ma wątpliwości, że wykładnię taką trzeba w znacznej części przeprowadzić, odwołując się do przeszłości. Obojętnie czy odwołanie to sięgać będzie czasu złożenia oświadczenia woli (metoda subiektywno-indywidualna), czy też czasu dojścia oświadczenia woli do jej adresata (metoda obiektywna)⁷⁷, to w pewnych sytuacjach zaistnieje potrzeba sięgnięcia do dość głębokiej przeszłości. Zależnie od metod dokonywania interpretacji, można odwołać się do wzorca rozsądnej osoby, a wzorzec ten z całą pewnością nie jest jednolity w czasie i ulega transformacji. Zapewne niebagatelne będzie odwołanie się do rozumienia klauzul generalnych, zmieniających się w czasie, a także do panujących zwyczajów.

Wszystkie te odniesienia wskazują, że nie sposób uczynić tego bez znajomości okoliczności, w jakich zostało złożone takie oświadczenie. Jeśli więc uznać, że istnieją sytuacje, w których sąd musi sięgnąć do opinii biegłego historyka prawa w celu uzyskania informacji na temat obowiązywania czy stosowania jakiegoś aktu prawnego, to nie można abstrahować od tego, że zadaniem wielokrotnie trudniejszym jest wyłożenie przepisu prawa⁷⁸. Dlatego wydaje się, że należałoby zarzucić prezentowany już pogląd, kategorycznie uznający, że nawet w przypadku powołania biegłego z zakresu prawa wykładnia musi należeć do sądu. Czasem jest to zadanie przerastające możliwości kompetentnego sądu w takim samym stopniu, jak przerastają go inne okoliczności, zmuszające do zasięgnięcia opinii biegłego. Rola sądu w takim wypadku koncentruje się na ocenie wartości dowodowej i kontroli opinii biegłego,

⁷⁷ E. Rott-Pietrzyk, *Interpretacja oświadczenia woli (uwagi na tle projektu księgi I kodeksu cywilnego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, *passim*.

⁷⁸ Znaczną część uwag dotyczącą oświadczenia woli można także odnieść do oświadczeń wiedzy.

ale także na dokonaniu właściwej subsumcji. Nawet dokonanie wykładni przepisu prawa przez biegłego nie implikuje przecież rozstrzygnięcia sprawy, a do kompetencji sądu należy ocena zbieżności stanu faktycznego z wyłożonym stanem prawnym.

Analizując treść opinii biegłych z zakresu historii prawa zgromadzonych w toku prac nad niniejszą publikacją, bardzo wyraźnie da się zauważyć, że każdy ze stawiających biegłych bardzo dobrze zdawał sobie sprawę z powszechnie przyjętego rozumienia zasady *iura novit curia* i nie posunął się tak daleko, aby usiłować zastępować sąd i wydawać rozstrzygnięcie. Biorąc pod uwagę, że często nawet biegli z zakresów dalece odległych od prawa próbują (często nawet nieświadomie) wkraczać w pole zastrzeżone dla sądu (czego przykładem może być choćby dokonywanie przez biegłych lekarzy kwalifikacji prawnej czynu polegającego na uszkodzeniu ciała), to postawa biegłych z zakresu historii prawa zasługuje na uznanie. Jej przykładem może być fragment poprzedzający merytoryczną treść opinii biegłego wydanej w sprawie I C 1088/92 toczoney przed Sądem Wojewódzkim w Krakowie: „Skuteczność orzeczeń sądów duchownych w sprawach małżeńskich w okresie międzywojennym w Polsce stanowi problem należący do zakresu prawa cywilnego. Jej rozważenie należy przede wszystkim do Sądu. Autor opinii podejmuje się dokonania tej oceny jako historyk prawa polskiego. Przedmiotowa sprawa bowiem dotyczy dziedziny prawa obowiązującego w przeszłości, którego znajomość i interpretacja może rodzić wspólnie uzasadnione trudności”⁷⁹.

