

styczeń–luty

1–2/2014



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Stefan Kisielewski:

Najtrudniej zbić argumenty kogoś kto mówi nie na temat.

Oscar Wilde:

Sprawa nie musi być koniecznie słuszna tylko dlatego, że ktoś oddał za nią życie.

Maurice Chevalier opowiadał, że był świadkiem w Sądzie:

Złożyłem przysięgę, że będę mówił prawdę, ale ile razy próbowałem to robić, przeszkadzał mi adwokat którejś ze stron.

(Do druku przygotowała adw. Maria Zuchowicz)



styczeń–luty

1–2/2014

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LIX nr 673–674



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

Kolegium:
Zbigniew Banaszczyk
Lech Gardocki
Jan Kuklewicz
Andrzej Mączyński
Marek Antoni Nowicki
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Adam Redzik
Stanisław Rymar
Piotr Sendeki
Ewa Stawicka
Andrzej Tomaszek
Andrzej Warfołomiejew
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Stanisław Zabłocki

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Projekt okładki:
Karolina Lijklema

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,
22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 23. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 14 800 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe

S Spis treści

Po Krajowym Zjeździe Adwokatury

Składy organów Adwokatury oraz organów izb adwokackich w kadencji 2013–2016	9
Uchwała programowa XI Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 roku – Tradycja i nowoczesność	19
Obwieszczenie w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich	30

* * *

<i>Piotr Kardas</i> , dr hab., prof. UJ (Kraków) Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych standardów wykonywania zawodów prawniczych	42
<i>Piotr Kruszyński</i> , adwokat, prof. dr hab. UW (Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.	55
<i>Jan Widacki</i> , prof. dr hab. KAimAFM (Kraków) Obrońca wobec dowodu z badań DNA	70
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , dr, adiunkt PWSzLiP (Łomża) Prawo do obrony a tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym	77
<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , dr, adiunkt UMCS (Lublin) Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy	84
<i>Maria Ejchart</i> , doktorantka, <i>Katarzyna Wiśniewska</i> , apl. adw., doktorantka UJ (Warszawa–Kraków) Prawa więźniów z niepełnosprawnością fizyczną w polskich jednostkach penitencjarnych	93
<i>Dariusz Drajewicz</i> , sędzia SR (Warszawa) Ustanie poręczenia majątkowego	100
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , prof. dr hab. UJ (Kraków) Wartość praw majątkowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych .	109
<i>Agata Jastrzębska</i> , apl. adw. (Łódź) Oświadczenie o poddaniu się egzekucji a przelew wierzytelności w prawie bankowym	120

Michał Ilnicki , apl. adw. (Wrocław)	
Prawo do bycia zapomnianym w kontekście „postzniesławiającej” informacji w sieci Internet (cz. 1)	132
Polemika	
Damian Tokarczyk , apl. adw. (Warszawa)	
Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego	139
Punkty widzenia	
Paweł Kuczma , dr, PWSzZ im. Angelusa Silesiusa (Wałbrzych)	
Działalność lobbingowa korporacji prawniczych i ich członków	148
Głosy	
Jan Ciechorski , doktorant UŚ (Katowice)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 listopada 2012 r., V ACa 826/12	156
Artur Jasiński , doktorant UŚ (Katowice)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 8 marca 2012 r., III CZP 95/11	162
Krzysztof Knoppek , dr hab., prof. UAM (Poznań)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2012 r., I CSK 373/11	168
Zbigniew Cichoń , adwokat (Kraków)	
Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu <i>Czaja przeciwko Polsce</i> z 2 października 2010 r. (skarga nr 5744/05)	172
Najnowsze orzecznictwo	
Zbigniew Strus , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego	174
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	179
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (maj–listopad 2013). Zaskarżalność orzeczeń wydawanych przez sąd pierwszej instancji w orzecznictwie TK	185
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (czerwiec–wrzesień 2013 r.) (cz. 2)	191
Z wokandy Luksemburga	
Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)	
„Demokracja walcząca” a sprawa polska. Czy czas działania już nadszedł? ...	196

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

Czy pełnomocnik ustanowiony do transakcji notarialnej, lecz nienależący do kręgu podmiotów wymienionych w art. 87 § 1 k.p.c., może skutecznie złożyć, zawarty w akcie notarialnym, wniosek o wpis do księgi wieczystej rezultatu czynności prawnej? 201

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)

Dlaczego mandantowi przysługuje prawo do wyznaczenia tylko trzech obrońców i czy nie należałoby zmienić tej reguły w toku przyszłych prac nad reodyfikacją prawa procesowego? 204

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)

Kamera świadkiem wypadku 209

Co piszczy w prawie

Marian Filar, prof. dr hab. UMK (Toruń)

Z pijanym nie tańczę 213

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)

Trzej panowie z Zespołu Adwokackiego nr 25 215

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles

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

Mity są dobre na wszystko 220

Po lekturze

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

Krakauer Burg. Wawel jako ośrodek władzy Generalnego Gubernatora Hansa Franka w latach 1939-1945 – nowe dzieło Dietera Schenka 226

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Zbrodnia i konsternacja (cz. 3). Flaszka z piaskiem w ręku niedoszłego poety . 229

Karty historii adwokatury

Marek Gałżowski, dr, IPN (Warszawa)

Legioniści i urzędnicy. Kilka uwag o udziale adwokatów z zaboru rosyjskiego i austriackiego w odbudowie Rzeczypospolitej 238

Adam Redzik , adwokat, dr hab. UW (Warszawa) Jak twórca szlagierów wszech czasów nie został adwokatem – rzecz o Emanuelu Schlechterze (1904–1943). W 110. rocznicę urodzin i 70. rocznicę śmierci ...	245
---	-----

Recenzje i noty recenzyjne

Maciej Domański, <i>Względne zakazy małżeńskie</i> Jerzy Stryk , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	256
Joanna May, <i>Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji</i> Anna Kościółek , dr, adiunkt URz (Rzeszów)	261
Magdalena Rode, <i>Style myślenia przestępczego. Podstawy teoretyczne i diagnostyczne</i> Józef Krzysztof Gierowski , prof. dr hab. UJ (Kraków)	264
Witold Okniński, Danuta Sowińska, <i>Sędziowie i prokuratorzy siedleckiego okręgu sądowego w latach 1917–1950</i> Władysław Lutwak (Warszawa)	268

Sympozja, konferencje

Konferencja „(Nie?)wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, Toruń, 28 września 2013 r. Aleksandra Zalewska , doktorantka UW (Warszawa)	270
Czy rynek zmusi adwokatów do reklamy?, Łódź, 4–5 października 2013 r. Bernard Piechota , adwokat (Łódź)	274
X Konferencja o historii adwokatury, Praga, 8 listopada 2013 r. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	275
Przywrócić pamięć. Historyczne pasje Stanisława Milewskiego, Warszawa, 26 listopada 2013 r. Maciej Tygielski , doktorant UW (Warszawa)	277

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Konferencja pt. „Wizja procesu karnego dziś i jutro”, Częstochowa, 26 października 2013 r. Małgorzata Grzesiak (Łódź–Warszawa), Monika Zbrojewska , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź)	279
---	-----

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne NRA	282
Z posiedzeń Prezydium NRA	285

Głos aplikanta

Łukasz Mirocha , apl. adw., doktorant UMK (Toruń) Adwokat jako retor. Teoria, praktyka, etyka	290
---	-----

Varia

III Dni Kultury Adwokatury Polskiej, Kraków, 1–12 października 2013 r. <i>Joanna Sędek</i> , Szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa)	301
Modlitwa, która jest wierszem; wiersz, który jest zadumą filozoficzną <i>Zbigniew Dyka</i> , adwokat (Kraków)	303
Adwokat Mikołaj Pietrzak laureatem X edycji Konkursu o Nagrodę im. Edwarda J. Wendego	304

Szpalty pamięci

Adwokat Ryszard Siciński (1927–2013) <i>Czesław Jaworski</i> , adwokat, (Warszawa)	305
Sędzia Stanisław Zbigniew Dąbrowski (1947–2014), Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego <i>AJR</i> (Warszawa)	309

Listy do Redakcji

Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi. Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności <i>Waldemar Gontarski</i> , dr, dziekan Wydziału Prawa w Londynie, EWSPiA (Warszawa–Londyn)	312
List od Dyrektora Generalnego Służby Więziennej	314
Publikacja wyroku Sądu Dyscyplinarnego	315
Table of contents	317

Po Krajowym Zjeździe Adwokatury

SKŁADY ORGANÓW ADWOKATURY POLSKIEJ ORAZ ORGANÓW IZB ADWOKACKICH W KADENCJI 2013–2016

Obradujący w Katowicach w dniach 22–23 listopada 2013 r. XI Krajowy Zjazd Adwokatury dokonał wyboru składu osobowego organów samorządu Adwokatury Polskiej. W dniu 22 listopada wybrano Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (WSDA) oraz Przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej (WKR).

Na stanowisko Prezesa NRA zgłoszono trzech kandydatów: adw. Andrzeja Zware, adw. Krzysztofa Boszkę, adw. Roberta Rynkuna-Wernera. W głosowaniu tajnym Prezesem NRA wybrany został ogromną większością głosów adw. Andrzej Zwara.

Na stanowisko Prezesa WSDA zgłoszono dwóch kandydatów: adw. Jacka Ziobrowskiego, dotychczasowego prezesa, adw. Radosława Baszuka. Prezesem ponownie został wybrany adw. Jacek Ziobrowski.

Na stanowisko przewodniczącego WKR zgłoszono dwóch kandydatów: adw. Sławomira Ciemnego, adw. Marka Kopczyńskiego. Przewodniczącym wybrano adw. Sławomira Ciemnego.

Dnia następnego dokonano wyboru składu osobowego NRA, WSDA oraz WKR.

Na członków NRA wybrani zostali (podajemy w kolejności według liczby uzyskanych głosów):

- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| 1. adw. Jacek Trela | 13. adw. Piotr Kruszyński |
| 2. adw. Piotr Kardas | 14. adw. Małgorzata Kożuch |
| 3. adw. Ziemisław Gintowt | 15. adw. Andrzej Malicki |
| 4. adw. Jerzy Glanc | 16. adw. Jacek Gizek |
| 5. adw. Rafał Dębowski | 17. adw. Anisa Gnacikowska |
| 6. adw. Zenon Marciniak | 18. adw. Andrzej Michałowski |
| 7. adw. Jerzy Zięba | 19. adw. Andrzej Reichelt |
| 8. adw. Ewa Krasowska | 20. adw. Bartosz Grohman |
| 9. adw. Mirosława Pietkiewicz | 21. adw. Andrzej Dziecioł |
| 10. adw. Henryk Stabla | 22. adw. Maciej Łaszczuk |
| 11. adw. Stanisław Kłys | 23. adw. Rajmund Żuk |
| 12. adw. Marek Mikołajczyk | 24. adw. Andrzej Siemiński |

Zgodnie z ustawą Prawo o adwokaturze oprócz Prezesa NRA oraz członków wybranych na KZA w skład NRA wchodzić będą dziekani okręgowych rad adwokackich, czyli:

25. adw. Kazimierz Skalimowski (IA w Białymstoku)
26. adw. Stanisław Perucki (IA w Bielsku-Białej)
27. adw. Justyna Mazur (IA w Bydgoszczy)
28. adw. Aleksandra Przedpełska (IA w Częstochowie)
29. adw. Dariusz Strzelecki (IA w Gdańsku)
30. adw. Jerzy Pinior (IA w Katowicach)
31. adw. Edward Rzepka (IA w Kielcach)
32. adw. Maria Kapsa (IA w Koszalinie)
33. adw. Paweł Gieras (IA w Krakowie)
34. adw. Stanisław Estreich (IA w Lublinie)
35. adw. Jarosław Szymański (IA w Łodzi)
36. adw. Andrzej Kozielski (IA w Olsztynie)
37. adw. Cezary Goryszewski (IA w Opolu)
38. adw. Joanna Kaczorowska (IA w Płocku)
39. adw. prof. UAM dr hab. Maciej Gutowski (IA w Poznaniu)
40. adw. Borysław Szlanta (IA w Radomiu)
41. adw. dr Piotr Blajer (IA w Rzeszowie)
42. adw. Janusz Steć (IA w Siedlcach)
43. adw. Włodzimierz Łyczywek (IA w Szczecinie)
44. adw. Wiktor Indan-Pykno (IA w Toruniu)
45. adw. Wojciech Biegański (IA w Wałbrzychu)
46. adw. Paweł Rybiński (IA w Warszawie)
47. adw. Andrzej Grabiński (IA we Wrocławiu)
48. adw. Krzysztof Szymański (IA w Zielonej Górze)

* * *

Sędziami (członkami) WSDA wybrani zostali:

1. adw. Radosław Baszuk
2. adw. Jan Ciećwierz
3. adw. Anna Bogucka-Skowrońska
4. adw. Jakub Wende
5. adw. Ewa Czarnynoga
6. adw. Wojciech Dereziński
7. adw. Stefan Jacyno
8. adw. Anna Ślęzak
9. adw. Andrzej Dąbrowski
10. adw. Przemysław Stęchły
11. adw. Marcin Radwan-Rohrenscheff
12. adw. Małgorzata Tysza-Hebda
13. adw. Mirosław Eulenfeld
14. adw. Krzysztof Degener
15. adw. Zbigniew Drzewiecki
16. adw. Lech Gąsecki

17. adw. Janusz Tomczak
18. adw. Andrzej Bryłka
19. adw. Stanisław Jaźwiecki
20. adw. Jerzy Michalewski
21. adw. Marek Forystek
22. adw. Zuzanna Rudzińska
23. adw. Zygmunt Olchowicz

Zastępcami członków WSDA wybrani zostali:

1. adw. Konrad Kulpa
2. adw. Andrzej Zielonacki
3. adw. Natalia Ołowska-Zalewska

Na posiedzeniu członków WSDA w dniu 14 grudnia 2013 r. wiceprezesami WSDA zostali wybrani adw. Jan Cieńwierz oraz adw. Radosław Baszuk.

* * *

Członkami Wyższej Komisji Rewizyjnej wybrani zostali:

1. adw. Jadwiga Banaszewska
 2. adw. Mirosław Wyciślak
 3. adw. Anna Kotowska
 4. adw. Janusz Olkiewicz
 5. adw. Andrzej Woźniak,
- zaś zastępcami członków:
1. adw. Andrzej Kosik
 2. adw. Janusz Satora.

* * *

W wyniku wyborów przeprowadzonych podczas posiedzenia plenarnego NRA 30 listopada 2013 r. skład Prezydium NRA przedstawia się następująco:

- adw. Andrzej Zwara – prezes
- adw. Jerzy Glanc – wiceprezes
- adw. Jacek Trela – wiceprezes
- adw. Rafał Dębowski – sekretarz
- adw. Bartosz Grohman – zastępca sekretarza
- adw. Mirosława Pietkiewicz – skarbnik
- adw. Ewa Krasowska – rzecznik dyscyplinarny
- adw. Zenon Marciniak – członek Prezydium
- adw. Jerzy Zięba – członek Prezydium

* * *

30 listopada 2013 r. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej powołało przewodniczących komisji i zespołów działających przy Naczelnej Radzie Adwokackiej:

Komisja ds. Działalności Publicznej Adwokatury

Przewodnicząca: adw. prof. UW dr hab. Katarzyna Bilewska

Komisja ds. Prac Parlamentarnych

Przewodniczący: adw. Andrzej Reichelt

Komisja Praw Człowieka

Przewodniczący: adw. Mikołaj Pietrzak

Komisja Etyki

Przewodniczący: adw. prof. UW r dr hab. Jacek Giezek

Komisja Doskonalenia Zawodowego

Przewodniczący: adw. Grzegorz Janisławski

Komisja Kształcenia Aplikantów Adwokackich

Przewodniczący: adw. Tomasz Guzek

Komisja Legislacyjna

Przewodniczący: adw. prof. UJ dr hab. Piotr Kardas

Komisja Komunikacji Społecznej NRA

Przewodniczący: adw. dr Michał Bieniak

Komisja ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej

Przewodniczący: adw. Roman Kusz

Komisja Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki

Przewodniczący: adw. Stanisław Estreich

Komisja ds. Informatyzacji

Przewodniczący: adw. Tomasz Korczyński

Komisja Współpracy z Zagranicą

Przewodnicząca: adw. Dominika Stępińska-Duch

Komisja ds. Edukacji Prawnej

Przewodnicząca: Anisa Gnacikowska

Komisja Praktyk Rynkowych i Konkurencji

Przewodnicząca: adw. dr Małgorzata Kożuch

Komisja ds. Postępowań Konstytucyjnych

Przewodniczący: adw. dr Szymon Byczko

Zespół ds. Kontaktów z Samorządami Zawodów Zaufania Publicznego

Przewodniczący: adw. Jarosław Zdzisław Szymański

Kapituła ds. Odznaczeń

Przewodniczący: adw. Rajmund Żuk

Centrum Technologiczne Adwokatury

Przewodniczący: adw. Karol Orzechowski

* * *

Od wiosny 2013 roku zgromadzenia izb adwokackich dokonywały wyborów składu organów izbowych w kadencji 2013–2016. Poniżej publikujemy składy prezydiów okręgowych rad adwokackich oraz kierujących pozostałymi organami izby, czyli prezesa sądu dyscyplinarnego i przewodniczącego komisji rewizyjnej.

Izba Adwokacka w Białymstoku

Prezydium ORA:

Dziekan adw. Kazimierz Skalimowski

Wicedziekan adw. Leon Karaczun, adw. Tadeusz Kołodko

Sekretarz adw. Mariusz Truszkowski
Skarbnik adw. Wojciech Baszkiewicz
Rzecznik dyscyplinarny adw. Violetta Edyta Cylwik
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Jan Oksentowicz
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Witold Powichrowski

Izba Adwokacka w Bielsku Białej

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Stanisław Perucki
Wicedziekan adw. Jerzy Stworzewicz, adw. Krzysztof Stec
Sekretarz adw. Adam Wnęczak
Skarbnik adw. Andrzej M. Herman
Rzecznik dyscyplinarny adw. Teresa Sudek-Roztoczyńska
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Tadeusz Kociszewski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Jan Jastrzębski

Izba Adwokacka w Bydgoszczy

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Justyna Mazur
Wicedziekan adw. Zdzisław Bełza
Sekretarz adw. Maria Januszewska
Skarbnik adw. Wojciech Makara
Rzecznik dyscyplinarny adw. Sławomir Maciejewski
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Urszula Peplińska
Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Ewa Czerna

Izba Adwokacka w Częstochowie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Aleksandra Przedpełska
Wicedziekan adw. Janusz Bilski, adw. Witold Pospiech
Sekretarz adw. Marcin Karpiński
Skarbnik adw. Ewa Coner
Rzecznik dyscyplinarny adw. Marek Proszewski
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Jarosław Dawid
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Jarosław Badek

Izba Adwokacka w Gdańsku

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Dariusz Strzelecki
Wicedziekan adw. Bartosz Golejewski, adw. Marcin Derlacz
Sekretarz adw. Sylwia Grzybowska
Skarbnik adw. Dariusz Olszak

Rzecznik dyscyplinarny adw. Jakub Tekieli
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Michał Went
Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Barbara Zwara

Izba Adwokacka w Katowicach

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Jerzy Pinior
Wicedziekani adw. Roman Kusz, adw. Grzegorz Kopec
Sekretarz adw. Anna Barczyk
Skarbnik adw. Zofia Grochowicz
Rzecznik dyscyplinarny adw. Henryk Stabla
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Tadeusz Hassa
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Krystian Szymanek

Izba Adwokacka w Kielcach

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Edward Rzepka
Wicedziekani adw. Jerzy Zięba (w związku z wyborem do NRA złożył rezygnację z funkcji), adw. Marcin Staniak, adw. Elżbieta Mazurek (od 18.12.2013 r.)
Sekretarz adw. Szymon Gierek
Skarbnik adw. Monika Kot
Rzecznik dyscyplinarny adw. Mariusz Błaszkwicz
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Krzysztof Grabowski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Krzysztof Król

Izba Adwokacka w Koszalinie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Maria Kapsa
Wicedziekani adw. Ryszard Bochnia, adw. Leon Kasperski
Sekretarz adw. Andrzej Czerniec
Skarbnik adw. Agnieszka Cegielska
Rzecznik dyscyplinarny adw. Wiesław Breliński
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Wojciech Kaczmarek
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Bogusław Szpinda

Izba Adwokacka w Krakowie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Paweł Gieras
Wicedziekani adw. Marek Stoczewski, adw. Piotr Ochwat
Sekretarz adw. Aleksander Gut
Skarbnik adw. Krzysztof Kostański
Rzecznik dyscyplinarny adw. Marcin Kosiorkiewicz

Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Piotr Ochałek
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. dr hab. Janusz Raglewski

Izba Adwokacka w Lublinie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Stanisław Estreich
Wicedziekan adw. Lesław Bindas, adw. Stanisław Zdanowski
Sekretarz adw. Krzysztof Oleszczuk
Skarbnik adw. Krystyna Drozd
Rzecznik dyscyplinarny adw. Jerzy Koszel
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Maria Szubarga
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Cezary Lipko

Izba Adwokacka w Łodzi

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Jarosław Szymański
Wicedziekan adw. Dariusz Wojnar, adw. Maciej Lenart
Sekretarz adw. Sławomir Szatkiewicz
Skarbnik adw. Paweł Sidowski
Rzecznik dyscyplinarny adw. Ryszard Marcinkowski
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Edmund Pryca
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Andrzej Bąk

Izba Adwokacka w Olsztynie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Andrzej Kozielski
Wicedziekan adw. Stefan Salamon, adw. Roman Zieliński
Sekretarz adw. Marek Gawryluk
Skarbnik adw. Anna Wojciechowska
Rzecznik dyscyplinarny adw. Andrzej Kempa
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Lech Sobolewski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Andrzej Szydziński

Izba Adwokacka w Opolu

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Cezary Goryszewski
Wicedziekan adw. Seweryn Plebanek
Wicedziekan – skarbnik adw. Marian Jagielski
Sekretarz adw. Lidia Jakubiak-Romanowicz
Rzecznik dyscyplinarny adw. Tomasz Sak
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Jerzy Gomułka
Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Jadwiga Skiba

Izba Adwokacka w Płocku

Prezydium ORA:

Dziekan adw. Joanna Kaczorowska

Wicedziekan adw. Anna Uznańska, adw. Wojciech Skorupski

Sekretarz adw. Zbigniew Czerwiński

Skarbnik adw. Wiktor Kołakowski

Rzecznik dyscyplinarny adw. Halina Rytczak

Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Witold Grzegorzczak

Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Wiesława Sobczyk

Izba Adwokacka w Poznaniu

Prezydium ORA:

Dziekan adw. prof. UAM dr hab. Maciej Gutowski

Wicedziekan adw. Tomasz Jachowicz, adw. dr Ewa Habryn

Sekretarz adw. Katarzyna Golusińska

Skarbnik adw. Krzysztof Szkurat

Rzecznik dyscyplinarny adw. Cezary Nowakowski

Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Krzysztof Degórski

Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Renata Nowakowska

Izba Adwokacka w Radomiu

Prezydium ORA:

Dziekan adw. Borysław Szlanta

Wicedziekan adw. Krzysztof Krok

Sekretarz adw. Tomasz Burda

Skarbnik adw. Jadwiga Gajewska

Rzecznik dyscyplinarny adw. Marek Koszek

Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Jarosław Wołos

Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Ewa Porzyczka

Izba Adwokacka w Rzeszowie

Prezydium ORA:

Dziekan adw. dr Piotr Blajer

Wicedziekan adw. Andrzej Bochenek, adw. Władysław Finiewicz

Sekretarz adw. dr Andrzej Maciąg

Skarbnik adw. Jacek Lewandowski

Rzecznik dyscyplinarny adw. Roman Soboń

Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. dr Bolesław Kurzępa

Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. dr Waclaw Mendys

Izba Adwokacka w Siedlcach

Prezydium ORA:

Dziekan adw. Janusz Steć

Wicedziękani adw. Stanisław Moczybrodzki, adw. Wojciech Troszkiewicz
Sekretarz adw. Anna Sadownik-Maniszewska
Skarbnik adw. Andrzej Murek
Rzecznik dyscyplinarny adw. Stanisław Gerlach
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Bolesław Maniszewski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Lech Łozowski

Izba Adwokacka w Szczecinie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Włodzimierz Łyczywek
Wicedziękani adw. Wiesław Fafuła, adw. Piotr Dobrołowicz
Sekretarz adw. Mikołaj Kolecki
Skarbnik adw. Marcjusz Szczepański
Rzecznik dyscyplinarny adw. Waldemar Juszcak
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Joanna Szałańska
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Andrzej Marecki

Izba Adwokacka w Toruniu

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Wiktor Indan-Pykno
Wicedziękani adw. Janusz Boładź, adw. Dariusz Kłos
Sekretarz adw. Izabela Beszczyńska-Kowalska
Skarbnik adw. Adam Tusch
Rzecznik dyscyplinarny adw. Ryszard Szczygielski
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. dr Tadeusz Felski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Wojciech Cukrowski

Izba Adwokacka w Wałbrzychu

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Wojciech Biegański
Wicedziękani adw. Jerzy Świteńki
Sekretarz adw. Natalia Rocznik-Łuszczewska
Skarbnik adw. Wiesław Bielawski
Rzecznik dyscyplinarny adw. Jerzy Lachowicz
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Aurelia Koksztys-Łuć
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Janusz Grodziński

Izba Adwokacka w Warszawie

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Paweł Rybiński
Wicedziękani adw. Andrzej Orliński, adw. Dominika Stępińska-Duch
Sekretarz adw. Włodzimierz Barański

Skarbnik adw. Jakub Jacyna
Rzecznik dyscyplinarny adw. Łukasz Chojniak
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Grzegorz Majewski
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Piotr Gujski

Izba Adwokacka we Wrocławiu

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Andrzej Grabiński
Wicedziekani adw. dr Jacek Kruk, adw. Sławomir Krześ
Sekretarz adw. Leszek Rojek
Skarbnik adw. Piotr Migaj
Rzecznik dyscyplinarny adw. Edward Gorzelańczyk
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Tadeusz Lewicki
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Grzegorz Buba

Izba Adwokacka w Zielonej Górze

Prezydium ORA:
Dziekan adw. Krzysztof Szymański
Wicedziekani adw. Tadeusz Dobiecki, adw. Ewa Gryczyńska-Łagoda
Sekretarz adw. Aneta Sołtysiak-Radzik
Skarbnik adw. Tadeusz Dobiecki
Rzecznik Dyscyplinarny adw. Błażej Kowalczyk
Prezes Sądu Dyscyplinarnego adw. Maciej Mania
Przewodniczący Komisji Rewizyjnej adw. Maciej Klikowicz

UCHWAŁA PROGRAMOWA XI KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY Z DNIA 23 LISTOPADA 2013 ROKU

Tradycja i nowoczesność

Krajowy Zjazd Adwokatury – dążąc do wyznaczenia głównych kierunków aktywności samorządu adwokackiego, w tym zwłaszcza Naczelnej Rady Adwokackiej oraz jej organów – nie może tracić z pola widzenia aktualnych uwarunkowań prawnych, społecznych i politycznych, a także zmian w samej Adwokaturze, jakie zaszły i będą zachodzić w związku z otwarciem szerokiego do niej dostępu. Wynikające z postępu cywilizacyjnego formy komunikacji społecznej, stwarzające możliwość odmiennego niż w przeszłości kształtowania wizerunku adwokatów w przestrzeni publicznej oraz wchodzenia w interakcje z poszukującymi ochrony prawnej podmiotami, dynamika zmian obowiązującego prawa, w tym przede wszystkim zmian procedur sądowych, w których Adwokatura miała i mieć powinna swój doniosły udział, jak również lawinowo rosnąca liczba adwokatów, konfrontowanych ze skutkami ogólnoswiatowego kryzysu gospodarczego, stawiają samorząd adwokacki przed niezwykle poważnymi wyzwaniami. Chcąc zapobiec niekorzystnym zmianom wizerunkowym i utracie kształtowanej przez dziesięciolecia tożsamości zawodowej, Adwokatura musi zadbać o wyznaczenie etycznych oraz intelektualnych standardów, jakim odpowiadać powinni świadomi swej przynależności zawodowej oraz prezentujący wysoki poziom profesjonalizmu adwokaci. Nie da się tego osiągnąć bez niezawisłości i pełnej samorządności Adwokatury, bez odpowiednio zorganizowanego systemu doskonalenia zawodowego oraz samorządowego systemu szkolenia aplikantów adwokackich, poddanych rzetelnie weryfikującemu ich przydatność do zawodu egzaminowi, a wreszcie – bez przejrzystości ukształtowanego modelu postępowania dyscyplinarnego, opartego na zasadzie jawności. Podkreślenia wymaga jednak, że **wszelkie działania przystosowujące Adwokaturę do wymagań współczesności nie oznaczają koncentrowania się na niej samej oraz jej problemach wewnętrznych, lecz służyć powinny leżącemu przede wszystkim w interesie obywateli podnoszeniu efektywności, jakości oraz rzetelności świadczonej pomocy prawnej, sprzyjając pozytywnemu wyróżnieniu się adwokatów wśród wszystkich świadczących taką pomoc podmiotów.**

I. KSZTAŁTOWANIE W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ WIZERUNKU ADWOKATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury – dostrzegając potrzebę budowania w przestrzeni publicznej pozytywnego wizerunku Adwokatury oraz docierania do świadomości społecznej ze spójnym, atrakcyjnym oraz konsekwentnym przekazem, dotyczącym jej rzeczywistych celów i zadań oraz pozycji ustrojowej – opowiada się za znacznym zintensyfikowaniem działań o charakterze marketingowym, podejmowanych zarówno przez krajowe, jak i lokalne władze samorządowe. Niezbędne stają się także bieżące

reagowanie na wszystkie ważne w wymiarze społecznym wydarzenia, tak by głos Adwokatury stał się trwałym elementem rzeczywistości medialnej.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podjęcia działań zmierzających do promowania w świadomości społecznej:

- wizerunku adwokata jako zawodu kojarzonego z profesjonalizmem, doświadczeniem, rzetelnością oraz wysokim poziomem merytorycznym i etycznym świadczonych usług;
- aktywności społecznej organów Adwokatury i adwokatów, w szczególności uczestnictwa w pracach legislacyjnych zarówno na szczeblu krajowym, jak i lokalnym oraz działalności *pro bono*;
- usług świadczonych przez adwokatów jako dostępnych cenowo dla ogółu społeczeństwa, zrozumiałych i bliskich obywatelowi;
- potrzeby korzystania z ubezpieczeń ochrony prawnej.

Nieodzowne jest także uświadamianie obywatelom, że najpełniejszą ochronę prawną można im zagwarantować wówczas, gdy korzystać będą z usług adwokackich już w czasie dokonywania ważnych czynności mających znaczenie prawne lub zaraz po wystąpieniu problemu, nie zaś dopiero na etapie sporu sądowego.

Krajowy Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do przygotowania zakrojonej na możliwie szeroką skalę kampanii społecznościowej, służącej czytelnemu i jednoznaczному odróżnieniu zawodu adwokata od innych zawodów prawniczych, której powinny towarzyszyć długofalowe działania, skierowane także do wewnątrz środowiska adwokackiego. Nieodzowne jest również ułatwienie dostępu do danych o adwokatów poprzez upowszechnianie Krajowego Rejestru Adwokatów i Aplikantów Adwokackich oraz zdecydowane promowanie (w mediach, materiałach samorządowych, a także wśród najmłodszych członków samorządu, którzy dopiero do niego wstępują) Znak Adwokatury jako wyrazistego wyróżnika określającego tożsamość zawodową.

Osiągnięcie powyższych celów wymaga profesjonalizacji działań krajowych i lokalnych władz Adwokatury, nawet jeśli koszty takich działań miały okazać się znaczące. Konieczne staje się zatem promowanie zmiany sposobu postrzegania przez adwokatów funkcji składek i wydatków samorządowych.

Pamiętając o konieczności łączenia wymogów nowoczesności z chlubną tradycją zawodu adwokata, Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do utworzenia Archiwum Adwokatury Polskiej, tak by stało się ono jednym z istotnych elementów kształtowania wizerunku Adwokatury w przestrzeni publicznej.

Naczelna Rada Adwokacka powinna wspierać działania w zakresie propagowania kultury, umacniające wizerunek Adwokatury jako mecenasa sztuki narodowej.

II. DZIAŁALNOŚĆ ADWOKATURY NA RZECZ INTERESU PUBLICZNEGO

Adwokatura podkreśla, że prawo winno w sposób jasny i czytelny dla obywatela kształtować jego prawa i obowiązki. Z tego też względu **Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do aktywnego uczestniczenia w procesie legislacyjnym**, w tym zwłaszcza promowania zmian, których efektem winna być przede wszystkim poprawa jakości tworzonego prawa.

Adwokatura dostrzega liczne przykłady ustaw, w tym między innymi w zakresie procedury cywilnej, zawierających przepisy stanowiące istotne przeszkody w dostępie do wymiaru sprawiedliwości, które – pod pozorem usprawnienia postępowania – pozbawiają strony prawa do merytorycznego rozstrzygnięcia. Dysfunkcjonalność wprowadzanych zmian wyraża się przede wszystkim w tym, że – ułatwiając pracę organom wymiaru sprawiedliwości – w istocie wymiarowi temu nie służą. Rzeczywiste przyczyny słabości wymiaru sprawiedliwości tkwią między innymi w dostępie do zawodu sędziego, który winien być ukoronowaniem zawodu prawnika, z odpowiednim do roli społecznej tego zawodu wynagrodzeniem. Taki sposób dostępu do zawodu sędziego pozwoli na znaczne oszczędności budżetowe, które to kwoty aktualnie są angażowane w utrzymywanie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Krajowy Zjazd Adwokatury podtrzymuje wielokrotnie wcześniej zajmowane stanowisko, że sędzią winna być tylko ta osoba, która praktycznie zapoznała się ze stosowaniem prawa, wykonując zawód adwokata, radcy prawnego, prokuratora bądź notariusza.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką, aby dążyła do zapewnienia przedstawicielom samorządu możliwości aktywnego udziału w pracach komisji legislacyjnych, bowiem to adwokaci są najbliższymi stronami procesowymi, gromadząc doświadczenia, które w procesie tworzenia prawa winny być jak najpełniej wykorzystywane.

III. REFORMA SYSTEMU POMOCY PRAWNEJ Z URZĘDU

Krajowy Zjazd Adwokatury, dostrzegając rolę i znaczenie zasad świadczenia pomocy prawnej z urzędu, uznaje za istotne przeprowadzenie analizy obowiązujących regulacji prawnych w tym zakresie i przedstawienie propozycji stosownych zmian normatywnych. Rozczłonkowany i różnorodnie ukształtowany system aktywizacji pomocy prawnej z urzędu w poszczególnych częściach systemu prawa uzasadnia przeprowadzenie w tym zakresie kompleksowej reformy systemu pomocy prawnej z urzędu, w tym wprowadzenie instytucji przedsądowej pomocy prawnej dla najuboższych, w oparciu o powszechnie i dobrowolnie świadczone usługi adwokackie. Podstawowym prawem każdego obywatela, zwłaszcza znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej, jest prawo do uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej chronionej tajemnicą adwokacką, na podstawie stosunku zaufania, jaki istnieje między adwokatem a jego klientem. Nie gwarantują tych praw zinstytucjonalizowane jednostki rządowe lub samorządowe, zatrudniające własnych prawników do udzielania porad prawnych.

Konieczne wydaje się wprowadzenie częściowej odpłatności za skorzystanie z pomocy prawnej przez osoby, które – ze względu na swoją sytuację materialną – jedynie w ograniczonym zakresie są w stanie ponieść uzasadnione koszty zastępstwa adwokackiego. W celu przeciwdziałania nadużyciom, jak również dla odciążenia sędziów od obowiązków o charakterze niejursdykcyjnym, wskazane jest wprowadzenie instrumentów weryfikowania stanu majątkowego osób aplikujących do skorzystania z tej formy pomocy przez specjalistyczne jednostki świadczące pomoc społeczną.

Krajowy Zjazd Adwokatury przestrzega, że bez przeprowadzenia kompleksowej reformy systemu pomocy prawnej z urzędu zagrożone może być dalsze funkcjonowanie

tego segmentu wymiaru sprawiedliwości, również z uwagi na planowane wprowadzenie instytucji obrońcy na żądanie, zgodnie z ostatnią nowelizacją Kodeksu postępowania karnego.

W tym stanie rzeczy, w związku ze stale poszerzającym się zakresem pomocy prawnej świadczonej z urzędu, czego ostatnim przejawem jest znacząco poszerzony obszar pomocy prawnej z urzędu udzielanej w ramach postępowania karnego, oraz zróżnicowaniem form i sposobów wyznaczania do pełnienia tej funkcji, określonych w różny sposób w poszczególnych aktach prawnych odnoszących się do tej kwestii, Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do przeprowadzenia analizy aktualnie obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie, wypracowania przy współudziale właściwych przedmiotowo komisji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej kompleksowego i spójnego modelu zasad, trybu i sposobu wyznaczania podmiotu zobowiązanego do świadczenia pomocy prawnej z urzędu, zasad i przesłanek zwalniania z tego obowiązku oraz zasad wynagradzania za pomoc prawną świadczoną z urzędu, a także opracowania kompleksowego projektu zmian normatywnych i przedstawienia tego projektu wraz z uzasadnieniem podmiotom posiadającym inicjatywę ustawodawczą.

IV. WSPÓŁPRACA Z INNYMI SAMORZĄDAMI ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO ORAZ PRZEDSTAWICIELAMI SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury podkreśla, że należyte funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości wymaga współdziałania przedstawicieli samorządów: sędziowskiego, prokuratorskiego oraz zawodów zaufania publicznego. Szczególnie istotne jest podejmowanie wspólnych działań mających na celu zagwarantowanie instytucjonalnych warunków rzetelnego i zgodnego z zasadami etyki wykonywania zawodów prawniczych.

Interes obywateli oraz dobro zawodów adwokata i radcy prawnego wymagają współpracy obu samorządów, zwłaszcza w zakresie zasad etycznych.

V. KSZTAŁTOWANIE W PRZESTRZENI PUBLICZNEJ WIZERUNKU ADWOKATA

Obok wskazanych wyżej działań – sprzyjających w istocie nie tylko całej Adwokaturze, ale także każdemu z jej członków – w sposób naturalny, a więc niemożliwy do wyeliminowania, pojawiają się również zachowania adwokatów indywidualnie kreujących swój własny wizerunek. Coraz wyraźniej ujawnia się jednocześnie tendencja do swoistego „dryfowania” współcześnie stosowanych form udostępniania informacji o prowadzonej działalności w kierunku, który wynikający z § 23 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu zakaz korzystania z reklamy, jak również zakaz pozyскиwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu, może uczynić zakazami iluzorycznymi. Daleko posunięta polaryzacja stanowisk i ocen tego rodzaju zachowań dzieli środowisko adwokackie na mniej lub bardziej nieprzejeđnanych przeciwników jakichkolwiek form tzw. reklamy oraz równie zdeterminowanych jej orędowników.

Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje, że w interesie Adwokatury i jej członków leży – z jednej strony – umożliwienie szerokiego informowania o prowadzonej działalności, będącego formą dobrze pojętego marketingu prawniczego, z drugiej zaś precyzyjne określenie zakresu zakazu niedopuszczalnej z punktu widzenia zasad etyki i deontologii zawodu reklamy. Dostrzegając znaczenie informacji, do której dostęp stanowi jeden z bazowych warunków dokonywania wyboru, Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje prawo podmiotowe adwokata do informowania o prowadzonej przez siebie działalności za pośrednictwem mediów elektronicznych. Powyższe uprawnienie Krajowy Zjazd Adwokatury traktuje jako naturalną konsekwencję i przejaw rozwoju technik przekazywania i udostępniania informacji, z której nie mogą być wyłączeni przedstawiciele środowiska adwokackiego. Współczesna Adwokatura – chcąc zachować swój prestiż i pozycję społeczną – musi, także na tym polu, łączyć tradycję z nowoczesnością. Z drugiej jednak strony sprzeczne z interesem palestry jest zezwolenie na budowanie własnego wizerunku z użyciem pozytywnie wyróżniających adwokata, a przy tym nierzetelnych, wartościowań i samoocen. Byłby to bowiem nie tylko przejaw braku lojalności zawodowej, ale przede wszystkim istotnemu zdeformowaniu ulec mógłby stan świadomości społecznej w przedmiocie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy zadaniem Adwokatury jest przeciwie działanie na rzecz prawidłowego jej kształtowania. Wypracowanie możliwego do zaakceptowania kompromisu jest zadaniem niezwykle skomplikowanym, którego dodatkowym utrudnieniem są problemy definicyjne, związane z jednoznacznym odróżnieniem niedozwolonej co do zasady reklamy od zasadniczo dozwolonej informacji na temat działalności zawodowej adwokata.