W publikacji niniejszej znalazło się kilka krytycznych słów pod adresem orzecznictwa sądowego. Niemniej środowisko naukowe nie zawsze podchodziło do potrzeb, jakie wynikają z historycznej analizy prawa, z dostatecznym zaangażowaniem, odpowiadającym także powadze wymiaru sprawiedliwości. W sprawie, jaka toczyła się przed Sądem Wojewódzkim w Krośnie w połowie lat dziewięćdziesiątych XX wieku, sąd w drodze postanowienia na podstawie

⁷⁹ Opinia biegłego prof. dra hab. W. Uruszczaka, akta Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, sygn. I C 1088/92 (k. 83).

art. 176 k.p.k. z 1969 r. postanowił zasięgnąć opinii Instytutu Historii i Teorii Państwa Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie na okoliczność, czy pełnienie funkcji sekretarza Powiatowej Rady Narodowej wiązało się z pobieraniem wynagrodzenia⁸⁰. Merytoryczna treść odpowiedzi (bo nie można w ogóle w tym wypadku mówić o opinii) sprowadzała się do trzech zdań: „Nie wydaje się możliwe, aby sekretarz Powiatowej Rady Narodowej w 1944 r. otrzymywał za sprawowanie tej funkcji wynagrodzenie. W tym czasie nawet kierownicy resortów (ministrowie) w PKWN nie otrzymywali pensji, a co najwyżej mogli korzystać ze stołówki i miejsca noclegowego. Nie otrzymywali też pensji profesorowie Uniwersytetu – dostawali kartki żywnościowe, a rektor zabiegał u kierownika resortu oświaty PKWN o przydział kilku par trzewików i płaszczy wojskowych”⁸¹. W dalszej części odpowiedzi autor pozwolił sobie jeszcze na uwagi natury bardziej ogólnej: „Na marginesie – rodzi się pytanie, jakaż to »działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego« mogła być prowadzona w łonie Powiatowych Rad Narodowych – organów podległych władzom PKWN-owskim i na ogół zdominowanym przez PPR? Czyżby kolejny Wallenrod?⁸²”. Treść pisma nadeszłego z Zakładu Historii Państwa i Prawa UMCS została odczytana na rozprawie głównej⁸³, jednak ani żadna ze stron, ani też sąd *meriti* w wyroku, ani też sąd odwoławczy w żaden sposób nie ustosunkowały się do niej. Jak można się domyślać, nie stanowiła ona także podstawy rozstrzygnięcia, zwłaszcza że pozostawała w wyraźnej sprzeczności ze sporządzoną później na ten sam temat opinią, co do której rzetelności zarówno sąd, jak i strony nie miały wątpliwości.

W III Rzeczypospolitej nie wytworzono klarownych zasad wykładni historycznych aktów prawnych, a dotychczasowa judykatura

⁸⁰ Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. II Ko 101/96, (niepubl.).

⁸¹ Akta Sądu Wojewódzkiego w Krośnie, sygn. II Ko 101/96, k. 266–267.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*, k. 295v.