Krajowy Zjazd Adwokatury przyjmuje zatem, że jako reklamę, z której korzystanie powinno być objęte zakazem, uznać należy kształtowanie oraz utrwalanie w przestrzeni publicznej wizerunku adwokata w sposób sprzeczny z godnością zawodu, podważający zaufanie publiczne do Adwokatury, mogący prowadzić do naruszenia tajemnicy adwokackiej, a także nierzetelny i naruszający normy, jakie obowiązują w stosunkach z innymi adwokatami. Tak ogólne ujęcie, wskazujące jedynie kryteria wyznaczania granic, w jakich poruszać się może adwokat kształtujący własny wizerunek, nie zwalnia Naczelnej Rady Adwokackiej z obowiązku wypracowania regulacji będących elementem Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, które – nie kolidując z aksjologią i deontologią zawodu adwokata – odpowiadałyby jednocześnie wymaganiom współczesności.

VI. O STANDARDACH ETYCZNYCH I DEONTOLOGII ZAWODU ADWOKATA

Dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość normatywna – stanowiąc z jednej strony najbardziej naturalne środowisko pracy adwokata, z drugiej zaś wyznaczając nieprzekraczalne granice działalności osób udzielających profesjonalnej pomocy prawnej – wiąże się z koniecznością stałego monitoringu oraz pogłębionej analizy standardów etycznych i deontologicznych Adwokatury.

Krajowy Zjazd Adwokatury dostrzega potrzebę podjęcia prac nad dostosowaniem do wymogów współczesności Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, w szczególności w zakresie związanym z koniecznością zagwarantowania efektywne-

go przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodowej przez coraz szersze grono osób uzyskujących prawo do wykonywania zawodu adwokata.

Za jedno z najpilniejszych i zarazem najważniejszych zadań Naczelnej Rady Adwokackiej uznać należy podjęcie działań eksponujących znaczenie zasad etyki i deontologii zawodowej jako aksjologicznej podstawy rzetelnego świadczenia pomocy prawnej, odpowiadającego najwyższym standardom, które wyróżniać powinny adwokatów spośród innych profesji prawniczych. Ochrony wymagają zwłaszcza ustawowe gwarancje przestrzegania tajemnicy adwokackiej oraz stanowiącej jej szczególną postać tajemnicy obrończej, a wszelkie przejawy jej naruszania powinny być przez organy samorządowe – w tym zwłaszcza Naczelną Radę Adwokacką w ramach przysługujących jej kompetencji – konsekwentnie zwalczane. Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje za szczególnie istotne kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie istoty i funkcji tajemnicy adwokackiej, jako instrumentu budującego opartą na zaufaniu relację adwokata z osobą korzystającą z jego pomocy.

Krajowy Zjazd Adwokatury dostrzega potrzebę spojrzenia na etykę i deontologię zawodową z perspektywy zmodyfikowanych zasad procedury karnej i cywilnej. Zadaniem szczególnie doniosłym jest przeprowadzenie niezbędnych analiz obowiązującego Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, pozwalających na ocenę konieczności zmian dostosowujących go do obowiązków i uprawnień adwokata-obrońcy w kontradykcyjnym procesie karnym. Opracowanie właściwych standardów deontologicznych służyć ma nie tylko ich uściśleniu oraz określeniu dopuszczalnych i zarazem pożądaných form realizacji publicznego aspektu funkcji obrońcy w postępowaniu karnym, ale także zakreśleniu ram właściwego, aprobowanego i zarazem chronionego prawnie sposobu jej pełnienia. Jednocześnie Krajowy Zjazd Adwokatury uważa za niezbędne dokonanie takich zmian w zakresie praktycznego stosowania wewnętrznego postępowania dyscyplinarnego, które na gruncie obowiązujących regulacji zapewnią mu większą skuteczność.

VII. SPECJALIZACJA, OBSZARY AKTYWNOŚCI ZAWODOWEJ I FORMY WYKONYWANIA ZAWODU

Osoby wykonujące zawód adwokata są uprawnione do występowania we wszelkiego rodzaju sprawach wymagających pomocy prawnej, a w rezultacie mają do czynienia z najobszerniejszym spektrum zagadnień obejmujących wszystkie dziedziny prawa. Wzrastająca złożoność i rozległość obowiązującego systemu prawa sprawia, że coraz trudniejsze staje się opanowanie przez najlepiej nawet wykształconych prawników wszystkich jego dziedzin w sposób umożliwiający sprawne funkcjonowanie w praktyce. Specjalizacja staje się zatem coraz wyraźniej zaznaczającą się tendencją także wśród adwokatów. Rzecz jednak w tym, że faktycznemu specjalizowaniu się w wybranej dziedzinie prawa nie towarzyszy żaden sformalizowany tytuł, którym adwokat oficjalnie mógłby się posługiwać.

Krajowy Zjazd Adwokatury dostrzega potrzebę stworzenia zainteresowanym adwokatom warunków umożliwiających posługiwanie się – zgodnie z prawem wewnętrznym Adwokatury, w tym zwłaszcza Zbiorem zasad etyki adwokackiej i godności zawodu

– tytułem specjalisty w danej dziedzinie lub dziedzinach prawa. Posiadanie takiego tytułu – stanowiąc oczywiście przywilej, a nie obowiązek wykonującego zawód adwokata – zawierałoby jednocześnie informację istotną dla klienta szukającego pomocy prawnej w konkretnej sprawie. Byłby to zatem zasługujący na akceptację, gdyż nienaruszający zakazu niedozwolonej reklamy, sposób kształtowania pozytywnego wizerunku adwokata w przestrzeni publicznej, jako profesjonalisty szczególnie dobrze przygotowanego do prowadzenia spraw określonego rodzaju. Regulacje prawa wewnętrznego Adwokatury w tym zakresie spełniać oczywiście muszą wymagania transparentności i obiektywizmu przyjętych procedur, związanych z przyznawaniem uprawnień do posługiwania się takim tytułem.

Krajowy Zjazd Adwokatury uważa za uzasadnione poszerzenie uprawnień adwokatów o nowe pola działalności zawodowej adwokatów. Dotyczy to przykładowo inicjatywy przyznania adwokatom uprawnień do sporządzania protokołów zebrań spółek prawa handlowego, tam gdzie dotychczas zastrzeżona jest forma aktu notarialnego, możliwości uwierzytelniania odpisów i kopii wszelkich dokumentów, a także rozważenia własnych regulacji co do formy i przedmiotu świadczonej pomocy prawnej.

Mając na uwadze zmiany w systemie prawa, zarówno w sferze dotyczącej uprawnień członków różnych zawodów prawniczych do świadczenia pomocy prawnej, jak i obowiązujących reguł określających zasady wykonywania zawodu, Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do analizy obowiązujących regulacji w tym zakresie oraz rozważenia możliwości wykonywania zawodu adwokata w formie kapitałowych spółek prawa handlowego, w których wyłącznymi współnikami byłoby adwokaci lub radcowie prawni.

VIII. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH

Krajowy Zjazd Adwokatury – upatrując istoty samorządności w zachowaniu kompetencji Adwokatury do kształtowania (określania) podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, a także realizowania przez właściwie umocowanych przedstawicieli funkcji ścigania dyscyplinarnego i orzecznictwa w sprawach dyscyplinarnych – za jeden z priorytetów prac Naczelnej Rady Adwokackiej uznaje przeprowadzenie analizy i opracowanie ewentualnych zmian regulacji wewnętrznych Adwokatury, odnoszących się do postępowania dyscyplinarnego. Szczególne znaczenie mają w tym kontekście działania mające na celu stworzenie instytucjonalnych i organizacyjnych warunków usprawnienia postępowania dyscyplinarnego, zarówno w jego stadium przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym.

Wobec znaczącego wzrostu liczby adwokatów świadczących pomoc prawną, będącego naturalną konsekwencją szerokiego otwarcia dostępu do zawodu, istotnie wzrasta liczba spraw dyscyplinarnych. Pilnej analizy wymaga zatem kwestia zasad funkcjonowania rzeczników dyscyplinarnych okręgowych rad adwokackich oraz rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, w szczególności w kontekście potrzeby zwiększenia liczby zastępców rzeczników, przy czym analogiczny problem dotyczy sądów dyscyplinarnych okręgowych rad adwokackich oraz Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

nego. Rezultatem wskazanych wyżej analiz powinny być dwojakiego rodzaju działania, polegające na:

- opracowaniu projektów nowelizacji wewnętrznych aktów normatywnych Adwokatury, regulujących kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz sądownictwa dyscyplinarnego w zakresie, w jakim mająca na celu usprawnienie i racjonalizację podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej modyfikacja nie wymaga zmiany ustawy;
- przygotowaniu – przy wsparciu właściwych komisji działających przy Naczelnej Radzie Adwokackiej – projektu nowelizacji niezbędnych ustaw oraz ich przedstawieniu podmiotom posiadającym inicjatywę legislacyjną (w tej części, w której usprawnienie sądownictwa dyscyplinarnego związane jest z koniecznością zmiany ustawowej).

Za szczególnie istotne Krajowy Zjazd Adwokatury uznaje podjęcie starań zmierzających do przyspieszenia postępowań dyscyplinarnych oraz opracowania zasad komunikowania się z pokrzywdzonymi składającymi do właściwych organów Adwokatury zawiadomienia o możliwości popełnienia przez adwokata przewinienia dyscyplinarnego. Istotne jest również opracowanie kompleksowych rozwiązań związanych z ochroną poufności w toku postępowania dyscyplinarnego oraz sformułowanie reguł informowania uczestników postępowania o jego zakresie. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podjęcia prac nad projektem szczegółowej regulacji określającej zasady mediacji w sprawach dyscyplinarnych oraz opracowania kompleksowego rozwiązania tej kwestii jako elementu uzupełniającego zasady odpowiedzialności za przewinienia dyscyplinarne.

Krajowy Zjazd Adwokatury podkreśla rolę i znaczenie samorządowego orzecznictwa dyscyplinarnego, zwłaszcza jeśli wiązałoby się ono z publikacją – w stosownej, nienaruszającej prawa formie – orzeczeń dyscyplinarnych, jako jednego z ważniejszych instrumentów kształtowania właściwych, odpowiadających obowiązującym standardom postaw członków samorządu.

IX. ZASADY ODBYWANIA APLIKACJI ADWOKACKIEJ

Krajowy Zjazd Adwokatury stwierdza, że gwarancją przekazania wiedzy i umiejętności oraz wartości koniecznych do wykonywania zawodu adwokata na najwyższym poziomie jest patronat. Tam, gdzie jest to możliwe, aplikant adwokacki powinien pozostawać z patronem w stosunku zatrudnienia. Niedopuszczalne jest podejmowanie się przez aplikantów adwokackich zajęć, które mogą godzić w wizerunek Adwokatury.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do wypracowania jednolitych reguł odbywania aplikacji adwokackiej, w tym w zakresie sposobu zatrudniania aplikantów adwokackich.

Krajowy Zjazd Adwokatury wskazuje, że stworzenie jednoznacznych i przejrzystych reguł odbywania aplikacji z jednej strony służyć może tworzeniu ram prawnych zachęcających patronów do zatrudniania pozostających pod ich opieką aplikantów adwokackich, z drugiej zaś – zapewnić przestrzeganie zakazu wykonywania przez aplikantów

adwokackich w czasie szkolenia zawodowego innych czynności zarobkowych sprzecznych z godnością wykonywania zawodu.

Zwiększająca się liczba aplikantów zmienia radykalnie proporcje ilościowe pomiędzy nimi a potencjalnymi patronami. Z tego względu Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do opracowania długoterminowej prognozy sposobu odbywania aplikacji w systemie patronackim.

X. O POTRZEBIE INFORMATYZACJI ADWOKATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury nadaje wysoki priorytet pracom Naczelnej Rady Adwokackiej w zakresie szeroko pojętej informatyzacji, i to zarówno w wymiarze wewnętrznym, jak i zewnętrznym. W pierwszym z tych wymiarów chodzi przede wszystkim o szeroko rozumianą informatyzację pracy organów izb adwokackich i organów Adwokatury, której potrzeba wzrasta wraz ze wzrastającą liczbą adwokatów i aplikantów adwokackich w poszczególnych izbach. Krajowy Zjazd Adwokatury dostrzega, że obok tradycyjnych wartości, jakie nieustannie powinny być pielęgnowane, nieodzowne jest również zapewnienie nowoczesnego, opartego na systemach informatycznych oraz współczesnych środkach komunikacji (Internet) funkcjonowania samorządu. W wymiarze zewnętrznym konieczne staje się przygotowanie Adwokatury do wyzwań, jakie niesie stale postępująca cyfryzacja i informatyzacja wymiaru sprawiedliwości.

Pozostawiając Naczelnej Radzie Adwokackiej w powyższym zakresie swobodę negocjacji i ostatecznych decyzji, Krajowy Zjazd Adwokatury zaleca doprowadzenie do wdrożenia na poziomie ogólnopolskim systemu komputerowego pozwalającego na jednolite z informatyzowanie działalności izb adwokackich za pomocą uniwersalnej platformy integrującej środowisko, stanowiącej miejsce wymiany informacji, a równocześnie narzędzie ograniczające biurokrację. Adwokaturnie potrzebny jest bowiem zintegrowany system komputerowy, który umożliwiłby optymalizację prac okręgowych rad adwokackich i Naczelnej Rady Adwokackiej, a także elektroniczny kontakt adwokatów z samorządem.

Jednocześnie Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do działań, których celem będzie przygotowanie całej Adwokatury i poszczególnych jej członków do wyzwań związanych z informatyczną reformą wymiaru sprawiedliwości, a także do jak najpełniejszego zaangażowania się w prace związane z procesem legislacyjnym obejmującym informatyzację wymiaru sprawiedliwości. Priorytetem tych prac powinna być ochrona praw środowiska adwokackiego, w tym prawa do poszanowania tajemnicy adwokackiej oraz prawa do godnego i bezpiecznego wykonywania zawodu, ale przede wszystkim obrona praw stron postępowania przed tzw. e-wykluczeniem.

XI. URYNKOWIENIE TAKSY ADWOKACKIEJ

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do kontynuowania prac mających na celu doprowadzenie do urynkowania stawek tzw. taksy adwokackiej, określonych obecnie w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości

ści w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Obowiązujące od 2002 roku rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w swoim obecnym kształcie nie służy ani interesowi publicznemu, ani interesowi wymiaru sprawiedliwości. Większość stawek określonych w rozporządzeniu ryczałtowo nie oddaje rynkowego poziomu kosztów pomocy prawnej. Taka sytuacja z jednej strony powoduje, że osoba „wygrywająca” spór, która poniosła koszty zastępstwa procesowego z wyboru, nie może liczyć na zwrot sum rynkowych od strony przeciwnej, odpowiedzialnej za konieczność wszczęcia postępowania, co stanowi realne ograniczenie dostępu do pomocy prawnej w sprawach z wyboru. Z drugiej strony pełnomocnicy z urzędu zmuszani są do pracy za wynagrodzenie, które w żadnym wypadku nie może zostać uznane za jej godziwy ekwiwalent, gdyż często nie pokrywa nawet kosztów prowadzenia sprawy.

Krajowy Zjazd Adwokatury wskazuje, że jedną z istotnych przeszkód bieżącego waloryzowania stawek stanowi ujęcie w jednym rozporządzeniu dwóch różnych zagadnień, do których – z jednej strony – należy wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, będące podstawą do zasądzenia przez sądy zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich (stawki minimalnej), z drugiej zaś – wysokość kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

Krajowy Zjazd Adwokatury widzi konieczność urynkowienia stawek pomocy prawnej z urzędu, także ze względu na konieczność ochrony rynku pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów przed dumpingiem cenowym. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, jeśli zryczałtowane stawki pomocy prawnej w sprawach z urzędu nie zbliżą się do poziomu cen rynkowych, a nadto wejdzie w życie nowela Kodeksu postępowania karnego, wprowadzająca instytucję obrońcy na żądanie.

XII. POMOC SOCJALNA DLA ADWOKATÓW. ADWOKATURA ZAGROŻONA BRAKIEM MOŻLIWOŚCI WYKONYWANIA ZAWODU

Krajowy Zjazd Adwokatury stwierdza, że aktualny system naboru do zawodu adwokata wymaga weryfikacji, gdyż wbrew założeniom aktów tzw. ustaw deregulacyjnych tworzy kolejną grupę społeczną zagrożoną brakiem możliwości wykonywania zawodu. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do szerokiego informowania opinii publicznej o wzroście liczby adwokatów i aplikantów adwokackich w okresie od 2005 roku i o perspektywie dalszego wzrostu liczby osób wykonujących zawód adwokata w ciągu najbliższych lat.

Zmieniające się warunki wykonywania zawodu adwokata, stały przyrost członków samorządu, a także zmieniające się ekonomiczne warunki wykonywania zawodu sprawiają, że znaczna część przedstawicieli Adwokatury znajduje się w położeniu wymagającym pomocy socjalnej. Krajowy Zjazd Adwokatury – dostrzegając potrzebę pogłębienia solidarności zawodowej, wyrażającej się zwłaszcza w samopomocy udzielanej w ramach działających instytucji samorządowych – zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do opracowania zasad świadczenia pomocy socjalnej adwokatom znajdującym się w trudnym położeniu.

XIII. MAJĄTEK ADWOKATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury zaleca Naczelnej Radzie Adwokackiej wspieranie działań nakierowanych na zachowanie i pomnażanie majątku trwałego Adwokatury, w tym majątku poszczególnych izb, ze szczególnym uwzględnieniem pomocy przy pozyskiwaniu na ten cel środków z funduszy unijnych.

Konieczne jest także – dla zwiększenia aktywności izb adwokackich – umożliwienie im wykonywania zadań mieszczących się w ogólnych zadaniach Adwokatury i zabezpieczenie dla realizacji takiego celu środków gromadzonych w składce na rzecz Naczelnej Rady Adwokackiej.

Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do opracowania jednolitych zasad wynagradzania członków organów Adwokatury oraz organów Izb Adwokackich.

Przewodniczący
Krajowego Zjazdu Adwokatury
adw. Zygmunt Stęchły

Sekretarz
Krajowego Zjazdu Adwokatury
adw. Jerzy Zięba

* * *

Krajowy Zjazd Adwokatury przez aklamację przyznał Wielką Odznakę „Adwokatura Zasłużonym”: adw. Marianowi Anczykowi – pośmiertnie (uchwała nr 1), adw. Annie Boguckiej-Skowrońskiej (uchwała nr 2), adw. Janowi Ciećwierzowi (uchwała nr 3), adw. Andrzejowi Dzieciolowi (uchwała nr 4), adw. Andrzejowi Siemińskiemu (uchwała nr 5), adw. Krystynie Skoleckiej-Konie (uchwała nr 6).

Na podstawie art. 56 pkt 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze Krajowy Zjazd Adwokatury zatwierdził sprawozdania organów Adwokatury: Naczelnej Rady Adwokackiej (uchwała nr 7), Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (uchwała nr 8), Wyższej Komisji Rewizyjnej (uchwała nr 9) oraz po wysłuchaniu wniosków Wyższej Komisji Rewizyjnej zatwierdził zamknięcie rachunkowe i udzielił absolutorium Naczelnej Radzie Adwokackiej (uchwała nr 10).

Na podstawie art. 56 pkt 6 lit. a) i d) ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze uchwałami nr 11, 12, 13, 14 KZA dokonał zmian w Regulaminie Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz w regulaminie zgromadzeń izb adwokackich, uchwalonym na KZA 20 listopada 2010 r., zaś uchwałą nr 15 KZA zobowiązał Naczelną Radę Adwokacką do opracowania tekstu jednolitego Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich i jego opublikowania w Piśmie Adwokatury Polskiej „Palestra”, co niniejszym czynimy (zob. niżej s. 30–41), oraz na stronach internetowych Naczelnej Rady Adwokackiej.

Uchwałą nr 16 KZA „w związku z uchwaleniem ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” wyraził „stanowczy sprzeciw wobec przyjętych w tej ustawie regulacji normatywnych, otwierających możliwość stosowania środków izolacyjnych oznaczających rzeczywiste, nieograniczone w czasie pozbawienie wolności osób, które karę już odbyły, podczas gdy w świetle konstytucyjnych i międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka pozbawienie wolności dopuszczalne jest w ściśle

określonych przypadkach, na określony czas, gdy inne środki nie zapewniają ochrony zagrożonych dóbr oraz przy zachowaniu gwarantującej właściwą kontrolę instancyjną procedury". Krajowy Zjazd Adwokatury zwrócił się też do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej „o niepodpisywanie uchwalonej ustawy, albowiem kreuje ona nieznaną demokratycznym ustawodawstwom zasadę wymierzania kary na podstawie domniemania możliwości popełnienia przestępstwa”.

Krajowy Zjazd Adwokatury wyraził też sprzeciw wobec zmiany procedury karnej pozwalającej na pełnienie obowiązków obrońcy przez radców prawnych i wskazał konieczność podejmowania starań o wycofanie tych zmian (uchwała nr 17).

OBWIESZCZENIE

w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich

Na podstawie uchwały Nr 15 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r. ogłasza się jednolity tekst Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich uchwalony przez Krajowy Zjazd Adwokatury – załącznik do uchwały Nr 12 z dnia 20 listopada 2010 r.¹ ze zmianami wprowadzonymi uchwałami Nr 11, 12, 13 i 14 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r.

REGULAMIN KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY ORAZ ZGROMADZEŃ IZB ADWOKACKICH

Rozdział I Przepisy ogólne

§ 1

1. Regulamin niniejszy określa zasady zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń izb adwokackich oraz Krajowego Zjazdu Adwokatury, a także tryb wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury.

2. Przepisy regulaminu dotyczące adwokatów stosuje się również do prawników z Unii Europejskiej w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 126 poz. 1069 z późn. zm.) będących członkami izby, z tym że osobom tym nie przysługuje bierne prawo wyborcze opisane w § 28 ust. 1 regulaminu².

¹ Opublikowany w „Palestrze” 2010, nr 11–12, s. 23–32.

² Na podstawie uchwały nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r. pierwotna treść § 1 została przeniesiona do § 1 ust. 1. Jednocześnie dodano § 1 ust. 2.

§ 2

Ilekroć mowa w regulaminie o:

- 1) zgromadzeniu, należy przez to rozumieć zgromadzenie izby adwokackiej,
- 2) Zjeździe, należy przez to rozumieć Krajowy Zjazd Adwokatury,
- 3) izbie, należy przez to rozumieć izbę adwokacką,
- 4) przewodniczącym, sekretarzu lub prezydium, należy przez to rozumieć przewodniczącego, sekretarza lub prezydium zgromadzenia lub Zjazdu,
- 5) stanowisku, należy przez to rozumieć: stanowisko dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego, przewodniczącego komisji rewizyjnej, prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej,
- 6) organie, należy przez to rozumieć okręgową radę adwokacką, sąd dyscyplinarny, komisję rewizyjną, Naczelną Radę Adwokacką, Wyższy Sąd Dyscyplinarny i Wyższą Komisję Rewizyjną.

Rozdział II Zgromadzenia i Zjazd

§ 3

1. Zgromadzenie odbywa się w mieście będącym siedzibą okręgowej rady adwokackiej.
2. Zjazd odbywa się w Warszawie.
3. Zgromadzenie może być zwołane w innym miejscu na obszarze izby a Zjazd – w innym miejscu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 4

1. Zgromadzenia i Zjazd obradują i podejmują uchwały na sesjach plenarnych.
2. Zgromadzenie i Zjazd mogą powoływać komisje tematyczne, które przedstawiają propozycje uchwał.

§ 5

1. Okręgowa rada adwokacka zwołuje zgromadzenie, zawiadamiając o tym Naczelną Radę Adwokacką najpóźniej w terminie 14 dni od powzięcia uchwały o jego zwołaniu.
2. Naczelna Rada Adwokacka zwołuje Zjazd, zawiadamiając o tym izby co najmniej na trzy miesiące przed terminem Zjazdu.

§ 6

- 1. Zgromadzenia zwyczajne odbywają się każdego roku do dnia 30 czerwca³.**
2. Zgromadzenia nadzwyczajne odbywają się w terminie do 6 tygodni od zgłoszenia żądania ich zwołania.
3. Zjazd odbywa się w terminie i miejscu oznaczonym w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej. Zgromadzenie izby zwołane w sprawie wyboru delegatów na Zjazd od-

³ Treść § 6 ust 1 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 14 KZA z 23 listopada 2013 r.

bywa się nie później niż na miesiąc przed terminem Zjazdu; po upływie tego terminu wybór delegatów jest bezskuteczny, co nie wpływa na ważność Zjazdu.

4. Naczelna Rada Adwokacka podejmuje uchwałę o zwołaniu Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury w terminie miesiąca od zgłoszenia żądania. Zjazd odbywa się w ciągu miesiąca od podjęcia uchwały o jego zwołaniu.

5. W nadzwyczajnym Zjeździe uczestniczą delegaci wybrani na poprzedni zwyczajny Zjazd.

§ 7

1. Zawiadomienie o terminie, miejscu i porządku obrad, z pouczeniem o obowiązku uczestnictwa, należy przesłać każdemu uprawnionemu do udziału w zgromadzeniu lub Zjeździe co najmniej na 14 dni naprzód. Termin ten może być skrócony do 7 dni w przypadku Zjazdu lub zgromadzenia nadzwyczajnego.

2. Zawiadomienie o zgromadzeniu przesyła się wraz ze sprawozdaniem z działalności organów izby, wnioskiem komisji rewizyjnej, preliminarzem budżetowym z wnioskowaną wysokością składki rocznej, zaś zawiadomienie o Zjeździe – ze sprawozdaniem z działalności organów adwokatury, wnioskami Wyższej Komisji Rewizyjnej w sprawie zamknięć rachunkowych i udzielenia Naczelnej Radzie Adwokackiej absolutorium.

3. Obwieszczenie o zwołaniu zgromadzenia i Zjazdu należy wywiesić w lokalu okręgowej rady adwokackiej.

4. Pisma, o których mowa w ust. 1–2, przesyła się listem poleconym, przesyłką kurierską lub pocztą elektroniczną albo faksem (z potwierdzeniem skutecznej transmisji) na adres, pod którym adresat wykonuje zawód, a w jego braku na adres domowy albo na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej.

§ 8

1. W zgromadzeniu izby udział biorą:

- 1) członkowie izby wykonujący zawód adwokata,
- 2) delegaci adwokatów niewykonujących zawodu.

2. W zgromadzeniu izby mogą uczestniczyć bez prawa udziału w głosowaniu:

- 1) członkowie okręgowej rady adwokackiej, prezes sądu dyscyplinarnego i przewodniczący komisji rewizyjnej – jeśli nie biorą udziału w obradach na podstawie ust. 1,
- 2) przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej,
- 3) inne osoby zaproszone przez dziekana okręgowej rady adwokackiej.

§ 9

1. W Zjeździe udział biorą delegaci na Zjazd.

2. W Zjeździe mogą uczestniczyć bez prawa udziału w głosowaniu:

- 1) niebędący delegatami: członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej, prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej oraz dziekani okręgowych rad adwokackich,
- 2) inne osoby zaproszone przez Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej.

3. Organ zwołujący zgromadzenie lub Zjazd w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1 lub ust. 2, może postanowić, że przebieg obrad będzie transmitowany za pomocą obrazu, dźwięku lub w inny sposób, określając środki techniczne oraz informatyczne użyte do nadawania i wymagane do odbioru transmisji oraz identyfikacji odbiorców – mając na uwadze potrzebę zapewnienia identyfikacji odbiorców, bezpieczeństwa transmisji danych oraz realizację postanowień regulaminu⁴.

§ 10

1. Uczestnictwo w Zjeździe lub zgromadzeniu jest samorządowym obowiązkiem osób, o których mowa w § 8 ust. 1 oraz § 9 ust. 1.

2. Nieobecność na Zjeździe lub zgromadzeniu powinna być pisemnie usprawiedliwiona w ciągu 7 dni od dnia ustania przeszkody.

§ 11

1. Osoby uprawnione do głosowania na Zjeździe lub zgromadzeniu składają podpis na liście obecności, odrębnie w każdym dniu obrad.

2. Po podpisaniu wydaje się mandat lub identyfikator elektroniczny.

3. Podpis na liście obecności może być zastąpiony identyfikacją elektroniczną uczestnika zgromadzenia lub Zjazdu.

§ 12

1. Zgromadzenie otwiera dziekan okręgowej rady adwokackiej przy obecności co najmniej 1/4 adwokatów – członków izby uprawnionych do udziału w zgromadzeniu i przewodniczy obradom do czasu wyboru przewodniczącego, który proponuje uchwalenie porządku obrad.

2. Zjazd otwiera Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej przy obecności co najmniej połowy delegatów i przewodniczy obradom do czasu wyboru przewodniczącego, który proponuje uchwalenie porządku obrad.

3. Okręgowa rada adwokacka w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1, może postanowić o zmniejszeniu lub całkowitym zniesieniu wymogu obecności określonej minimalnej liczby uczestników zgromadzenia niezbędnej do otwarcia zgromadzenia, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu⁵.

§ 13

1. Porządek obrad zgromadzenia i Zjazdu powinien przewidywać w szczególności:

- a) otwarcie obrad,
- b) wybór prezydium obrad,
- c) przyjęcie porządku obrad,
- d) wybór pozostałych komisji,
- e) przedstawienie sprawozdań i dyskusję,
- f) wybory,
- g) podjęcie uchwał końcowych,

⁴ § 9 ust. 3 dodany został uchwałą nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r.

⁵ § 12 ust. 3 dodany został uchwałą nr 12 KZA z 23 listopada 2013 r.

- h) wolne wnioski,
 - i) zamknięcie obrad.
2. Porządkiem obrad można ponadto objąć sprawy wniesione na żądanie:
- a) Naczelnej Rady Adwokackiej,
 - b) członków izby lub delegatów na Zjazd.
3. Porządek obrad nadzwyczajnego zgromadzenia lub Zjazdu powinien uwzględnić sprawy objęte żądaniem zwołania tego zgromadzenia lub Zjazdu.
- 4. W trakcie wyborów mogą być procedowane dalsze punkty porządku obrad. Po rozpoczęciu wyborów, a przed ich zakończeniem, dyskusja nad kandydaturami na stanowiska, do organów oraz na delegatów, dyskusja nad przebiegiem wyborów oraz przeprowadzanie innych głosowań są niedopuszczalne⁶.**

§ 14

1. Zgromadzenie lub Zjazd dokonuje wyboru przewodniczącego, jednego lub dwóch zastępców oraz jednego lub dwóch sekretarzy.
2. Osoby wymienione w ust. 1 stanowią prezydium zgromadzenia lub Zjazdu.
3. Funkcję komisji skrutacyjnej przy wyborach prezydium zgromadzenia lub Zjazdu pełni otwierający obrady oraz osoby przez niego przybrane spośród uprawnionych do udziału w zjeździe lub zgromadzeniu. W wypadku zgłoszenia sprzeciwu przez którąkolwiek z osób uprawnionych do udziału w obradach Zjazd lub zgromadzenie wybiera w tym celu tymczasową komisję skrutacyjną.
4. Wybór prezydium i komisji odbywa się w głosowaniu jawnym, chyba że zgromadzenie lub Zjazd postanowi inaczej.

§ 15

1. Przebiegiem zgromadzenia lub Zjazdu kieruje przewodniczący lub wskazany przez niego zastępca.
2. W szczególności do zadań przewodniczącego należy:
- 1) ogólne kierownictwo obradami,
 - 2) udzielanie głosu uczestnikom obrad i przewodniczącym komisji,
 - 3) czuwanie nad rzeczowym przebiegiem obrad,
 - 4) wydawanie stosownych zarządzeń porządkowych na sali,
 - 5) dopilnowanie wyczerpania porządku obrad,
 - 6) rozstrzyganie wątpliwości regulaminowych po ewentualnych konsultacjach z pozostałymi członkami prezydium.
3. Od rozstrzygnięcia przewodniczącego przysługuje sprzeciw, o którym rozstrzyga zgromadzenie lub Zjazd.

§ 16

1. Sekretarze zgromadzenia lub Zjazdu są odpowiedzialni za prowadzenie protokołu obrad i kierują pracami biura zgromadzenia, jeśli zostanie powołane przez okręgową radę adwokacką, a gdy chodzi o Zjazd – przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

⁶ § 13 ust. 4 dodany został uchwałą nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r.

2. Sekretarze prezydium prowadzą ewidencję zgłoszeń według kolejności i sporządzają listy wniosków oraz uczestników dyskusji.

§ 17

1. Po wyborze prezydium zgromadzenie lub Zjazd wybiera:
 - a) komisję mandatową, która stwierdza prawidłowość zwołania zgromadzenia lub Zjazdu, istnienie *quorum* (jeśli jest wymagane) dla każdego dnia obrad odrębnie, ważność mandatów oraz bada, czy nie zachodzą przeszkody w zakresie czynnego prawa wyborczego w odniesieniu do osób uprawnionych do głosowania⁷,
 - b) komisję wnioskową, która rozpatruje wnioski i przygotowuje ostatecznie projekty uchwał,
 - c) komisję wyborczą, która przedstawia zgromadzeniu zgłoszone kandydatury, stwierdza posiadanie przez kandydatów biernego prawa wyborczego, sporządza listy kandydatów w kolejności alfabetycznej i przeprowadza wybory, przekazując komisji skrutacyjnej spisy osób, które uczestniczyły w wyborach, oraz nienaruszone urny wyborcze,
 - d) komisję skrutacyjną, która ustala wyniki głosowań i wyborów,
 - e) inne komisje – w miarę potrzeby.
2. Skład liczbowy komisji proponuje prezydium, a ustala zgromadzenie lub Zjazd.
3. Komisja wybiera ze swego grona przewodniczącego i sekretarza.
4. Komisja sporządza ze swych czynności protokół, który podpisują przewodniczący i sekretarz.
5. Sprawozdanie z prac komisji składa jej przewodniczący.

§ 18

Komisję wyborczą powołuje się, gdy mają być przeprowadzone wybory.

§ 19

1. Wnioski powinny być zgłoszone do prezydium na piśmie lub na nośniku elektronicznym i z wyjątkiem wypadków, gdy przedmiot wniosku na to nie pozwala, powinny mieć formę projektu uchwały zgromadzenia lub Zjazdu.
2. Prezydium przekazuje wniosek do komisji wnioskowej, informując o tym zgromadzenie lub Zjazd, albo podaje wniosek do wiadomości i rozstrzygnięcia uczestnikom obrad.
3. Uwagi wobec wniosku przekazanego do komisji wnioskowej uczestnicy obrad składają do tej komisji na piśmie lub na nośniku elektronicznym.

§ 20

Wnioski formalne i nagłe mogą być zgłaszane ustnie.

§ 21

1. Do wniosków formalnych zalicza się wnioski dotyczące:
 - a) ograniczenia, odroczenia lub zamknięcia dyskusji,

⁷ § 17 ust. 1 lit. a) w brzmieniu nadanym uchwałą nr 12 KZA z 23 listopada 2013 r.

- b) sposobu prowadzenia obrad lub głosowania,
 - c) powołania komisji lub odesłania sprawy do komisji,
 - d) zmiany kolejności porządku obrad,
 - e) wyłącznie formalnego sposobu załatwiania sprawy będącej przedmiotem obrad.
2. Do wniosków nagłych zalicza się wnioski dotyczące:
- a) sprzeciwu od rozstrzygnięcia przewodniczącego,
 - b) składu osobowego prezydium lub komisji w związku z tokiem ich prac.

§ 22

1. Dyskusja nad wnioskiem formalnym i nagłym powinna być otwarta bezpośrednio po jego zgłoszeniu.

2. W dyskusji nad wnioskiem formalnym i nagłym mogą zabrać głos tylko osoby biorące udział w obradach, z których jedna wypowiada się za wnioskiem, a druga przeciw, chyba że zgromadzenie lub Zjazd postanowi inaczej.

3. Bezpośrednio po dyskusji przewodniczący poddaje wniosek pod głosowanie.

§ 23

Biorący udział w obradach, który zamierza zabrać głos w dyskusji, powinien zgłosić na piśmie swoje imię i nazwisko, a ewentualnie także pełnioną funkcję oraz izbę, której jest delegatem.

§ 24

1. Przewodniczący otwiera dyskusję i kieruje nią, zachowując kolejność zgłoszeń w udzielaniu głosu.

2. Poza kolejnością udziela się głosu:

1) na zgromadzeniu – dziekanowi lub desygnowanemu przez niego członkowi okręgowej rady adwokackiej, prezesowi sądu dyscyplinarnego i przewodniczącemu komisji rewizyjnej,

2) na Zjeździe – prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej lub wyznaczonemu przezeń członkowi Naczelnej Rady Adwokackiej, prezesowi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i przewodniczącemu Wyższej Komisji Rewizyjnej.

3. W każdym stadium obrad udziela się głosu osobom wymienionym w § 8 ust. 2 pkt 2 oraz § 9 ust. 2.

4. Zgłoszony do dyskusji może złożyć swą wypowiedź na piśmie lub na nośniku elektronicznym do protokołu obrad.

5. Przewodniczący zamyka dyskusję po wyczerpaniu listy osób zapisanych do głosu albo po podjęciu uchwały o zamknięciu dyskusji.

§ 25

1. Przewodniczący poddaje pod głosowanie wnioski i projekty uchwał będące przedmiotem obrad.

2. Głosowanie jest jawne, z wyjątkiem głosowania w sprawach personalnych oraz w każdej innej sprawie, gdy zgromadzenie lub Zjazd postanowi o przeprowadzeniu głosowania tajnego.

§ 26

1. Zgromadzenie lub Zjazd może podejmować uchwały w obecności co najmniej 1/4 osób biorących udział w obradach. Liczbę tych osób ustala się na podstawie listy obecności.

2. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów.

3. Okręgowa rada adwokacka w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1, może postanowić o zmniejszeniu lub całkowitym zniesieniu wymogu udziału w głosowaniu określonej liczby uczestników zgromadzenia, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, z zastrzeżeniem ust. 4.

4. Zmiana przyjętego porządku obrad oraz zgłoszenie spraw wymagających powzięcia uchwał w ramach rozpatrywania wolnych wniosków w każdym wypadku wymaga podjęcia uchwały zgromadzenia w obecności co najmniej 1/4 osób biorących udział w zgromadzeniu. Liczbę tych osób ustala się na podstawie listy obecności⁸.

Rozdział III

Wybory

§ 27

1. Wybory na stanowiska, do organów oraz wybory delegatów odbywają się w głosowaniu tajnym, przy nieograniczonej liczbie kandydatów, w obecności co najmniej 1/4 osób biorących udział w obradach. Liczbę tych osób ustala się na podstawie listy obecności.

2. Okręgowa rada adwokacka w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1, może postanowić o zmniejszeniu lub całkowitym zniesieniu wymogu udziału w wyborach określonej liczby uczestników zgromadzenia, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu⁹.

§ 28

1. Bierne prawo wyborcze przysługuje każdemu adwokatowi wpisanemu na listę okręgowej izby adwokackiej i niepozbawionemu tego prawa. Nieobecność podczas obrad Zjazdu lub zgromadzenia nie pozbawia biernego prawa wyborczego osoby, której pisemna zgoda na kandydowanie została złożona prezydium zgromadzenia lub Zjazdu lub okręgowej radzie adwokackiej w przypadku określonym w § 29 ust. 2a pkt 1) przed zamknięciem list kandydatów¹⁰.

2. Kandydaci na stanowiska lub do organów nie mogą być członkami komisji wyborczej i komisji skrutacyjnej.

§ 29

1. Kandydatów zgłasza się oddzielnie na każde stanowisko lub do określonego organu. To samo dotyczy kandydatów na delegatów na Zjazd.

⁸ Treści § 26 ust. 3 i § 26 ust. 4 zostały zmienione uchwałą nr 12 KZA z 23 listopada 2013 r.

⁹ Na podstawie uchwały nr 12 KZA z 23 listopada 2013 r. pierwotna treść § 27 została przeniesiona do § 27 ust. 1. Jednocześnie dodano § 27 ust. 2.

¹⁰ § 28 ust. 1 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

2. Nie można łączyć mandatów ustawowych organów samorządu adwokackiego. Ograniczenie to nie dotyczy kierownika zespołu adwokackiego.