jest niejednolita i w znacznej części zależy od określonego składu⁸⁴. Za R. Jastrzębskim można by było wskazać zasady, którymi powinna kierować się władza sądownicza, dokonując wykładni historycznych przepisów. Po pierwsze, zastosowanie takich przepisów powinno być poprzedzone gruntowną analizą źródeł prawa, zarówno tego promulgowanego w oficjalnych publikatorach aktów prawnych (a więc udostępnianego w większości bibliotek naukowych, wraz z digitalizacją ich zbiorów także w pewnej części w Internecie⁸⁵), jak i tych, które dostępne są wyłącznie w zbiorach archiwalnych. Po drugie, taka wykładnia musi być poprzedzona historycznoprawnymi badaniami dotyczącymi ewolucji pewnych instytucji i konstrukcji prawnych, w tym ulegającej ciągłym zmianom terminologii języka prawnego i prawniczego. Po trzecie, wykładnia taka powinna się także odwoływać do orzecznictwa sądowego, zarówno tego współczesnego (o ile takie istnieje), jak i wcześniejszego – pochodzącego z XIX i XX wieku (o ile jest dostępne). Po czwarte, należy brać pod uwagę także okoliczności społeczne, gospodarcze, polityczne i prawne, w jakich doszło do uchwalenia (przyjęcia) przepisu, a także jak powinna wyglądać jego współczesna ocena z punktu widzenia norm o charakterze zasadniczym. Po piąte, należy odwołać się także do norm aksjologicznych, zarówno w prawie współczesnym, jak i dawnym, poszukując rozwiązania zgodnego z zasadą słuszności⁸⁶. Wydaje się, że wyliczenie R. Jastrzębskiego wyczerpuje problemy natury interpretacyjnej, przed jakimi staje sąd orzekający. Naczelny charakter należy z całą pewnością przypisać zrozumieniu istoty dawnych instytucji prawnych, bo tylko w ten sposób można próbować stosować je także współcześnie.

⁸⁴ R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna...*, s. 108–111.

⁸⁵ Por. np. austriacki Dziennik Ustaw Państwa z lat 1849–1918, udostępniany w wersji polskojęzycznej przez Austriacką Bibliotekę Narodową, za: <http://alex.onb.ac.at/> (dostęp: 16 kwietnia 2012 r.).

⁸⁶ R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna...*, s. 109–111.

Zakończenie

Z całą pewnością w przypadku biegłego sądowego z zakresu historii prawa aktualność zachowuje teza ogólna odnosząca się do biegłych, zgodnie z którą: „największy ciężar odpowiedzialności w zakresie prawidłowości oceny co do potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych spoczywa na sędzi, który (...) mając do dyspozycji jedynie subiektywną – własną ocenę stopnia zawłości zagadnienia, powinien podjąć próbę jak najbardziej zbliżonego do obiektywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych”¹. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „wiadomości specjalnych” jest zmienne w czasie i przestrzeni, wykazując jednocześnie, że wiadomości, które niegdyś uchodziły za specjalne, z czasem mogą zostać uznane za element ogólnej wiedzy, doświadczenia czy wykształcenia. Tymczasem w sytuacji, kiedy może zachodzić konieczność powołania biegłego z zakresu historii prawa, mamy do czynienia z sytuacją absolutnie odwrotną. Zakres opiniowania, który można by powierzyć takiemu biegłemu, wydaje się zwiększać z każdym rokiem. Z całą pewnością polskie sądy dwudziestolecia międzywojennego miały znakomicie większą wiedzę na temat prawa zaborczego niż sądy obecnie, gdyż stosowały je na co dzień. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja współcześnie, kiedy to powoływanie się nawet na najbardziej fundamentalne pomniki prawa ma już raczej charakter marginalny.

¹ Z. Tabor, *Wykładnia historyczna [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie: studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Białystok 2010, s. 279.