2a. Kandydatury zgłaszane są:

- 1) w przypadku zgromadzenia – okręgowej radzie adwokackiej, na piśmie wraz z oświadczeniem kandydata na piśmie, że przyjmuje kandydaturę – w terminie nie wcześniej niż 14 dni przed dniem rozpoczęcia zgromadzenia i nie później niż do dnia określonego uchwałą okręgowej rady adwokackiej, o której mowa w § 5 ust. 1 i § 30 ust. 4, albo
 - 2) na piśmie przedyżdu zgromadzenia lub Zjazdu, przed zamknięciem przyjmowania zgłoszeń kandydatów¹¹.
3. Zgłaszający kandydaturę powinien ją uzasadnić na żądanie obradujących.
4. Zgłoszony kandydat zostaje wpisany na stosowną listę po złożeniu oświadczenia ustnie do protokołu lub na piśmie, że przyjmuje kandydaturę.
5. W wyborach przeprowadzanych na zgromadzeniu możliwe jest jednoczesne kandydowanie na jedno stanowisko i do jednego organu¹².

§ 30

1. Komisja wyborcza bada, czy zgłoszenia dokonały osoby uprawnione oraz czy nie zachodzą przeszkody prawne do wyboru danego kandydata.

2. Komisja wyborcza sporządza listę kandydatów – oddzielnie do każdego organu – w porządku alfabetycznym, którą ogłasza obradującym i przekazuje ją przewodniczącemu.

3. Z zastrzeżeniem postanowień ust. 4 niniejszego paragrafu, z chwilą przekazania listy przewodniczącemu uważa się ją za zamkniętą¹³.

4. Okręgowa rada adwokacka w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1, może postanowić o zamknięciu przyjmowania zgłoszeń kandydatów w terminie nie wcześniej niż 7 dni przed rozpoczęciem zgromadzenia i nie później niż 1 dzień przed rozpoczęciem zgromadzenia¹⁴.

§ 31

Przed przystąpieniem do wyborów przewodniczący powinien przypomnieć uczestnikom zgromadzenia lub Zjazdu treść § 33 i – w razie potrzeby – § 34.

§ 32

1. Komisja wyborcza przeprowadza wybory.
2. Wybory odbywają się tylko w stosunku do kandydatów objętych listą ustaloną zgodnie z § 30 ust. 2.
3. Komisja wyborcza przygotowuje oddzielnie do każdego wybieranego organu lub stanowiska karty do głosowania, na których wskazuje:
 - 1) wybierany organ lub stanowisko,

¹¹ § 29 ust. 2a dodany został uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹² § 29 ust. 5 dodany został uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹³ § 30 ust. 3 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹⁴ § 30 ust. 4 dodany został uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

- 2) liczbę wybieranych osób,
- 3) imiona i nazwiska kandydatów w kolejności określonej w § 30 ust. 2 wraz z polami przy każdym z nazwisk przeznaczonymi do oddania głosu¹⁵,
- 4) pouczenie o sposobie głosowania.

§ 33

1. Głosowanie odbywa się w miejscu i czasie ustalonym przez komisję wyborczą. Przewodniczący podaje do wiadomości obradujących godzinę rozpoczęcia i godzinę zakończenia głosowania najpóźniej na godzinę przed rozpoczęciem głosowania. Głosowanie nie może trwać krócej niż godzinę.

2. Głosujący zaznacza na karcie do głosowania pole przeznaczone do oddania głosu przy nazwiskach tych osób, na które chce głosować.

3. Karta do głosowania zawierająca liczbę zaznaczonych pól przeznaczonych do oddania głosu większą niż liczba mandatów (członków i ich zastępców), które mają być obsadzone w danym organie, oznacza głos nieważny. Dopisanie nazwisk na karcie do głosowania nie unieważnia głosu, jednakże nazwisk tych nie bierze się pod uwagę¹⁶.

4. Po zakończeniu głosowania komisja wyborcza przekazuje komisji skrutacyjnej spisy osób, które uczestniczyły w wyborach oraz nienaruszone urny wyborcze.

§ 34

1. Na wniosek zwołującego zgromadzenie lub Zjazd głosowania przeprowadza się przy użyciu elektronicznego systemu oddawania głosów przez obecnych na zgromadzeniu lub Zjeździe lub przy użyciu elektronicznego systemu liczenia głosów. Odstąpienie od głosowania elektronicznego wymaga uchwały zgromadzenia lub Zjazdu¹⁷.

2. Oddawanie głosów odbywa się według zasad przyjętych przez komisję wyborczą.

3. Obliczanie głosów i ustalanie wyników wyborów odbywa się według zasad przyjętych przez komisję skrutacyjną.

4. Uprawniony do głosowania, składając podpis na liście obecności, otrzymuje identyfikator – mandat, za pomocą którego głosuje.

5. Każdego dnia obrad identyfikator jest rejestrowany w celu stwierdzenia obecności uczestnika obrad.

6. Przepisy § 11, § 32, § 33 w razie potrzeby stosuje się odpowiednio.

§ 35

1. Komisja skrutacyjna ustala wyniki wyborów, a w szczególności porównuje listę osób uprawnionych do głosowania z listą osób uczestniczących w głosowaniu, eliminuje głosy nieważne oraz oblicza liczbę oddanych ważnych głosów na poszcze-

¹⁵ § 32 ust. 3 pkt 3 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹⁶ § 33 ust. 1-3 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹⁷ § 34 ust. 1 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 11 KZA z 23 listopada 2013 r.

gólnych kandydatów. Ustalając wyniki wyborów, komisja skrutacyjna uwzględni w szczególności postanowienia § 40 ust. 2 i 2a¹⁸.

2. Komisja skrutacyjna sporządza ze swych czynności protokół, do którego załącza oddane karty do głosowania oraz listy przekazane jej przez komisję wyborczą.

§ 36

1. Na zgromadzeniu w pierwszej kolejności wybiera się dziekana okręgowej rady adwokackiej, prezesa sądu dyscyplinarnego i przewodniczącego komisji rewizyjnej spośród dowolnej liczby kandydatów zgłoszonych przez członków izby biorących udział w zgromadzeniu.

2. Okręgowa rada adwokacka w uchwale, o której mowa w § 5 ust. 1, może postanowić o jednoczesnym przeprowadzeniu wyborów na stanowiska, do organów oraz na delegatów na Zjazd. W takim wypadku druga tura wyborów na stanowiska następuje przed ogłoszeniem wyników wszystkich pozostałych wyborów¹⁹.

§ 37

Liczbę członków izby dla potrzeb ustalenia przez Naczelną Radę Adwokacką proporcji, o której mowa w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, przyjmuje się według stanu adwokatów wpisanych na listę adwokatów w dniu podjęcia uchwały o zwołaniu zgromadzenia izby w celu dokonania wyborów.

§ 38

Na Zjeździe w pierwszej kolejności wybiera się prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej spośród dowolnej liczby kandydatów zgłoszonych w trybie określonym § 29.

§ 39

1. Do Naczelnej Rady Adwokackiej wybiera się członków w liczbie odpowiadającej liczbie dziekanów okręgowych rad adwokackich.

2. Z jednej izby nie można wybrać więcej niż ośmiu członków Naczelnej Rady Adwokackiej.

3. Do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wybiera się dwudziestu trzech członków oraz trzech zastępców.

4. Do Wyższej Komisji Rewizyjnej wybiera się pięciu członków oraz dwóch zastępców członków. Członkowie Komisji wybierają spośród siebie zastępcę przewodniczącego.

§ 40

1. Za wybranych na stanowiska wymienione w § 36 ust. 1 i § 38 uważa się tych kandydatów, którzy uzyskali więcej niż połowę oddanych ważnych głosów. Jeżeli głosowanie nie doprowadziło do wyboru, przewodniczący zarządza głosowanie na

¹⁸ § 35 ust. 1 w brzmieniu nadanym nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

¹⁹ Na podstawie uchwały nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r. pierwotna treść § 36 została przeniesiona do § 36 ust. 1. Jednocześnie dodano § 36 ust. 2.

dwóch kandydatów, którzy uzyskali największą liczbę głosów. Za wybraną uważa się wówczas osobę, która otrzymała większą liczbę głosów²⁰.

2. Za wybranych do organów adwokatury, organów izb adwokackich oraz delegatów na Zjazd uważa się tych kandydatów, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów. W razie równości głosów rozstrzyga los wyciągnięty na posiedzeniu komisji skrutacyjnej przez jej przewodniczącego.

2a. Jeżeli na zgromadzeniu ta sama osoba została wybrana na stanowisko i do organu, osoby tej nie uwzględnia się na liście osób wybranych do organu²¹.

3. W razie przekroczenia liczby przewidzianej w § 39 ust. 2 uważa się za wybranych do Naczelnej Rady Adwokackiej tych kandydatów z jednej z izb, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów.

§ 41

1. Ukonstytuowanie się organów izby powinno nastąpić w ciągu 14 dni od daty ich wyboru, na posiedzeniu zwołanym przez kierującego danym organem.

2. Ukonstytuowanie się prezydium rady następuje w tajnym głosowaniu przy nieograniczonej liczbie kandydatów.

§ 42

Przewodniczący ogłasza zamknięcie zgromadzenia lub Zjazdu po wyczerpaniu porządku obrad.

§ 43

1. Protokół zgromadzenia sporządza się w terminie jednego miesiąca, a protokół Zjazdu – w terminie trzech miesięcy. Protokół zgromadzenia lub Zjazdu podpisują przewodniczący i sekretarz.

2. Protokół Zjazdu przechowuje Naczelna Rada Adwokacka.

3. Protokół zgromadzenia pozostaje w okręgowej radzie adwokackiej. Odpis protokołu należy przesłać Naczelnej Radzie Adwokackiej w terminie miesiąca od zamknięcia zgromadzenia.

4. W terminie jednego miesiąca od dnia podpisania protokołu biorący udział w obradach ma prawo wglądu i zgłoszenia uwag.

5. Prezydium zgromadzenia lub Zjazdu rozstrzyga zgłaszane uwagi w terminie jednego miesiąca od daty ich zgłoszenia.

²⁰ § 40 ust. 1 w brzmieniu nadanym uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

²¹ § 40 ust. 2a dodany został uchwałą nr 13 KZA z 23 listopada 2013 r.

KILKA UWAG O FUNKCJI I ZNACZENIU ETYCZNYCH I DEONTOLOGICZNYCH STANDARDÓW WYKONYWANIA ZAWODÓW PRAWNICZYCH

1. Rola zasad etycznych w sferze określenia preferowanych sposobów wykonywania czynności procesowych to jedno z istotniejszych zagadnień etyki normatywnej zawodów prawniczych¹. Znaczenie standardów etycznych analizowane bywa w dwóch perspektywach. Ogólnej, odnoszącej się do zasad pełnienia przez prawników przypisywanych im ról społecznych i zawodowych w danym systemie prawa oraz szczegółowej, dotyczącej reguł skonkretyzowanych dla wyodrębnianych gałęzi systemu prawa. W zależności od obranej perspektywy akcentuje się inne aspekty zasad etyki i deontologii zawodowej, wykorzystuje także nieco inną metodę analizy. Stąd też podejmując próbę przedstawienia kilku uwag dotyczących etycznych i proceduralnych determinant pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontradiktoryjnym procesie karnym, zdecydowałem o podzieleniu materii na dwa opracowania, z których pierwsze odnosi się do ogólnych zagadnień związanych z funkcją i znaczeniem etycznych zasad wykonywania zawodów prawniczych, drugie, nawiązując do konkluzji zamykających pierwszą część rozważań, zawiera uwagi dotyczące znaczenia zasad etycznych i deontologicznych jako determinant pełnienia funkcji sądenia, oskarżenia i obrony w kontradiktoryjnym procesie karnym.

2. Z perspektywy ogólnej wystarczy chociażby pobieżnie przejrzeć zbiory etyki zawodowej: sędziego², adwokata³, radcy prawnego⁴ czy najnowszy prokurato-

¹ Problematyce tej poświęcono w ostatnim okresie kilka opracowań. Zob. w szczególności T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005; M. Król, M. Ustaborowicz, S. Wojtczak, M. Wysoczyńska, P. Łabieniec, *Etyka zawodów prawniczych. Metoda case study*, red. M. Król, Warszawa 2011; *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2006; R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, Kraków 2004; *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012; Z. Krzeźmiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012. Zob. też M. Zaborski, *Recenzja pracy J. Naumanna: Zbiór Zasad Etyki i Godności Zawodu. Komentarz*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 271 i n.; A. Bąkowski, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu w świetle Komentarza adwokata Jerzego Naumanna*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 227 i n. Por. też niezwykle interesujące i inspirujące uwagi S. Dąbrowskiego i A. Łazarskiej, *O sprawiedliwości w wymiarze sprawiedliwości*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 9–17.

² Zob. Zbiór zasad etyki zawodowej sędziów, załącznik do uchwały Nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r. (publikowany także jako załącznik w części 3 materiałów zamieszczonych w zbiorczym opracowaniu: *Etyka zawodów prawniczych*, red. G. Borkowski, s. 271 i n.).

³ Zob. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. (publikowany także jako załącznik w części 3 materiałów zamieszczonych w zbiorczym opracowaniu: *Etyka zawodów prawniczych*, red. G. Borkowski, s. 275 i n.).

⁴ Kodeks etyki radcy prawnego, załącznik do uchwały Nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców

ra⁵, by dostrzec, że stosowne postanowienia dotyczące sposobów zachowania oraz relacji między przedstawicielami poszczególnych profesji prawniczych podczas wykonywania czynności procesowych zamieszczone zostały w wyodrębnionych częściach zbiorów zasad etyki zawodowej poszczególnych profesji prawniczych. W przepisie art. 30 Zbioru zasad etyki radcy prawnego, zamieszczonym w Rozdziale V, pt. *Stosunki z sądami i innymi urzędami*, stanowi się, że „radca prawny powinien dbać, aby jego zachowanie nie naruszało powagi sądu, urzędu i instytucji, przed którymi występuje oraz o to, aby jego wystąpienia nie naruszały godności osób uczestniczących w postępowaniu. W szczególności radca prawny powinien odnosić się z należyтым szacunkiem do adwokatów, radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, rzeczników patentowych i doradców podatkowych”, w art. 31 Zbioru wskazuje się zaś, że „radca prawny nie może publicznie okazywać swego osobistego stosunku do pracowników wymiaru sprawiedliwości, klientów oraz osób, których dotyczą czynności przez niego wykonywane”. W Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksie etyki adwokackiej) analogiczne postanowienia zawarte zostały w Rozdziale III, pt. *Stosunek do sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat*. Rozpoczynający Rozdział III Kodeksu etyki adwokackiej § 27 wskazuje, że „adwokat obowiązany jest zachować umiar i takt wobec sądu, urzędów i instytucji, przed którymi występuje. Nawet w razie niewłaściwego zachowania osób biorących udział w postępowaniu sądowym adwokat powinien wykazać się opanowaniem i taktem”. W Zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów podkreśla się, że „sędzia powinien zawsze kierować się zasadami uczciwości, godności, honoru, poczuciem obowiązku oraz przestrzegać dobrych obyczajów” (§ 2), zaś „w odniesieniu do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu sędzia powinien zachowywać godną postawę, cierpliwość, grzeczność, a także wymagać od tych osób właściwego zachowania” (§ 12). Wreszcie w Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów w § 15 podkreśla się, że „wykonując czynności przewidziane w ustawie, prokurator współdziała z sądem, prezesem sądu, przewodniczącym wydziału, upoważnionym sędzią, innym uprawnionym organem, obrońcą, pełnomocnikiem oraz funkcjonariuszami organów ścigania w duchu wzajemnego poszanowania i zrozumienia pełnionych ról. Prokurator unika poufałości w relacjach zawodowych z przedstawicielami organów i osobami, o których mowa w ust. 1, oraz innych sytuacji z ich udziałem, które mogłyby nasuwać wątpliwości co do jego niezależności, obiektywizmu, bezstronności lub poczucia sprawiedliwości”.

3. Sygnalizowane we wszystkich normatywnych zbiorach etyki zawodowej zasady rzeczowości, profesjonalizmu, umiaru, taktu, godności, cierpliwości, grzeczności, szacunku, zachowania powagi, zaliczane są do fundamentalnych elementów kanonu prawniczego *savoir vivre'u*, o takim znaczeniu, że twórcy cytowanych wyżej zbiorów zasad etyki zawodowej poszczególnych profesji prawniczych uznali za zasadne i konieczne zamieszczenie w nich stosownych zapisów odnoszących się do reguł zachowania⁶. Jak-

Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. (publikowany także jako załącznik w części 3 materiałów zamieszczonych w zbiorczym opracowaniu: *Etyka zawodów prawniczych*, red. G. Borkowski, s. 289 i n.).

⁵ Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, załącznik do uchwały Nr 468/2012 Krajowej Rady Prokuratury z dnia 19 września 2012 r.

⁶ Trzeba jednak podkreślić, że kwestie związane ze stosunkiem do sądu i władz oraz zasadami zachowania się przed nimi adwokata stanowiły wielokrotnie przedmiot wypowiedzi sądów dyscyplinarnych. Zakres wypowiedzi orzecznictwa dyscyplinarnego był niezwykle szeroki, czego dowodzi m.in. to, że w opracowaniu

kolwiek przyjęte w cytowanych zbiorach zasad etyki zawodowej i godności zawodu postanowienia dotyczące preferowanych czy też zalecanych sposobów postępowania i zachowania są odbierane jako naturalne, a wręcz oczywiste przez przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych⁷, to jednak spojrzenie na te zapisy przez osoby niezwiązane z wykonywaniem profesjonalnych czynności w toku postępowania toczonego na podstawie przepisów prawa częstokroć wywołuje zdziwienie, a nawet zakłopotanie. Wszak kodeksy etyki zawodowej adresowane są do profesjonalistów, wykształconych na poziomie uniwersyteckim oraz postuniwersyteckim prawników, przedstawicieli zawodów cieszących się właściwym społecznym prestiżem, posiadających wiedzę o adekwatnych sposobach postępowania. Jeżeli przyjąć takie domniemanie, to pojawić się może pytanie o potrzebę i sens umieszczenia w aktach normatywnych⁸ zapisów odnoszących się w znacznym stopniu do dobrych obyczajów⁹ czy też reguł właściwego zachowania¹⁰.

4. Istotę i znaczenie normatywnych zapisów odnoszących się do kwestii wzajemnych relacji profesjonalistów w sytuacjach procesowych dobrze oddaje treść § 1 ust. 1 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej), określającego zarazem najgłębszy sens etyki zawodowej, której „zasady wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata”. Podobnie istotę zawodowych norm etycznych ujmuje się w Kodeksie etyki radcy prawnego, wskazując, że wynikają one z ogólnych norm moralnych. Nie inaczej relację norm skodyfikowanych w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu do ogólnych norm moralnych czy norm etycznych ujmuje się w Kodeksie etyki zawodowej sędziów oraz w Kodeksie etyki zawodowej prokuratorów. Jakkolwiek poszczególne środowiska zawodowe prawników wykonujących różnorodne

J. Bassechesa i I. Korkisa, *Ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe, orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów Adwokatury, orzecznictwo dyscyplinarne, rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938, w dziale IV, zatytułowanym *Stosunek do sądu i władz oraz zachowanie się przed nimi. Wolność słowa* wyodrębniono aż 5 rozdziałów, których treść oparta była na analizie orzecznictwa dyscyplinarnego w sprawach adwokackich. Zob. szerzej w tej kwestii A. Redzik, *Orzecznictwo dyscyplinarne a kodyfikacja etyki adwokackiej*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 237 i n.

⁷ Zob. w tym zakresie interesujące i instruktywne uwagi J. Naumanna, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej*, s. 302 i n.

⁸ Kwestia normatywnego statusu regulacji zawartych w zbiorach etyki zawodowej stanowi przedmiot kontrowersji i sporów wśród przedstawicieli doktryny. Wydaje się jednak, że za dominujące przyjąć należy stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w odniesieniu do Kodeksu etyki lekarskiej, wedle którego zbiory etyki zawodowej mają normatywny charakter. Zob. szerzej w tej kwestii: M. Wyrzykowski, *Etyka sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 28 i n.

⁹ Do dobrych obyczajów nawiązuje wprost Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, stanowiąc w § 2, że prokurator w każdej sytuacji powinien zachowywać się nienaganne, w szczególności zaś przestrzegać dobrych obyczajów, kierować się zasadami uczciwości, godności i honoru oraz mieć na uwadze poczucie odpowiedzialności i obowiązku. Do dobrych obyczajów odnoszą się także cytowane powyżej regulacje zawarte w Zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów.

¹⁰ Znamienne jest to, że w systemie amerykańskim, w którym szczególną rolę i znaczenie przywiązuje się do zasad etyki zawodowej prawników, w skodyfikowanych zbiorach etyki zawodowej „najmniej uwagi poświęca się sprawom oczywistym, jak na przykład ta, że prawnik winien okazywać sądowi szacunek poprzez uprzejme, grzeczne i stosowne zachowanie – to traktuje się jako obowiązek niewymagający wręcz żadnej regulacji, bowiem wynikający z powszechnych zasad dobrego wychowania, obyczajów i moralności” – R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 188.

role i funkcje procesowe doczekały się kodyfikacji zasad etyki zawodowej¹¹, to przecież w każdym z kodeksów etyki sygnalizuje się ścisły i wręcz nierozzerwalny związek z ogólnymi zasadami moralnymi i etycznymi, których przestrzeganie jest koniecznym warunkiem zachowania społecznego prestiżu i zaufania przez pełniących szczególne funkcje społeczne przedstawicieli zawodów prawniczych. Tylko bowiem przy spełnieniu tego warunku możliwe jest realizowanie przez prawników przypisanych im ról społecznych. Trafnie znaczenie prestiżu oraz zaufania społecznego dla pełnienia przez przedstawicieli profesji prawniczych przypisywanych im ról społecznych ujęła podczas pierwszej konferencji poświęconej etyce zawodów prawniczych M. T. Romer, wskazując, że „rola, jaka w życiu społeczeństwa przypada przedstawicielom zawodów prawniczych, w tym przede wszystkim adwokatom, radcom prawnym i sędziom może być realizowana właściwie tylko wtedy, gdy osoby wykonujące te zawody cieszą się społecznym prestiżem. Uzyskanie i utrzymanie tego prestiżu łączy się z etosem sędziego, adwokata czy radcy prawnego. Etos to styl życia. To reguły postępowania. Etos jest pojęciem szerszym niż etyka. Etosu nie da się skodyfikować”¹². Relacje między etosem, moralnością, wreszcie etyką opisową a skodyfikowanymi zasadami etycznymi zawodów prawniczych zdają się być na pierwszy rzut oka klarowne. Etos wyznacza postawy, sposoby zachowania i cele działania profesjonalnych prawników. W ten sposób kształtuje elementy norm etycznych, przystosowując je do określonych prawniczych profesji. Określa i kształtuje etykę zawodową. Etyka to przecież nic innego jak zbiór norm i zasad postępowania, opartych na rozpoznaniu wartości, których urzeczywistnieniu lub ochronie służyć ma właściwe wykonywanie profesji prawniczych. Wszystkie zbiory zasad etyki i godności zawodu opierają się na rozpoznaniu uznawanych w danym środowisku, ale przecież mających ogólnospołeczne znaczenie, wartości, ze względu na które rozmaite zachowania czyni się przedmiotem zakazów lub nakazów¹³. Stanowią zatem formalizację ogólnych reguł wynikających z etosu, moralności, przyjmowanych zasad postępowania, wreszcie wypracowanych przez lata zwyczajów. Czym są w powyższym kontekście normy etyczne określające zasady postępowania, formułujące zakazy, nakazy i postulaty dotyczące zachowania w określonych sytuacjach procesowych przedstawicieli poszczególnych profesji zawodowych? Formalizacją ogólnych zasad dobrego wychowania, ogłady i oso-

¹¹ Warto w tym miejscu przypomnieć, że w polskim systemie prawnym „kodyfikacja” zasad etyki zawodowej przebiegała w specyficzny sposób. Najstarsze ujęte w zbiór zasady wypracowane zostały przez samorząd zawodowy adwokatów. Po ustanowieniu samorządu zawodowego radców prawnych uchwalone zostały zasady etyki zawodowej tej grupy. Na początku XXI wieku Krajowa Rada Sądownictwa opracowała i uchwaliła zbiór zasad etyki zawodowej dla sędziów, w 2012 r. zaś odpowiedni zbiór opracowała i uchwaliła Krajowa Rada Prokuratury. Skodyfikowane zasady etyki zawodowej to zatem na gruncie polskiego porządku prawnego zjawisko stosunkowo nowe. Zasadniczo inaczej kwestia kodyfikacji zasad etyki zawodowej przedstawia się w krajach systemu *common law*, w szczególności zaś w USA. Zob. szerzej R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 5 i n.; por. też A. Redzik, *Orzecznictwo dyscyplinarne*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych*, red. G. Borkowski, s. 237 i n.

¹² M. T. Romer, *Etyka zawodów prawniczych – nowe wyzwania*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 55. Zob. też interesujące uwagi C. Kuleszy, *Wybrane etyczne aspekty „usprawiania” polskiej procedury karnej*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 205 i n.

¹³ T. Pietrzykowski, *Podstawowe wartości zawodów prawniczych*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce*, s. 47.

bistej kultury, wymaganych na minimalnym poziomie przy wykonywaniu określonych ról społecznych w skonwencjonalizowanej formie, opartych na specyficznym związku meritum z symboliką i swoiście rozumianą teatralnością¹⁴. Szczególnymi zasadami postępowania, nabudowanymi na ogólnych zasadach etycznych i moralnych, których istnienie uzależnione jest od konwencjonalnej czynności ustanowienia w formie przewidzianej dla kreacji aktu o normatywnym charakterze. Zbiorem reguł odnoszących się do standardów postępowania procesowego, czy wreszcie deklaracją, mającą raczej symboliczne niż realne znaczenie¹⁵. Czy istnieje więzi między skodyfikowanymi zasadami etyki zawodowej prawników a ogólnie przyjętymi zasadami moralnymi i etycznymi oraz przepisami prawa określającymi ustrojową pozycję, procesowe funkcje i role, jak i sposoby postępowania prawników w toku procesu? Wreszcie czy zasady etyki odnoszące się do wzajemnych relacji profesjonalistów wykonujących określone funkcje procesowe mają przeciwstawny czy też komplementarny charakter, czy zasadnie można mówić o odrębnej etyce zawodowej sędziów, adwokatów, radców prawnych i prokuratorów, charakteryzujących się istotnymi różnicami, wynikającymi z odmiennych ról przypisywanych przez ustawodawcę każdej z wymienionych prawniczych profesji? W szczególności zaś czy odmienności reguł etycznych dotyczących poszczególnych profesji prawniczych ujawniają się w kontekście określania wzajemnych relacji podczas wykonywania czynności procesowych, w tym zwłaszcza czynności na sali rozpraw? Czy też zasady etyki mają wspólne źródła i służą realizacji tego samego celu?

5. Poszukując odpowiedzi na tak sformułowane pytania, warto odwołać się do ogólnych norm zawartych w istniejących kodyfikacjach etyki zawodowej. W sposób znamienny i zarazem znaczący kwestię funkcji etyki zawodowej prawników w kontekście pełnionych ról społecznych ujmuje preambuła Kodeksu etyki prawników europejskich (Kodeksu CCBE), której pkt 1.1., zatytułowany *Rola prawnika w społeczeństwie*, zawiera następujące wyjaśnienie: „w społeczeństwie opartym na poszanowaniu prawa prawnik pełni szczególną rolę. Jego obowiązki nie ograniczają się do sumiennego wypełniania zadań wyznaczonych mu w zakresie dozwolonym przepisami prawa. Prawnikiem winien służyć interesom sprawiedliwości, a także podmiotom, które powierzyły mu dochodzenie i ochronę swoich wolności i praw, przy czym ma obowiązek nie tylko bronić interesów klientów, ale także służyć im poradą. Szacunek dla pracy wykonywanej przez prawnika leży u podstaw praworządności i demokratycznego społeczeństwa. Rola prawnika nakłada na niego szereg zobowiązań o charakterze prawnym i moralnym (często z pozoru wzajemnie sprzecznych) w stosunku do: – klienta; – sądów oraz innych organów, przed którymi prawnik broni praw klienta lub występuje w jego imieniu; – zawodu prawnika w ogóle, a w szczególności każdego innego przedstawiciela zawodów prawniczych; – społeczeństwa, dla którego istnienie wolnego i niezależnego zawodu związanego poszanowaniem dla zasad ustanowionych przez samych jego przedstawicieli jest podstawowym środkiem ochrony praw człowieka w obliczu władzy państwowej oraz innych

¹⁴ Zob. interesujące rozważania J. Chlebego, *Dramaturgia sali sądowej. Próba zastosowania kategorii Ervinga Goffmana*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce*, s. 73 i n.

¹⁵ Zob. w tej kwestii szerzej D. Dudek, *Prawnika wolność człowieka (advokat na tle innych profesji prawniczych)*, (w:) *Iustitia Civitatis Fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, Lublin 2003, s. 811 i n.; G. Borkowski, *Nieskazitelnosc charakteru a powołanie do wykonywania zawodów prawniczych*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce*, s. 205 i n.

interesów społeczeństwa”¹⁶. Z perspektywy polskiej podobne postanowienia zawiera preambuła Kodeksu etyki radcy prawnego, w której podkreśla się, że „istnienie zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego oraz ukształtowane w toku jego wykonywania ideały i obowiązki etyczne są jedną z gwarancji realizowania zawartej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego. W Rzeczypospolitej Polskiej radca prawny pełniąc szczególną rolę służy interesom sprawiedliwości, a także podmiotom, które powierzyły mu dochodzenie i ochronę swojej wolności i praw. Jego obowiązki polegają na sumiennym wykonywaniu zawodu, a także przestrzeganiu zasad moralnych i etycznych. Wykonywanie zawodu nakłada na radcę prawnego obowiązki o charakterze prawnym i etycznym wobec: – klienta; – sądów oraz innych organów, przed którymi radca prawny broni praw klienta lub występuje w jego imieniu; – innych radców prawnych i ich samorządu; – społeczeństwa, dla którego istnienie wolnego i niezależnego zawodu związanego z poszanowaniem dla zasad ustanowionych przez jego przedstawicieli jest podstawowym środkiem ochrony praw człowieka”. Jakkolwiek podobnej preambuły nie zawiera Kodeks etyki adwokackiej, to w § 1 Zbioru zawarte zostały najistotniejsze ogólne postanowienia, wskazujące sygnalizowane już powyżej związki etyki zawodowej adwokatów z powszechnymi normami etycznymi, powinność zachowania i ochrony godności zawodu adwokata, w tym w szczególności unikanie zachowań i postępowania, które mogłoby przedstawiciela tej profesji, a tym samym samą profesję, poniżyć w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu, nakaz przestrzegania norm etycznych oraz ochrony godności zawodu. Z kolei w Zbiorze zasad etyki zawodowej sędziów akcentuje się, że „z pełnieniem urzędu sędziego wiążą się szczególne obowiązki oraz ograniczenia osobiste”, podkreśla się powinność „przestrzegania zasad uczciwości, godności, honoru, poczucia obowiązku i zachowania dobrych obyczajów, powinność dbałości o autorytet urzędu, dobro sądu, a także dbałość o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej”.

6. Jakkolwiek przytoczone postanowienia kodeksów etyki zawodowej zaczerpnięte zostały z regulacji dotyczących przedstawicieli różnych profesji prawniczych, to łatwo dostrzec wspólny rys wszystkich cytowanych postanowień, tj. wskazanie szczególnej roli prawników w demokratycznym państwie prawnym, służebnej funkcji prawników wobec nadrzędnej idei sprawiedliwości¹⁷, której przestrzeganiu i wymierzaniu służą określone regulacje zawarte w materialnych i proceduralnych przepisach obowiązującego powszechnie prawa. Takie ujęcie roli i funkcji profesji prawniczych jest całkowicie niezależne od charakteru pełnionej roli w toku procesu. Każdy z profesjonalnych uczestników procesu pełni funkcję związaną z wymiarem sprawiedliwości, realizując część powierzonych mu przez prawodawcę zadań. Trafnie w powyższym kontekście konstatuje M. T. Romer, że mimo iż „specyfika zawodów prawniczych prowadzi do pewnej dyferencjacji norm etycznych”, „odpowiadającej wymaganiom stawianym wykonywaniu każdego z zawodów prawniczych”, to jednak „wspólne wszystkim: sędziom,

¹⁶ Zob. Kodeks etyki prawników europejskich (Kodeks CCBE), (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce*, s. 300.

¹⁷ O pojęciu sprawiedliwości w wymiarze sprawiedliwości interesująco piszą S. Dąbrowski i A. Łazarska, *O sprawiedliwości*, s. 9–17.

adwokatom i radcom prawnym są takie normy etyczne jak obiektywność, sprawiedliwość, rzetelność, bezstronność, uczciwość, prawdomówność, poszanowanie godności człowieka, dyskrecja, przestrzeganie tajemnicy zawodowej¹⁸. Wskazane przymioty to nic innego jak cechy przyzwoitego, uczciwego i rzetelnego człowieka, wyznaczające sposób postępowania, także, a w przypadku przedstawicieli profesji prawniczych przede wszystkim, w toku wykonywania czynności zawodowych. Analizując powołane zapisy zbiorów etyki zawodowej przedstawicieli poszczególnych profesji prawniczych, dostrzec można, że cechy osobowe przeplatają się z regułami wykonywania czynności zawodowych, tworząc nierozzerwalny wzorzec postępowania. Jego właściwe znaczenie ujawnia się w pełni dopiero po powiązaniu z określonymi regulacjami zawartymi w obowiązujących przepisach prawa, regulującymi przede wszystkim na poziomie proceduralnym tryb, sposób i formę dokonywania określonych czynności konwencjonalnych. To, co tyczy się czynności zawodowych, wykonywanych w ramach obowiązującego porządku prawnego, w przypadku profesjonalnych prawników wyznaczone jest przede wszystkim i w pierwszej kolejności przez obowiązujące przepisy prawa. Normy etyki zawodowej, przyjmowane powszechnie w danej grupie zawodowej standardy postępowania, wykształcone zwyczajnie to jedynie i aż elementy konkretyzujące zawarte w przepisach prawa regulacje, dopełniające i precyzujące wzorce powinnego zachowania w tych sferach, których z różnorodnych powodów prawodawca jednoznacznie, a częstokroć w ogóle, nie uregulował¹⁹. Przyjmując taki punkt widzenia, można twierdzić, że normy etyki zawodowej oraz reguły służące ochronie godności zawodów prawniczych to elementy służące do konkretyzacji norm postępowania, zasadniczo dekodowanych z obowiązujących przepisów prawa²⁰. W tym ujęciu kodeksy etyki zawodowej oraz wypracowane na podstawie zawartych w nich regulacji standardy postępowania stanowią element obowiązującego porządku prawnego, służąc przede wszystkim określeniu tych aspektów związanych z wykonywaniem w praktyce poszczególnych profesji prawniczych, które mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia stanowiących element etosu zawodowego wzorców postępowania. W istocie wyrażają w formie charakterystycznej dla aktów normatywnych to, co na poziomie ogólnym określane jest jako szczególne wymagania i zobowiązania moralne prawników, związane z wykonywaniem funkcji składających się na proces wymierzania sprawiedliwości. Etyczne zasady wykonywania poszczególnych zawodów prawniczych stanowią w tym ujęciu jeden z elementów składających się na standard rzetelnego procesu, służą realizacji sprawiedliwości formalnej, a także sprawiedliwości materialnej²¹. Wymiar sprawiedliwości stanowi bowiem

¹⁸ M. T. Romer, *Etyka zawodów prawniczych*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych*, red. G. Borkowski, s. 55.

¹⁹ Por. też interesujące uwagi R. Sarkowicza, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 188 i n.

²⁰ W podobny sposób ujmuje zasady etyki zawodowej J. Chlebny, wskazując, że sporowi prowadzonemu na sali sądowej towarzyszy „dramaturgia”, będąca ważnym elementem procesu. „Punktem odniesienia są przede wszystkim prawne regulacje procedury regulujące sposób zachowania na sali sądowej, które wynikają z ustanowionych przepisów, ale nie wyczerpują one możliwości opisu i oceny zachowania sędziego i pełnomocników stron”. Zawarte w nich regulacje dotyczą jednak przede wszystkim zachowań, z którymi przepisy prawa łączą określone skutki, częstokroć konwencjonalne. „Do zachowań, z którymi przepisy prawne nie wiążą skutków prawnych odnosić się mogą natomiast kodeksy etyczne zawodów prawniczych. Z postanowień tych można wyprowadzić wskazówki co do formy zachowania na sali sądowej” – *Dramaturgia sali sądowej*, s. 75–76.

²¹ W taki też sposób relacje między obowiązującymi przepisami prawa a zasadami etyki zawodowej ujmuje

w istocie jeden z istotniejszych instrumentów społecznego sterowania, opartych na sformalizowanych mechanizmach służących do rozwiązywania konfliktów społecznych poprzez udzielanie ochrony prawnej zagrożonym lub naruszonym dobrom prawnym, a przez to przywracaniu, w takim stopniu, w jakim jest to możliwe w realiach konkretnej sprawy, stanu równowagi społecznej. Wymierzanie sprawiedliwości opiera się na władztwie publicznym, wynikającym z obowiązującego porządku prawnego chronionego przez autorytet państwa, jednak jego efektywność w istotnym stopniu uzależniona jest od społecznej akceptacji. Ta zaś co najmniej w części zasadza się na społecznym prestiżu i zaufaniu do organów wymiaru sprawiedliwości w sensie instytucjonalnym, a w perspektywie personalnej na społecznym zaufaniu i prestiżu profesjonalnych prawników wykonujących swoje czynności zawodowe, a tym samym pełniących określone role i funkcje w procesie wymierzania sprawiedliwości²². W tej perspektywie standardy i reguły etyczne wykonywania zawodów prawniczych stanowią element sprawiedliwości formalnej, służący realizacji sprawiedliwości materialnej.

7. Jeśli spojrzeć z powyższej perspektywy na zasady etyki i godności wykonywania zawodów prawniczych, zdaje się nie budzić wątpliwości, że odgrywają one istotną rolę w każdym systemie prawa. Szczęólnego znaczenia nabierają jednak na gruncie tych porządków prawnych, które oparte są na takich rozwiązaniach (modelach), których istota polega m.in. na zakreśleniu przeciwstawnych ról procesowych profesjonalistów, z założenia pozostających w sporze i reprezentujących sprzeczne interesy, których spór rozstrzygany ma być przez niezawisły, bezstronny i niezaangażowany sąd, pozostający w roli arbitra. Stwarza to szczególne wyzwania oraz nakłada szczególne powinności na prawników, nie tylko merytoryczne, wynikające z obowiązujących przepisów prawa, ale także etyczne, związane ze standardem pełnienia określonych ról procesowych²³. Z tego punktu widzenia zagadnienie wzajemnych relacji między oskarżycielem, obrońcą i sądem w sprawach karnych postrzegać należy zarówno z punktu widzenia obowiązującego modelu postępowania karnego, opartego na etapie jurysdykcyjnym na dominującej i zarazem paternalistycznej roli sądu, zobligowanego do podejmowania z urzędu wszelkich działań i czynności mających na celu pełne wyjaśnienie sprawy i wydanie

C. Kulesza, podkreślając w odniesieniu do prokuratorów, że „w związku z tym, że same procedury stosowane w trybach konsensualnych stwarzają zagrożenia dla osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej, wiele zależy od etyki prokuratorskiej” – *Wybrane etyczne aspekty „usprawniania” polskiej procedury karnej*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński, Warszawa 2008, s. 211.

²² W pełni podzielić należy stanowisko C. Kuleszy, wskazującego, że „do najważniejszych zasad etyki zawodów prawniczych, mających istotne znaczenie w dziedzinie procesu karnego, należy zasada zaufania rozumiana w sensie normatywnym jako obowiązek ochrony stosunku zaufania. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu o zasadzie zaufania w etyce prawniczej możemy mówić w dwóch aspektach. W pierwszym oznacza ona obowiązek dbania o zaufanie klienta do prawnika, a więc dotyczy konkretnych relacji prawnik–klient. W drugim oznacza ona obowiązek o zaufanie społeczeństwa do prawników i zawodów prawniczych, a więc dotyczy relacji niezindywidualizowanych” – *Wybrane etyczne aspekty „usprawniania”*, (w:) *Skargowy model procesu karnego*, s. 209.

²³ Trafnie podkreśla R. Sarkowicz, że kontradiktoryjny model procesu, karnego i cywilnego „w oczywisty sposób wpływa na pozycję stron i nakłada szczególną odpowiedzialność na reprezentujących je prawników. Stąd też tak duża uwaga społeczna zwrócona jest na prawników i domaganie się przez społeczeństwo jasnych, czytelnych i etycznie ugruntowanych zasad działania tej grupy zawodowej” – R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 16.

adekwatnego rozstrzygnięcia, jak i w perspektywie projektowanej zmiany modelu postępowania karnego przyjętej w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP projekcie nowelizacji polskiej procedury karnej, uchwalonej w dniu 27 września 2013 r.²⁴ Nie podejmuję w tym miejscu nawet próby naszkicowania zakresu i charakteru projektowanych zmian, wskazać jednak trzeba, że opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji procedury karnej uchwalony w dniu 27 września 2013 r. zawiera propozycję zasadniczej zmiany modelu procesu karnego, sprowadzającą się do przekształcenia aktualnie obowiązującego modelu o wyraźnej dominacji elementów inkwizycyjnych w postępowaniu przygotowawczym oraz znaczącym udziale zasady inkwizycyjności w postępowaniu jurysdykcyjnym w regulację o zwiększonej liczbie elementów kontradiktoryjnych²⁵. Z uwagi na przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości założenia stanowiące podstawę teoretyczną wszystkich zawartych w uchwalonej nowelizacji k.p.k. regulacji szczegółowych²⁶ znaczenie projektowanej zmiany normatywnej zdecydowanie wykracza poza „zwykłą” nowelizację prawa procesowego. Po raz pierwszy bowiem zdecydowano się na korektę mieszanego modelu procesu karnego, na którym oparte były wszystkie uchwalone w XX w. kodyfikacje procesowe²⁷. Cechą charakterystyczną funkcjonującego w Polsce od 1928 r. mieszanego modelu procesu karnego jest wyraźna dominacja zasady inkwizycyjnej na etapie postępowania przygotowawczego oraz nieznacząca przewaga elementów kontradiktoryjnych na etapie postępowania jurysdykcyjnego, której towarzyszy jednak zachowanie

²⁴ Na odmienną rolę zasad etyki prawniczej w inkwizycyjnym i kontradiktoryjnym procesie zwraca uwagę R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 14 i n.

²⁵ Co do charakteru i zakresu projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości zmian w ustawie procesowej zob. m.in. P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym*, CzPKiNP 2011, s. 161 i n.; P. Kardas, *Mieszany, kontradiktoryjny czy inkwizycyjny proces karny. Uwagi o kierunkach projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, CzPKiNP 2011, Rok XV, s. 181 i n.; tenże, *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego)*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 37–78; J. Jodłowski, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, CzPKiNP 2012, nr 2, s. 159 i n.; P. Kowalski, *Zasada kontradiktoryjności procesu karnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 73 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *W kierunku kontradiktoryjności procesu karnego*, „Mida” 2011, nr 3; M. Czajka, *W stronę kontradiktoryjności procesu karnego – głos sędziego*, „Mida” 2011, nr 8; B. Nita, A. Światłowski, *Kontradiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, z. 1, s. 33 i n.

²⁶ Zob. szerzej w tej kwestii uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP, zamieszczone na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

²⁷ Zob. szerzej w tej kwestii M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1989, s. 157 i n.; J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Warszawa 2009, s. 76 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 121 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 27 i n.; J. Tylman, *Zasada bezpośredniości na tle zmian w polskim prawie karnym procesowym*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 125 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

w istotnym zakresie aspektów inkwizycyjności²⁸. W znanej z piśmiennictwa oraz praktyki wersji procesu mieszanego na poziomie regulacji etycznych szczególnie znaczenie mają zasady określające sposób postępowania sędziów²⁹. To bowiem sędziowie pełnią dominującą rolę w procesie, od ich postawy i aktywności uzależnione jest ostateczne rozstrzygnięcie wniesionej przed sąd przez strony sprawy, rola oskarżyciela i obrońcy ma zaś w istocie subsydiarny charakter³⁰. Jakkolwiek prawodawca nakłada na obrońcę i oskarżyciela określone powinności, to właśnie z uwagi na rolę i funkcję sądu, zobowiązanego do podejmowania wszelkich działań i czynności zmierzających do wyjaśnienia wszystkich aspektów rozpoznawanej sprawy niezależnie od woli i aktywności stron toczzonego sporu, wynikające z przepisów prawa powinności nie mają pierwszorzędного znaczenia, bowiem ich niewypełnienie przez oskarżyciela i obrońcę nie wpływa, a przynajmniej z modelowego punktu widzenia nie powinno wpływać, na treść ostatecznego rozstrzygnięcia. Wszak ewentualne zaniechania i błędy oskarżyciela oraz obrońcy winny być wedle założenia prawodawcy sanowane przez działania sądu, w istocie pełniącego wyraźnie zaznaczoną paternalizmem rolę wobec oskarżonego i pokrzywdzonego³¹. To sprawia, że rozwiązania proceduralne oparte na modelu inkwizycyjnym skutkują określonymi postawami w praktyce, w szczególności zaś wyraźnie dostrzeganym na gruncie polskiego procesu karnego brakiem dostatecznej aktywności procesowej oskarżyciela i obrońcy w toku postępowania jurysdykcyjnego. Takie ukształtowanie procesu sprawia zarazem, że rola precyzujących określone rozwiązania ustawowe zasad etyki zawodowej obrońców i oskarżycieli jest wyraźnie mniej znacząca niż w modelu opartym na zasadzie pełnej lub co najmniej dominującej kontradiktoryjności. Inkwizycyjny model postępowania jurysdykcyjnego generuje jednak związane z nim genetycznie poważne komplikacje, trudności i zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z perspektywy pragmatycznej inkwizycyjny proces karny prowadzi do trudnej do wyeliminowania powtarzalności czynności dowodowych, realizowanych dwukrotnie: raz na etapie postępowania przygotowawczego, następnie zaś w toku postępowania przed sądem. Z perspektywy etycznej generuje szczególne niebezpieczeństwa po stronie sądu, nie tylko rozstrzygającego prowadzony przez strony procesu spór, ale także ustawowo zobowiązanego do podejmowania z własnej inicjatywy działań zmierzających do wyjaśnienia wniesionej przez oskarżyciela publicznej sprawy, przeprowadzania dowodów, uzupełniania postępo-

²⁸ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, (w:) *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej, Trzebiezowice, 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 145 i n.

²⁹ Zob. uwagi R. Sarkowicz, *Amerykańska etyka prawnicza*, s. 14 i n. oraz s. 188 i n.

³⁰ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi C. Kuleszy, *Od obrony formalnej do obrony realnej? Nowa rola obrońcy w projekcie reformy procedury karnej*, (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 462 i n.

³¹ Trzeba jednak zaznaczyć, że w piśmiennictwie procesowym wskazuje się istotne znaczenie zasad etyki zawodowej obrońców i oskarżycieli, jako elementów współkształtujących prawidłowy przebieg zdominowanego przez elementy inkwizycyjne procesu karnego, w szczególności w jego stadium przygotowawczym. Zob. szerzej C. Kulesza, *Wybrane etyczne aspekty „usprawiania”*, s. 205 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

wania, korygowania zarzutów *etc.* Takie usytuowanie sądu rodzi nierozzerwalnie związane z procesem inkwizycyjnym ryzyko zaangażowania sądu po jednej ze stron, stanowiące zagrożenie dla fundamentalnej zasady bezstronności³². Mankamenty procesu o wyraźnej dominacji elementów inkwizycyjnych stanowiły na przestrzeni ostatnich lat przedmiot krytycznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny procesu karnego, skutkujących podejmowanymi w różnych kontekstach próbami sanacji najistotniejszych wad polskiego procesu karnego poprzez nowelizację Kodeksu postępowania karnego. Wprowadzane sukcesywnie, bez mała od chwili wejścia w życie k.p.k. z 1997 r., zmiany, nie naruszając istoty mieszanego modelu procesu, nie mogły doprowadzić do satysfakcjonującej zmiany praktyki stosowania prawa. Stąd też poszukując racjonalnej i zarazem skutecznej metody sanacji wadliwości polskiej procedury karnej, ustawodawca zdecydował się przyjąć w noweli z września 2013 r. rozwiązanie w pewnym zakresie radykalne, zmierzające do istotnej, a zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny procesu karnego fundamentalnej, modyfikacji modelu procesu karnego na etapie jurysdykcyjnym. Jej istota sprowadza się do zaakcentowania znaczenia kontradyktoryjności postępowania dowodowego przed sądem, a w konsekwencji zastąpienia dominującej aktualnie oficjalności i inkwizycyjności postępowania dowodowego realizowanego przez sąd zasadą przeprowadzania dowodów przez strony, przy zachowaniu przez sąd pozycji „biernego arbitra”³³. Konsekwencją tej zmiany jest odmienny rozkład ciężaru dowodu i ciężaru dowodzenia³⁴, a także przeniesienie odpowiedzialności za wynik procesu z sądu, z czym mieliśmy do czynienia na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji procesowych, na strony postępowania³⁵. Drugim elementem charakteryzującym wprowadzone zmiany jest poszerzenie zakresu wykorzystywania w procesie karnym instytucji konsensualnych, w tym w szczególności uregulowanego w art. 335 k.p.k. skazania bez przeprowadzenia rozprawy oraz przewidzianej w art. 387 k.p.k. instytucji dobrowolnego poddania się karze, przy zachowaniu niezmienionej normatywnej istoty konsensualizmu. Z uwagi na ich następczy charakter, a dokładniej oparcie konsen-

³² Zob. szerzej w tej kwestii: C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005, s. 96 i n.

³³ Model obowiązujący na gruncie przepisów sprzed nowelizacji określano powszechnie jako względnie inkwizycyjny, akcentując przewagę elementów inkwizycyjnych nad kontradyktoryjnymi. Model wprowadzany na mocy uchwalonej nowelizacji określać można jako względnie kontradyktoryjny, akcentując tym samym przewagę elementów kontradyktoryjnych. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Mieszany, kontradyktoryjny czy inkwizycyjny proces karny*, s. 181 i n.; J. Skorupka, *W kierunku kontradyktoryjnej rozprawy głównej*, (w:) *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012, s. 38 i n. To, że projektowana nowelizacja realizowana pod hasłem zwiększenia kontradyktoryjności postępowania dowodowego nie narusza istoty mieszanego modelu procesu, od początku akcentowali twórcy tego rozwiązania. Zob. w szczególności P. Hofmański, S. Zabłocki, *O modelu postępowania przygotowawczego i sądowego (W związku z pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, (w:) *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, s. 173–181; P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradyktoryjnym procesie karnym*, (w:) *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, CzPKiNP 2011, Rok XV, s. 161 i n.

³⁴ Zob. interesujące uwagi J. Skorupki, *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 123 i n.

³⁵ Zob. też niezwykle interesujące uwagi P. Wilińskiego, *Konsensualizm a kontradyktoryjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian*, (w:) *Adwokatura a aktualny model procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 23 i n.

sualizmu na niebudzących wątpliwości ustaleniach co do osoby sprawcy, okoliczności faktycznych, kwalifikacji prawnej oraz winy sprawcy, zasadnicze, wręcz fundamentalne, znaczenie ma w przypadku instytucji konsensualnych przygotowawcze stadium procesu. To właśnie w toku postępowania przygotowawczego przeprowadzane są, dokumentowane w odpowiedni sposób i gromadzone w aktach, dowody, na podstawie których dochodzić może do stwierdzenia sprawstwa i winy konkretnej osoby, stanowiących wstępny warunek porozumień co do kary, środków karnych, obowiązku naprawienia szkody, wreszcie kosztów postępowania³⁶. Postępowanie przygotowawcze zachowuje bowiem także na gruncie znowelizowanych przepisów zasadniczo inkwizycyjny charakter. Tym samym w świetle uchwalonej nowelizacji proces karny w zależności od tego, czy prowadzony będzie w pełnym zakresie na podstawie kontradiktoryjnego postępowania jurysdykcyjnego, czy też rozstrzygany przy wykorzystaniu instytucji konsensualnych, będzie się opierał na odmiennych zasadach.

9. Już wskazane wyżej najbardziej charakterystyczne rysy uchwalonej w dniu 27 września 2013 r. nowelizacji przesądzają, że przynosi z sobą zasadnicze zmiany reguł pełnienia funkcji procesowych przez obrońcę³⁷ oraz oskarżyciela³⁸. Zmienia także w istotny sposób funkcje i zadania sądu, odmiennie zakreślając jego rolę i pozycję w toku postępowania rozpoznawczego. Wprowadzone na mocy tej regulacji rozwiązania stawiają przed przedstawicielami profesji sędziowskiej, prokuratorskiej i adwokackiej nowe zadania, stwarzając jednocześnie wiele wyzwań i zagrożeń, niewystępujących na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji procesowych. W konsekwencji – z uwagi na wprowadzone zmiany – ponownego przemyślenia i ukształtowania wymagają zasady pełnienia funkcji sędziego, oskarżyciela i obrońcy w kontradiktoryjnym procesie karnym, w tym także potrzebna jest modyfikacja zasad deontologii i etyki zawodowej. Próba zarysowania niektórych konsekwencji wynikających z uchwalonej nowelizacji dla etycznych i deontologicznych zasad wykonywania funkcji procesowych przez przedstawicieli profesji prawniczych przedstawiona zostanie w drugiej części niniejszego opracowania.

³⁶ O znaczeniu dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym dla trybów konsensualnych zmiennie piszą T. Grzegorzcyk i J. Tylman, podkreślając, że „oczywista więc staje się konieczność opierania przez sądy rozstrzygnięć na materiale dowodowym z postępowania przygotowawczego. Z punktu widzenia zasady bezpośredniości nie ma przy tym istotniejszego znaczenia, czy przyjmuje się, że podstawę dowodową wyroku skazującego stanowią materiały dowodowe zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym (w całości), czy też sąd, wyrokując w trybie konsensualnym, w rzeczywistości dokonuje własnych ustaleń faktycznych – tyle że nie w efekcie przeprowadzenia postępowania dowodowego uwzględniającego wymagania zasady bezpośredniości oraz reguły dowodzenia ścisłego. Owe własne ustalenia faktyczne sądu są wynikiem dowodzenia swobodnego, przeprowadzonego w warunkach ograniczonego lub wyłączzonego formalizmu, przejawiającego się przede wszystkim w zapoznaniu się sądu z aktami postępowania przygotowawczego” – *Polskie postępowanie karne*, s. 103.

³⁷ Co do znaczenia nowelizacji procedury karnej dla realizacji funkcji obrony zob. m.in. C. Kulesza, *Od obrony formalnej do obrony realnej?*, s. 462 i n.; P. Wiliński, *Konsensualizm a kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, s. 23 i n.; P. Kardas, *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradiktoryjności a możliwość współpracy*, (w:) *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych*, red. J. Giezek, Warszawa 2011, s. 29–62.

³⁸ Co do znaczenia nowelizacji procedury karnej dla realizacji funkcji ścigania i oskarżenia zob. m.in. uwagi R. Hernanda, *Uwaga kilka na temat nowego modelu procedury karnej*, (w:) *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2013, s. 41–57.

Summary

Piotr Kardas

A COUPLE OF REMARKS ON THE FUNCTION AND SIGNIFICANCE OF ETHICAL AND DEONTOLOGICAL STANDARDS OF PERFORMING LEGAL PROFESSIONS

The text is dedicated to the analysis of the function and normative status of ethical and deontological principles concerning legal professions. It presents the normative status and the functions of ethical standards in a democratic state under the rule of law, their relationships with the existing law regulations and their role in the procedural and material norms reconstruction process. Moreover, it includes some remarks on the role and significance of ethical and deontological principles in the criminal trial, considering dissimilarities connected with different models thereof. The author also comments on the role and importance of universal elements of ethical principles concerning all legal professions and the importance of particular principles. He emphasizes the special role of ethical and deontological principles in the adversarial criminal trial and the need to develop a new ethical and deontological standard for legal professions arising from the amendment to the code of criminal procedure adopted on 27th September 2013.

KEY WORDS: professional ethics, ethical and deontological norms, democratic state under the rule of law, criminal procedure, inquisitorial and adversarial criminal trial, performing legal professions

POJĘCIA KLUCZOWE: etyka zawodowa, normy etyczne i deontologiczne, demokratyczne państwo prawne, procedura karna, inkwizycyjny i kontradykcyjny proces karny, wykonywanie zawodów prawniczych

NOWY MODEL POSTĘPOWANIA KARNEGO UKSZTAŁTOWANY NOWELĄ DO K.P.K. Z 27 WRZEŚNIA 2013 R.

Ostatnia nowela do k.p.k. z 27 września 2013 r.¹ stanowi ogromny przełom w filozofii procedury karnej. Zrywa bowiem wreszcie z sowieckim modelem postępowania przygotowawczego, siłą narzuconym Polsce w ramach stalinizacji i sowietyzacji życia politycznego w latach 1949–1950². Przed rokiem 1949 obowiązywał francuski model postępowania, wprowadzony przez Kodeks postępowania karnego z 19 marca 1928 r. Nie ma tu potrzeby szerokiej charakterystyki owego modelu, istnieje bowiem w tym przedmiocie obszerne piśmiennictwo³.

Przypomnijmy jedynie, że k.p.k. z 1928 r. przewidywał, na wzór francuski, dwie formy postępowania przygotowawczego: śledztwo sądowe, prowadzone przez sędziego śledczego, które miało charakter sformalizowany, ponieważ wszystkie czynności prowadzone w tej formie postępowania miały charakter procesowy, mogły być odtworzone w sądzie i stać się podstawą ustaleń, oraz dochodzenie, prowadzone przez prokuratora i policję państwową dla potrzeb stwierdzenia, czy postępowanie należy umorzyć, czy też wnieść akt oskarżenia.

Z założenia czynności dochodzenia miały mieć charakter nieformalny, nie sporządzano z nich protokołów, a jedynie zapiski (stąd nazwa „dochodzenie zapiskowe”), które to zapiski na rozprawie nie były odtwarzane. Jeżeli natomiast wypowiedzi świadka, sformułowane w toku dochodzenia, miałyby mieć szczególne znaczenie, wówczas świadka takiego przesłuchać miał sędzia śledczy bądź sąd grodzki; z czynności takiej sporządzano protokół, który następnie mógł być odczytany w sądzie i stać się podstawą ustaleń (tzw. czynności sądowe w toku dochodzenia). Równocześnie art. 20 przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego z 1928 r. przewidywał możliwość prowadzenia, w toku dochodzenia, czynności sądowych przez prokuratora i policję. *Ratio legis* tego przepisu polegało na tym, że nie było wystarczającej liczby sędziów śledczych – dlatego wyposażenie prokuratora i policję w uprawnienia zastrzeżone dla czynnika sądowego miało mieć charakter jedynie czasowy i wyjątkowy. Strumyk zamienił się

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1247; dalej: k.p.k. nowela.

² Zob. na ten temat: B. Bieńkowska, P. Kruszyński (red.), C. Kulesza, P. Piszczek, S. Pawelec, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 19; P. Kruszyński, M. Warchoł, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego (część 2)*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 45–46 i podana tam literatura; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 126 i podana tam literatura; J. Koredczuk, (w:) *System prawa karnego procesowego*, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2013, t. I, część 1, s. 357–364 i podana tam literatura.

³ P. Kruszyński, M. Warchoł, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego (część 1)*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 44–45 i podana tam literatura; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, s. 120–121 i podana tam literatura; J. Koredczuk, (w:) *System*, s. 336–343 i podana tam literatura.

jednak w praktyce w rwącą rzekę, ponieważ do art. 20 przepisów wprowadzających k.p.k. z 1928 r. sięgano bardzo często. Trafnie pisze J. Koredczuk, że wypaczało to istotę dochodzenia przewidzianego przez k.p.k. z 1928 r.⁴

Także niektóre unormowania dotyczące śledztwa zasługiwały na krytykę. Gospodarzem śledztwa był bowiem wprawdzie sędzia śledczy, jednakże rola prokuratora została wyolbrzymiona, ponieważ sędzia śledczy był związany tzw. „prawnymi wnioskami” prokuratora (przez co rozumiano każdy wniosek oparty na przepisach k.p.k.)⁵, a także musiał umorzyć śledztwo na wniosek prokuratora⁶. Mimo tych oczywistych słabości Kodeks postępowania karnego z 1928 r. stanowić mógł wręcz wzorzec legislacyjny, biorąc oczywiście pod uwagę epokę, w jakiej został uchwalony, choć w latach 1932–1939 dokonano w tym akcie prawnym wielu zmian idących w kierunku odejścia od liberalnych i demokratycznych rozwiązań⁷.

W latach 1949–1950, w niezwykle ponurym okresie w dziejach Polski, siłą narzucono nam sowiecki model postępowania karnego. Nie wchodząc w szczegóły, bowiem „reformy” z lat 1949–1950 i ich znaczenie szczegółowo opisano w doktrynie⁸, stwierdzić należy, co następuje. Zlikwidowano wówczas śledztwo sądowe wraz z instytucją sędziego śledczego i podporządkowano całe postępowanie przygotowawcze prokuratorowi, przy czym wszystkie czynności procesowe dokonane w tej fazie postępowania miały charakter sformalizowany, mogły być odtworzone na rozprawie i stać się podstawą końcowych rozstrzygnięć.

Po przewrocie październikowym z roku 1956 S. Śliwiński zaproponował powrót w ograniczonym zakresie do instytucji sędziego śledczego oraz śledztwa sądowego⁹. W latach osiemdziesiątych XX stulecia do idei śledztwa sądowego nawiązali A. Kaftal¹⁰ i S. Waltoś¹¹. Natomiast A. Murzynowski zaproponował wprowadzenie instytucji sę-

⁴ J. Koredczuk, (w:) *System*, s. 338–339. Z literatury okresu międzywojennego zob. w szczególności: J. E. Grabowski, *W obronie śledztwa*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 12, s. 870. Zob. też J. Tylman, *Dylematy przemian polskiego modelu procesu karnego*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 108–110 i podana tam literatura.

⁵ K. Eichstaed, *Ponownie na temat sędziego śledczego*, *Prok. i Pr.* 2005, z. 1, s. 100.

⁶ J. Ninenson, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego*, Warszawa 1933, s. 132.

⁷ J. Koredczuk, (w:) *System*, s. 337–343. O okolicznościach uchwalenia k.p.k. z 1928 r. oraz nowelizacjach tego aktu prawnego zob. J. Tylman, *Problemy usprawniania postępowania karnego*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, pod red. J. Szopskiej, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zolla, Kraków 2000, s. 45–47; J. Tylman, *Reforma modelu postępowania przygotowawczego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993, s. 466–467. Zob. też A. Murzynowski, *Geneza i przekształcenia kodeksu postępowania karnego w krótkim zarysie historycznym*, (w:) *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa Pani Profesor Genowefie Rejman*, pod red. L. Gardockiego, M. Królikowskiego, A. Walczak-Żochowskiej, Warszawa 2005, s. 598–601.

⁸ Zob. przypis 2.

⁹ S. Śliwiński, *Zasadnicze problemy nowej kodyfikacji prawa karnego procesowego*, *NP* 1957, nr 3, s. 5.

¹⁰ A. Kaftal, *Wstępny, społeczny projekt zmian k.p.k.*, Warszawa 1981, s. 8–10.

¹¹ S. Waltoś, *Model polskiego procesu karnego de lege ferenda*, *PiP* 1981, z. 3, s. 34. Autor ten postulował wówczas, aby sędzia śledczy miał szersze uprawnienia niż przewidziane w k.p.k. z roku 1928. W ramach dyskusji nad nowelą k.p.k. z 27 września 2013 r., odbytą w Podkomisji ds. zmian w kodyfikacjach karnych, stał się jednak zdecydowanym przeciwnikiem idei szerszego udziału sądu w postępowaniu przygotowawczym, co nie do końca koresponduje z jego poglądem wyrażonym w publikacji zatytułowanej *Kilka słów o polskim modelu postę-*

dziego do spraw śledztwa¹² na wzór modelu niemieckiego¹³. Sędzia ten nie prowadziłby sam śledztwa, a jedynie kontrolował legalność działań prokuratora i policji, utrwał, na zasadzie wyjątku, niektóre dowody dla sądu, decydował o tymczasowym aresztowaniu oraz o oddaniu pod sąd¹⁴.

Zaproponowane reformy nie zostały przyjęte nie tylko w okresie komunizmu, co można zrozumieć, ale także po jego upadku w latach 1989–1997. Ani bowiem zmiany procedury karnej dokonane w pierwszej połowie lat 90. XX wieku, ani nowy k.p.k. z 6 czerwca 1997 r. (również po obszernej nowelizacji z 10 stycznia 2003 r.), od sowieckiego modelu nie odstąpiły. Nadal bowiem wszystkie czynności śledztwa i dochodzenia mają tę samą moc co czynności sądowe i są najczęściej podstawą końcowych rozstrzygnięć. Słusznie zauważa P. Kowalski, że obecnie postępowanie przygotowawcze jest dublowane przed sądem¹⁵.

W kwietniu 2008 r. ówczesny Klub Parlamentarny Platformy Obywatelskiej powołał do życia zespół ekspertów, który miał zająć się opracowaniem zmian w modelu postępowania przygotowawczego¹⁶. Projekt przygotowany został w ciągu trzech miesięcy i w lipcu 2008 r. przekazany zlecniodawcy – Klubowi Parlamentarnemu Platformy Obywatelskiej. Projekt oparty był na modelu niemieckim¹⁷, z pewnymi jednak modyfikacjami. Zachowano bowiem utrwalony w Polsce tradycyjny podział na śledztwo i dochodzenie, przy czym śledztwo prowadzić mieli prokurator i policja, dochodzenie zaś policja i inne organy. Przewidziano wprowadzenie instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, który nadzorować miał legalność działania prokuratora i policji, stosować niektóre, najbardziej dotkliwe środki zapobiegawcze oraz decydować o umieszczeniu podejrzanego w zamkniętym zakładzie w celu przeprowadzenia obserwacji, a także, na zasadzie wyjątku, utrwał niektóre dowody dla sądu (np. przesłuchać świadka, którego zeznania mają szczególne znaczenie).

Pozostałe dowody osobowe, przeprowadzone przez prokuratora i policję, nie mogłyby, poza absolutnymi wyjątkami (np. czynności niecierpiące zwłoki) być odtwarzane w sądzie i służyć miałyby wyłącznie prokuratorowi, aby mógł podjąć końcową decyzję procesową – czy wnieść akt oskarżenia, czy postępowanie umorzyć¹⁸.

powania przygotowawczego, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2009, s. 293. W publikacji tej Autor opowiadał się za „sędzią postępowania przygotowawczego”.

¹² A. Murzynowski, *Problem wprowadzenia instytucji sędziego śledczego*, PiP 1982, z. 3–4, s. 21.

¹³ P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego (część 1)*, s. 57–58 i podana tam literatura; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, s. 111–119 i podana tam literatura.

¹⁴ Szczegółowo o postulatach zmian w modelu postępowania przygotowawczego sformułowanych przez przedstawicieli polskiej doktryny zob. P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego (część 2)*, s. 46–48.

¹⁵ P. Kowalski, *Zasada kontradiktoryjności procesu karnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 73; R. A. Stefański, *Postępowanie przygotowawcze: zmiany ewolucyjne, czy rewolucyjne*, (w:) *Z problematyki funkcji*, s. 37–38.

¹⁶ Autorzy niniejszego opracowania wchodził w skład tego zespołu.

¹⁷ Zob. przypis 13.

¹⁸ Za totalne nieporozumienie, a nawet brak wiedzy, uznać trzeba pogląd wyrażony w Uzasadnieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 2012, s. 4, jakoby udział czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym przyczyniał się miał do spowolnienia postępowania. Całkowicie pomieszano tu instytucję sędziego śledczego (model francuski) z instytucją sędziego ds. postępowania przygotowawczego (model niemiecki). W Europie rzeczywiście odchodzi się od tradycyjnego modelu francuskiego, natomiast model niemiecki znajduje coraz szersze zastosowanie. Twórcy projektu bezkrytycznie opierają się na poglądach

Do końca poprzedniej kadencji parlamentu, tj. do października 2011 r., poza zorganizowaniem w Sejmie, w marcu 2010 r., jednej konferencji naukowej, Klub Parlamentarny Platformy Obywatelskiej nie uczynił ze wskazanym wyżej projektem nic. Projekt ów uzyskał natomiast poparcie Naczelnej Rady Adwokackiej na posiedzeniu plenarnym w czerwcu 2011 r.

W roku 2009 ówczesny Minister Sprawiedliwości K. Kwiatkowski powołał do życia Komisję Kodyfikacyjną w celu opracowania projektu zmian w k.p.k. W kwietniu 2012 r. Komisja przedłożyła gotowy projekt, zaakceptowany przez Radę Ministrów. Obok wielu ciekawych i słusznych rozwiązań, jak np. niemal pełna kontrydiktoryjność postępowania sądowego, znaczne rozszerzenie konsensualnych form zakończenia postępowania, istotne zwiększenie możliwości korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu sądowym, wprowadzenie instytucji „owoców zatrutego drzewa” – nie przewidziano w ogóle, mimo buńczucznych zapowiedzi, zasadniczych zmian w modelu postępowania przygotowawczego¹⁹. Lukę tę uzupełnił wniesiony do laski marszałkowskiej przez ówczesny Klub Palikota w lipcu 2012 r. poselski projekt zmian k.p.k. Projekt ten stanowił w znacznej mierze powtórzenie rozwiązań omówionego wyżej projektu z lipca 2008 r. Oba projekty, rządowy i poselski, zostały skierowane, po pierwszym czytaniu, w grudniu 2012 r. do Podkomisji Sejmowej ds. Zmian w Kodyfikacjach Karnych. Nie obyło się bez pewnych perturbacji, ponieważ początkowo niektórzy członkowie Komisji Kodyfikacyjnej, prawdopodobnie ze względów prestiżowych, w ogóle nie chcieli deliberować nad rozwiązaniami projektu poselskiego dotyczącymi postępowania przygotowawczego. W końcu rozpoczęła się jednak merytoryczna dyskusja w łonie ekspertów, a w maju 2013 r. wypracowano wspólne stanowisko, stanowiące w istocie kompromis pomiędzy jednym i drugim projektem²⁰. Tak doszło do opracowania noweli do k.p.k. z 27 września 2013 r., która kompleksowo wejdzie w życie 1 lipca 2015 r. Nowela nie przewiduje wprawdzie wprowadzenia, wzorem modelu niemieckiego, instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, ale mimo to stanowi rewolucję w myśleniu o roli i zadaniach postępowania przygotowawczego i z modelem sowieckim w istocie zrywa. Autorzy wyrażają głębokie przekonanie, że do idei sędziego do spraw postępowania przygotowawczego należy powrócić w przyszłości w ramach kompleksowej reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości, obejmującej nowe spojrzenie na rolę, strukturę i zadania policji, prokuratury oraz sądownictwa.

Zostaną tu przedstawione nie wszystkie uregulowania, ale jedynie te, które w zasadniczy sposób zmieniają model postępowania przygotowawczego. Przede wszystkim nowela zupełnie inaczej niż dotychczas określa cele postępowania przygotowawczego. O ile obowiązujący k.p.k. jako jeden z owych celów statuuje „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu” – art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., co odpowiada filozofii modelu sowieckiego (nic tu nie zmienia eufemizm: „w niezbędnym zakresie”), o tyle nowy art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. nowela otrzymuje brzmienie: „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasad-

K. Eichstaedta (s. 100 i n.), który również obie instytucje miesza. Zob. na ten temat: P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego (część 1)*, s. 52–60.

¹⁹ Zob. uzasadnienie projektu, s. 68–72.

²⁰ Por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny*, s. 634.

ności wniesienia aktu oskarżenia, albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenia ich przed sądem". Tak więc wreszcie, po 66 latach, postępowanie przygotowawcze prowadzone będzie dla prokuratora, jak ma to miejsce we wszystkich cywilizowanych państwach Europy²¹, nie zaś dla sądu, co charakterystyczne dla modelu sowiecko-komunistycznego.

Nowy art. 300 § 2 k.p.k. nowela przewiduje znaczne zwiększenie uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Zgodnie z tym przepisem: „Przed pierwszym przesłuchaniem poucza się pokrzywdzonego o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach, w szczególności: do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach, określonych w art. 51, art. 52 i art. 315–318, do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78, do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego, jak również o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1, art. 87a i art. 306 oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 138 i art. 139. Pouczenie należy wręczyć pokrzywdzonemu na piśmie; pokrzywdzony otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem". Artykuł 300 § 2 k.p.k. nowela stanowi realizację zasady *fair trial* w odniesieniu do pokrzywdzonego i odstępuje wreszcie od traktowania tej strony postępowania „po macoszemu”²².

Prawdziwą rewolucję wprowadza art. 311 k.p.k. nowela. Przepis ten jest, jak wyżej wspomniano, wyrazem kompromisu pomiędzy dwoma projektami: rządowym i poselskim. Uregulowanie owo znacznie ogranicza uprawnienia policji w zakresie procesowego dokumentowania zeznań świadków i wyposaża zarazem prokuratora w te uprawnienia, jakie początkowo projekt poselski pragnął przewidzieć dla sędziego do spraw postępowania przygotowawczego. Chodzi o to, aby protokoły sporządzone przez funkcjonariuszy policji, którzy nie posiadają z reguły dostatecznej wiedzy karnoprocesowej, nie stawały się, po ich odczytaniu na rozprawie, podstawą wyroków skazujących, jak ma to bardzo często miejsce obecnie. Zgodnie z treścią art. 311 § 3 k.p.k. nowela policja w ramach śledztwa powierzonego przez prokuratora może sporządzać jedynie bardzo skrócone protokoły, ograniczone do zapisu „najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności”, jak ma to obecnie miejsce w dochodzeniu – art. 325h zd. 3 k.p.k.

Gdyby natomiast policja miała dokonać czynności wykraczających poza ramy powierzonego śledztwa, utrwali w takim przypadku wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej, której to notatki nie można następnie odtwarzać na rozprawie – art. 393 § 1 zd. 2 k.p.k. nowela (zob. art. 311 § 5 k.p.k. nowela). Jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki możliwe będzie wtedy sporządzenie skróconego protokołu, o którym mowa w art. 311 § 3 k.p.k. nowela (art. 311 § 5 k.p.k. nowela). Nie można bowiem, w myśl

²¹ P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego (część 1)*, s. 49–60 i podana tam literatura.

²² O ścisłym związku zasady *fair trial* z zagwarantowaniem pokrzywdzonemu jego praw zob. w literaturze anglosaskiej: A. Sanders, R. Young, *Criminal Justice*. Third Edition, Oxford–New York 2007, s. 38–39; S. Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford–New York 2005, s. 224–225; S. Marks, A. Clapham, *International Human Rights Lexicon*, Oxford–New York 2005, s. 160–161; V. Toschilovsky, *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights*, Leiden–Boston 2008, s. 520–521. W literaturze niemieckiej zob. D. Ehlers i inni, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin 2003, s. 136.

szczytnej idei, wyłączać zdrowego rozsądku, ponieważ mogą zaistnieć sytuacje nagłe (np. ciężka choroba świadka, planowany dłuższy wyjazd zagraniczny), kiedy to odstąpienie od sporządzenia protokołu mogłoby zniweczyć cele postępowania.

Jak już wcześniej wspomniano, prokurator spełniać będzie w razie wykroczenia poza ramy powierzonego śledztwa, w pewnym zakresie, funkcje sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, w toku bowiem powierzonego śledztwa: „Policja występuje z wnioskiem do prokuratora o przesłuchanie świadka, jeżeli jego zeznania mogą mieć szczególne znaczenie dla procesu” (art. 311 § 7 k.p.k. nowela). Pozostaje nadal w mocy możliwość przesłuchania świadka przez sąd, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie go można przesłuchać na rozprawie – art. 316 § 3 k.p.k., ale przepis ten, podobnie jak jest obecnie, pozostanie zapewne martwy.

Ogromne znaczenie ma art. 334 § 3 k.p.k. nowela: „Protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę żąda oskarżyciel, przekazuje się sądowi w wydodrębnionym zbiorze dokumentów”. Ten bardzo ważny przepis jest znowu wyrazem idei, aby materiały z postępowania przygotowawczego nie stały się z urzędu podstawą dokonywania przez sąd ustaleń faktycznych.

Logiczną konsekwencją założenia, że postępowanie przygotowawcze prowadzone jest dla prokuratora, nie zaś dla sądu, i z reguły czynności dokonane w tej fazie procesu nie powinny być podstawą ustaleń sądowych, jest art. 391 k.p.k. nowela. O ujawnieniu protokołów przesłuchania świadków, i to zarówno tych „pełnych”, sporządzanych przez prokuratora w trybie art. 311 § 6 i 7 k.p.k. nowela bądź sąd w trybie art. 316 § 3 k.p.k., jak i skróconych, sporządzonych przez policję – art. 311 § 3 k.p.k. nowela, decyduje bowiem jedynie w niezbędnym zakresie strona, nie zaś sąd – art. 391 § 1 k.p.k. nowela. Tak samo procedować się będzie, jeżeli świadek przebywa za granicą, nie można mu było doręczyć wezwania, nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k., a także wtedy, gdy świadek zmarł. Strona będzie mogła wówczas jedynie w niezbędnym zakresie odczytywać treść protokołów złożonych poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy dowód został dopuszczony przez sąd z urzędu w trybie art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. nowela, jak również wtedy, kiedy sąd wyjątkowo zadaje świadkowi pytanie, ponieważ okoliczność będąca przedmiotem postępowania nie może być ustalona w inny sposób, treść protokołu zeznań świadka złożonych w postępowaniu przygotowawczym może być ujawniona w niezbędnym zakresie przez sąd – zob. art. 391 § 1a, 1b i 1c k.p.k. nowela. Dopuszczalność takiego odstępstwa od zasady kontradiktoryjności wydaje się być niezbędna, mogą bowiem zaistnieć nadzwyczajne sytuacje, kiedy to strony nie przejawiają żadnej aktywności na rozprawie, chociaż zeznania złożone przez świadka ewidentnie odbiegają od tych, jakie złożył w postępowaniu przygotowawczym. Wówczas sąd, na zasadzie „ostatniej deski ratunku”, powinien ingerować, gdyż inaczej nie będą zrealizowane cele procesu określone w art. 2 k.p.k. Wyjątek nie może być jednak przekształcony w regułę – należy liczyć tu na orzecznictwo Sądu Najwyższego. Gdyby natomiast konkretny sędzia notorycznie ignorował tryb przesłuchiwania świadków na rozprawie, przewidziany przez art. 391 k.p.k. nowela, z reguły zadawał liczne pytania oraz z urzędu odczytywał w całości protokoły z postępowania przygotowawczego,

oznaczałoby to jawne łamanie prawa, co musiałyby się zakończyć konsekwencjami dyscyplinarnymi. Nie należy jednak zakładać złej woli sędziów. Trzeba wyrazić nadzieję, że system wprowadzony przez art. 311 k.p.k. nowela, art. 334 § 3 k.p.k. nowela i 391 k.p.k. nowela rzeczywiście pozwoli na całkowite odejście od aberracyjnego, dysfunkcjonalnego modelu sowieckiego i zerwie raz na zawsze z absurdalną praktyką odczytywania przez sąd na rozprawie pełnych protokołów z postępowania przygotowawczego oraz opierania na treści tych protokołów wyroku.

Równocześnie jednak przedstawiciele procesowi stron muszą pamiętać o pewnych niebezpieczeństwach związanych z nowym modelem. Prokurator bowiem nie będzie musiał, jak ma to miejsce obecnie, przesyłać sądowi wszystkich materiałów postępowania przygotowawczego, a jedynie te, które są związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane, obejmujące: postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy – zob. art. 334 § 1 pkt 1–3 k.p.k. nowela. Trzeba więc zerwać z praktyką „luźnego” traktowania uprawnień przewidzianych w art. 321 k.p.k. – chodzi o końcowe zaznajomienie z materiałami śledztwa – i bardzo uważnie przeczytać akta, aby ewentualnie złożyć odpowiedni wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego. W terminie 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania strony, obrońcy lub pełnomocnicy mogą bowiem składać wnioski o uzupełnienie śledztwa, a także o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. Ustawodawca ułatwił wprawdzie zadanie, zobowiązując prokuratora do udzielenia stronom, obrońcom i pełnomocnikom informacji o możliwości przejrzania akt i wyznaczenia terminu do zapoznania się z nimi, wraz z informacją, jakie materiały z tych akt, stosownie do wymogów określonych w art. 334 § 1 k.p.k. nowela, będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia, tym niemniej zachować należy czujność, przede wszystkim zaś składać wnioski o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania. Zgłoszenie we wskazanym wyżej trybie wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy będzie dla prokuratora wiążące, art. 334 § 2 k.p.k. nowela obliuguje go bowiem do dołączenia również innych, wskazanych w żądaniu, materiałów postępowania przygotowawczego. Nie można przecież wykluczyć sytuacji, w której prokurator, świadomie bądź przez zwykłe przecenienie, pominie dowody przemawiające na korzyść oskarżonego. Trzeba wówczas działać w sposób wyżej wskazany, składając odpowiednie wnioski w trybie art. 334 § 2 k.p.k. nowela. Aby jednak taki wniosek złożyć, trzeba uprzednio zapoznać się z aktami na podstawie art. 321 k.p.k. nowela.