Nie może także ulegać wątpliwości, że obecne regulacje prawne, raczej w krótszej niż dłuższej perspektywie, będą stanowić przedmiot zainteresowania nie dogmatyki, a historii prawa. Intensywność działań współczesnego ustawodawcy, coraz rzadsze stosowanie aktów prawa pochodzących z XIX wieku (i już absolutnie marginalne stosowanie wcześniejszych) powodować będą zapewne coraz mniejsze kompetencje merytoryczne sądów w ich stosowaniu. Jeżeli wziąć pod uwagę zwiększającą się świadomość prawną społeczeństwa i relatywnie dobre zachowanie materiałów źródłowych pochodzących z XIX i pierwszej połowy XX wieku (a więc epok, których prawo stanowi współcześnie przedmiot zainteresowania już nie dogmatyki, a historii prawa), to nie można wykluczyć konieczności dalszego odwoływania się przez sądy do opinii biegłego historyka prawa. Możliwość taką należy uznać za dopuszczalną i potrzebną, o czym świadczą argumenty o charakterze utilitarnym i aksjologicznym, ale także historycznym. Wszak biegły z zakresu historii prawa nie jest wcale instytucją nową, a co najwyżej niepopularną, choć zakorzenioną w tradycji postępowania cywilnego. O rosnącej roli biegłych z zakresu historii prawa może świadczyć fakt, że zarówno w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, jak i w pierwszym dziesięcioleciu XXI wieku do katedr historycznoprawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego sądy powszechne zwracały się z wnioskiem o sporządzenie opinii średnio dwa razy na dekadę. W ciągu zaledwie dwóch lat – od 2011 do 2013 roku – już wpłynęły natomiast dwie odezwy, co może sugerować intensyfikację działalności tej instytucji, rosnącą o niej wiedzę i zrozumienie dla niej.

„Prawo powstaje i rozwija się w historii”², dlatego też ujęcie historyczne w prawoznawstwie jest niezbędne – nie tylko w zakresie studiów uniwersyteckich, ale także w orzecznictwie sądowym. Brak takiej refleksji może prowadzić do skutków, których polskie orzecz-

² W. Uruszczak, *Tradycja w historii prawa. Pamięci Profesora Adama Vetulaniego w 100-lecie urodzin i 25-lecie śmierci*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2002, nr 3, s. 429–438.

nictwo doświadczyło na gruncie konfuzji prawnej³ między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym w wielokrotnie przytaczanej w niniejszej pracy sprawie prawa rybołówstwa nadanego ukazem carskim, a także zapewne w wielu innych orzeczeniach sądowych, w których sędziowie nie wykazali się tak dalece idącą przezornością, aby zasięgnąć opinii historyka prawa. Obserwacja współczesnego orzecznictwa sądowego pozwala zauważyć, że zbyt pesymistyczna jest opinia A. Zakrzewskiego, apelującego, aby „pogodzić się z wątlym praktycznym zastosowaniem historii prawa”⁴. Dopóki nie powstanie ogólnopolska baza orzecznictwa sądów powszechnych, dopóty nie sposób ocenić, jakie jest znaczenie nauk prawnohistorycznych we współczesnej judykaturze. Przytoczone przykłady (także niepublikowanych) orzeczeń każą jednak przypuszczać, że istnieje istotny margines spraw, w których bez znajomości historii prawa nie sposób orzekać.

³ Pojęcia tego użył B. Zdziennicki w odniesieniu do przedmiotowej sytuacji. Por. B. Zdziennicki, *op.cit.*

⁴ A. Zakrzewski, *Czemu ma obecnie służyć historia prawa, co jej grozi?*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2011, s. 43.

Bibliografia

Ważniejsze akty normatywne

- Powszechna ustawa sądowa dla Galicji Zachodniej z 19 grudnia 1796 r. (wyd. Wiedeń 1817).
- Kodeks postępowania cywilnego sądowego z 14 kwietnia 1806 r. (wyd. Warszawa 1810).
- Ustawa postępowania cywilnego z dnia 20 listopada 1864 r. (t. XVI cz. I Zводу Praw).
- Ustawy postępowania cywilnego dla Cesarstwa Niemieckiego z dnia 30 stycznia 1877 r. (wyd. F. Hoesick, Warszawa 1916).
- Ustawa o sądowym postępowaniu cywilnym w sprawach spornych (procedura cywilna) z dnia 1 sierpnia 1895 r. (Dz.U.P. 1895 nr 110).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz.U. z 1930 r., nr 83, poz. 651).
- Ustawa z dnia 21 czerwca 1939 r. o zniesieniu służebności w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego (Dz.U. z 1939 r., nr 59, poz. 389).
- Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rodzinne (Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 53).
- Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo spadkowe (Dz.U. z 1946 r., nr 60, poz. 329).
- Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz.U. z 1946 r., nr 57, poz. 321).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., nr 9, poz. 60).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93).