Ostatnią możliwość zobowiązania prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego przez strony, ich obrońców i pełnomocników stwarza art. 381 § 2 k.p.k. nowela. Zgodnie z tym przepisem do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego strony obrońcy i pełnomocnicy mogą wnosić o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania. W przedmiocie tego wniosku sąd rozstrzyga w miarę możliwości jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego.

Na koniec rozważań na temat nowego modelu postępowania przygotowawczego, wprowadzonego nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r., wspomnieć należy o nowej treści art. 156 § 5a k.p.k. nowela. Zgodnie z tym przepisem w razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku. Dostęp do akt nie jest już obwarowany żadnymi „gumowymi” wyjątkami, jak ma to miejsce w obecnie obowiązującym art. 156 § 5a zd. 2 k.p.k.

Godny odnotowania jest też art. 249a k.p.k. nowela – podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Sąd uwzględnia z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego. Nie będzie więc już możliwości obchodzenia gwarancji procesowych polegających na stosowaniu aresztu na podstawie dowodów nieznanymi oskarżonemu i obrońcy. Obowiązujący bowiem art. 156 § 5a zd. 2 k.p.k. zawiera wiele przypadków, w których to prokurator może odmówić wglądu w akta przed wystąpieniem do sądu o zastosowanie aresztu. Narusza to niewątpliwie zasadę *fair trial* i prawo do obrony, zwłaszcza z uwagi na fakt użycia w omawianym przepisie „gumowego” określenia – „zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”.

Przedstawione wyżej regulacje nie pozostawiają chyba wątpliwości, że mamy do czynienia nie z kolejną kosmetyczną zmianą, ale z prawdziwą rewolucją w zakresie modelu postępowania przygotowawczego. Pozostaje tylko mieć nadzieję, że do wejścia w życie noweli, czyli do 1 lipca 2015 r., zdołamy w wystarczający sposób przyzwyczaić się do zupełnie nowych instytucji.

Również w odniesieniu do postępowania jurysdykcyjnego nowela do k.p.k. z 27 września 2013 r. wprowadziła liczne głębokie zmiany, mające przede wszystkim na celu usprawnienie i przyspieszenie tego stadium postępowania. Przede wszystkim został zlikwidowany tryb uproszczony, co mogłoby się wydawać paradoksem, przy wzięciu pod uwagę *ratio legis* nowelizacji. Rzecz jednak w tym, że ułatwienia tkwiące w postępowaniu uproszczonym, takie jak np. kwestia obecności oskarżonego na rozprawie, brak uzasadnienia aktu oskarżenia, orzekanie na posiedzeniu przed rozprawą, zostały przeniesione do postępowania zwyczajnego. W efekcie postępowanie zwyczajne ma nabrać dynamizmu i efektywności, które teraz charakteryzują postępowanie uproszczone. Nadto rezygnacja z postępowania uproszczonego znosi tym samym „dwustopniową szczególność” postępowań i opiera je na postępowaniu zwyczajnym (zob. art. 485 k.p.k. nowela, art. 500 § 2 k.p.k. nowela i art. 517a k.p.k. nowela).

Innym zabiegiem mającym przyczynić się do usprawnienia i przyspieszenia postępowania jest stworzenie prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego. Zgodnie z nową treścią art. 335 § 1 k.p.k. prokurator będzie mógł dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie wyroku i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym za przypisany mu występki bez przeprowadzenia rozprawy. W tym zakresie ujawniają się dwie kluczowe zmiany. Przede wszystkim instytucja skazania bez rozprawy obejmuje wszystkie możliwe występkę, a nie jak dotychczas jedynie zagrożone karą

pozbawienia wolności do lat 10. Jest to rozwiązanie słuszne, ponieważ nie ma jakichś szczególnie racjonalnych powodów, aby ograniczać oddziaływanie instytucji z art. 335 k.p.k. nowela pułapem zagrożenia sankcją, zwłaszcza że bariery takiej nie przewiduje „bliźniacza” instytucja, tj. dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.)²³. Druga zmiana sprowadza się do przyjęcia rozwiązania, w myśl którego „prokurator może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie wyroku”. Jak się wydaje, cytowane sformułowanie może być odczytywane jako konieczność sporządzenia dwóch pism procesowych, tj. aktu oskarżenia oraz wniosku o wydanie wyroku. Wniosek ten może wynikać z tego, że pierwotna treść art. 335 § 1 k.p.k. również zawierała sformułowanie „dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o skazanie”, co było interpretowane właśnie jako redagowanie dwóch odrębnych pism procesowych²⁴. W wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w 2003 r.²⁵ ustawodawca przyjął tylko umieszczenie wniosku o wydanie wyroku skazującego w akcie oskarżenia. W doktrynie procesu karnego zauważono, że zmiana ta oznacza, iż wniosek ten nie stanowi już odrębnego pisma procesowego dołączanego przez prokuratora do aktu oskarżenia kierowanego do sądu, lecz jest jego integralną częścią²⁶. Aktualnie biorąc pod uwagę także treść art. 335 § 3 k.p.k. nowela, w którym mowa jest o uzasadnieniu wniosku (a nie jak dotychczas uzasadnieniu aktu oskarżenia) oraz zakładane jest nowe rozwiązanie, że akt oskarżenia nie będzie musiał zawierać uzasadnienia (art. 332 § 2 k.p.k. nowela), przyjmując należy, że faktycznie nieodzowne będzie sporządzenie dwóch pism procesowych, tj. aktu oskarżenia oraz wniosku o wydanie wyroku wraz z uzasadnieniem. Rozwiązanie to nie nasuwa uwag krytycznych, z jednym zastrzeżeniem, dotyczącym przepisów temporalnych, a mianowicie art. 335 k.p.k. nowela wszedł w życie z dniem 9 listopada 2013 r., natomiast przepis art. 332 § 2 k.p.k. nowela wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (art. 56 noweli z 2013 r.). W związku z powyższym do dnia wejścia w życie całej noweli z 2013 r. prokurator w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie zwykłym będzie musiał kierować akt oskarżenia z uzasadnieniem oraz wnioski o wydanie wyroku z uzasadnieniem. Takie rozwiązanie, jak się wydaje, razi pewnym zbędnym formalizmem. Jedynym uzasadnieniem tego stanu rzeczy jest zapewne to, że ustawodawca chciał, aby rozszerzenie stosowania instytucji skazania bez rozprawy na wszystkie występki weszło w życie w krótkim czasie. Tym niemniej uniknięcie nadmiernego formalizmu powinno nastąpić w przepisach przejściowych, a nie nastąpiło.

W ramach art. 343 k.p.k. nowela dodano dwa całkiem nowe unormowania. Pierwsze z nich zakłada możliwość uwzględnienia wniosku o skazanie bez rozprawy tylko wów-

²³ Podobnie: J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, pod red. T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011, s. 682–683. Odmiennie A. Ważny, *Co dalej z porozumieniami procesowymi – przyczynek do dyskusji*, (w:) *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Warszawa 2009, s. 354.

²⁴ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 736.

²⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 17, poz. 155.

²⁶ S. Cora, *Kontrola sądowa wymogów wniosku o skazanie bez rozprawy określonych w art. 335 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2006, z. 5, s. 66–67.

czas, jeżeli nie sprzeciwi się temu pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie posiedzenia (art. 343 § 3a k.p.k. nowela). Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie tylko w tym sensie, że uwzględni prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), tym niemniej – jak się wydaje – lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie możliwości prawa sprzeciwiania się przez pokrzywdzonego do momentu zawarcia porozumienia prokuratora z oskarżonym, tj. w ramach art. 335 k.p.k. nowela. Chodzi o to, że pokrzywdzony powinien mieć możliwość uczestniczenia w negocjacjach z prokuratorem i oskarżonym już na etapie postępowania przygotowawczego, tak aby nie torpedował uprzednio zawartego porozumienia dopiero w fazie postępowania przed sądem. Jeśli bowiem pokrzywdzony sprzeciwi się na mocy art. 343 § 3a k.p.k. nowela, to w konsekwencji oskarżony, który złożył wyjaśnienia i przyznał się do winy w związku z zawieraniem porozumieniem procesowym, nie uzyska oczekiwanych korzyści, a cenę za nie w postaci przyznania się do winy będzie musiał „zapłacić”. Przyznanie się do winy, jako oświadczenie wiedzy, nie może być skutecznie odwołane, gdyż sąd i tak przy ocenie dowodów będzie musiał uwzględnić złożone pierwotnie i później wyjaśnienia oraz ocenić powody zmiany ich treści. Możliwość zmiany taktyki procesowej w tej sytuacji i walki o uniewinnienie, czy choćby o łagodniejszą kwalifikację prawną czynu, będzie więc całkowicie iluzoryczna²⁷.

Drugie nowe unormowanie to możliwość sądu uzależnienia uwzględnienia wniosku od dokonania w nim wskazanej przez sąd zmiany zaakceptowanej przez prokuratora i oskarżonego (art. 343 § 3b k.p.k. nowela)²⁸. Omawiana regulacja usuwa wadę polegającą na zbyt wąsko ujętej w art. 343 § 3 k.p.k. modyfikacji wniosku o skazanie bez rozprawy. Pewne jednak wątpliwości interpretacyjne może budzić kwestia, czy zmiany sugerowane przez sąd, poza prokuratorem i oskarżonym, miałyby akceptować również i pokrzywdzony. W tym zakresie należy udzielić odpowiedzi negatywnej, *primo* dlatego, że to prokurator i oskarżony zawierali porozumienie, zatem to oni byli twórcami wniosku kierowanego do sądu (akceptowali go). *Secundo*, pokrzywdzony nie został wymieniony w art. 343 § 3b k.p.k. nowela, *tertio* może on w sposób skuteczny zablokować kwestię modyfikacji sugerowanej przez sąd przez sprzeciwianie się w tym zakresie na podstawie art. 343 § 3a k.p.k. nowela.

Z kolei jeśli chodzi o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k. nowela), to nowym – i słusznym – rozwiązaniem jest objęcie tą instytucją wszystkich przestępstw, w tym i zbrodni. Nadal jednak warunkiem uwzględniania wniosku jest to, aby okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budziły wątpliwości oraz cele postępowania zostały osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, a ponadto to, że wnioskowi temu nie sprzeciwią się prokurator ani pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku. Jednocześnie zgodnie z nową treścią unormowania przewidzianego w art. 338a k.p.k. nowela, jeżeli oskarżony wniosek o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłosi przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy (a więc po doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia z pouczeniami i wezwa-

²⁷ S. Ładoś, *Dobrowolne poddanie się karze a zasada pacta sunt servanda*, (w:) *Ocena funkcjonowania*, s. 97–98; M. Kuśmierczyk, *Czy jesteśmy skazani na porozumienia procesowe?*, (w:) *Ocena funkcjonowania*, s. 367–368.

²⁸ Zob. szerzej: K. Lewczuk, *Rola sądu w konsensualnym zakończeniu procesu*, *Prok. i Pr.* 2004, z. 4, s. 139 i n.

niami, o których stanowi art. 338 § 1 k.p.k. nowela), wówczas wniosek taki – ale tylko w odniesieniu do występku – podlega rozpoznaniu na posiedzeniu (art. 339 § 1 pkt 4 k.p.k. nowela). Przy rozpoznaniu takiego wniosku ma odpowiednie zastosowanie art. 343 k.p.k. nowela o rozpatrywaniu wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego zawieszenia jej wykonania albo odstąpienia od wymierzenia kary z orzeczeniem środka karnego wymienionego w art. 39 k.k. (art. 343a k.p.k. nowela)²⁹.

Natomiast w razie złożenia przez oskarżonego wniosku o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie o zbrodnię wniosek taki zawsze podlega rozpoznaniu na rozprawie, z tym że jeżeli ów wniosek został zgłoszony przed doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy, wówczas oskarżony może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1–4 k.k. (art. 387 § 4 zd. 1 k.p.k. nowela). Zgłoszenie przez oskarżonego wniosku o skazanie bez przeprowadzania postępowania dowodowego w sprawach o zbrodnię po doręczeniu mu zawiadomienia o terminie rozprawy automatycznie pozbawia go możliwości ubiegania się o nadzwyczajne złagodzenie kary, a w przypadku występku pozbawia go możliwości „bonusów” w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary z orzeczeniem środka karnego wymienionego w art. 39 k.k. Z przytoczonych unormowań wynika, że ustawodawca odpowiednio premiuje oskarżonego, który chce szybko zakończyć sprawę w trybie konsensualnym. Problemem może jednak okazać się praktyka stosowania prawa, a mianowicie chodzi o to, że niejednokrotnie zdarza się tak, że oskarżony otrzymuje odpis aktu oskarżenia łącznie z zawiadomieniem o terminie rozprawy. W efekcie praktyka taka będzie pozbawiała oskarżonego szansy skorzystania ze złagodzenia reakcji karnej i uznać należy ją za nieprawidłową.

Z uwagi na przyjęcie nowego modelu postępowania jurysdykcyjnego, w którym zdecydowanie większe znaczenie będzie miała aktywność stron, ustawodawca postanowił wprowadzić *expressis verbis* unormowanie o charakterze organizacyjnym. Artykuł 349 k.p.k. noweli wprowadza tzw. posiedzenie przygotowawcze (posiedzenie wstępne), które ma na celu należyte zaplanowanie przyszłej rozprawy głównej w sprawach o bardzo obszernym materiale dowodowym, spowodowanym np. wielością osób czy wielością zarzucanych czynów, tak aby zapewnić koncentrację w toku rozprawy, ograniczyć (jeśli nie wyeliminować) czynniki sprzyjające przedłużaniu się postępowania, przerywaniu rozprawy lub jej odraczaniu z uwagi na faktyczną niemożność przeprowadzenia czynności. Posiedzenie przygotowawcze ma charakter obligatoryjny, jeżeli zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy (art. 349 § 1 k.p.k. noweli), fakultatywne zaś, gdy prezes sądu z uwagi na zawilość sprawy lub z innych ważnych powodów uzna, że może to przyczynić się do usprawnienia postępowania, a zwłaszcza należytego planowania i organizacji rozprawy głównej (art. 349 § 2 k.p.k. nowela). Posiedzenie przygotowawcze odbywa się w ciągu 30 dni od daty jego wyznaczenia (termin instrukcyjny). Zgodnie z istotą tego posiedzenia przewiduje się w nim udział przede wszystkim profesjonalnych podmiotów, tj. oskarżyciela publicznego, obrońców

²⁹ T. Grzegorzcyk, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, PiP 2012, z. 11, s. 22.

oraz pełnomocników. Ich obecność nie ma jednak charakteru obligatoryjnego, chyba że prezes sądu postanowi inaczej. Rezygnacja z obowiązkowej obecności profesjonalnych podmiotów jest podyktowana tym, aby ich niestawiennictwo nie blokowało posiedzenia, które w swoim założeniu ma usprawniać postępowanie. Prezes sądu może także zawiadomić o posiedzeniu pozostałe strony, jeżeli uzna, że przyczyni się to do usprawnienia postępowania. Istotnym *novum* jest wzywianie profesjonalnych podmiotów do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji, w tym dowodów, które powinny być przeprowadzone jako pierwsze na tych rozprawach, w terminie 7 dni od doręczenia wezwania (art. 349 § 5 k.p.k. nowela). W tym zakresie w art. 349 § 6 k.p.k. nowela ustawodawca w katalogu otwartym wymienił główne informacje, jakie powinny „spłynąć” do sądu. Pisemne przedstawienie stanowiska co do planowania i organizacji rozprawy ma dać przede wszystkim sądowi kompleksową wiedzę, jak profesjonalne podmioty widzą przeprowadzenie postępowania dowodowego, które terminy są kolizyjne, jakie kwestie są rozbieżne, na jak długo i w jakiej kolejności zaplanować poszczególne czynności procesowe na rozprawie, w jaki sposób zapewnić stawiennictwo poszczególnych osób itd. Bardzo ważnym rozwiązaniem jest wprowadzenie domniemania zakładającego, że ogłoszenie zarządzenia o wyznaczeniu terminów na posiedzeniu przygotowawczym ma skutek równoznaczny z wezwaniem obecnych uczestników tego postępowania do udziału w rozprawie albo zawiadomieniem o jej terminach (art. 349 § 8 k.p.k. nowela). Tym sposobem od razu, kompleksowo, uczestnicy postępowania zostają poinformowani o wszystkich zaplanowanych terminach rozpraw, co jednocześnie sprzyja ekonomice procesu.

Słusznie ustawodawca zrezygnował z wymuszania obecności oskarżonego na rozprawie. Nowa treść art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. nowela zakłada, że oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Rozwiązanie to jest z jednej strony konsekwencją likwidacji postępowania uproszczonego, z drugiej strony stanowi rezygnację z paternalistycznego podejścia do oskarżonego, umożliwi mu samodzielne decydowanie o uczestniczeniu w jego własnym procesie oraz przedstawienie swojego własnego stanowiska³⁰. Odwracając dotychczasową zasadę obecności oskarżonego na rozprawie na zależną od woli oskarżonego, ustawodawca na wszelki wypadek przewidział pewien „wentyl bezpieczeństwa”, a mianowicie zawsze przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżonego za obowiązkową (art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k. nowela). Chodzi tu o wyposażenie sąd w skuteczny instrument wymuszający obecność oskarżonego zawsze wtedy, gdy organ procesowy uzna stawiennictwo oskarżonego za konieczne, np. oskarżony zadeklarował się, że chce skorzystać z instytucji dobrowolnego poddania się karze, lecz nie doprecyzował sposobu swojego skazania i zachodzi potrzeba odebrania od niego oświadczenia w tym zakresie. Druga sytuacja, w której obecność oskarżonego jest obligatoryjna, związana jest z ciężarem zarzucanego mu czynu, tj. zbrodnią, ale tylko w fazie otwarcia przewodu sądowego i odbierania wyjaśnień (art. 374 § 1a k.p.k. nowela). Konsekwencją zmian w zakresie obligatoryjnej obecności oskarżonego na rozprawie (tj. art. 347 § 1 zd.

³⁰ E. Kowalewska-Borys, M. Kropiewnicka, *Nowy model polskiego procesu karnego – uwagi krytyczne*, (w:) *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część czwarta*, pod red. B. T. Bienkowskiej, D. Szafrąńskiego, Warszawa 2013, s. 118.

2 i § 1a k.p.k. nowela) są uregulowania przewidziane w art. 376 i art. 377 k.p.k. nowela. Należy nadmienić, że ustawodawca – zapewne mając na uwadze znaną sprawę *Bleziuk przeciwko Polsce*³¹ – uznał, że należy oskarżonemu pozbawionemu wolności zagwarantować prawo do obecności na rozprawie, i przyjął rozwiązanie, w myśl którego takiemu oskarżonemu, którego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, należy wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy doręczyć pouczenie, że ma on prawo w ciągu 7 dni od daty doręczenia złożyć wnioski o doprowadzenie go na rozprawę. Wniosek złożony po tym terminie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie powoduje konieczności odroczenia rozprawy (art. 353 § 3 i § 5 k.p.k. nowela).

Ostatnią kwestią, na jaką należy zwrócić szczególną uwagę, jest nowe ujęcie zasady kontradiktoryjności postępowania jurysdykcyjnego³². W uzasadnieniu projektu³³ ustawodawca wytłumaczył, że postępowanie jurysdykcyjne ma być nasycone kontradiktoryjnością, taki bowiem model stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania. Jak wcześniej wspomniano, dotychczasowa struktura postępowania dowodowego była dysfunkcjonalna. Najpierw prokurator miał za zadanie zebranie jak najpełniejszego materiału dowodowego, tak aby akt oskarżenia był jak najlepiej przygotowany i nie wymagał uzupełnień³⁴, po czym sąd dublował uprzednio przeprowadzone postępowanie dowodowe w ramach postępowania przygotowawczego przez jego osobiste przeprowadzenie, w tym jego odtworzenie poprzez odczytywanie protokołów. Aktualnie przyjmuje się model postępowania opierający się na założeniu, że czynności dowodowe postępowania przygotowawczego mają – co do zasady – stanowić podstawę do wniesienia skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy³⁵. W efekcie sąd będzie pełnił rolę bez mała biernego arbitra, który po przeprowadzeniu przez strony dowodów, uprzednio wnioskowanych przez strony i dopuszczonych przez sąd, wyda sprawiedliwe rozstrzygnięcie. W związku z powyższym odpowiedzialność za wynik postępowania jest przerzucona na strony, w tym w pierwszej kolejności z uwagi na obowiązującą zasadę domniemania niewinności – na oskarżyciela. Wreszcie z sądu zniesiony został ciężar dowodzenia, obarczanie go przeprowadzaniem wszystkich, nawet najbardziej niepotrzebnych dowodów, działaniem za strony, w tym w szczególności za oskarżyciela. Sąd, który będzie biernym arbitrem, przestanie być odbierany jako adwersarz dla oskarżonego i obrońcy. Natomiast to, czy strony faktycznie będą wykorzystywać stworzone przez k.p.k. nowela możliwości procesowe, będzie zależne

³¹ Zob. szerzej P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, Warszawa 2011, s. 922–923 i podana tam literatura.

³² Zob. szerzej P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie? Księga dedykowana dr E. Weigend*, CzPKiNP 2011, s. 161 i n.; P. Kardas, *Mieszany, kontradiktoryjny czy inkwizycyjny proces karny? Rozważania o kierunku projektowanych zmian Kodeksu postępowania karnego*. Księga dedykowana dr E. Weigend, CzPKiNP 2011, s. 181 i n.; B. Nita, A. Światłowski, *Kontradiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, z. 1, s. 33 i n.; E. Kowalewska-Borys, M. Kropiewnicka, *Nowy model*, s. 102–108.

³³ Uzasadnienie projektu, s. 1.

³⁴ Aktualnie art. 345 k.p.k., art. 346 k.p.k. oraz art. 397 k.p.k. zostają uchylone.

³⁵ Uzasadnienie projektu, s. 4.

wyłącznie od nich, zgodnie z maksymą *volenti non fit iniuria*. Jeśli strona nie będzie chciała wykazywać aktywności dowodowej, będzie miała do tego prawo, z tym że jej szanse na przekonanie sądu będą wówczas znacznie mniejsze.

Z uwagi na ramy niniejszego opracowania należy jedynie zasygnalizować, że unormowaniem kluczowym dla zagwarantowania właściwej kontrydiktoryjności rozprawy głównej jest niewątpliwie przepis art. 167 § 1 zd. 1 k.p.k. nowela, który zakłada, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. Innymi słowy, w sprawach wszczętych w wyniku publicznego, subsydiarnego i prywatnego aktu oskarżenia, jak i postępowań inicjowanych wniesieniem środków odwoławczych oraz wszelkich wniosków, inicjatywa dowodowa co do zasady należy do stron. Tym samym sąd ma zagwarantowaną pozycję biernego obserwatora aktywności dowodowej stron, jak i zostaje zwolniony z konieczności wyręczania stron w poszukiwaniu i przeprowadzaniu dowodów. Aby jednak „nie wylewać dziecka z kąpielą” i nie czynić sądu organem bezradnym w sytuacji, kiedy strony nie kwapią się z przeprowadzeniem dowodu nieodzownego, czy też obligatoryjnego (np. przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłych na okoliczność poczytalności oskarżonego, jego uprzedniej karalności itp.), art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. nowela przewiduje w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dopuszczenie dowodu z urzędu przez sąd. Oczywiście praktyka stosowania prawa pokaże, na ile ten wyjątek w zakresie inicjatywy dowodowej sądu nim pozostanie, zgodnie z intencją ustawodawcy.

Logiczną konsekwencją nowej treści art. 167 § 1 k.p.k. nowela jest poczynienie zmian także w brzmieniu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. nowela, że celem postępowania karnego jest to, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności. Jeśli zatem w postępowaniu przed sądem nie zostanie przeprowadzony dowód winy, przypisanie oskarżonemu winy w sensie procesowym będzie niedopuszczalne. Z tym rozwiązaniem koreluje nowe ujęcie reguły *in dubio pro reo*, zakładające, że wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k. nowela). Przedstawione ujęcie reguły *in dubio pro reo* wskazuje, że owa zasada odnosi się wyłącznie do wątpliwości natury dowodowej (faktów), a nie natury prawnej, nie chodzi zaś przy tym o wątpliwości „nieusuwalne”.

Na zakończenie należy również wspomnieć o nowo dodanym unormowaniu w art. 80a k.p.k. nowela, który przewiduje, że: „Na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu, chyba że ma zastosowanie art. 79 § 1 lub 2 albo art. 80. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy”. Z uzasadnienia projektu wynika, że *ratio legis* tego przepisu jest rozszerzenie zakresu działania obrońcy, tak by jego udział w postępowaniu sądowym stawał się regułą, a nie wyjątkiem. Jednocześnie wprowadzona reguła zapobiegać ma paraliżowi postępowania sądowego lub późniejszemu powoływaniu się na brak możliwości prowadzenia skutecznej obrony i faktyczny brak możliwości korzystania z profesjonalnego zastępstwa procesowego³⁶. Podzielając ten motyw legislacyjny, należy jednocześnie zwrócić uwagę, że możliwość

³⁶ Uzasadnienie projektu, s. 29.

żądania przez oskarżonego ustanowienia obrońcy z urzędu na mocy art. 80a k.p.k. nie jest obwarowana jakimkolwiek warunkiem, jak ma to miejsce np. w ramach art. 78 § 1 k.p.k. (tzw. kryterium dochodowe), z tym że oskarżony musi być pouczone o tym, że w zależności od wyniku procesu może (fakultatywnie) być obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 338 § 1a k.p.k. nowela).

Przedstawione wyżej uregulowania dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji znakomicie korelują z nowym modelem postępowania przygotowawczego, wprowadzonym nowelą do k.p.k. z dnia 27 września 2013 r., i tworzą razem z owym modelem jedną, logiczną całość. Omówienie natomiast unormowań noweli, kształtujących odmiennie niż obecnie obowiązujący k.p.k. postępowanie odwoławcze, wymagać będzie odrębnego opracowania.

Summary

Piotr Kruszyński, Monika Zbrojewska

NEW MODEL OF THE PENAL PROCEDURE MADE BY THE AMENDMENT
TO THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF 27 SEPTEMBER 2013

The article discusses fundamental changes in the model of preparatory and judicial proceedings as made by the amendment to the Code of Criminal Procedure of 27 September 2013.

This amendment finally breaks with the soviet-stalinesque model of criminal proceedings that was forced upon Poland in 1949-1950.

The Police's powers in relation to proceedings will be significantly reduced and the centre of gravity regarding the establishment of facts is shifted to the first-instance hearing. Judicial proceedings will become almost fully adversarial in nature as the parties will have evidence at their disposal while the court will access evidence only by way of absolute exception.

KEY WORDS: new model of the penal procedure, amendment

POJĘCIA KLUCZOWE: nowy model postępowania karnego, nowelizacja

OBROŃCA WOBEC DOWODU Z BADAŃ DNA

1. W zasadzie każda nowa metoda identyfikacji wprowadzona w celach dowodowych do procesu przechodzi przez trzy fazy. Faza pierwsza to nieufność. Organy ścigania w tej fazie z rzadka powołują biegłych, zlecając im przeprowadzenie badań tą metodą, a sądy nie bardzo wiedzą, co mają zrobić z takim dowodem, i traktują go z nadmierną ostrożnością. Pojawiają się wtedy takie orzeczenia, które nie bacząc na obowiązującą w naszej procedurze zasadę swobodnej oceny dowodów, używają określeń takich jak „dowód pomocniczy”¹, „niemogący stanowić podstawy samodzielnych ustaleń”, który w dodatku musi być oceniany „w kontekście innych dowodów”, tak jakby istniały dowody, które oceny takiej nie potrzebują. Czasem sąd w orzeczeniu dodaje, że konkretny dowód „powinien być traktowany z dużą ostrożnością”². Albo sąd, wydając orzeczenie, stwierdza, że dowód ten „nie daje takiego przekonania, jakie wynikać może np. z badań daktyloskopijnych lub badań DNA”³, dokonując przy okazji nieznannej naszej procedurze klasyfikacji dowodów.

Faza druga to okres, w którym metoda staje się na swój sposób modna. Organy ścigania zlecają biegłym jej stosowanie, nawet tam, gdzie jest to zupełnie zbędne, sądy bezkrytycznie przyjmują opinie biegłych, obrona na ogół jest bezradna. Faza ta obfituje oczywiście w wiele wyroków błędnych, skazani nieraz zostają niewinni ludzie⁴.

Czasami jednak zdarzy się jakiś jeden czy drugi przypadek pomyłki biegłych, Sąd Najwyższy lub apelacyjny uchyli któryś z wyroków opartych na takiej opinii, czasem rzecz podchwycą media i wtedy następuje wstęp do fazy trzeciej. Zaczyna się rzeczowa dyskusja nad prawdziwą wydolnością stosowanej metody, nad jej wartością diagnostyczną, nad warunkami koniecznymi (że jednak takie są), bez spełnienia których metoda traci wartość. Poznanie prawdziwej wartości metody i jej ograniczeń przez środowisko biegłych, pojawiająca się u sędziów, prokuratorów i adwokatów świadomość istnienia tych ograniczeń, otwiera fazę trzecią. Teraz dopiero zaczyna się ocena każdej opinii pod kątem warunków poprawności wykorzystania metody, pod kątem jej ograniczeń itp. Właściwie dopiero teraz metoda może być z pożytkiem włączona do arsenału metod służących dociekanu prawdy w procesie.

Przez te trzy fazy przechodziła, bardziej lub mniej wyraźnie, w zasadzie każda metoda identyfikacji kryminalistycznej. Tak było przed ponad 100 laty z daktyloskopią⁵, tak było na naszych oczach z badaniami poligraficznymi czy z osmologią.

Tak jest też z badaniami DNA. Te ostatnie, niestety – jak się zdaje – nie wyszły jeszcze

¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 września 1976 r., II KR 171/76, w sprawie badania poligraficznego.

² Tak o dowodzie z badań osmologicznych Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku w sprawie II Aka 436/99, „Wokanda” 2001, nr 3, s. 49.

³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2003 r., III KKN 465/00, niepubl.

⁴ M. Huszcza, *Opinie biegłych a pomyłki sądowe*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 2 (w druku).

⁵ J. Jakubiec, *Daktyloskopia*, GPP 1923, nr 13; tenże, *Czy siła daktyloskopii została zachwiana?*, GPP 1927, nr 53.

z fazy drugiej. Fazy bezkrytycznej akceptacji przez sądy i zupełnej bezradności obrońcy.

2. Do wiedzy potocznej, a tą jedynie dysponują sędziowie, prokuratorzy i adwokaci, należy przekonanie, że wynik badania DNA jest w 100% pewny. Bardziej „wtajemniczeni” powiedzą: pewny w 99,999%, ale to nie robi praktycznie żadnej różnicy. Jest to w zasadzie prawda, ale niecała. Po pierwsze, taki wynik jest osiągalny w laboratorium w warunkach idealnych. Gdy laboratorium jest przygotowane do takich badań, ma w nich doświadczenie, ma kompetentną kadre i taką organizację pracy, która wyklucza niestaranność, pomylenie próbek itp.

Po drugie, badanie DNA w laboratorium to ostatni etap całego łańcucha. W przypadku śladów biologicznych laboratorium bada to, co zostało do niego dostarczone. Tylko w przypadku badania ojcostwa materiał jest z zasady pobierany w laboratorium. W przypadku śladów biologicznych do badań w laboratorium trafia z zasady materiał zabezpieczony na miejscu zdarzenia przez policję, ona też pobiera z reguły materiał porównawczy od podejrzanych. To, jak materiał do badań był zabezpieczony i pobrany, w jakich warunkach był przechowywany i jak dostarczony do badań, ma zasadnicze znaczenie dla wartości wyniku badania. Tymczasem z praktyki znane są przypadki, że materiał dowodowy pochodzący z miejsca przestępstwa i porównawczy pobrany od podejrzanego trzymane były przed dostarczeniem do badań przez jakiś czas razem, w jednym foliowym worku. W takich warunkach wynik badania jest zupełnie bezwartościowy, istnieje bowiem prawdopodobieństwo, że nastąpiła tak zwana kontaminacja śladów. Ślad z materiału dowodowego mógł przejść na materiał porównawczy i odwrotnie, z materiału porównawczego na materiał dowodowy. W takiej sytuacji badanie DNA traci sens, a jego ewentualny wynik jest bez wartości dowodowej. Znane są też przypadki z praktyki, że na materiale dowodowym i porównawczym był ten sam ślad DNA, tyle że – jak się później okazało – materiał pochodził od zabezpieczającego próbkę. Laboratorium nie ponosi też odpowiedzialności za pomylenie czy pomieszenie próbek, które może się zdarzyć, zanim próbki trafią do laboratorium.

3. Jak pokazuje praktyka, w sprawach, w których występuje dowód z badań DNA, sąd oraz strony procesowe albo nie przesłuchują wcale biegłych na rozprawie, albo nawet gdy słuchają, zadowolają się odpowiedzią, że metoda daje wyniki pewne, a jest to pewność bliska 100%. Prawie nigdy sąd ani strony procesowe nie próbują dociekać, co działo się z materiałem, zanim trafił do laboratorium. Jak był zabezpieczony, pobierany, przechowywany, ile osób miało z nim kontakt. Nawiasem mówiąc – brak zainteresowania sądu i stron tą fazą postępowania z materiałem dodatkowo nie dopinguje policji do ulepszania, czy choćby przestrzegania, procedur postępowania ze śladem biologicznym. Nie wolno zapominać, że wartość badania laboratoryjnego w dużej mierze zależy od tego, co działo się z materiałem, zanim trafił do laboratorium.

4. Trzeba też mieć na uwadze, że badanie laboratoryjne DNA też nie jest prostym pomiarem i w zasadzie jest obojętne, kto tego pomiaru dokona. Są laboratoria lepsze i gorsze, są specjaliści lepsi i gorsi, o różnym przygotowaniu i doświadczeniu. W konsekwencji badania wykonywane w różnych laboratoriach dają różną gwarancję ich poprawności i wartości wyniku.

5. Od lat 90. XX wieku w świecie nauk sądowych (*forensic sciences*) powszechnie zdano sobie sprawę z tego, że stosując coraz bardziej wyrafinowane metody badań,

laboratoria różnią się między sobą nie tylko metodyką badań, ale także uzyskanymi w nich wynikami. Równocześnie względy natury politycznej w jednoczącej się Europie zadecydowały o wzmocnieniu współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości. Konsekwencją była idea międzynarodowej standaryzacji i harmonizacji metod badawczych stosowanych w laboratoriach nauk sądowych i policyjnych. W roku 1995 utworzona została Europejska Sieć Laboratoriów Nauk Sądowych (*European Network of Forensic Sciences Institutes*, w skrócie ENFSI). Jak określono w dokumencie założycielskim, podstawowym zadaniem ENFSI jest „propagowanie wśród wszystkich laboratoriów członkowskich zasad dobrej praktyki laboratoryjnej oraz międzynarodowych standardów gwarantujących zapewnienie jakości badań i kompetencji osób je wykonujących”⁶.

Oprócz organizowania konferencji tematycznych, inicjowania międzynarodowych programów badawczych, najważniejszą formą działania ENFSI jest działalność tematycznych grup roboczych powołanych do poszczególnych metod identyfikacji, w tym do badań DNA (także do fonoskopii, badania dokumentów, cyfrowej obróbki obrazów i innych). Ostatecznym celem harmonizacji metod kryminalistycznych jest osiągnięcie tzw. „podwójnej przejrzystości”. Jedna strona tej przejrzystości dotyczy standaryzacji kwalifikacji eksperta, druga standaryzacji laboratoriów i stosowanych w nich metod i procedur. Potwierdzeniem uzyskania wymaganego standardu jest systematyczne poddawanie się przez laboratoria procedurom certyfikacyjnym, akredytacyjnym oraz atestującym.

Wszystkie najważniejsze polskie placówki nauk sądowych takim procedurom się poddają. Rzecz paradoksalna, czynią to nie z tego powodu, że wymaga tego od nich prawo, czy choćby korzystające z ich usług organy procesowe. Ale dlatego, że bez tego nie liczyłyby się w międzynarodowej społeczności nauk sądowych.

Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii (PTMSiK), najstarsze w Polsce powszechne stowarzyszenie medyków sądowych i przedstawicieli innych nauk sądowych, chcąc sprostać wymaganiom europejskiego standardu i zapewnienia możliwie najwyższego poziomu analiz genetyczno-sądowych, od roku 1998 rozpoczęło wydawanie atestów na badania DNA. Od roku 2006 stosowana jest obecna procedura uzyskiwania atestów. Atestacje prowadzi Komisja Genetyki Sądowej PTMSiK. Celem atestacji jest standaryzacja metod i nazewnictwa, ustalanie norm oceny prawidłowości analiz oraz prawidłowości wyciąganych wniosków z uzyskanych wyników. Efektem atestacji jest z jednej strony wskazanie i rekomendacja wiodących laboratoriów, z drugiej, poprzez odmowę udzielenia atestu, wskazanie laboratoriów, które popełniając błędy w badaniach laboratoryjnych, dokonują niewłaściwej interpretacji statystycznej uzyskanych wyników lub też formułują nieuprawnione konkluzje w opiniach dla organów ścigania albo sądów. Jest to informacja, która powinna mieć zasadnicze znaczenie przy wyborze przez organ procesowy placówki do wykonania ekspertyzy i przy ocenie dostarczonego po badaniu dowodu⁷.

⁶ J. Widacki (red.) (2012), *Kryminalistyka*, wyd. 2, C. H. Beck, Warszawa 2012.

⁷ Z. Szczerkowska, *Wiodące laboratoria (wywiad z prof. Zofią Szczerkowską)*, „Genetyka i Prawo” 2008, nr 1, s. 14–15.

Atesty udzielane są w dwóch zasadniczych grupach: atesty na badania DNA w ustalaniu ojcostwa oraz atesty w zakresie badań DNA śladów biologicznych.

Tak na przykład, jak podaje PTMSiK na swoich stronach internetowych, w latach 2008–2009 atest PTMSiK na badania DNA w ustalaniu ojcostwa otrzymało 11 laboratoriów, w tym wszystkie w zasadzie zakłady medycyny sądowej uczelni publicznych (atestu nie otrzymała tylko Pracownia Hemogenetyczna Zakładu Medycyny Sądowej PAM w Szczecinie), a nadto Instytut Ekspertyz Sądowych⁸.

Atesty w zakresie badań DNA śladów biologicznych w latach 2008–2009 otrzymały te same placówki oraz dodatkowo Prywatny Instytut Genetyki Sądowej w Bydgoszczy. Z tym że atest w pełnym zakresie otrzymały tylko 4 placówki (Zakłady Medycyny Sądowej w Gdańsku, Bydgoszczy, Warszawie i Wrocławiu), atesty na badania DNA w zakresie autosomalnych loci i chromosomu Y otrzymały 3 placówki (Zakłady Medycyny Sądowej w Lublinie, Poznaniu i Łodzi), a atest na badania DNA autosomalnych loci – Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

Atesty na ograniczony zakres badań otrzymały dalsze 4 placówki (Zakłady Medycyny Sądowej w Białymstoku, Katowicach, Krakowie oraz prywatny Instytut Genetyki Sądowej w Bydgoszczy).

Atestacja PTMSiK odbywana jest, jak wspomniano, w cyklach dwuletnich, ostatnia atestacja dotyczyła lat 2013–2014.

W jej wyniku na badania DNA śladów biologicznych atesty w różnych zakresach przyznano 16 laboratoriom, w tym wszystkim laboratoriom genetycznym uniwersytetów medycznych i akademii medycznych, Instytutowi Ekspertyz Sądowych oraz 4 laboratoriom policyjnym (Centralnemu Laboratorium Kryminalistycznemu Policji w Warszawie, Laboratorium Kryminalistycznym KWP w Katowicach, w Gdańsku, w Łodzi). Atestu nie uzyskało Centrum badań DNA Sp. z o.o. w Poznaniu⁹.

Atesty w zakresie badań DNA dla ustalenia pokrewieństwa, w tym ojcostwa, uzyskało 12 placówek (pracownie genetyki sądowej wszystkich akademickich zakładów medycyny sądowej, Instytutu Ekspertyz Sądowych). Atestu nie otrzymało Centrum Badań DNA Sp. z o.o. w Poznaniu. O atest w tej kategorii badań nie ubiegały się placówki policyjne.

Udział w atestacji jest dobrowolny, ale z zasady uczestniczą w niej wszystkie akademickie placówki wykonujące badania DNA (katedry i zakłady medycyny sądowej), a także Instytut Ekspertyz Sądowych. W dwóch ostatnich edycjach uczestniczyło także kilka laboratoriów policyjnych, w tym Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji. Pomimo tego, że na rynku usług eksperckich w zakresie badań DNA funkcjonuje wiele laboratoriów prywatnych, z reguły nie poddają się one procedurze atestacji, co – jak się okazuje – na skutek ignorancji organów ścigania i sądów nie ma żadnego wpływu na popyt na ich usługi¹⁰.

Istota atestacji polega na tym, że Komisja Genetyki Sądowej PTMSiK rozsyła do laboratoriów biorących udział w atestacji próbki materiału biologicznego (tzw. próbki

⁸ www.ptmsik.pl/index.php/wadze/komisja-genetyki-sadowej/wyniki-atestacji-na-lata-2012-2013 (dostęp: 6 listopada 2013 r.).

⁹ www.ptmsik.pl/index.php/wadze/komisja-genetyki-sadowej/wyniki-atestacji-na-lata-2008-2009.html (dostęp: 6 listopada 2013 r.).

¹⁰ J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, PiP 2013, z. 9, s. 45–53.

referencyjne). Próbkę te są następnie badane w uczestniczących w procedurze laboratoriach, a wyniki są przesyłane Komisji. Komisja, znając z góry prawidłowe wyniki, dokonuje szczegółowej oceny nadesłanych przez laboratoria wyników. Atesty uzyskują te laboratoria, które prawidłowo przeprowadziły badania i wyciągnęły z nich prawidłowe wnioski. Nie uzyskują atestu te laboratoria, które popełniają błędy w badaniach lub nie potrafią ich prawidłowo zinterpretować. O przyznanych, a także nieprzyznanych atestach Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii informuje Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, prezesów sądów okręgowych, prokuratury okręgowe, a także dziekanów izb adwokackich. Nic nie wskazuje na to, by informacje te docierały do orzekających sądów, do poszczególnych zlecających badania prokuratorów, a także do adwokatów broniących w sprawach karnych.

Wedle niemal identycznej procedury jak atesty PTMSiK wydawane są przez Niemieckie Towarzystwo Medycyny Prawnej certyfikaty GEDNAP. Towarzystwo to, ściślej jego organ, jakim jest Grupa ds. profilowania DNA (odpowiednik Komisji Genetyki PTMSiK), prowadzi certyfikacje od kilkunastu lat. Certyfikaty GEDNAP wydawane są również na dwa lata¹¹.

Inną jednostką certyfikującą (atestującą) laboratoria badające DNA jest English Speaking Working Group of the International Society of Forensic Genetics – ESWG ISFG (Anglojęzyczna Grupa Robocza Międzynarodowego Stowarzyszenia Genetyki Sądowej). W ramach międzynarodowych warsztatów przeprowadza się analizę pokrewieństwa na podstawie próbek dostarczonych przez organizatora. Wyniki ocenia później panel ekspertów. Prawidłowe oznaczenie skutkuje przyznaniem certyfikatu ISFG¹².

Wszystkie bez wyjątku atesty (certyfikaty) wydawane są na określony czas (zwykle na dwa lata) i na określony zakres badań (np. badanie pokrewieństwa, w tym ojcostwa, badania biologiczne śladów biologicznych na dowodach rzeczowych).

W praktyce zdarza się, że laboratoria niemające żadnego merytorycznego atestu czy certyfikatu (PTMSiK, GEDNAP, ISFG), wykorzystując naiwność i niewiedzę swych ewentualnych zleceniodawców, ogłaszają, że mają np. certyfikat ISO lub inny, podobny, niemający jednak nic wspólnego z potwierdzeniem jakości wykonywanych badań DNA.

6. Informacja, czy dane laboratorium posiada aktualny certyfikat (atest), powinna być sprawdzana przez organ procesowy w momencie zlecenia badania. Tym bardziej powinna być sprawdzana i brana pod uwagę przez sąd przy ocenie dowodu, jakim jest opinia z badań DNA. Ma to przecież zasadnicze znaczenie przy ocenie wartości dowodu! Ignorowanie tego faktu jest rażącym naruszeniem obowiązku wynikającego z przepisu art. 7 k.p.k., który nakazuje, by dowody oceniane były z uwzględnieniem między innymi wskazań wiedzy. Przyjęcie opinii z badań DNA wykonanych przez laboratorium nieposiadające atestu (certyfikatu) jest przyjęciem opinii od placówki, co do której nie ma pewności, że przy takich badaniach nie popełnia błędów. Co więcej, przyjęcie opinii od placówki, której odmówiono wydania atestu (certyfikatu), jest przyjęciem opinii od placówki, co do której istnieje pewność, że w badaniach DNA popełnia błędy lub nie potrafi ich prawidłowo interpretować, a zatem nie spełnia wymogu przepisu art. 193

¹¹ M. Woźniak, *Standardy i atestacje. Gwarancje jakości*, „Genetyka i Prawo” 2013, nr 1(8), s. 10–15.

¹² Tamże.

§ 1 i § 2 k.p.k. i posiada „wiadomości specjalne” w stopniu niewystarczającym dla dochodzenia do prawdy w procesie.

Niestety, jak pokazuje analiza spraw karnych, w których wykorzystywany był dowodowo wynik badań DNA, nie tylko organy procesowe nie sprawdzają, czy badania wykonała placówka mająca aktualny atest (certyfikat), ale najczęściej nawet nie wiedzą, co to takiego jest ten atest, co on potwierdza i o czym informuje. Niestety również obrońcy z reguły nie próbują tego dociekać, choć często od wyniku badania DNA zależą losy procesu i oskarżonego, którego bronią.

7. Inną sprawą jest, że sądy w Polsce nie są przygotowane do przyjęcia dowodu naukowego inaczej niż bezkrytycznie. Dzieje się tak, mimo że orzecznictwo jest zgodne co do tego, iż opinia biegłego nie jest wyłączona spod kontroli i oceny sądu¹³.

8. W pewnej konkretnej sprawie, w której podniesiono kwestię, że wydający opinię z badań DNA zakład nie miał na takie badania atestu, sąd uznał, iż żadna społeczna instytucja (za taką uznał Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii) nie ma prawa zakazać nikomu wykonywania ekspertyz, sąd ma prawo wybrać sobie i powołać dowolnego biegłego, a wynik jego pracy ocenić zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów.

W takim podejściu tkwią co najmniej trzy nieporozumienia. Przede wszystkim sąd może rzeczywiście powołać dowolnego biegłego, ale pod warunkiem, że jest to osoba (lub instytucja) posiadająca „wiadomości specjalne”. Czy rzeczywiście sąd może arbitralnie uznać, że dana placówka takie wiadomości posiada, w sytuacji gdy popełnia ona przy wykonywaniu takich właśnie badań błędy, co zostało udokumentowane faktem nieprzyznania atestu lub w najlepszym razie, nie legitymując się atestem (certyfikatem), nie może wykazać, że potrafi prawidłowo wykonać zleczone jej badania DNA, a więc że ma potrzebne wiadomości specjalne?

Po drugie, atestacje (certyfikacje) na całym świecie wykonują stowarzyszenia będące organizacjami pozarządowymi. W Polsce takie atesty wydaje – jak wspomniano – Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii, w Niemczech certyfikat GEDNAP wydaje jego dokładny odpowiednik: Niemieckie Towarzystwo Medycyny Sądowej.

Po trzecie wreszcie, atestacja (lub jej brak) nikomu niczego nie zabrania, wykazuje jednak, kto dane badania (tu badania DNA) potrafi wykonać bezbłędnie, a kto nie. Lekceważenie tej informacji, jej ignorowanie przy powołaniu biegłego lub przy ocenie opinii z badań jest, jak już wspomniano – naruszeniem zarówno przepisu art. 7 k.p.k., jak i przepisu art. 193 k.p.k.

9. Krytyczne podejście, sprawdzanie losów materiału biologicznego od momentu pobrania lub zabezpieczenia na miejscu zdarzenia do momentu dostarczenia go do laboratorium, a następnie sprawdzenie, czy wykonująca badanie placówka jest wiarygodna, a tę wiarygodność potwierdza jedynie posiadany atest (certyfikat), jest obowiązkiem sądu, ale jest też obowiązkiem obrońcy, gdy sąd nie uczynił tego z urzędu.

¹³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 1977 r., III KR 112/77, „Gazeta Prawna” 1978, nr 3, poz. 6; wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 1984 r., II KR 74/84, OSNPG 1984, nr 12, poz. 113; wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 1986 r., IV KR 15/86, OSNPG 1986, nr 11, poz. 150; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 maja 1999 r., II Aka 78/99, OSA 2000, nr 5, poz. 40).

Podobnie do obowiązku sądu należy sprawdzenie, czy dostarczająca dowodu w postaci opinii z badań DNA placówka w chwili wykonywania badania posiadała ważny atest. Jeśli sąd o tym obowiązku nie pamięta, obowiązkiem obrońcy jest upomnieć się o jego wypełnienie.

Summary

Jan Widacki

DEFENCE COUNSEL VS. DNA IDENTIFICATION EVIDENCE

Every new method of investigation delivered by the forensic sciences to court investigations goes in fact through three phases. The first is that of mistrust. Such investigations are hardly ever commissioned to expert witnesses, and the results are taken with a grain of salt. They are permitted, yet "only as a secondary evidence" or "only in the context of other evidence" and so forth.

The second phase is the phase of unconditional approval of the evidence. The phase when the results of the investigation are approved without any reservations, when nobody investigates into the limitations of the method or conditions in which the specific investigation was conducted.

It is only in the third phase that all the limitations of the method are known, and so are all the conditions that must be met for the results of the investigation conducted according to this method to be credible.

All aspects considered, DNA identification in Polish court investigation has not yet gone past the second phase. The results are approved unconditionally and without discussion. And yet the accuracy and correctness of laboratory research to a great extent depends on how the given biological sample was collected and stored before it reached the laboratory where it was used for the identification purposes.

Moreover, the quality (value) of the laboratories performing such tests and the staff they employ vary, and as a consequence, the probability of obtaining correct test results varies as well. The only criterion used for the validation of laboratory quality and the quality of the tests it performs is the result of certification that such centres undergo. The fact of being awarded a certificate corroborates the quality of tests conducted. A certification failure, on the other hand, provides an indication for parties commissioning studies and assessing the results as evidence in court investigation that the given laboratory does not guarantee a correct result, as it makes mistakes while performing tests, as revealed in the certifying procedure.

The fact of awarding (or not awarding) certification to a given institution providing evidence is in itself significant evidence which the court is required to account for while examining the evidence, on the power of Art. 7 of the Polish Code of Criminal Conduct (k.p.k.).

KEY WORDS: DNA identification, defender and DNA identification, certification, scientific evidence, forensic genetics and law

POJĘCIA KLUCZOWE: badania DNA, obrona a dowód z badań DNA, certyfikacja, atestacja, dowód naukowy, genetyka sądowa a prawo

PRAWO DO OBRONY A TYMCZASOWE ARESZTOWANIE W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Prawo do obrony zostało wprost wyrażone w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej. W świetle tego przepisu każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania, w szczególności może on wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

W literaturze podkreśla się doniosłość tego uprawnienia, które w istocie swej jest prawem do ochrony jednostki przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakim zagraża ze swej natury proces karny. Jest to więc prawo do obrony człowieka, nie zaś jego roli lub statusu w procesie karnym¹. Trybunał Konstytucyjny również przyjmuje szerokie rozumienie konstytucyjnego prawa do obrony. Jest ono zarówno fundamentalną zasadą procesu karnego, jak i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego omawiane prawo przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku i jego wykonania². Tym samym prawo do obrony przysługuje na każdym etapie procesu karnego, tj. w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznawczym i wykonawczym.

Zasada prawa do obrony polega na tym, że podejrzanemu, oskarżonemu oraz skazanemu zagwarantowane zostaje prawo prowadzenia obrony przed stawianymi zarzutami i grożącymi konsekwencjami prawnymi³. Prawo to ma dwojaki wymiar – materialny i formalny. Umożliwia wskazanym wyżej podmiotom prowadzenie osobistej obrony (obrona materialna) oraz korzystanie z pomocy profesjonalnego obrońcy, którym jest adwokat (obrona formalna). Korzystanie z pomocy obrońcy oznacza, że podejrzany, oskarżony i skazany mogą wybrać sobie obrońcę lub też złożyć wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, gdy nie stać ich na poniesienie kosztów obrony z wyboru.

Na zasadę prawa do obrony w znaczeniu materialnym składa się wiele szczególnych uprawnień procesowych, do których należy m.in. zaliczyć: prawo do składania (lub odmowy) wyjaśnień, prawo inicjatywy dowodowej, prawo wglądu w akta sprawy, prawo udziału w czynnościach organów procesowych, prawo zaskarżania orzeczeń tych organów oraz zakaz *reformationis in peius*. Uprawnienia te zostały nadane podejrzanemu

¹ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 202.

² Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK 2004, Seria A, nr 2, poz. 7; z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, OTK 2004, Seria A, nr 10, poz. 103; z 8 listopada 2004 r., sygn. akt K 38/03, OTK 2004, Seria A, nr 10, poz. 104; z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK 2004, Seria A, nr 2, poz. 7; z 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04, OTK 2004, Seria A, nr 11, poz. 114; z 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05, OTK 2007, Seria A, nr 3, poz. 27; z 19 marca 2007 r., sygn. akt K 47/05, OTK 2007, Seria A, nr 3, poz. 27 oraz z 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07, OTK 2009, Seria A, nr 4, poz. 55.

³ W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2010, s. 398–399.

i oskarżonemu w Kodeksie postępowania karnego, skazanemu zaś w Kodeksie karnym wykonawczym⁴. Powyższe uprawnienia służące realizacji prawa do obrony nie mogą być jednak nadużywane dla celów godzących w prawidłowy tok procesu karnego.

Uprawnienia procesowe, które urzeczywistniają konstytucyjne prawo do obrony, nie są jednak identyczne w każdej fazie procesu karnego. Inne są bowiem cele postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego, jak i wykonawczego, a zatem treść prawa do obrony determinowana jest celami kolejnych etapów procesu karnego. Ograniczenia tego prawa nie mogą jednak naruszać jego istoty, co wielokrotnie wskazywał w swym orzecznictwie sąd konstytucyjny⁵.

Jednym z uprawnień procesowych urzeczywistniających prawo do obrony (jak wcześniej wskazano) jest prawo wglądu do akt sprawy, umożliwiające przygotowanie się do obrony przed stawianym zarzutem (zarzutami) i przedstawienie swoich racji. Powyższe uprawnienie na gruncie postępowania przygotowawczego jest jednak uregulowane inaczej niż w postępowaniu jurysdykcyjnym. W toku rozprawy głównej dostęp oskarżonego i jego obrońcy do akt sprawy jest zasadą, o czym stanowi art. 156 § 1 k.p.k. Stosownie do treści tego przepisu stronom, obrońcom oraz innym podmiotom w nim wskazanym udostępnia się akta sprawy sądowej i daje możliwość sporządzenia z nich odpisów. Postępowanie przygotowawcze nie jest natomiast oparte na pełnej jawności akt sprawy. W pierwszej fazie procesu karnego udostępnienie stronom akt sprawy wymaga zgody prowadzącego postępowanie. Od powyższej zasady dotyczącej udostępniania akt podejrzanemu i jego obrońcy w toku śledztwa (dochodzenia) ustawodawca przewidział jeden wyjątek, który związany jest z wniesieniem przez prokuratora do sądu wniosku o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania. Zgodnie bowiem z art. 156a § 5 k.p.k.: „W toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”.

Stworzenie przez ustawodawcę powyższej gwarancji dostępu do części akt prowadzonego śledztwa (dochodzenia) dla podejrzanego i jego obrońcy było podyktowane koniecznością wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., który

⁴ Podnieść w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 1 § 2 k.k.w. w postępowaniu wykonawczym w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie karnym wykonawczym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Tym samym wiele uprawnień procesowych służących realizacji prawa do obrony zawartych w Kodeksie postępowania karnego zostało przez ten przepis recypowane do postępowania wykonawczego.

⁵ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt P 22/07, OTK 2009, Seria A, nr 4, poz. 55; z 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02, OTK 2004, Seria A, nr 2, poz. 7 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2007 r., sygn. akt III KK 338/07, R-OSNKW 2007, poz. 2741.

orzekł, że art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶. W części merytorycznej uzasadnienia orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wskazał, że brzmienie zakwestionowanej regulacji umożliwia w praktyce dowolną wykładnię przez organ prowadzący śledztwo (dochodzenie) okoliczności decydujących o wyrażeniu zgody na udostępnienie podejrzanemu i jego obrońcy akt bądź określonych materiałów tego postępowania i pozostaje w sprzeczności ze standardami prawidłowej legislacji oraz określoności prawa. Przestrzeganie zaś tych standardów jest szczególnie istotne, jeśli chodzi o ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, zwłaszcza o tak podstawowym charakterze jak prawo do obrony. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wyraził zapatrywanie, że zawarta w art. 156 § 5 k.p.k. regulacja nie spełnia wymogu proporcjonalności zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem regulując kolizje między dwiema wartościami – efektywnością postępowania przygotowawczego i skutecznością obrony osoby aresztowanej – umożliwia nadmierne ograniczenie praw jednostki, może wręcz wkraczać w istotę konstytucyjnego prawa do obrony. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odmowa dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego, uzasadniających wnioski prokuratora o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania, nie spełnia także testu subsydiarności. Efektywność tego postępowania można bowiem zagwarantować innymi, mniej dolegliwymi dla obywatela metodami, w tym zwłaszcza większą selektywnością informacji przytaczanych w treści uzasadnienia wniosku.

Moim zdaniem regulacja zawarta w art. 156a § 5 k.p.k. nie gwarantuje, w każdej sytuacji faktycznej, dostatecznej możliwości podjęcia przez podejrzanego lub jego obrońcę realnej i efektywnej obrony w toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, o czym niżej. W pierwszej kolejności należy jednak wskazać przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania oraz sposoby podejmowania obrony w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tego środka.

Stosownie do treści art. 249 § 1 k.p.k. tymczasowe aresztowanie stosuje się w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania oraz (wyjątkowo) w celu zapobieżenia popełnieniu przez podejrzanego nowego ciężkiego przestępstwa. Ogólną przesłanką tymczasowego aresztowania jest istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego przestępstwa, co powinno wynikać z zebranych w sprawie dowodów. Zgromadzone dowody muszą zatem stwarzać stan uprawdopodobnienia zbliżony do pewności w zakresie sprawstwa, jak i winy podejrzanego⁷. Poza wskazaną wyżej ogólną przesłanką stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego istnieją jeszcze podstawy szczególne, takie jak:

- wystąpienie uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrywania się podejrzanego;
- wystąpienie uzasadnionej obawy, że podejrzany będzie nakłaniał do składania

⁶ Sygn. akt K 42/07, OTK 2008, Seria A, nr 5, poz. 77.

⁷ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III rozszerzone i uzupełnione, Zakamycze 2003, s. 647.

falszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne;

- grożąca podejrzanemu surowa kara⁸;
- wystąpienie uzasadnionej obawy, że podejrzany, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

Warunkiem koniecznym wykazania ww. przesłanek jest dokonanie analizy całego istotnego (z punktu widzenia tymczasowego aresztowania), zgromadzonego dotąd w sprawie materiału dowodowego. Zgromadzone dowody powinny być ocenione najpierw przez prokuratora decydującego się na złożenie do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, a później przez sąd, który podejmuje ostateczną decyzję w kwestii zastosowania tego środka zapobiegawczego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że dowody nie powinny być oceniane z osobna, lecz we wzajemnym powiązaniu, zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k. W świetle tego przepisu organy postępowania kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenionych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Dodać jednocześnie należy, że orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez prokuratora kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu⁹.

Mimo istnienia przesłanki ogólnej, jak i przynajmniej jednej szczególnej, w pewnych sytuacjach nie jest możliwe zastosowanie tymczasowego aresztowania. Przyczyną rezygnacji z zastosowania tego środka zapobiegawczego jest wystąpienie tzw. przesłanki negatywnej. Przesłanki negatywne mogą mieć charakter bezwzględny, uniemożliwiający w ogóle zastosowanie tymczasowego aresztowania, oraz charakter względny, stanowiący taką przeszkodę w niektórych wypadkach. Nie można stosować tymczasowego aresztowania, gdy przewiduje się, że sąd orzeknie w stosunku do podejrzanego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (art. 259 § 2 k.p.k.). Tymczasowe aresztowanie nie może być również stosowane, jeśli przestępstwo zarzucane podejrzanemu jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku (art. 259 § 3 k.p.k.). Powyżej wskazane dwa zakazy użycia tego środka nie mają zastosowania w wypadku, gdy środek ten stosuje się z powodu ukrywania się, uporczywego niestawiania się na wezwania lub w przypadku niemożności ustalenia tożsamości podejrzanego (art. 259 § 4 k.p.k.). Zgodnie zaś z art. 259 § 1 k.p.k., jeśli szczególne względy nie

⁸ W tym miejscu należy wskazać postanowienie Sądu Najwyższego z 12 marca 2009 r., w którym wyrażono zapatrywanie, że: „Stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. nie może być antycypacją grożącej oskarżonemu surowej kary, albowiem dopuszczalne jest wyłącznie w celu procesowym, mianowicie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Surowość grożącej oskarżonemu kary nie jest przeto, sama w sobie, wystarczającą przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie tego przepisu, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemania, że w tym wypadku tymczasowe aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co powinno być jednak wykazane w uzasadnieniu odpowiedniego postanowienia” (sygn. akt WZ 15/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 52).

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt I KZP 23/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 15.

stoją temu na przeszkodzie, należy odstąpić od tymczasowego aresztowania, zwłaszcza gdy pozbawienie podejrzanego wolności spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo, bądź też pociągnęłoby wyjątkowo ciężkie skutki dla podejrzanego lub jego najbliższej rodziny.

Wymienione wyżej przesłanki tymczasowego aresztowania wskazują, że prawo do obrony przysługujące podejrzanemu może być realizowane w różnorodny sposób. Nie ulega bowiem wątpliwości, że intencją podejrzanego i jego obrońcy podczas rozpatrywania przez sąd wniosku prokuratora jest wykazanie braku konieczności zastosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania. Tym samym obrona w toku postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania może być realizowana na kilka sposobów, m.in. poprzez:

- negowanie istnienia dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu (czynów);
- negowanie istnienia szczególnych przesłanek tymczasowego aresztowania;
- wykazanie ujemnych przesłanek tymczasowego aresztowania określonych w art. 259 § 1–3 k.p.k.;
- jednoczesne podnoszenie kilku lub wszystkich wyżej wskazanych okoliczności.

Wybranie sposobu obrony jest w znacznej mierze uzależnione od oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Negowanie tylko istnienia przesłanek szczególnych czyni obojętnym odniesienie się przez podejrzanego lub jego obrońcę do dowodów przemawiających za istnieniem dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu. Wykazywanie zaś tylko ujemnej przesłanki tymczasowego aresztowania czyni zbędnym dokonanie analizy materiału dowodowego, który przemawia za wystąpieniem w sprawie ogólnej, jak i szczególnych przesłanek stosowania tego środka zapobiegawczego.

W zaistniałej więc sytuacji w trakcie wyboru sposobu (linii) obrony niezwykle istotna jest ocena wiarygodności dowodów przedstawionych przez prokuratora we wniosku, a przemawiających za zasadnością zastosowania tymczasowego aresztowania. Ujawnienie zaś w tym incydentalnym postępowaniu akt sprawy tylko w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania nie daje możliwości podejrzanemu, jak i jego obrońcy, dokonania rzetelnej oceny wiarygodności dowodów przemawiających za uwzględnieniem wniosku prokuratora. Danie wiary jednemu dowodowi, a odmówienie innym, powinno nastąpić po kompleksowej analizie całego istotnego, dotychczas zgromadzonego w śledztwie lub dochodzeniu materiału dowodowego, nie zaś tylko jego części. Nie można bowiem wykluczać, że w aktach sprawy poza dowodami wskazującymi na istnienie przesłanek do zastosowania tymczasowego aresztowania znajdują się również dowody przemawiające – choćby w ocenie podejrzanego lub jego obrońcy – za nieuwzględnieniem wniosku prokuratora. Takie zaś dowody (jeśli oczywiście istnieją) nie są – co do zasady – wymieniane we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, a zatem i udostępniane podejrzanemu oraz jego obrońcy przed posiedzeniem w celu podjęcia obrony. Odebranie zaś podejrzanemu (obrońcy) możliwości zapoznania się z tymi dowodami w znaczący sposób utrudnia prawo do realnej i efektywnej obrony w toku postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Jak zostało wcześniej wskazane, jednym ze sposobów obrony przed stawianym zarzutem jest negacja, lub co najmniej podanie w wątpliwość, wiarygodności dowodów wskazanych przez prokuratora, jako przemawiających za za-

stosowaniem (przedłużeniem) tymczasowego aresztowania. Brak zaś możliwości wglądu przez podejrzanego lub jego obrońcę w ten materiał dowodowy (jeśli oczywiście taki znajduje się w aktach sprawy), moim zdaniem, jest istotnym naruszeniem prawa do obrony, poprzez realne ograniczenie podejmowania obrony w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, co w znaczącej mierze rzutuje na obronę w postępowaniu jurysdykcyjnym. Obrany sposób obrony, związany przede wszystkim z wyjaśnieniami podejrzanego nt. istotnych okoliczności zarzucanego czynu (czynów) – co do zasady – powinien być konsekwentnie realizowany w toku całego procesu karnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wyjaśnienia podejrzanego (oskarżonego) są oceniane nie tylko przez pryzmat innych dowodów zgromadzonych w sprawie, ale również pod kątem ich konsekwencji w toku całego procesu karnego.

Nietrudno również wyobrazić sobie sytuację, gdy wobec podejrzanego ukrywającego się przed organami ścigania i wobec którego zachodzą wątpliwości co do jego poczytalności prokurator wystąpił z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania na okres 14 dni od dnia zatrzymania. W takim też wypadku ustanowiony z urzędu obrońca – z uwagi na brak kontaktu z podejrzanym – ma ograniczone możliwości obrony, a jeśli podejrzany nie składał wyjaśnień w sprawie, w ogóle nie będzie mógł podjąć się realnej i efektywnej obrony. W podanym przykładzie obrońca nie ma możliwości zapoznania się bezpośrednio lub pośrednio ze stanowiskiem podejrzanego nt. inkryminowanego zdarzenia, co w sposób znaczący ogranicza jego pole obrony. Uniemożliwienie przy tym obrońcy zapoznania się z całym istotnym materiałem dowodowym powoduje, że będzie on dysponował tylko dowodami przemawiającymi za uwzględnieniem wniosku prokuratora, przy jednoczesnym braku stanowiska podejrzanego nt. istotnych okoliczności inkryminowanego zdarzenia. Prowadzenie zaś obrony w takiej sytuacji faktycznej jest praktycznie niemożliwe i *de facto* ma charakter iluzoryczny i abstrakcyjny. Wyznaczenie profesjonalnego obrońcy z urzędu samo w sobie nie zapewnia efektywnej pomocy udzielonej podejrzanemu. Ustawodawca poprzez regulacje prawne musi stworzyć mu, w każdej sytuacji faktycznej, odpowiednie warunki do wykonywania obrony, których nie sposób doszukać się w nakreślonym wyżej przykładzie. Powyższej sytuacji, w której znalazł się obrońca z urzędu, nie może do końca usprawiedliwiać okoliczność związana z ukrywaniem się podejrzanego przed organami ścigania. Podejmując taką decyzję, podejrzany pozbawił się możliwości podjęcia obrony przed stawianym zarzutem, jednakże został mu wyznaczony obrońca z urzędu, na którego ustawa nakłada obowiązek podjęcia realnej i efektywnej obrony, nie dając mu przy tym – w zasadzie – żadnych gwarancji (instrumentów) wykonywania takiej obrony. W zaistniałych więc okolicznościach – moim zdaniem – materialne prawo obrony podejrzanego, wykonywane przez jego obrońcę wyznaczonego z urzędu w toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, ma charakter iluzoryczny i abstrakcyjny.

Podsumowując – w postępowaniu przygotowawczym w zakresie zastosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania powinna obowiązywać zasada udostępniania w całości akt sprawy, a prokurator mógłby odmówić zgody na ich udostępnienie (w części lub w całości) tylko wówczas, gdy zachodziłaby uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, mogłoby uniemożliwić ustalenie i ujęcie współsprawcy czynu

zarczucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawnialoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrazaloby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób. Uważam, że prawo wglądu w akta sprawy w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie zastosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania powinno być ograniczone do niezbędnej konieczności i zostać poprzedzone wnikliwą oraz ostrożną oceną, czy istotnie zachodzą warunki do podjęcia takiej decyzji procesowej. Wprowadzenie udostępniania akt w całości jako zasady w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, a ograniczenia dostępu jako wyjątku, jest istotne. Taka bowiem sytuacja pozwoli podejrzanemu oraz jego obrońcy na zapoznanie się z całym dotychczas zgromadzonym istotnym materiałem dowodowym, na podstawie którego można dokonywać oceny wiarygodności dowodów wymienionych we wniosku prokuratora. Podnieść bowiem należy, że w takich wnioskach – co do zasady – prokurator wskazuje tylko dowody przemawiające za jego uwzględnieniem; pomija zaś te dowody, które przemawiają za odmienną niż dokonana przezeń oceną materiału dowodowego. W toku śledztwa (dochodzenia) mogą być jednak zgromadzone dowody przemawiające na korzyść podejrzanego, zarówno w kwestii istnienia dużego prawdopodobieństwa popełnienia czynu, jak i w zakresie wystąpienia przesłanek szczególnych tymczasowego aresztowania. Kompleksową ocenę całego istotnego, zgromadzonego w toku postępowania przygotowawczego materiału dowodowego powinien przeprowadzić nie tylko prokurator lub sąd, lecz także podejrzany i jego obrońca, w celu podjęcia realnej, efektywnej i najskuteczniejszej obrony. Zapoznanie się jedynie z dowodami uzasadniającymi wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie zawsze jest wystarczające do podjęcia skutecznej i korzystnej obrony z punktu widzenia interesów podejrzanego.

Summary

Cezary Paweł Waldziński

THE RIGHT TO THE DEFENCE IN THE REFERENCE
TO TEMPORARY ARREST IN PREPARATORY PROCEEDINGS

The article contains the dogmatic analysis of the regulation included in Art. 156 § 5a c.c.p – referring to authorizing the insight into the case records in preparatory proceedings of the application or protracting the temporary arrest. The study contains critical analysis of this regulation as well as it points out the legitimacy of introducing the access to the records in one piece as a rule, in order to provide the suspect and his defense attorney the possibility to make the assessment of the evidence introduced in the application by the public prosecutor for applying the temporary arrest and dissertating after including it, in the connection with other essential - from the point of view of applying this matter-evidence collected in the preparatory proceedings.

KEY WORDS: right to the defence, temporary arrest, preparatory proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do obrony, areszt tymczasowy, postępowanie przygotowawcze

ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA ZGWAŁCENIA – WOŁANIE NA PUSZCZY

Zdaję sobie sprawę, że w momencie gdy ustawodawca podjął już decyzję w sprawie zmiany trybu ścigania zgwałcenia, wszelkie argumenty przeciwko niej tracą znaczenie. Jednak czytając wypowiedzi na ten temat, zatytułowane „wszyscy prawnicy z zadowoleniem witają zmianę”, poczułam się w obowiązku zgłosić *voctum separatum*.

W związku przymiarkami do podpisania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (otwartej do podpisu 11 maja 2011 r. w Istambule) powrócił w ostatnich miesiącach temat trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, a przy okazji także samego ujęcia tego typu czynu zabronionego. Niestety ustawodawca wysłuchał argumentów tylko jednej strony i 13 czerwca 2013 r. uchwalona została ustawa¹, która w art. 1 uchyliła art. 205 k.k., wprowadzając tym samym ściganie z urzędu m.in. w przypadku zgwałcenia. Wchodzi ona w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, czyli 27 stycznia 2014 r.

Zmianę tę należy ocenić krytycznie, zwłaszcza w kontekście wnoszonych postulatów, aby wyraźnie wyartykułowana zgoda (zamiast „nie» znaczy «nie», «tak» znaczy «tak») decydowała o bycie czynu zabronionego zgwałcenia. Taki kierunek prowadzi do logicznej konsekwencji – należy opracować załącznik do ustawy Kodeks karny, zawierający formularz potwierdzający dobrowolne odbycie czynności seksualnej. Wypełniałaby go każda z osób mających zamiar uczestniczenia w czynności. Proponuję, by w formularzu znalazły się następujące dane: data, imię i nazwisko, wiek, dla pewności PESEL, dokładne określenie liczby, płci, danych osobowych drugiego uczestnika (uczestników) czynności, rodzaj czynności – z wyszczególnieniem liczby i rodzaju obcowania płciowego oraz innych czynności seksualnych, czas trwania (może być w pewnym przybliżeniu) *etc.* Po dokonaniu czynności strony powinny się formularzami wymienić i potwierdzić własnoręcznym podpisem, że czynność została przeprowadzona zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami. Ewentualne zmiany ustaleń powinny być potwierdzone stosownym aneksem sporządzonym przed dokonaniem odnośnej czynności. G. Orwell byłby zadowolony. Na wszelki wypadek zaznaczam, że powyższa propozycja ma charakter całkowicie ironiczny. Nie wyobrażam sobie reglamentowania przez państwo tej sfery życia – życia intymnego obywateli. Jednak uczyniony krok, zmiana trybu ścigania zgwałcenia, wiedzie według mnie w tym właśnie kierunku².

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. poz. 849.

² Podczas jednego z seminariów naukowych odbywających się w Instytucie Prawa Karnego UMCS jeden z obecnych na nim profesorów, kiedy dyskutowany był wtedy jeszcze pomysł zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, podał następujący przykład, ilustrujący praktyczne problemy związane z rezygnacją z wniosku. Młode małżeństwo mieszka razem z rodzicami kobiety. Jej matka nie lubi zięcia, uważając, że nie jest godzien jej córki. Szuka sposobów do pozbycia się go z życia rodziny. Młodzi małżonkowie zaś lubią eksperymentować w sferze seksualnej. Bawią się w różnego rodzaju „gry erotyczne”. W ich skład wchodzi czasem

Odnosnie do samego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia należy zauważyć, co następuje. Do 27 stycznia 2014 r. do ścigania sprawcy zgwałcenia potrzebny był wniosek pokrzywdzonego. Truizmem jest, ale jak widać niezbędnym, o czym świadczą liczne głosy publikowane w tej sprawie, podkreślenie, że inaczej niż w przypadku pozostałych przestępstw wnioskowych wniosku tego nie można było cofnąć. Po złożeniu wniosku ściganie toczyło się w trybie publicznoskargowym z urzędu. Należy podkreślić również wyraźnie, że system ten w żaden sposób nie ograniczał prawa pokrzywdzonego do dochodzenia sprawiedliwości, co więcej, to właśnie ten system pokazywał, jak ważne jest jego zdanie w tej kwestii³. W całej dyskusji, o czym zwolennicy zmiany trybu zdawali się zapominać, nie chodzi o to, aby osoba pokrzywdzona, która chce ukarania sprawcy swego pokrzywdzenia, mogła to uzyskać, polska procedura karna wszak to zapewniała i zapewnia. Sednem rzeczy jest to, aby osoba, która nie życzy sobie ujawnienia faktu pokrzywdzenia i ścigania sprawcy, nie była do tego zmuszana.

Koronnym argumentem za zmianą trybu ścigania było podpisanie Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Jak trafnie podkreślano podczas dyskusji w panelu pt. „Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art. 197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej” na Zjeździe Katedr w Krakowie 6 września 2012 r., przepis art. 44 ust. 4 Konwencji bynajmniej nie wymuszał na nas tej zmiany. W przepisie tym bowiem mowa jest jedynie o tym, że właściwość organów państwowych w zakresie ścigania sprawcy zgwałcenia nie powinna być całkowicie uzależniona od woli pokrzywdzonego. Ze względu na charakter trybu wnioskowego (publicznoskargowy) i brak możliwości cofnięcia raz złożonego wniosku ten warunek polski Kodeks karny spełniał⁴. Dodatkowym argumentem, jaki pada z ust zwolenników zmiany, jest to, że w końcu statystyki będą odzwierciedlać rzeczywisty obraz przestępstwa zgwałcenia.

Uważam, że zmiana trybu ścigania jest nie tylko niepotrzebna, ale wręcz zła, z wielu względów. Jeżeli pokrzywdzony chciał ścigania sprawcy zgwałcenia, a jednocześnie ujawnienia faktu zgwałcenia, narażenia się na konieczność opowiadania o zdarzeniu obcym ludziom (policja, prokurator, sąd), miał prawo złożyć wniosek. To, że osoba przyjmująca najpierw zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, a potem wniosek o ściganie, próbowała czasem zniechęcić pokrzywdzonego do jego złożenia, nie musiało zawsze być dowodem jej złej woli. Policjant czy prokurator, osoba obeznana z procedurą, zdając sobie sprawę z tego, jak trudny dla osoby pokrzywdzonej może być udział w toczącym się postępowaniu, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że złożenie wniosku o ściganie jest nieodwracalne, być może powodowana współczuciem, próbo-

nawet elementy o lekkim zabarwieniu sadystycznym. Czujnie śledząca aktywność młodych kobieta podsłuchuje ich także w czasie odbywania pożycia intymnego. Słyszcząc, jak jej córka protestuje (co stanowi uzgodniony element gry), i odgłosy uderzeń, zdecydowanie wkracza, wyrzuca zięcia z mieszkania i zawiadamia policję o popełnionym przestępstwie. Tłumaczenie „pokrzywdzonej”, że wszystkie czynności seksualne odbywały się za jej zgodą, mogą nie zostać uznane za wiarygodne, skoro łączy ją ze sprawcą tak ścisła relacja, wręcz uzależnienie emocjonalne. Podobnych przykładów można by wskazać więcej.

³ Stanowisko przeciwne – por. opinię prawną M. Płatek, <http://www.feminoteka.pl/news.php?read-more=9043>, dostęp: 27 października 2013 r.

⁴ Por. wypowiedź M. Wąsek-Wiaderek, a także S. Steinborna, <http://www.czpk.pl/2012/09/06/dyskusje-panelowe-sesja-ii/>, dostęp: 2 października 2013 r.

wała uświadomić ofierze konsekwencje złożenia wniosku. Takie sytuacje należy odczytywać nie jako rewiktylizację, tylko właśnie jako próbę uchronienia pokrzywdzonej przed dalszym pokrzywdzeniem. Poniższe uwagi odnoszą się do sytuacji, kiedy ofiara nie chce ścigania sprawcy, nie chce ujawniać pokrzywdzenia, jakie ją spotkało.

Na marginesie jeszcze może jedna uwaga. Argument podnoszony przez środowiska związane z pomocą ofiarom jest taki, że wstydzić się ma sprawca, a nie ofiara. Uważam, że odbieranie pokrzywdzonemu prawa do odczuwania wstydu prowadzi do wtórnej wiktylizacji. Emocje mają to do siebie, że nie poddają się kontroli intelektu. To jest poziom popędowy. Nawet jeśli udaje nam się powstrzymać ekspresję emocji, nie znaczy to, że jesteśmy w stanie przestać odczuwać emocję, która w naturalny sposób się pojawia. Publiczne mówienie pokrzywdzonym „nie możecie się wstydzic” w warstwie znaczeniowej zawiera przekaz „nie wolno wam”. Co ma zatem zrobić ofiara, która – co w takiej sytuacji jest najzupełniej naturalną reakcją – odczuwa wstyd? Może próbować go nie ujawniać. Jeżeli spróbuje go także „sztucznie” tłumić, może to pogłębić pojawiającą się bardzo często u ofiar zgwałceń tendencję do „odcinania” emocji. Aby poradzić sobie z traumą zgwałcenia, zwykle jeszcze w jego trakcie, osoba pokrzywdzona blokuje emocje; działa jak automat. Odczucie emocji jest często pierwszym krokiem do rozpoczęcia procesu radzenia sobie i powracania do normalności. Ale nie. Nie wolno. Szanowny Czytelniku, proponuję zrobienie pewnego eksperymentu. Proszę przypomnieć sobie jakąś sytuację, może być z wczesnego dzieciństwa, może być z życia zawodowego, w której czuł/a się Pan/Pani poniżony/a, do tego stopnia, że jeśli sytuacja ta nie została ujawniona do tej pory, nie chcieliby Państwo, by się tak stało. Na samą myśl o tym, co się stało, odczuwają Państwo wstyd. I teraz proszę pomyśleć, że zostają Państwo zmuszeni, wbrew swej woli, do upublicznienia tego zdarzenia. Muszą Państwo opowiedzieć – dokładnie i ze szczegółami – o tym, co się zdarzyło, co Państwo robili, mówili, jak się czuli. Sądzę, że większość z Państwa wolałaby tego uniknąć.