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 94).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., nr 43, poz. 296).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r., nr 15, poz. 133).

Ważniejsze orzeczenia sądowe

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1919 r. (ZOSN(K) 1919, s. 132–143).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 20 października 1922, sygn. C 48/21 (OSP 1922, s. 130).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 maja 1924 r., sygn. K 127/23 (OSP 1924, s. 398).
- Orzeczenie pełnego składu izby I Sądu Najwyższego z 10 listopada 1924 r., sygn. C 1116/23 (OSP 1924, s. 492–495).
- Orzeczenie kompletu Calej Izby Pierwszej z dnia 11 i 12 maja 1928 r., sygn. SN I C 592/26 (ZOSN(IC) 1928, poz. 98).
- Orzeczenie Izby Cywilnej (sek. I) Sądu Najwyższego z 1–8 maja 1934 r., sygn. I C 2734/33 (OSP 1935, s. 192–193).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1936 r., sygn. I C 2340/35 (OSN(C) 1937 nr 12 poz. 431).
- Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1948 r. w sprawie wagi jurysprudencyjnej orzecznictwa obu Izb Sądu Najwyższego w okresie międzywojennym 1918–1939 – brak sygnatury (DPP 1948 nr 12, s. 58).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1948 r., sygn. C 941/48 (OSN(C) 1949 nr 2–3 poz. 60).
- Uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1949 r., sygn. C 935/48 (OSN(C) 1949 nr 1 poz. 1).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1949 r., C 366/48 (OSN(C) 1950 nr 1 poz. 11).
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1959 r., sygn. 1 CO 25/59 (OSNCK 1960 nr 2 poz. 59).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1964 r., sygn. I CR 691/63 (OSNC 1965 nr 9 poz. 143).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 18 lipca 1975 r., sygn. I CR 331/75 (LEX nr 7729).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 1994 r., sygn. I C 1088/92 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 31 stycznia 1995 r., sygn. II Ko 294/93 (niepubl.).

Wyrok Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. I C 1088/92 (niepubl.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 września 1995 r., sygn. I ACr 440/95 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 8 marca 1996 r., sygn. II Ko 294/93 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 maja 1996 r., sygn. II AKz 74/96 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 26 września 1997 r., sygn. II Ko 101/96 (niepubl.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1997 r., sygn. III CKN 244/97 (OSNC 1998 nr 3 poz. 52).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 20 listopada 1997 r., sygn. II Ko 101/96 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. II Ko 101/96 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 25 marca 1998 r., sygn. II Ko 101/96 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 23 kwietnia 1998 r., sygn. II AKz 41/98 (niepubl.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1998 r., sygn. I PKN 203/98 (OSNP 1999 nr 15 poz. 478).

Postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Krośnie z dnia 6 lipca 1998 r., sygn. II Ko 41/98 (niepubl.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 1 października 1998 r., sygn. II AKz 87/98 (niepubl.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 października 2001 r., sygn. I ACa 978/01 (OSA 2003 nr 2 poz. 5).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2004 r., sygn. II SA 1894/03 (CBOSA).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03 (OTK-A 2004 nr 5 poz. 40).

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., sygn. III CK 165/03 (LEX nr 677757).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2004 r., sygn. akt IV CK 622/03 (OSNC 2005 nr 12 poz. 214).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2005 r., sygn. I CK 619/04 (LEX nr 395267).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2005 r., sygn. SK 24/04 (OTK-A 2005 nr 3 poz. 25).

Postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 28 czerwca 2005 r., sygn. I C 147/03 (niepubl.).

Postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14 lutego 2006 r., sygn. I C 1845/05 (niepubl.).

Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 12 czerwca 2006 r., sygn. I C 147/03 (niepubl.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., sygn. I CSK 166/06 (LEX nr 209297).