Warto pamiętać o tym, że odczuwanie tzw. zdrowego wstydu nie jest niczym złym⁵. Słownik języka polskiego podaje dwa znaczenia tego słowa: „przykre uczucie spowodowane świadomością niewłaściwego postępowania, niewłaściwych słów itp., zwykle połączone z lękiem przed utratą dobrej opinii” oraz „uczucie onieśmienia lub skrępowania”⁶. Inna definicja brzmi: „przykre uczucie doznawane przy ujawnieniu złego postępowania”⁷. W definicjach tych nie pada stwierdzenie, że człowiek wstydzi się tylko z powodu własnego zachowania. Możliwe jest odczuwanie wstydu z powodu zachowania innych osób. Warto pamiętać o tym drugim znaczeniu słowa „wstyd” – jako odczucie onieśmienia czy skrępowania. Nie musi ono wynikać z własnego niewłaściwego zachowania. Wielokrotnie wszak zdarzają się w życiu człowieka sytuacje, kiedy odczuwa on wstyd, chociaż nie tylko nie zrobił nic złego, ale wręcz zasługuje na pochwałę i nagrodę. Istnieją nawet poglądy w psychologii, że wstyd chroni ludzką godność, a wstydlivość łączy się z doświadczeniem i przekonaniem o własnej wartości.

⁵ W odróżnieniu od tzw. toksycznego wstydu, który subiektywnie odczuwany jest jako wszechogarniające poczucie własnej niedoskonałości, ułomności. Odczuwanie toksycznego wstydu wiąże się z poczuciem braku własnej wartości. Człowiek czuje się przegrany; że nie stanął na wysokości zadania. Toksyczny wstyd stwarza zagrożenie dezintegracji osobowości. Rodzi poczucie izolacji.

⁶ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wstyd>, z 25 września 2013 r.

⁷ <http://sjp.pl/wstyd>, z 25 września 2013 r.

Nie wolno utożsamiać wstydu i poczucia winy. Często współwystępują, ale różnią się od siebie⁸. Ofiary zgwałceń często mają poczucie winy z powodu pokrzywdzenia, jakiego doznały. Jest to złożony problem psychologiczny i wiktymologiczny. Zmiana trybu postępowania nie ma z poczuciem winy nic wspólnego. Brak konieczności złożenia wniosku nie sprawi, że pokrzywdzony, który z uwagi na właściwości psychiczne, zasady, w jakich został wychowany, środowisko, w którym żyje *etc.*, pozbędzie się go tylko dlatego, że postępowanie zostanie wszczęte z urzędu. Przeciwnie, niektóre sytuacje procesowe, choćby naturalna z racji odgrywanej roli procesowej próba podważenia twierdzeń pokrzywdzonego przez obrońcę oskarżonego, mogą i wstyd, i poczucie winy ofiary spotęgować. Jeżeli pokrzywdzony odczuwa silny wstyd lub ma duże poczucie winy, może starać się uniemożliwić prowadzenie postępowania karnego przez zaprzeczenie braku zgody lub zasłanianie niepamięcią (prawdziwe lub stanowiące próbę ochrony własnej psychiki)⁹.

Poprzez zmianę trybu ścigania na płaszczyźnie psychologicznej ustawodawca wyrządza pokrzywdzonemu krzywdę porównywalną z tą, jakiej już doznał on ze strony sprawcy. Cóż uczynił sprawca? Zignorował całkowicie wolę osoby pokrzywdzonej, chcąc zaspokoić własne pragnienia czy potrzeby (niekoniecznie seksualne; np. chęć upokorzenia pokrzywdzonego, wyżycia się itp.). Co robi ustawodawca? Ignoruje całkowicie wolę osoby pokrzywdzonej, zmuszając ją do stania się uczestnikiem procesu karnego, chcąc zrealizować własne cele, na przykład w postaci prowadzenia określonej polityki kryminalnej. Jakie jest przesłanie takiej regulacji? Bardzo proste – jesteś ofiarą, jesteś słaby/słaba, nie dajesz sobie rady, nie jesteś zdolny/zdolna sam/a decydować o własnym losie. Ja (państwo) wiem lepiej, co jest dla Ciebie dobre. Czyli co się dzieje? Paternalizm z płaszczyzny relacji międzyludzkich (kobieta–mężczyzna) zostaje przeniesiony na wyższą płaszczyznę, relację obywatel–państwo. Bardzo często ofiary zgwałcenia mają poczucie niskiej własnej wartości, przez to, że sprawca zdeptał ich prawo do samostanowienia o sobie (na płaszczyźnie seksualnej). Ustawodawca to poczucie pogłębia.

Padło wyżej stwierdzenie, z którego można by wysnuć mylny wniosek, że pisząc o zgwałceniu, dopuszczam jedynie taki układ ról, że sprawcą jest mężczyzna, a pokrzywdzoną kobieta. Nie jest to prawda ani w płaszczyźnie normatywnej (nie wynika to z art. 197 k.k.), ani faktycznej (są sytuacje, w których kobiety dopuszczają się zgwałceń na mężczyznach¹⁰, są przypadki zgwałceń homoseksualnych, w których sprawca i ofiara są tej samej płci). Jednak takie stawianie sprawy – zgwałcenie jako przejaw patriarchalnych stosunków społecznych – pojawia się w toczonych dyskusjach. Należy zauważyć w tym kontekście, że Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej mówi o przemocy wobec kobiet i dzieci. Polska pod względem równouprawnienia kobiet i mężczyzn nie ma się czego wstydzić. Proces zrównania w prawach, ale i obowiązkach, sięga daleko wstecz i jest uwarunkowany historycznie. Chociażby przez to, że nasz kraj z racji swego położenia nękanym był często wojnami, co powodowało „wyjście” mężczyzn z domu, gospodarstwa, nierzadko na zawsze, zwykle

⁸ R. E. Franken, *Psychologia motywacji*, Gdańsk, GWP 2005, s. 385.

⁹ Tamże, s. 384 i n.; M. Kořta, *Samokontrola a emocje*, Warszawa, PWN 1979, s. 262–271.

¹⁰ M. Mozgawa, *Zgwałcenia popełniane przez kobiety*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Zgwałcenie*, Warszawa, Wolters Kluwer 2012, s. 281–312.

na długo; wymagało to od kobiet umiejętności sprawnego zarządzania majątkiem. Niezaprzeczalnie zgwałcenie jest przestępstwem częściej popełnianym na kobietach przez mężczyzn niż odwrotnie, tym niemniej nie można zawęzić problemu do postrzegania wyłącznie z perspektywy feministycznej. Gdybyśmy odwołali się do praw człowieka, zasady równego traktowania zawartej w Konstytucji, które to zabiegi ostatnimi czasy coraz częściej zaciemniają rzeczową dyskusję na płaszczyźnie normatywnej, to mogłoby się okazać, że słabszą stroną, której prawa nie są respektowane, są mężczyźni. Ich Konwencja nie chroni. Każde zgwałcenie stanowi czyn okrutny, ohydny, naruszający najintymniejszą sferę człowieka, ale wydaje się, że zmuszenie do czynności seksualnej niezgodnej z orientacją płciową jest szczególnie okrutne i traumatyczne dla pokrzywdzonego. Ofiarami zaś takich zgwałceń z reguły padają mężczyźni. Prawdopodobnie ciemna liczba takich zdarzeń jest relatywnie wyższa niż w przypadku zgwałceń, których ofiarami padają kobiety. Dzieje się tak z wielu względów, przede wszystkim kulturowo-obyczajowych. Ujawnienie przez mężczyznę (pokrzywdzonego) wbrew jego woli niedobrowolnego stosunku homoseksualnego wydaje się być szczególnie traumatyczne. Z pewnością powoduje wtórną wiktyimizację. Dodać należy, że ujawnienie takiego faktu również może być dla mężczyzny szczególnie trudne wówczas, gdy doszło do niedobrowolnej czynności seksualnej homoseksualnej, zgodnej jednakże z orientacją seksualną pokrzywdzonego. Nieuchronną konsekwencją wszczęcia postępowania karnego jest ujawnienie także i tej informacji, czego pokrzywdzony wolałby uniknąć.

Czy rzeczywiście zmiana trybu zmieni obraz kryminologiczny przestępstwa zgwałcenia, czy wpłynie na wielkość ciemnej liczby zgwałceń? Nie jest to takie oczywiste. Warto zauważyć, że na przykład ciemna liczba przestępstwa znęcania jest prawdopodobnie nadal dość wysoka, chociaż jest to – i zawsze było – przestępstwo ścigane z urzędu.

Zawiadomienie i tak ktoś musi złożyć. Zgwałcenia wypełniające znamiona czynu zabronionego z art. 197 § 1 lub 2 k.k. typowo nie ujawniają się „same”. Ponieważ zgwałcenie z któregoś z typów podstawowych zazwyczaj popełniane jest bez świadków, w miejscu niedostępnym dla osób postronnych (np. mieszkanie sprawcy lub pokrzywdzonego) lub ustronnym (las, zaułek *etc.*), informację o popełnieniu czynu organowi ścigania może dostarczyć tylko sprawca (co byłoby dość dziwne) lub pokrzywdzony. Nie można wykluczyć sytuacji, kiedy zdarzenie zostanie w jakiś inny sposób ujawnione, niezależnie od aktywności sprawcy czy pokrzywdzonego – na przykład przez nagranie w kamerze ochrony budynku. Może być również tak, że domownicy czy znajomi zaniepokojeni zmianą zachowania osoby pokrzywdzonej podejrzewają, że mogła ona paść ofiarą zgwałcenia i zgłaszają to na policję. Jednak zwykle, jeżeli pokrzywdzony nie chce ujawnienia swego pokrzywdzenia, może ono pozostać nieujawnione. Do tej pory i tak zazwyczaj pokrzywdzony składał zawiadomienie, a potem, poinformowany o konieczności złożenia wniosku, także wniosek. Wydaje się zatem, że z punktu widzenia celów „rejestrowych” niewiele się zmieni po zmianie trybu.

W przypadku zgwałceń w typach kwalifikowanych, ze szczególnym okrucieństwem lub zbiorowych, ofiara zwykle z racji natury takiego czynu doznaje wielu obrażeń ciała; często także zostaje pozostawiona przez sprawcę w miejscu dostępnym dla innych osób. Ze względu na to, nawet przy trybie wnioskowym, zwykle fakt popełnienia takiego czynu był szybko ujawniany. Skoro już doszło do ujawnienia, pokrzywdzony, przede wszystkim – jak się wydaje – ze względu na obecność innych osób, choćby obecnych

przy badaniu lekarskim, uznawał, że nie da się pokrzywdzenia utrzymać w tajemnicy, więc składał wniosek.

Do 27 stycznia 2014 r., jeżeli pokrzywdzony nie chciał ścigania, nie składał wniosku. Od 27 stycznia 2014 r., jeżeli pokrzywdzony nie będzie chciał ścigania, w bardzo prosty sposób może zapobiec wszczęciu postępowania – wystarczy, że oświadczy, iż czynność seksualna odbyła się za jego/jej zgodą. Czyn nie wypełnia wówczas znamion czynu zabronionego. Jednak powstają wówczas i w sferze prawnej, i psychologicznej pewne konsekwencje takiego zachowania. Jeśli chodzi o kwestie prawne, pokrzywdzony zasadniczo występuje w postępowaniu karnym (zwłaszcza na etapie kognicji sądu) jako świadek. Ze wszystkimi tego faktu konsekwencjami. Jeżeli zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 k.k. Jeżeli nie chce zeznawać lub ukrywa fakty ważne dla zidentyfikowania sprawcy, dopuszcza się poplecznictwa. Można zastanowić się nad jeszcze jedną kwestią procesową. Czy pokrzywdzony może odmówić odpowiedzi na pytanie, jeśli jej udzielenie mogłoby go narazić na hańbę? Hańbę należy tu rozumieć szeroko – nie tylko jako sytuacje faktycznie (obiektywnie) hańbiące, ale również takie, których ujawnienie mogłoby narazić pokrzywdzonego na określone zachowania ze strony innych osób – wyszydzanie, wyśmiewanie *etc.* Niewątpliwie pytanie skierowane do heteroseksualnego mężczyzny, dotyczące odtworzenia przebiegu niedobrowolnego obcowania płciowego homoseksualnego, może, zwłaszcza w niektórych środowiskach, powodować poczucie poniżenia, narazić pokrzywdzonego na drwiny, szyderstwa itp. Możemy się oburzać na taki stan rzeczy, ale on z powodu tego oburzenia nie zniknie. W jednej z badanych przeze mnie w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości spraw dotyczących zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem ofiarą takiego czynu padła nastolatka wracająca ze szkoły do domu. Czyn miał miejsce wczesnym popołudniem, w miejscu dość odludnym (las), ale jednocześnie stanowiącym zwykłą trasę z przystanku autobusowego do miejsca zamieszkania dziewczyny. Pokrzywdzona dostawała od mieszkańców swojej miejscowości sms-y poniżające ją, wyśmiewano ją *etc.* Nie da się zadekretować dojrzałych, poprawnych reakcji ludzi na sytuacje cudzego pokrzywdzenia.

W tak delikatnej materii, jaką jest sfera życia intymnego człowieka, prawo karne nie może brutalnie ingerować w obyczajowość. Powinno uwzględniać tło społeczne i konsekwencje wprowadzania na nieprzygotowany odpowiednio grunt rozwiązań prawno-karnych. Pytanie jednak, czy są podstawy do uchylenia się pokrzywdzonego od odpowiedzi ze wskazanego względu. On już został narazony na hańbę (poniżenie ze strony otoczenia) przez sam fakt wszczęcia postępowania karnego. Ustawodawca w przepisie nie mówi „albo zwiększyć hańbę”.

Ponadto złożenie wniosku stanowi świadomą decyzję osoby pokrzywdzonej. Poprzez złożenie go pokrzywdzony wyraża swój stosunek do czynu, sprawcy i kwestii pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Ze względów formalnych nie może się z tego wycofać (zakaz cofnięcia wniosku). Trudniej jest mu to także uczynić z powodów psychologicznych – skoro zainicjował postępowanie karne, zaangażował inne osoby – funkcjonariuszy policji. Oczywiście sytuacje, kiedy osoba pokrzywdzona próbowała „cofnąć” wniosek, zdarzały się. Przy braku tej przeszkody formalnej i psychologicznej łatwiej pokrzywdzonemu uniemożliwić prowadzenie postępowania, tym bardziej jeżeli miałyby się ono toczyć wbrew jego woli.

Psychologiczne konsekwencje doznania zgwałcenia są liczne, bardzo rozległe, dotyczą różnych aspektów życia człowieka¹¹. Jednym ze sposobów radzenia sobie z traumą jest na przykład wyparcie. Pokrzywdzony „odcina się” od zdarzenia, tak jakby w ogóle nie nastąpiło. Ustawodawca jednak nie pozwala na to, zmuszając pokrzywdzonego nie tylko, aby sobie uświadomił, że takie zdarzenie miało miejsce, ale i do dokładnego jego odtworzenia. Na marginesie trzeba dodać, że często dokładne odtworzenie przebiegu czynu jest dla pokrzywdzonego bardzo trudne.

Można się także zastanowić, jakie jeszcze konsekwencje spowoduje zmiana trybu ścigania; na przykład czy wprowadzenie ścigania z urzędu oznacza, że pokrzywdzony zostanie pozbawiony pomocy psychologicznej. Lekarz, który badając pacjenta, poweźmie podejrzenie, że powstałe obrażenia ciała są wynikiem czynu zabronionego, ma obowiązek zgłosić to organom ścigania. Pokrzywdzony w obecnym stanie prawnym, nawet jeśli lekarz poweźmie podejrzenie, że doszło do zgwałcenia, jeśli nie chce wszczęcia postępowania w sprawie o zgwałcenie, nie składa wniosku. Pomoc lekarską jednak uzyskuje. Po zmianie trybu zaś może nie szukać pomocy lekarskiej w obawie przed denuncjacją. Czy teraz obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa będzie miał również psycholog? Pokrzywdzonym zwykle bardzo trudno jest rozmawiać o tym, co ich spotkało. Pierwszym krokiem w pomocy psychologicznej jest to, aby osoba pokrzywdzona w ogóle zaczęła o tym mówić. Przy świadomości tego, że osoba, której się zwierzy (psycholog, znajomy, członek rodziny), może złożyć zawiadomienie o popełnionym przestępstwie, będzie się jej trudniej przełamać. W ten sposób ustawodawca jeszcze bardziej, jeśli można tak to ująć, pozostawia osobę pokrzywdzoną zgwałceniem samej sobie.

Pozostaje także kolejna kwestia – naznaczanie. Osoba, która została pokrzywdzona zgwałceniem, dzięki decyzji ustawodawcy zostaje zaklasyfikowana jako „ofiara”. Jednym ze sposobów radzenia sobie z traumą zgwałcenia bywa zanegowanie, odsunięcie od siebie konieczności przyznania tego, że zostało się wykorzystanym. Dla pokrzywdzonych postrzegających siebie jako osoby silne, zdecydowane, radzące sobie w życiu, kontrolujące sytuację, to wymuszone przez ustawodawcę przyznanie się do „porażki”, jaką w tej perspektywie stają się słabość (jestem ofiarą, ofiary są słabe), brak zdecydowania (nie – ofiary zachowują się inaczej – są w stanie się obronić, uniknąć pokrzywdzenia), nieporadzenie sobie z sytuacją (ofiary sobie nie radzą) i utrata kontroli (sprawca kontrolował sytuację), może mieć poważne konsekwencje. Powstaje wówczas stan bardzo niebezpieczny dla psychiki pokrzywdzonego, grozący dezintegracją osobowości. Typowo w podobnych sytuacjach włącza się któryś z mechanizmów obronnych, pozwalających na uniknięcie dysonansu i zburzenia obrazu własnego „ja”. Takim mechanizmem jest na przykład wyparcie (nic się nie zdarzyło) albo racjonalizacja (próba „logicznego” wytłumaczenia sobie, że nie nastąpiła utrata kontroli *etc.*). Oczywiście „korzystanie” przez długi czas z tych mechanizmów nie jest dobre dla funkcjonowania człowieka. Nie można jednak wymuszać na osobie pokrzywdzonej, aby stawiała czoło sytuacji, gdy nie jest na to gotowa. Takim zmuszeniem jest w pewnym sensie wszczęcie postępowania wbrew woli pokrzywdzonego.

Można by powiedzieć, że przecież nie zawsze pokrzywdzony chce wszczęcia postę-

¹¹ M. Budyn-Kulik, *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Zgwałcenie*, Warszawa, Wolters Kluwer 2012, s. 243–280.

powania i jest zainteresowany jego kontynuowaniem. Ma to miejsce także w przypadku innych typów czynów zabronionych i ustawodawca nie bierze w ogóle pod uwagę woli pokrzywdzonego w tej mierze. Jako kontrargumenty można podnieść dwie kwestie. Po pierwsze, istnieją inne przestępstwa, których ściganie ze względu na pewną specyfikę układu sytuacyjnego ustawodawca uzależnia od woli pokrzywdzonego (kradzież, przywłaszczenie na szkodę osoby najbliższej). Po drugie, nie ma innego czynu zabronionego, który w tak brutalny sposób naruszałby jedno z najważniejszych dla człowieka dóbr – wolność seksualną, pozostawiając długotrwałe, czasem nieusuwalne następstwa w sferze zarówno psychicznej, fizycznej, jak i społecznej. Z pewnością zabójstwo powoduje najbardziej nieusuwalne i najtrwalsze następstwa, ale pokrzywdzony nie musi już sobie z nimi radzić.

Na marginesie trzeba zauważyć, że pod hasłem walki ze stereotypem, krzywdzącym dla kobiety, ofiary zgwałcenia, tworzy się nowy, moim zdaniem co najmniej równie niekorzystny. Otóż pokazuje się w nim kobietę jako zawsze niewinną, bezradną ofiarę, która nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji własnego zachowania. Jakiś czas temu rozpoczęła się kampania środowisk kobiecych mająca na celu propagowanie postawy, którą można by przedstawić następująco: „kobieta może ubierać się i zachowywać jak chce i nic złego nie może jej spotkać”. Obiektywnie rzecz biorąc, hasło zasługuje na aprobatę. Jednak nie żyjemy w utopijnym społeczeństwie ludzi, którzy zawsze postępują tak, jak powinni, zgodnie z obowiązującymi regułami i normami. Nie można odpowiedzialnie zagwarantować kobiecie, która ubrana w sposób podkreślający jej seksualność, mocno pijana, idzie z dopiero poznanym mężczyzną do jego mieszkania, że nie stanie się jej żadna krzywda. Tu nie chodzi o moralną ocenę jej postępowania. To, czy postępuje ona „dobrze”, czy nie powinna tak postępować, nie ma nic do rzeczy. Taka ocena zależy od subiektywnie wyznawanych zasad moralnych. Ważne jest co innego, czy ta kobieta zdaje sobie sprawę z ryzyka takiego zachowania. Jeżeli tak i mimo to decyduje się postąpić w opisany sposób – jest to jej własny wybór, którego obserwator z zewnątrz może nie pochwalać, ale do którego ma ona prawo. Natomiast jeśli nie rozumie natury pojawiającego się ryzyka, nie może podjąć świadomej decyzji. Dlatego według mnie słusznie podejmuje się działania informacyjno-profilaktyczne, np. poprzez podanie przykładowych sytuacji czy zachowań, które mogą zwiększyć ryzyko wiktymizacji zgwałceniem¹². Oczywiście przestrzeganie wszelkich reguł ostrożnego zachowania nie daje potencjalnej pokrzywdzonej stuprocentowej gwarancji, że nie stanie się ofiarą zgwałcenia, ale z pewnością pozwala zminimalizować takie ryzyko.

Przerazająca jest wizja, w której ustawodawca dokładnie ureguluje dokładnie wszystkie aspekty życia człowieka, nie pozostawiając miejsca na intymność i prywatność. Sfera seksualna ma to do siebie, że trudno jest dokładnie określić reguły prawidłowego postępowania. Niewątpliwie można zakreślić tu pewne ramy. W odniesieniu do czynności seksualnych podejmowanych przez dorosłych ludzi stanowią je poszanowanie autonomii drugiej osoby i jej prawa do swobodnego podejmowania przez nią decyzji odnośnie do wchodzenia w jakiegokolwiek relacje seksualne.

¹² Odmienne M. Płatek podczas dyskusji panelowej – <http://www.czpk.pl/2012/09/06/dyskusje-panelowe-sejsja-ii/>, dostęp: 2 października 2013 r. Na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości znajdowały się swego rodzaju reguły ostrożnego postępowania dla kobiet. Obecnie już ich nie ma.

Summary

Magdalena Budyn-Kulik

THE CHANGE IN RAPE-PROCEDURE. A COUNSEL OF DESPAIR

The rape-procedure has been recently discussed in Poland. The Act proclaimed 13th June, 2013 has changed it (it used to need motion for the trial, now it is going to be fully official). The change was justified by increasing victim's protection and fulfilling Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence regulations. There is the opposite site of this issue presented in this article. The author pointed some negative effects of the change – as far as procedural aspects are concerned and also bad psychological and victimological consequences.

KEY WORDS: rape, victim, victimization, Council of Europe Convention

POJĘCIA KLUCZOWE: zgwałcenie, tryb ścigania, ofiara, wiktymizacja, Konwencja Rady Europy

PRAWA WIĘŹNIÓW Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ FIZYCZNĄ W POLSKICH JEDNOSTKACH PENITENCJARNYCH

Zapewnienie racjonalnych udogodnień dla więźniów z niepełnosprawnością jest gwarancją równego traktowania osób pozbawionych wolności. Międzynarodowe normy wskazują, że na państwie ciąży pozytywny obowiązek zapewnienia osobom z niepełnosprawnością dostępu do właściwej opieki zdrowotnej, zagwarantowania warunków umożliwiających im samodzielną egzystencję, a przede wszystkim poczucia godności.

W pierwszym kwartale 2013 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz lub Trybunał) wydał dwa wyroki, w sprawach *D.G. przeciwko Polsce*¹ oraz *Zarzycki przeciwko Polsce*², dotyczące praw więźniów z niepełnosprawnością przebywających w polskich jednostkach penitencjarnych. W obu wyrokach podstawę orzekania Trybunału stanowił art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja), zgodnie z którym nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Po analizie stanów faktycznych zaprezentowanych w skargach oraz odpowiedzi polskiego rządu Trybunał tylko w pierwszej ze spraw stwierdził naruszenie przez Polskę Konwencji.

STANDARDY MIĘDZYNARODOWE

Przed analizą powyżej wskazanych wyroków ETPCz zasadne wydaje się przedstawienie obowiązujących aktów międzynarodowych regulujących kwestię praw więźniów z niepełnosprawnością. Takie wyliczenie jest konieczne również dlatego, że przy interpretacji przepisów Konwencji oraz zakresu pozytywnych obowiązków państw, w szczególnych sytuacjach, ETPCz bierze pod uwagę wszelkie wspólne wartości wynikające z praktyki państw europejskich i standardów międzynarodowych, jak również uwzględnia zmiany zachodzące w obszarze norm i zasad prawa międzynarodowego.

W pierwszej kolejności warto odwołać się do Europejskich Reguł Więziennych (dalej: ERW lub Reguły)³. Zawierają one bowiem spójny zbiór regulacji dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności i środków izolacyjnych⁴ i dlatego też Trybunał

¹ Wyrok ETPCz z 12 lutego 2013 r. w sprawie *D. G. przeciwko Polsce*, skarga nr 45705/07.

² Wyrok ETPCz z 12 marca 2013 r. w sprawie *Zarzycki przeciwko Polsce*, skarga nr 15351/03.

³ Zalecenia Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych 1 (Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów).

⁴ Charakterystyka europejskich reguł więziennych za T. Szymanowski, *Międzynarodowe standardy wykonywania kar*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, s. 75.

wielokrotnie w swoich orzeczeniach dotyczących praw więźniów odwoływał się do wyszczególnionych w nich standardów.

Reguły są również podstawą do określenia standardów odbywania kary dla więźniów z niepełnosprawnością ruchową, stanowią bowiem, że władze więzienne zapewniają ochronę wszystkim więźniów znajdujących się pod ich opieką, a więźniowie mają dostęp do służby zdrowia w kraju bez dyskryminacji ze względu na ich sytuację. W dalszej części wskazują, że lekarz dba o zdrowie fizyczne i psychiczne więźniów oraz przyjmuje wszystkich chorych osadzonych, którzy zgłaszają chorobę lub zranienie, oraz wszystkich innych więźniów wymagających specjalnej troski, na zasadach i z częstotliwością zgodną ze standardami stosowanymi wobec całego społeczeństwa⁵.

W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (98) 7 dotyczącej etycznych i organizacyjnych aspektów opieki zdrowotnej w więzieniu wskazano ponadto, że więźniowie z poważnymi upośledzeniami fizycznymi i osoby w podeszłym wieku powinny przebywać w warunkach umożliwiających im normalne funkcjonowanie i nie powinny być izolowane od reszty populacji więziennej. Dla więźniów niepełnosprawnych i poruszających się na wózku inwalidzkim należy wprowadzać udogodnienia podobne do tych, jakie funkcjonują poza więzieniem⁶.

Analizując zakres obowiązków państwa w kwestii zapewnienia praw więźniom z niepełnosprawnością, nie można pominąć również najnowszych standardów międzynarodowych, a mianowicie postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: Konwencji ONZ)⁷, którą Polska ratyfikowała w dniu 6 września 2012 r., 6 lat po jej przyjęciu. Szczególną uwagę warto zwrócić na wyrażone w niej podstawowe zasady i wartości, które obejmują poszanowanie przyrodzonej godności, autonomii (w tym swobody dokonywania wyborów), niezależność, brak dyskryminacji, pełne i skuteczne uczestnictwo w społeczeństwie, poszanowanie różnic i równości szans. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał już, że Konwencja ONZ odzwierciedla konsensus państw europejskich w regulowanym przez nią zakresie i wprost odwołał się do niej w wyroku *Glor przeciwko Szwajcarii*⁸, pomimo tego, że Szwajcaria nie ratyfikowała jej w chwili wydania tego wyroku.

Artykuł 15 ust. 1 Konwencji ONZ zawiera zakaz podobny do art. 3 Konwencji, wskazuje, że nikt nie stanie się obiektem tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, a w szczególności nie zostanie poddany medycznym lub naukowym eksperymentom bez wyrażenia na to zgody. Ponadto art. 15 ust. 2 wymaga, by państwa strony podejmowały wszelkie skuteczne środki ustawodawcze, administracyjne, sądowe oraz inne w celu zapewnienia, by osoby niepełnosprawne nie były poddawane torturom, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

⁵ Reguła 42 Zaleceń Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych 1 (Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów).

⁶ Pkt 50 załącznika do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (98) 7, dotyczącej etycznych i organizacyjnych aspektów opieki zdrowotnej w więzieniu.

⁷ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r., na mocy rezolucji nr 61/106.

⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie *Glor przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 13444/04, § 53.

Dla analizowanego problemu największe znaczenie ma art. 14 Konwencji ONZ, który wyraźnie przyznaje, że osobom niepełnosprawnym, pozbawionym wolności w drodze jakiegokolwiek procesu, będą przysługiwać prawa gwarantowane przez międzynarodowe ustawodawstwo dotyczące praw człowieka oraz że osoby te będą traktowane w zgodzie z celami i zasadami zawartymi w Konwencji ONZ, w tym z zasadą racjonalnego dostosowania⁹.

PRAWA WIĘŹNIÓW Z NIEPEŁNOSPRAWNOŚCIĄ – PERSPEKTYWA ETPCz

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że złe traktowanie musi osiągnąć poziom minimalnej dolegliwości, jeśli ma być analizowane pod kątem naruszenia art. 3 Konwencji. Ocena tego minimalnego poziomu dolegliwości zależy od okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności takich, jak: czas trwania złego traktowania, fizyczne i psychiczne konsekwencje, a także w niektórych przypadkach płeć, wiek, stan zdrowia ofiary. Ponadto stwierdzając, czy traktowanie jest „poniżające” w rozumieniu art. 3 Konwencji, ETPCz bierze pod uwagę, czy celem tego traktowania jest upokorzenie oraz zdeprecjonowanie danej osoby oraz czy, biorąc pod uwagę konsekwencje takiego traktowania, wpłynęło ono negatywnie na osobowość tej osoby w sposób niedający się pogodzić z art. 3 Konwencji. Jednakże brak intencjonalnego działania nie może ostatecznie wykluczyć naruszenia art. 3¹⁰.

Analizując sytuację osób cierpiących na dolegliwości zdrowotne i wymagających z tego powodu szczególnego traktowania, należy wskazać, że ETPCz podkreśla, iż art. 3 Konwencji nie może być interpretowany jako ustanawiający ogólny obowiązek zwolnienia osoby z aresztu z powodów zdrowotnych lub przeniesienia jej do zwykłego szpitala, nawet jeżeli cierpi ona na chorobę, która jest szczególnie uciążliwa w leczeniu¹¹. Jednakże przepis ten wymaga od państwa zapewnienia, że więźniowie są pozbawiani wolności w warunkach poszanowania ludzkiej godności, a sposób i metoda stosowania tego środka nie sprawiają im jednocześnie bólu lub niedogodności związanych z przekroczeniem nieuniknionego poziomu cierpienia właściwego dla pozbawienia wolności oraz że, zważywszy na praktyczne wymogi uwięzienia, ich zdrowie i dobrobyt są stosownie zabezpieczone przez, między innymi, dostarczenie im wymaganej opieki medycznej¹².

W dotychczasowym orzecznictwie ETPCz wskazywał, że przebywanie osoby z nie-

⁹ Racjonalne dostosowanie to konieczne i stosowne modyfikacje i adaptacje niepociągające za sobą nieproporcjonalnych i niepotrzebnych utrudnień, które to modyfikacje i adaptacje są niezbędne w określonych przypadkach dla zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości egzekwowania i korzystania z wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód (art. 2 Konwencji ONZ).

¹⁰ Wyrok ETPCz z 19 kwietnia 2001 r. w sprawie *Peers przeciwko Grecji*, skarga nr 28524/95, § 67–68, 74; wyrok ETPCz z 24 lipca 2001 r. w sprawie *Valašinas przeciwko Litwie*, skarga nr 44558/98, § 121.

¹¹ Wyrok ETPCz z 14 listopada 2002 r. w sprawie *Mouisel przeciwko Francji*, skarga nr 67263/01, § 40.

¹² Wyrok ETPCz z 20 stycznia 2009 r. w sprawie *Musiał przeciwko Polsce*, skarga nr 28300/06, § 86; podobnie wyrok ETPCz z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96, § 94; wyrok ETPCz z 14 listopada 2002 r. w sprawie *Mouisel przeciwko Francji*, skarga nr 67263/01, § 40.

pełnosprawnością ruchową w warunkach niedostosowanych do jej stanu zdrowia lub uzależnienie codziennej egzystencji od współwięźniów skutkuje poniżającym traktowaniem w rozumieniu Konwencji¹³. W sprawie *Price przeciwko Wielkiej Brytanii*¹⁴ Trybunał stwierdził ponadto, że przetrzymywanie osoby niepełnosprawnej w warunkach, w których odczuwała przerażający chłód, groziło jej powstanie odleżyn, ponieważ łóżko było zbyt twarde lub znajdowało się poza jej zasięgiem, oraz nie miała możliwości skorzystania z toalety lub zadbania o higienę bez większych trudności, również stanowiło poniżające traktowanie, sprzeczne z art. 3 Konwencji. W wyroku *Vincent przeciwko Francji*¹⁵ ETPCz wskazał, że jeśli budynek więzienia nie został w ogóle dostosowany do poruszania się na wózku inwalidzkim, w szczególności władze więzienne nie stworzyły skazanemu możliwości samodzielnego opuszczania celi, to dochodzi do naruszenia art. 3.

W wielu wyrokach ETPCz orzekł, że samo już niepodjęcie odpowiednich środków w celu zagwarantowania realizacji minimalnych potrzeb więźniom niepełnosprawnym może prowadzić bezpośrednio do nieludzkiego lub poniżającego traktowania¹⁶.

Wynika to z faktu, że ETPCz stoi konsekwentnie na stanowisku, iż nie można narażać więźnia na większe zagrożenie lub trudności niż te wynikające z samej sytuacji uwięzienia. Stałe odczuwanie bólu, poczucie niższości i upokorzenia, wynikające z faktu bycia skazanym na pomoc współwięźniów, stanowi „poniżające traktowanie” w rozumieniu art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁷.

PRAWA WIĘŹNIÓW NIEPEŁNOSPRAWNYCH W POLSKICH JEDNOSTKACH PENITENCJARNYCH – PERSPEKTYWA ETPCz

W dniu 12 lutego 2013 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie *D. G. przeciwko Polsce*. W swojej skardze do Trybunału D. G. podniósł, że władze jednostek penitencjarnych, w których przebywał, nie zapewniły mu adekwatnej opieki medycznej. W ocenie skarżącego podczas pobytu w zakładzie karnym jego stan zdrowia pogorszył się. Skarżący podkreślił również, że administracja jednostek nie reagowała odpowiednio na zmiany w jego stanie zdrowia. Wskazał, że nie zapewniono mu odpowiednich warunków do zachowania higieny osobistej, a także uniemożliwiono mu korzystanie ze świadczeń rehabilitacyjnych, niezbędnych ze względu na jego dolegliwości. W skardze podniósł, że środki higieny oraz akcesoria medyczne, takie jak

¹³ Wyrok ETPCz z 10 lipca 2001 r. w sprawie *Price przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 3394/96, § 30; wyrok ETPCz z 20 maja 2010 r. w sprawie *Engel przeciwko Węgrom*, skarga nr 46857/06, § 27; wyrok ETPCz z 24 października 2006 r. w sprawie *Vincent przeciwko Francji*, skarga nr 6253/03, § 94–103.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 10 lipca 2001 r. w sprawie *Price przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 3394/96, § 30.

¹⁵ Wyrok ETPCz z 24 października 2006 r. w sprawie *Vincent przeciwko Francji*, skarga nr 6253/03, § 97.

¹⁶ Wyrok ETPCz z 15 stycznia 2004 r. w sprawie *Matencio przeciwko Francji*, skarga nr 58749/00, § 76–90; wyrok ETPCz z 3 maja 2007 r. w sprawie *Huseyin Yildirim przeciwko Turcji*, skarga nr 2778/02, § 82; wyrok ETPCz z 2 grudnia 2004 r. w sprawie *Farbutuhs przeciwko Litwie*, skarga nr 4672/02, § 60–61.

¹⁷ Wyrok ETPCz z 3 maja 2007 r. w sprawie *Huseyin Yildirim przeciwko Turcji*, skarga nr 2778/02, § 82; wyrok ETPCz z 2 grudnia 2004 r. w sprawie *Farbutuhs przeciwko Litwie*, skarga nr 4672/02, § 60–61.

cewnik, były dostarczane mu zdecydowanie zbyt rzadko w stosunku do jego potrzeb, pociągając za sobą negatywne konsekwencje dla zdrowia. Warunki, w jakich przebywał, sprawiły, że był zmuszony korzystać z pomocy współosadzonych. Skarżący cierpi na schorzenie o nazwie paraplegia, które oprócz wielu innych dolegliwości wywołuje paraliż kończyn dolnych, dlatego D. G. musi poruszać się na wózku inwalidzkim. Skarżący twierdzi, że budynek zakładu karnego, w którym przebywał, był nieprzystosowany do jego potrzeb, w tym do prawidłowego korzystania z wózka inwalidzkiego, a także że wielokrotnie umieszczany był w celach dla osób palących, co stanowiło dla niego istotną dolegliwość.

Dokładnie miesiąc później ETPCz wydał wyrok w sprawie *Zarzycki przeciwko Polsce*. Skarżący w postępowaniu przed ETPCz podnosił, że warunki panujące w aresztach śledczych, w których przebywał – tj. w Olsztynie i Szczytnie – skutkowały naruszeniem art. 3 Konwencji. W ocenie skarżącego miało to miejsce ze względu na nieprzystosowanie aresztów do jego niepełnosprawności. W szczególności wskazywał, że nie zapewniono mu specjalnych biomechanicznych protez, a jedynie protezy mechaniczne, które umożliwiły mu wykonywanie tylko prostych czynności fizycznych. Z tego powodu był zależny od pomocy współwięźniów.

W jednostkach penitencjarnych skarżący przebywał blisko rok, po czym sąd penitencjarny udzielił mu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, której celem było umożliwienie skorzystania z opieki ortopedycznej poza systemem penitencjarnym. Ostatecznie skarżący został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary.

W sprawie *D. G. przeciwko Polsce* Trybunał nie miał wątpliwości, że w sumie w ciągu osiemnastu miesięcy skarżący przebywał w jednostce penitencjarnej, która nie była przystosowana do potrzeb osób poruszających się na wózkach. Trybunał zauważył, że warunki w tej jednostce uniemożliwiały samodzielne wykonywanie przez skarżącego podstawowych, codziennych zajęć. Tym samym w ocenie Trybunału skarżący był całkowicie zależny od współwięźniów, co miało wpływ na odczuwane przez niego cierpienie psychiczne i fizyczne. Bezsporne jest, w ocenie ETPCz, że cele, w których przebywał skarżący, były zbyt małe dla osoby poruszającej się na wózku inwalidzkim, jak również że skarżący miał znacznie ograniczony dostęp do prysznica. Trybunał wskazał, że bariery architektoniczne istniejące w polskich jednostkach penitencjarnych mogą wywołać uczucie cierpienia u niepełnosprawnych więźniów.