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 marca 2007 r., sygn. II Ca 1891/06 (niepubl.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., sygn. III UK 130/06 (OSNP 2008 nr 7–8 poz. 113).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 marca 2007 r., sygn. II SA/Rz 2/06 (CBOSA).

Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 139/06 (OSNC 2007 nr 11 poz. 159).

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. I C 1845/05.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt. SNO 68/07 (LEX nr 569055)

Postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. I C 240/07 (niepubl.).

Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 25 stycznia 2008 r., sygn. I C 240/07 (niepubl.).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., sygn. II CSK 545/07 (LEX nr 385597).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2008 r., sygn. I SA/Wa 1861/07 (CBOSA).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2008 r., I ACa 226/08 (niepubl.).

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt SK 14/06 (ZUTK 2008 nr 4A poz. 66).

- Zdanie odrębne sędziego TK B. Zdziennickiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt SK 14/06 (ZUTK 2008 nr 4A poz. 66).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 września 2008 r., sygn. II OSK 733/08 (CBOSA).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. II CSK 241/08 (LEX nr 528222).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. III CSK 153/08 (LEX nr 484691).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. II Ca 1306/08 (niepubl.).
- Postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2010 r., sygn. II PK 192/09 (LEX nr 584735).
- Wyrok Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. I C 26/09 (niepubl.).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 października 2010 r., sygn. II Ca 1080/10 (niepubl.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. VI ACa 1374/10 (niepubl.).
- Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 maja 2011 r., sygn. 22410/05, sprawa Nowel i inni przeciwko Polsce.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. II SA/Kr 1741/11 (CBOSA).

Literatura przedmiotu

- Aubry C., Rau C.F., *Cours de droit civil français*, t. XII, Paris 1922.
- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku*, red. J. Bardach, wyd. IV, Warszawa 1973.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009.
- Bardach J., Senkowska-Gluck M. (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. III, Warszawa 1981.
- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2010.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995.
- Chwalibóg H., *Wykład kodexu postępowania cywilnego*, Warszawa 1874.

- Cieslak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.
- Czepelak M., Halberda J., Michalak A., Śmiałek K., Uruszczak A., Węglarz M., *Historia prawa sądowego. Repetytorium*, Kraków 2000.
- Czubik P., *Ex eventu resureregit lex mortua – czyli rzecz o ostatnim orzeczeniu Sądu Najwyższego wydanym m.in. na podstawie austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r.* [w:] M. Małecki (red.), *Świat, Europa, Mała Ojczyzna – Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, Bielsko-Biała 2009, s. 401–407.
- Czubik P., *Kilka uwag dotyczących formy przeniesienia własności nieruchomości i objęcia jej w posiadanie na tle orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie I CK 619/04 z 21 stycznia 2005 r.*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2005, r. VII, nr 4, s. 51–61.
- Dąbkowski P., *Zasada jawności w dawnym prawie polskim*, „Przewodnik Historyczno-Prawny, Rocznik V za lata 1934, 1935, 1936”, Lwów 1937.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Dębski M., *Dowód z opinii biegłych w polskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo” 1963, z. 8, s. 95–143.
- Demolombe J.C.F., *Cours de Code Napoléon*, t. XXIX, Paris 1879.
- Dolecki H. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Lex/el. 2013.
- Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006.
- Drabarczyk J., *Wąchocki Serwitut*, „Głos Lasu” 2012, nr 4(501), s. 28–29.
- Ehrlich S., Gliklich J., *Prawo jako przedmiot dowodu*, „Polski Proces Cywilny: dwutygodnik poświęcony zagadnieniom wykładni i praktyce prawa procesowego” 1934, r. II, nr 4, s. 106–110.
- Ereciński T., *Zasada iura novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 1976, t. XIV, nr 5, s. 85–98.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.
- Gaupp L., Jonas M., Stein F., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen 1926.
- Grodzki S., *O służebnej choć nie usługowej roli nauki historii państwa i prawa*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002, t. LIV, z. 2, s. 15–20.
- Groicki B., *Artykuły prawa majdeburskiego. Postępek sądów około karania na gardle. Ustawa płacej u sądów*, Warszawa 1954.
- Grzybowski K., *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, Warszawa 1982.
- Hausner R., *Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. VII, Warszawa 1932.

- Herbut J., *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Kraków 1563.
- Hubert S., *Odbudowa Państwa Polskiego jako problemat prawa narodów*, Warszawa 1934.
- Jakubecki A. (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex/el. 2013.
- Jarocho A., *Wiadomości specjalne jako przedmiot dowodu z opinii biegłych* [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. VI, Poznań 2010, s. 271–282.
- Jastrzębski R., *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2007 r.*, sygn. SK 24/04, „Państwo i Prawo” 2010, r. LXV, nr 1, s. 121–126.
- Jastrzębski R., *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przeгляд Sądowy” 2010, r. XX, nr 1, s. 91–111.
- Kaczmarczyk Z., Leśnodorski B. (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, Warszawa 1966.
- Kaczmarek T., Marcinkowski J.T., *Lekarze biegli sądowi – w obliczu narastającej wobec nich arogancji i agresji*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2011, nr 8, s. 104–112.
- Kamińska K., *Opinie biegłych lekarzy w kodeksach postępowania karnego z drugiej połowy XIX wieku: rosyjskim, austriackim i niemieckim* [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 487–493.
- Kapuściński P. (red.), *Jurisprudencja Senatu z lat dwudziestu sześciu (1842–1867)*, Warszawa 1869.
- Kutrzeba S., *Historja źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, Lwów–Warszawa–Kraków 1926.
- Łazarkiewicz C., *Grunt na wiarę*, „Polityka” 2009, nr 39, s. 34–40.
- Lipiński K., *Kodeks postępowania cywilnego. Przepisy wprowadzające i związkowe z orzecznictwem okresu powojennego i komentarzem*, Warszawa 1961.
- Litauer J.J., *Dowód z opinii biegłych według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 1937, r. V, nr 1–2, s. 3–17.
- Maciejewski T., *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 2008.
- Maisel W., *Sądownictwo miasta Poznania do końca XVI wieku*, Poznań 1961.
- Mikołajczyk M., *Z badań nad dowodem z opinii biegłych w procesie karnym miast polskich XVI–XVIII wieku*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Problemy Prawa Karnego” 2004, t. XXV, s. 209–219.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009.
- Naworski Z., *Woźny sądowy i jego rola jako biegłego w postępowaniu sądowym przed organami szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości w dawnej*

- Polsce* [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 473–485.
- Pazdan J., *Forma czynności prawnych dokonanych na ziemiach polskich w czasie drugiej wojny światowej*, „Rejent 2005”, nr 9, s. 11–22.
- Pietrzykowski T., *Obowiązywanie i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne* [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. I, Warszawa 2007, s. 598–670.
- Pietrzykowski T., *Podstawy prawa intertemporalnego*, Warszawa 2011.
- Radwański Z., Wąsicki J., *Wprowadzenie pruskiego prawa krajowego na ziemiach polskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1954, t. VI, z. 1, s. 184–222.
- Resich Z., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1969.
- Rott-Pietrzyk E., *Interpretacja oświadczenia woli (uwagi na tle projektu księgi I kodeksu cywilnego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 9–20.
- Ryszka F. (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, t. V, cz. 2, Warszawa 1968.
- von Savigny F.C., *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964.
- Sąd wzywa urodzoną 227 lat temu, „Gazeta Wyborcza – Bydgoszcz” 2009, 25 września, s. 2.
- Sidorowicz J., *Unieważnić sprzedaż*, „Gazeta Wyborcza – Kraków” 2006, 17 stycznia, s. 4.
- Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998.
- Szozda R., Procek M., *Lekarz jako biegły sądowy*, „Nowiny Lekarskie” 2007, nr 3, s. 262–264.
- Szulc A., *Biorą, bo dostają*, „Przekrój” 2006, nr 46, s. 26–29.
- Świerzevska W., *O utrwaleniu wyników przebudowy ustroju rolnego*, „Rolnictwo” 1937, t. I, z. 1, s. 21–56.
- Tobor Z., *Wykładnia historyczna* [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie: studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Białystok 2010, s. 1177–1186.
- Trembicki A., *Prawo polityczne i cywilne Korony Polskiej i Wielkiego Księstwa Litewskiego to jest Nowy zbiór praw Obojga Narodów od roku 1347 aż do terażniejszych czasów*, Warszawa 1789.
- Trembicki A., *Prawo polityczne i cywilne Korony Polskiej i Wielkiego Księstwa Litewskiego to jest Nowy zbiór praw Obojga Narodów, w którym są*

- umieszczone wszystkie prawa Korony Polskiej aż do roku 1791 do ostatnich zapadłych sejmowych ustaw*, Warszawa 1791.
- Turek J., *Czynności dowodowe sądu w postępowaniu cywilnym*, Lex/el. 2011.
- Uruszczak W., *Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 r.*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ – Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaka, Kraków 2006, z. 96, s. 115–135.
- Uruszczak W., „*Sejm walny wszystkich państw naszych*”. *Sejm w Radomiu z 1505 roku i konstytucja „Nihil novi”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. LVII, z. 1, s. 11–25.
- Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I (966–1795), Warszawa 2013.
- Uruszczak W., *Tradycja w historii prawa. Pamięci Profesora Adama Vetulaniego w 100-lecie urodzin i 25-lecie śmierci*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2002, nr 3, s. 429–438.
- Wierczyński G., *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955.
- Zajadło J. (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007.
- Zoll F., *Z pracowni sędziego cywilisty*, Kraków 1913.

Indeks spraw sądowych

Indeks zawiera spis występujących w tekście odwołań do spraw sądowych, w których przeprowadzono dowód z opinii biegłego z zakresu historii prawa. Sprawy oznaczono według miejscowości, w których sprawa toczyła się w pierwszej instancji oraz według lat, w których miało miejsce postępowanie¹.

Kraków 1992–1996

Sąd Apelacyjny w Krakowie,
I ACr 440/95: 40–41
Sąd Wojewódzki w Krakowie,
I C 1088/92: 18, 35–36, 39–40, 103,
147

Kraków 2006–2008

Sąd Apelacyjny w Krakowie
I ACa 226/08: 37, 39, 119
Sąd Okręgowy w Krakowie,
I C 1845/05: 19, 115–119, 136

Krosno 1994–1998

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie,
II AKz 41/98: 41
Sąd Wojewódzki w Krośnie,
II Ko 101/96: 18, 41–43, 73, 147–148

Wieliczka 2002–2009

Sąd Okręgowy w Krakowie,
II Ca 1080/10: 36, 46, 77–78, 85, 96
Sąd Okręgowy w Krakowie,
II Ca 1306/08: 45, 85
Sąd Okręgowy w Krakowie,
II Ca 1891/06: 37, 85, 131, 140–141,
145
Sąd Rejonowy w Wieliczce, I C 147/03:
19, 44, 62–64, 85, 137
Sąd Rejonowy w Wieliczce, I C 240/07:
43–45, 85, 138
Sąd Rejonowy w Wieliczce, I C 26/09:
20, 29, 46, 63, 85, 96, 110, 124

¹ Przedmiot poszczególnych spraw został opisany na stronach 18–20.

Redaktor prowadzący
Anna Poinc-Chrabąszcz

Adiustacja językowo-stylistyczna
Agnieszka Toczko-Rak

Korekta
Przemysław Zańko

Skład i łamanie
Katarzyna Mróz-Jaskuła

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego
Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków
tel. 12-663-23-81, 12-663-23-82, fax 12-663-23-83