Trybunał podkreślił, że pozbawienie wolności osoby cierpiącej z powodu niepełnosprawności fizycznej w warunkach nieodpowiednich do jej stanu zdrowia lub przerwanie odpowiedzialności za podstawowe czynności na współwięźniów stanowi poniżające traktowanie w rozumieniu Konwencji. Jest to kolejny wyrok przeciwko Polsce, który dotyczy niewłaściwej opieki medycznej i warunków w zakładach karnych i aresztach śledczych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka oddalił natomiast skargę Adama Zarzyckiego. Stwierdził, że skarżący został objęty systemem szczególnej opieki: udzielono mu zgody na dłuższe wizyty rodzinne, otrzymywał dodatkowe paczki żywnościowe, a także umożliwiono mu częstsze korzystanie z prysznica. Pomocy skarżącemu udzielał również więzienny psycholog. Wreszcie, dzięki pośrednictwu władz zakładu karnego, w którym przebywał skarżący, Adam Zarzycki otrzymał pełny zwrot kosztów zakupu protez mechanicznych, a także możliwość zakupu protez biomechanicznych na takich samych

zasadach, jakie są przewidziane dla osób przebywających na wolności. Należy również zaznaczyć, że lekarze więzienni stwierdzili, iż skarżący na tyle dobrze radził sobie ze swoją niepełnosprawnością, że mógł przebywać w warunkach odizolowania. Umożliwiono mu również korzystanie z rehabilitacji, jednakże skarżący nie zdecydował się na skorzystanie z niej.

Trybunał podkreślił szczególną aktywność władz więziennych w sprawie skarżącego. W ocenie Trybunału władze jednostki zapewniały skarżącemu regularną i adekwatną pomoc dostosowaną do jego stanu zdrowia. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że chociaż bezsporne jest, iż więzień z amputowanymi przedramionami jest bardziej narażony na trudności wynikające z pozbawienia wolności, to sposób traktowania skarżącego przez władze więzienne nie osiągnął wymaganego stopnia dolegliwości, który mógłby doprowadzić do poniżającego traktowania, sprzecznego z art. 3 Konwencji.

Te dwa, odmienne w swych sentencjach, wyroki powinny być odczytywane łącznie i stanowić podstawę do dyskusji na temat dalszych zmian w systemie penitencjarnym.

WNIOSKI

Więźniowie z niepełnosprawnością często są uzależnieni od dobrej woli współwięźniów, co czyni ich sytuację niepewną i wzbudza w nich poczucie bezsilności, upokorzenia i poniżenia, które mogą przekraczać poziom cierpienia lub trudności związanych z samym pozbawieniem wolności. Każdy z nich zmagają się z licznymi przeszkodami w byciu samodzielnym w jednostce penitencjarnej i prowadzeniu samodzielnego życia codziennego, a w szczególności w wykonywaniu podstawowych czynności higieny osobistej, udziale w życiu w więzieniu na równych zasadach z innymi osobami, np. w programach edukacyjnych, pracy, kursach szkoleniowych i rekreacji.

Warunki panujące w polskich jednostkach penitencjarnych wymagają wielu zmian, ponieważ często już same utrudnienia infrastrukturalne mogą doprowadzić do poniżającego traktowania. Jednakże nawet szczegółowe normy prawne i wprowadzane udogodnienia techniczne nie będą wystarczające, jeśli osoby pracujące na co dzień z osobami pozbawionymi wolności nie będą wyczerpane na reagowanie na ich potrzeby i cierpienie.

Summary

Maria Ejchart, Katarzyna Wiśniewska

THE RIGHTS OF PRISONERS WITH DISABILITIES
IN THE POLISH PENITENTIARY UNITS

In 2013 the European Court of Human Rights announced two judgments related to the rights of prisoners with disabilities in the Polish penitentiary units, in the cases – DG against Poland and Zarzycki against Poland. The basis for the Courts' judgments was art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms. After having analyzed the facts presented in these complaints and the Polish Government's statements the Court found violations of the Convention only in the first case. However, these judgments should be analyzed deeply together and be the basis for the discussions on further changes in the prison system.

KEY WORDS: penitentiary unit, disability, dignity

POJĘCIA KLUCZOWE: jednostka penitencjarna, niepełnosprawność, godność

USTANIE PORĘCZENIA MAJĄTKOWEGO

1. WPROWADZENIE

Ustanie poręczenia majątkowego to zakończenie stanu wywołanego złożeniem określonych wartości majątkowych (od tej chwili osoba, która złożyła poręczenie, nie ponosi już odpowiedzialności za zachowania oskarżonego)¹.

Ustanie poręczenia następuje z chwilą:

- skutecznego cofnięcia poręczenia majątkowego (art. 269 § 3 k.p.k.),
- wydania prawomocnego orzeczenia o uniewinnieniu, umorzeniu postępowania, jego warunkowym umorzeniu albo prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (*arg. ex art. 249 § 4 k.p.k.*),
- rozpoczęcia wykonania kary, co ma miejsce w przypadku wymierzenia kar pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny bez warunkowego zawieszenia ich wykonania (stosownie do art. 249 § 4 zd. 1 k.p.k. środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary; podkreślenie w art. 269 § 2 k.p.k., że w razie prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności następuje to z chwilą rozpoczęcia odbywania kary, stanowi *superfluum*, gdyż wynika to z art. 249 § 4 zd. 1 k.p.k.),
- wydania postanowienia o uchyleniu lub zmianie na inny środek zapobiegawczy z urzędu (art. 253 § 1 i 2 k.p.k.)² lub na wniosek (art. 254 k.p.k.)³,
- rozpoczęcia efektywnego wykonywania tymczasowego aresztowania, tj. z chwilą osadzenia oskarżonego (a nie z chwilą wydania lub uprawomocnienia się postanowienia o zastosowaniu tego środka), względem którego jest już stosowane poręczenie majątkowe⁴.

2. COFNIĘCIE PORĘCZENIA

Cofnięcie poręczenia jest możliwe w każdym czasie⁵. Stanowi ono autonomiczną decyzję poręczyciela⁶. Nie ma znaczenia przyczyna takiej decyzji (mogą to być trudności

¹ D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Toruń 2002, s. 181.

² Sąd może uznać (także wobec postawy oskarżonego), że sprawa nie wymaga dodatkowych gwarancji, i uchylić zastosowane poręczenie majątkowe. W postępowaniu przygotowawczym decyzję może podjąć także prokurator, również w stosunku do środków zastosowanych przez sąd (art. 253 § 2 k.p.k.).

³ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) Z. Gostyński, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, t. II, s. 179, 180; uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1995 r., I KZP 32/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 14.

⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 sierpnia 2011 r., II AKz 364/11, LEX nr 1108589; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 2.

⁵ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 181; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. I, s. 1518.

⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1518.

finansowe poręczyciela lub obawa o utratę przedmiotu poręczenia z powodu naruszenia przez oskarżonego obowiązków procesowych)⁷.

Oświadczenie o cofnięciu poręczenia nie powoduje automatycznego ustania poręczenia i zwrotu przedmiotu poręczenia lub zwolnienia jego sumy⁸. Samo złożenie oświadczenia jest jedynie jednostronnym wyrażeniem woli o odstąpieniu od szczególnego rodzaju umowy zawartej z organem procesowym, która była podstawą zastosowania poręczenia majątkowego⁹.

Cofnięcie poręczenia majątkowego staje się skuteczne dopiero z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątkowego, zastosowania innego środka zapobiegawczego lub odstąpienia od stosowania tego środka (art. 269 § 3 k.p.k.).

Kodeks postępowania karnego nie określa wprost warunków formalnych cofnięcia poręczenia. Oświadczenie o cofnięciu poręczenia przybrać powinno formę pisma procesowego (a zatem odpowiadać warunkom określonym w art. 119 k.p.k.) albo zostać zamieszczone w protokole (na podstawie art. 143 § 2 k.p.k.) i zawierać wyraźne oświadczenie osoby składającej poręczenie majątkowe¹⁰.

Wnioskodawca nie ma obowiązku uzasadniać swej decyzji (stosownie do art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. uzasadnienie wniosku sporządza się „w miarę potrzeby”), jednakże motywy, którymi kieruje się poręczyciel, mogą mieć wpływ na stanowisko organu procesowego (co do zmiany albo uchylecia środka zapobiegawczego), zatem ich ujawnienie może mieć istotne znaczenie dla skuteczności decyzji o cofnięciu¹¹.

Skuteczne cofnięcie poręczenia powoduje takie same konsekwencje, jak ustanie poręczenia¹². Cofnięcie poręczenia nie może skutecznie nastąpić, jeżeli wydano już postanowienie o przepadku przedmiotów poręczenia lub ściągnięciu sum poręczenia (art. 269 § 4 k.p.k.)¹³.

3. ZWROT PRZEDMIOTU PORĘCZENIA I ZWOLNIENIE SUMY PORĘCZENIA

Stosownie do art. 269 § 2 zd. 1 k.p.k. z chwilą ustania poręczenia majątkowego przedmiot poręczenia zwraca się, a sumę poręczenia zwalnia się, pod tym jednak warunkiem, że w razie prawomocnego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności następuje to z chwilą rozpoczęcia odbywania przez niego kary. W razie niezgłoszenia się na wezwanie do odbycia kary stosuje się art. 268 § 1 k.p.k., co oznacza, że stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu.

⁷ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 181.

⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1518.

⁹ A. Bulsiewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1995 r.*, I KZP 32/94, „Państwo i Prawo” 1996, z. 3, s. 98.

¹⁰ D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe*, s. 179.

¹¹ Tamże, s. 179, 180; R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 181.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1995 r., I KZP 32/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 14.

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 594.

Sumę poręczenia za oskarżonego prawomocnie skazanego zwalnia się z chwilą rozpoczęcia odbywania przez niego kary (art. 269 § 2 k.p.k.), zatem nie zwraca się jej, nim skazany rozpocznie odbywać karę. Okoliczność, że poręczający nie może dysponować sumą poręczenia do tego czasu, stanowi następstwo stosowania tego środka zapobiegawczego¹⁴.

Przedmiot poręczenia zwraca się osobie, która go złożyła¹⁵. Organ procesowy nie jest uprawniony do badania, czyją własność stanowi ten przedmiot. Istotne jest, kto złożył poręczenie, i tej osobie zwraca się przedmiot poręczenia (rodzaj stosunków łączących oskarżonego i poręczyciela nie ma żadnego znaczenia)¹⁶.

W przypadku stanowiących przedmiot poręczenia środków pieniężnych przechowywanych na oprocentowanym rachunku bankowym osobie poręczającej należy zwrócić sumę poręczenia wraz z naliczonym od tej sumy oprocentowaniem (odsetkami)¹⁷.

Podstawą do odbioru z depozytu sądowego złożonych tytułem poręczenia wartości majątkowych oraz zwolnienia sumy poręczenia zabezpieczonej hipoteką jest zarządzenie organu procesowego określające osobę uprawnioną do odbioru wartości majątkowej lub której zobowiązanie zabezpieczone hipoteką podlega wykreśleniu z księgi wieczystej¹⁸. Decyzja w przedmiocie zwrotu kwoty poręczenia może także zostać umieszczona w postanowieniu o uchyleniu poręczenia majątkowego¹⁹.

Z uwagi na ściśle procesowy charakter poręczenia majątkowego obowiązek zwrotu przedmiotu poręczenia aktualizuje się dopiero po jego uchyleniu lub zmianie oraz po zarządzeniu zwrotu jego przedmiotu. Przed dokonaniem tych czynności nie powstaje cywilnoprawne zobowiązanie do zwrotu przedmiotu poręczenia. Na organach procesowych spoczywa jedynie obowiązek wydania stosownej decyzji, który ma charakter publicznoprawny, jego podstawą są przepisy prawa karnego procesowego. Naruszenie tego obowiązku przez zaniechanie może uzasadniać roszczenie z art. 417 k.c.²⁰

4. PRZEPADEK I ŚCIĄGIENIE PRZEDMIOTU PORĘCZENIA

Celem instytucji przepadku i ściągnięcia przedmiotu poręczenia majątkowego jest wzmocnienie skuteczności tego środka zapobiegawczego. W przypadku złożenia poręczenia przez oskarżonego świadomość, że przedmiot poręczenia zagrożony jest przepadkiem, ma powstrzymać go od utrudniania przebiegu postępowania. Jeżeli poręczenie składa inna osoba, groźba orzeczenia przepadku oddziałuje na poręczyciela w kierunku

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 sierpnia 2011 r., II AKz 280/11, KZS 2011, z. 9, poz. 48, LEX nr 1099184.

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1995 r., I KZP 32/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 14.

¹⁶ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 182.

¹⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 listopada 2007 r., II AKz 667/07, Apel.-W-wa 2008, nr 1, poz. 145, KZS 2008, z. 3, poz. 50, OSA 2008, nr 10, poz. 51, LEX nr 351838.

¹⁸ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 181.

¹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 października 2003 r., II AKz 808/03, KZS 2004, z. 2, poz. 52, LEX nr 104032.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 22 listopada 1994 r., I ACr 300/94, „Wokanda” 1995, nr 11, poz. 43, LEX nr 24065.

zapewnienia, że oskarżony nie będzie uchylał się od udziału w postępowaniu i nie będzie tego postępowania swoim zachowaniem utrudniał²¹.

Przepadek przedmiotu poręczenia lub ściągnięcie sumy poręczenia złożonych przez inną osobę nie dotyka oskarżonego, lecz składającego poręczenie. Utrata określonej wartości majątkowej, będąca następstwem zachowania oskarżonego, stanowi dla składającego poręczenie *sui generis* karę za niewłaściwą ocenę przyszłego zachowania oskarżonego, wynikającą ze zbyt pochopnego podjęcia decyzji o wystąpieniu z poręczeniem majątkowym lub zaniechania sprawowania nadzoru nad jego zachowaniem²².

Ustawodawca wprowadza w art. 268 § 1 k.p.k. obligatoryjną oraz fakultatywną formę orzeczenia przepadku. Stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu w razie ucieczki lub ukrycia się oskarżonego. Można zaś orzec przepadek lub ściągnięcie tych wartości w wypadku utrudniania w inny sposób postępowania karnego.

Artykuł 268 § 1 zd. 1 k.p.k. mówi o ucieczce lub ukryciu się oskarżonego. Nie chodzi zatem o obawę ucieczki lub ukrycia się, ale o stan, gdy te zachowania już nastąpiły. Ucieczka zachodzi, gdy oskarżony wydalil się z miejsca pobytu bez podania adresu i bez zamiaru powrotu. Nie stanowi ucieczki krótkotrwały wyjazd oskarżonego. Ukrywaniem jest niestawianie się na wezwania organu procesowego i unikanie z nim kontaktu. Dla spełnienia tej przesłanki konieczne jest stwierdzenie, że nie jest możliwe skontaktowanie się z oskarżonym z powodu nieznamości aktualnego miejsca jego pobytu, która to okoliczność została przez niego świadomie wywołana²³.

Utrudnianie postępowania w inny sposób – stanowiące podstawę do fakultatywnego orzeczenia przepadku, zgodnie z art. 268 § 1 zd. 2 k.p.k. – to każde zachowanie mające na celu uniemożliwienie lub utrudnienie dotarcia przez organ procesowy do prawdy materialnej lub wykonania czynności w toku postępowania karnego. Utrudnianie postępowania stanowią: nakłanianie do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień, namawianie do nieskładania zeznań lub wyjaśnień, nieusprawiedliwione niestawienie na wezwanie, niszczenie dowodów rzeczowych lub ich preparowanie, zacieranie śladów, użycie przemocy lub groźby w celu nakłonienia oskarżyciela (prywatnego albo subsydiarnego) do odstąpienia od oskarżenia lub powoda cywilnego do cofnięcia powództwa itp. Wprawdzie ustawodawca w art. 268 § 1 k.p.k. nie podkreśla, że chodzi o bezprawny sposób utrudniania postępowania, jednakże nie do pogodzenia z zasadami racjonalnego działania byłoby przyjęcie, że przepadek przedmiotu poręczenia może być następstwem zachowania dopuszczonego przez prawo²⁴.

Do art. 268 § 1 k.p.k. odsyła art. 269 § 2 zd. 2 k.p.k. Zatem art. 268 § 1 k.p.k. ma także odpowiednie zastosowanie w razie niezgłoszenia się na wezwanie do odbycia kary (nie tylko kary pozbawienia wolności, ale również i innej, np. ograniczenia wolności – zgodnie z art. 249 § 4 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować do chwili rozpoczęcia wykonania kary). Ustawodawca nie określa, czy w takiej sytuacji ma miejsce obligatoryjne, czy fakultatywne orzeczenie przepadku. Należy przyjąć, że jest możliwe

²¹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1512, 1513.

²² R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 174.

²³ Tamże, s. 174, 175.

²⁴ Tamże, s. 175.

tylko fakultatywne orzeczenie przepadku, gdyż obligatoryjne jest ograniczone jedynie do ucieczki lub ukrycia się oskarżonego²⁵.

Usprawiedliwione niestawienie do choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarza sądowego, bez podważenia treści tego zaświadczenia, nie daje podstaw do orzeczenia przepadku²⁶. W pewnych okolicznościach także nieusprawiedliwione niestawienie do choroby oskarżonego nie stanowi podstawy do orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia. „Utrudnianie postępowania” w znaczeniu art. 268 § 1 zd. 2 k.p.k. nie zawsze jest tożsame z nieusprawiedliwionym niestawieniem. Kodeks postępowania karnego przewiduje wypadki, w których postępowanie może się toczyć bez udziału oskarżonego (np. art. 376 i 377 k.p.k.). W przypadku braku potwierdzenia, że oskarżony został wezwany na kolejną rozprawę, nie można stwierdzić, iż jego zachowanie było wprost ukierunkowane na zakłócenie toku procesu i w konsekwencji uzasadnia orzeczenie przepadku²⁷.

Własność pozostaje pod ochroną konstytucyjną (art. 21 i 64 Konstytucji RP). Orzeczenie przepadku, z uwagi na jego dolegliwy charakter, powinno mieć na celu dobro prowadzonego postępowania karnego, któremu przeciw poręczenie majątkowe ma służyć. Nie jest zatem uzasadnione orzekanie przepadku w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie godzi w prawidłowy tok postępowania.

Nie uzasadnia odstąpienia od orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia złożenie wniosku o odroczenie wykonania kary²⁸. Zgodnie z art. 269 § 2 k.p.k. w razie prawomocnego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności zwrot przedmiotu poręczenia lub zwolnienie sumy poręczenia następuje z chwilą rozpoczęcia odbywania przez skazanego kary. W razie niezgłoszenia się na wezwanie do odbycia kary stosownie do art. 268 § 1 k.p.k. następuje orzeczenie przepadku. W sytuacji gdy skazany pomimo skutecznego doręczenia mu wezwania do stawienia się do zakładu karnego nie uczynił tego, nie przebywał także pod innymi znanymi adresami, zasadne jest orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego²⁹.

Stosownie do art. 268 § 2 k.p.k. osobę składającą poręczenie należy uprzedzić o treści art. 268 § 1 i art. 269 k.p.k. Brak takiego uprzedzenia nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia³⁰. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k. takie same skutki wiążą się z udzieleniem przez organ prowadzący postępowanie niewystarczającego (niepełnego) pouczenia, jak również udzielenie mylnego pouczenia³¹. Reguły rzetelnego procesu, w tym zasada informacji prawnej (art. 16 k.p.k.), wymagają, aby wątpliwości co do zrealizowania przez organ procesowy obowiązku prawidłowego pouczenia nie rozstrzygać na niekorzyść uczestnika postępowania³².

²⁵ Tamże, s. 175, 176.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 września 1996 r., II AKz 405/96, Prok. i Pr. – wkl. 1997, nr 3, poz. 23, LEX nr 28428.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 listopada 2006 r., II AKz 751/06, LEX nr 217069, Prok. i Pr. – wkl. 2007, nr 6, poz. 39, KZS 2007, z. 1, poz. 88.

²⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 marca 2010 r., II AKz 34/10, KZS 2010, z. 3, poz. 45, LEX nr 584387.

²⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., II AKz 893/08, LEX nr 491169.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 maja 1992 r., IKZP 17/92, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 53.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 1977 r., Z 38/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 14.

³² Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 r., II KZ 22/11, LEX nr 847149.

Nie stanowi mylnego pouczenia jego wadliwe zrozumienie przez stronę (np. sytuacja, w której osoba składająca poręczenie wprawdzie otrzymała stosowne informacje o treści art. 268 § 1 i art. 269 k.p.k., jednakże pozostaje w błędnym stanie świadomości co do ich treści³³ poprzez wadliwą ich interpretację; składający poręczenie – tak jak każdy inny uczestnik postępowania – może dowolnie i wiele razy upewniać się, że pouczenie prawidłowo zrozumiał³⁴).

Kodeks postępowania karnego nie uzależnia orzeczenia przepadku od postawy składającego poręczenie majątkowe, lecz skupia się na zachowaniu oskarżonego. Dlatego też orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia nastąpi niezależnie od tego, czy osoba składająca poręczenie wiedziała o zamiarach oskarżonego i czy mogła zapobiec jego ucieczce lub ukryciu się albo utrudnianiu w inny bezprawny sposób postępowania³⁵.

Prawomocne orzeczenie przepadku przedmiotów poręczenia przenosi na Skarb Państwa własność złożonych pieniędzy i papierów wartościowych. W przypadku sumy zabezpieczonej zastawem lub hipoteką Skarb Państwa jest uprawniony do uzyskania tej sumy, która podlega ściągnięciu i przekazaniu na rachunek Skarbu Państwa³⁶.

Stosownie do art. 269 § 1 k.p.k. ulegające przepadkowi przedmioty poręczenia lub ściągnięte sumy poręczenia majątkowego przekazuje się lub przelewa na rzecz Skarbu Państwa; pokrzywdzony ma wówczas pierwszeństwo zaspokojenia na nich swoich roszczeń wynikających z przestępstwa, jeżeli w inny sposób nie można uzyskać naprawienia szkody. Przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy prawnej zaspokojenia roszczenia należnego pokrzywdzonemu, a jedynie wskazuje, podobnie jak w przepisie art. 1025 k.p.c., kolejność jego wyegzekwowania w przypadku konkurencyjnych wierzytelności, powstałych z różnych podstaw prawnych³⁷.

Realizacja postanowienia o przepadku pieniędzy lub papierów wartościowych odbywa się poprzez przekazanie ich na rzecz Skarbu Państwa, jeśli złożono je do depozytu sądowego, albo przez przelanie ich, gdy zostały umieszczone na rachunku bankowym. Wykonanie postanowienia obejmującego przepadek sum zabezpieczonych zastawem na ruchomości złożonej do depozytu sądowego albo hipoteką na nieruchomości następuje przez ich ściągnięcie³⁸.

5. ŚMIERĆ PORĘCZYCIELA MAJĄTKOWEGO

Nie skutkuje ustaniem poręczenia śmierć poręczyciela. W przypadku śmierci tej osoby w toku postępowania karnego przedmiot poręczenia wchodzi w skład masy spadkowej po nim, a w jego uprawnienia wchodzi spadkobierca, którego tytuł do spadku stwier-

³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 września 2011 r., II KZ 33/11, LEX nr 960535.

³⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 lipca 1998 r., II AKz 192/98, KZS 1998, z. 9, poz. 18, LEX nr 35187.

³⁵ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 176.

³⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1514.

³⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 1997 r., II AKA 965/96, Apel.-W-wa 1997, nr 2, poz. 10, LEX nr 28835.

³⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1515, 1516 i powołana tam literatura.

dzony został stosownym postanowieniem sądu. W sytuacji gdy do spadku powołany został małoletni, a poręczenie majątkowe dotyczy jednego z jego oskarżonych w sprawie rodziców, małoletni wchodzi w uprawnienia poręczyciela, jednak do jego reprezentowania przed sądem, z uwagi na konflikt interesów, uprawniony jest drugi z rodziców (art. 98 § 2 i 3 k.r.o.). W tym stanie niezbędne jest ustanowienie dla małoletniego kuratora przez sąd opiekuńczy. Z takim wnioskiem powinien wystąpić sąd rozpoznający sprawę, przed podjęciem decyzji co do dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego³⁹. W postępowaniu przygotowawczym ten obowiązek spoczywa na prokuratorze.

6. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE ORZECZENIA PRZEPADKU LUB ŚCIĄGNIĘCIA SUMY PORĘCZENIA

Zgodnie z art. 46 Konstytucji RP sąd jest jedynym organem uprawnionym do orzeczenia przypadku lub ściągnięcia sumy poręczenia⁴⁰. Stosownie do postanowień tego przepisu wypadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Zgodnie z wolą ustrojodawcy wypadek rzeczy może nastąpić tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Wyklucza to możliwość ustanawiania w tych sprawach jakichkolwiek wyjątków (nawet w ustawach) od wyłączności orzeczeń sądów⁴¹.

Artykuł 46 Konstytucji RP został zamieszczony w dziale „Wolności i prawa osobiste”, obok przepisów ustanawiających zasadę wyłączności sądu w zakresie: stosowania tymczasowego aresztowania, orzekania o winie w postępowaniu karnym, podejmowania decyzji o ograniczaniu lub pozbawianiu praw rodzicielskich, a także rozstrzygania o dopuszczalności ekstradycji. Wymienione rozstrzygnięcia dotyczą dóbr o podstawowym znaczeniu dla jednostki. Z tego względu rozstrzygnięcia te zostały zastrzeżone do kompetencji sądu. Celem takiego rozwiązania było stworzenie gwarancji proceduralnych niezbędnych dla zapewnienia zgodności z prawem ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i własności jednostki. Sądowy tryb orzekania ma zapewnić sprawiedliwe i szczególnie wnikliwe rozpatrzenie sprawy oraz zapobiegać wydawaniu rozstrzygnięć niezgodnych z prawem, a w konsekwencji chronić jednostkę przed bezprawną lub nadmierną ingerencją. Prawodawca konstytucyjny uznał, że wystarczającą gwarancją praw jednostki zapewnia jedynie rozstrzygnięcie sądu⁴².

Stosownie do art. 270 § 1 k.p.k. o przypadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia orzeka z urzędu sąd, przed którym postępowanie się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora – sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Jeżeli orzeczenie przypadku przedmiotu poręczenia następuje w stadium postępowania odwoławczego, sądem właściwym jest sąd drugiej instancji⁴³.

³⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 lutego 2011 r., II AKz 91/11, LEX nr 785474, KZS 2011, z. 5, poz. 95.

⁴⁰ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 441.

⁴¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 244.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 kwietnia 2000 r., SK 28/99, OTK 2000, nr 3, poz. 88, LEX nr 40019.

⁴³ R. A. Stefański, *Kodeks postępowania*, t. II, s. 182.

Postanowienie w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia jest zaskarżalne. Stosownie do art. 270 § 3 k.p.k. na postanowienie określone w § 1 (dotyczące przepadku przedmiotu poręczenia) przysługuje zażalenie. Postanowienie mogą zaskarżyć strony. Może zażalenie złożyć także poręczyciel (art. 459 § 3 k.p.k.).

Nie służy zażalenie na odmowę orzeczenia przepadku poręczenia⁴⁴. Nie jest także zaskarżalne rozstrzygnięcie o odmowie uwzględnienia wniosku o zwrot kwoty wpłaconej tytułem poręczenia. Kwestię zaskarżalności postanowień dotyczących poręczenia majątkowego regulują przepisy art. 270 § 1 i 3 k.p.k., w myśl których zażalenie przysługuje na postanowienie o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują natomiast możliwości zaskarżenia decyzji sądu o odmowie zwrotu osobie składającej poręczenie sumy pieniężnej wpłaconej tytułem poręczenia⁴⁵.

Zgodnie z art. 270 § 2 k.p.k. oskarżony, poręczający i prokurator mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądowym lub złożyć wyjaśnienia na piśmie. Oskarżonego pozbawionego wolności sprowadza się na posiedzenie, jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za potrzebne. W postępowaniu sądowym orzeczenie może zostać wydane także na rozprawie⁴⁶. Stosownie do art. 95 zd. 2 k.p.k. orzeczenia podejmowane na posiedzeniu mogą zapadać także na rozprawie.

Ustawa zezwala na dopuszczenie do udziału w postępowaniu w przedmiocie przepadku poręczenia strony oraz poręczającego, a także umożliwia im przedstawienie swych racji oraz wniosków o konkretne rozstrzygnięcie. Osoby zainteresowane mogą toczyć spór o korzystne dla siebie orzeczenie. Konieczność zachowania kontradiktoryjności wynika z dolegliwości konsekwencji, jaka wiąże się z orzeczeniem przepadku⁴⁷.

Poręczający jest zobligowany do czuwania, by oskarżony stawiał się na wezwanie organu procesowego i nie utrudniał w bezprawny sposób postępowania, zatem musi mieć wiedzę na temat obowiązków, jakie ciążyą na oskarżonym, i wymagań, jakie stawia przed nim organ procesowy. W takiej sytuacji sąd, podejmując decyzję w przedmiocie przepadku poręczenia majątkowego, powinien wysłuchać poręczającego, który wypowiedziałby się na temat zachowania oskarżonego i jego niestawiennictwa na wezwania sądu⁴⁸.

⁴⁴ Tamże, s. 183.

⁴⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 1 grudnia 2010 r., II AKz 489/10, LEX nr 785265.

⁴⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, t. I, s. 1520.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 sierpnia 2011 r., II AKz 364/11, OSA 2012, nr 5, s. 19–23, KZS 2012, z. 3, poz. 56, LEX nr 1162600.

Summary

Dariusz Drajewicz

THE EXPIRATION OF A PROPERTY BAIL

In principle a property bail may be continued until the commencement of serving the sentence. However the property and obligations which constitute bail shall be subject to

forfeiture or seizure if the accused takes flight or goes into hiding. Forfeiture or seizure may also be ordered if the accused obstructs the proceedings in any other way. The property bail may also be withdrawn, but the withdrawal is effective only if with the acceptance of other bail, the imposition of another preventive measure, or the waiver of the relevant preventive measure. The author presents the current legal solution and concepts developed in the doctrine and judicature, making attempts to formulate rules of the expiration of a property bail and systematise the knowledge on this subject.

KEY WORDS: criminal procedure, preventive measure, expiration of property bail, forfeiture of property constituting bail, seizure of sum of money constituting bail, withdrawal of bail

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, środek zapobiegawczy, ustanie poręczenia majątkowego, przepadek przedmiotu poręczenia, ściągnięcie sumy poręczenia, wycofanie poręczenia

WARTOŚĆ PRAW MAJĄTKOWYCH W SPRAWACH Z ZAKRESU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

I. WPROWADZENIE

Wartość praw majątkowych dochodzonych w postępowaniach regulowanych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego została wprowadzona przepisami rozdziału 1, działu I „Właściwość sądu”, tytułu I „Sąd”, Księgi pierwszej „Proces” jako kryterium decydujące o właściwości sądu od chwili wniesienia sprawy aż do ukończenia postępowania, choćby podstawy właściwości zmieniały się w toku sprawy (art. 15 § 1 k.p.c.). Powyższe kryterium określenia właściwości rzeczowej spraw ma powszechne zastosowanie we wszystkich rodzajach spraw cywilnych wymienionych w art. 1 k.p.c., bez względu na tryb postępowania, w jakim rozpoznawane są sprawy sądowe. Metody określania powyższego kryterium sformułowane zostały w art. 19–22 k.p.c. W sprawach o roszczenia pieniężne kwota roszczenia głównego podana przez stronę dochodzącą określonego świadczenia, dochodzonego samodzielnie lub w zamian za inny przedmiot, stanowi wartość przedmiotu sprawy (art. 19 § 1 k.p.c.). W innych sprawach majątkowych powód ma obowiązek oznaczenia w pozwie kwotą pieniężną wartości przedmiotu sporu (art. 19 § 2 k.p.c.). Jeżeli dochodzi kilku roszczeń, powinien to uczynić, zliczając ich wartość (art. 21 k.p.c.). Suma dochodzonych roszczeń stanowi wartość prawa majątkowego. Natomiast w sprawach o prawo do świadczeń powtarzających się wartość przedmiotu sporu stanowi suma świadczeń za jeden rok. W razie dochodzenia świadczeń za okres krótszy wartością majątkową dochodzonych świadczeń jest suma tych świadczeń za cały czas ich trwania (art. 22 k.p.c.). Wymienione wyżej reguły mają powszechne zastosowanie we wszystkich rodzajach postępowań sądowych. Również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych regulowanych przepisami rozdziału 3 „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych” działu III „Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych”.

Określenie wartości przedmiotu sporu przez stronę dochodzącą przed sądem określonego uprawnienia majątkowego powinno nastąpić w pierwszym piśmie procesowym. Artykuł 187 § 1 pkt 1 k.p.c. zobowiązuje stronę dochodzącą tych roszczeń do oznaczenia wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna. Wtedy, zgodnie z art. 19 § 1 k.p.c., dochodzona kwota stanowi wartość przedmiotu sprawy. W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych postępowanie sądowe ma charakter kontrolny w stosunku do postępowania administracyjnego prowadzonego przez odpowiednie organy rentowe. Pierwszym pismem procesowym w takim odrębnym postępowaniu jest odwołanie ubezpieczonego. Artykuł 477¹⁰ § 1 k.p.c. nie powtarza obowiązku wymienionego w art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Nie oznacza to jednak, że osoba dochodząca świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego jest zwolniona z obowiązku określenia wartości dochodzonego uprawnienia majątko-

wego. Judykatura wypracowała techniki pozwalające sądom pracy i/lub ubezpieczeń społecznych, orzekającym w pierwszej instancji, na zobowiązanie ubezpieczonych dochodzących świadczeń majątkowych do określenia wartości przedmiotu sporu¹. Sprawy o świadczenia z zakresu ubezpieczeń społecznych są rozpatrywane, w zależności od rodzaju świadczeń, przez wszystkie instancje sądów powszechnych². Z wyjątkiem spraw wymienionych w art. 393 § 1 pkt 5 k.p.c.³ skarga kasacyjna przysługuje we wszystkich rodzajach spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jedynym ograniczeniem prawa do wniesienia tego środka odwoławczego jest ustanowiona przez ustawodawcę wartość majątkowa dochodzonego uprawnienia regulowanego przepisami prawa ubezpieczeń społecznych (art. 393 § 1 pkt 1 k.p.c.). Z tego względu tytuł niniejszego artykułu powinien brzmieć: „Wartość przedmiotu zaskarżenia skargą kasacyjną w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych”. Ponieważ, stosownie do powołanego przepisu k.p.c. o prawie wniesienia skargi kasacyjnej, ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepisy o wartości przedmiotu sporu, a w zakres moich rozważań wchodzi problemy związane z wyborem metod ustalania wartości praw majątkowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, przedstawione w uchwale składu 7 sędziów SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12)⁴ oraz w zdaniu odrębnym⁵ do tej uchwały, zdecydowałem o wykorzystaniu w tytule niniejszego artykułu sformułowania użytego przez ustawodawcę w tytule oddziału 2 „Wartość przedmiotu sporu”, w którym zamieszczone zostały przepisy art. 19–21 k.p.c., określające metody ustalania wartości praw majątkowych we wszystkich sprawach cywilnych, również z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Przeto rozważania przedstawione w wymienionej wyżej uchwale powiększonego składu SN znajdują zastosowanie nie tylko w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, ale również w sprawach z zakresu prawa pracy. W tym drugim rodzaju spraw szczególnie wyraźne są przypadki łączenia w pozwie kilku roszczeń, na przykład o przywrócenie do pracy i zapłatę należnego wynagrodzenia za okres od jednego do trzech miesięcy (art. 57 § 1 k.p.) lub – w przypadku pracowników korzystających ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy – za cały czas pozostawania bez pracy (art. 57 § 3 k.p.). Z wymienionymi świadczeniami majątkowymi pracownicy mogą łączyć inne roszczenia ze stosunku pracy, na przykład o wypłatę należnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wypłatę diet za podróż służbową, odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu itp. Z powyższego wyszczególnienia rodzajów roszczeń pracowniczych łącznie dochodzonych w jednym postępowaniu rozważania SN na temat metod obliczania wartości majątkowej praw dochodzonych w postępowaniach odrębnych w sprawach z zakresu prawa pracy na-

¹ Uchwała SN z 7 lipca 2005 r., III UZP 7/05, OSNP 2005, nr 24, poz. 396.

² Pomijam spór o charakter prawny sądów pracy i ubezpieczeń społecznych. Przyjmuję, że funkcjonując jako jednostki organizacyjne (wydziały) w strukturze powszechnych organów wymiaru sprawiedliwości, sądy rozpoznające sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych mogą być zaliczone do sądów powszechnych.

³ O jednorazowe świadczenia z zakresu ubezpieczeń społecznych, przewidziane w przepisach o świadczeniach z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (zasiłki) oraz o określenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

⁴ OSNP 2013, nr 9–10, poz. 112, s. 397 i n.

⁵ SSN J. Iwulskiego, tamże, s. 400 i n.

bierają szczególne znaczenia, ponieważ w sprawie wniesionej przez Pierwszego Prezesa SN o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: „Czy w sprawie, w której skutkiem ma być zmiana wysokości świadczeń gwarantowanych w systemie ubezpieczeń społecznych, wartość przedmiotu zaskarżenia (art. 398² § 1 k.p.c.) ustala się wyłącznie na podstawie art. 22 k.p.c., czy także na podstawie art. 19 § 1 k.p.c. w związku z art. 21 k.p.c.?”, jako odrębne roszczenia majątkowe potraktowane zostały identyczne roszczenia dochodzone przez ubezpieczonego jako należne z tytułu podwyższonego w przeszłości świadczenia socjalnego. Można zatem przedstawić zasadnicze zastrzeżenie, niepodniesione w uzasadnieniu analizowanej uchwały ani w zdaniu odrębnym, na temat dopuszczalności zastosowania w sprawie zakończonej podjęciem uchwały przez znaczną większość 7 sędziów SN metody kumulacji (zliczenia) wartości takich samych roszczeń dochodzonych w tej samej sprawie, do wypłacenia których organ rentowy był zobowiązany przed wniesieniem sprawy, w trakcie jej wniesienia oraz będzie zobowiązany w przyszłości dopóty, dopóki skarżący nie utraci dochodzonego prawa majątkowego. Spór dotyczy sposobu wykładni sformułowania zamieszczonego w art. 22 k.p.c. „świadczenia powtarzające się”. Według Pierwszego Prezesa SN powyższy zwrot nie jest identycznie interpretowany przez judykaturę. Niektóre składy orzekające SN uważają, że powyższy przepis ma zastosowanie wyłącznie do świadczeń, które będą wypłacane w przyszłości po wydaniu orzeczenia sądowego korzystnego dla osoby dochodzącej przed właściwym sądem określonych uprawnień⁶. Natomiast są zdania, że określenie użyte w art. 22 k.p.c. ma zastosowanie do wszystkich dochodzonych uprawnień z ubezpieczenia społecznego, zarówno niewypłaconych w przeszłości, jak i świadczeń, których realizacji domaga się w przyszłości ubezpieczony⁷. Powiększony skład SN orzekł, że „w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, której przedmiotem jest zmiana wysokości świadczenia powtarzającego się, wartość przedmiotu zaskarżenia ustala się na podstawie art. 22 k.p.c. w odniesieniu do świadczeń przyszłych, a w odniesieniu do świadczeń zaległych na podstawie art. 19 § 1 k.p.c. W razie dochodzenia świadczeń przyszłych i zaległych stosuje się art. 21 k.p.c.”⁸.

II. ŚWIADCZENIA POWTARZAJĄCE SIĘ

Prototypem uchwały SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12) jest przedwojenne orzeczenie powiększonego, siedmioosobowego składu Izby Cywilnej SN. W uchwale 7 SN z 16 marca 1936 r.⁹ dotyczącej świadczeń alimentacyjnych z tytułu wypełniania obowiązków rodzinnych SN orzekł, że – ustalając wartość prawa majątkowego – do sumy świadczeń przyszłych przysługujących za jeden rok w najbliższej przyszłości od dnia wniesienia pozwu należy doliczyć wartość tych świadczeń dochodzonych przed wniesieniem pozwu. Zatem w razie dochodzenia świadczeń przed wniesieniem po-

⁶ Postanowienia SN z: 14 lutego 2005 r., I UZ 47/04, OSNP 2005, nr 19, poz. 310; 6 czerwca 2005 r., I UZ 16/05, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 165.

⁷ Postanowienia SN z: 21 kwietnia 2005 r., I UZ 76/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 66; 2 marca 2011 r., II UZ 3/11, OSNP 2012, nr 9–10, poz. 128.

⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 18 października 2012 r., III UZP 3/12.

⁹ CI 1659, Zb. Orz. 1936, poz. 408.

zwu i po jego wniesieniu wartość majątkową dochodzonych uprawnień do świadczeń alimentacyjnych oblicza się, sumując wartość dochodzonych świadczeń za czas przed wniesieniem pozwu z wartością tych świadczeń za jeden rok po wniesieniu pozwu. Zdaniem SN wysokość świadczeń majątkowych przed wniesieniem pozwu jest znana powodowi, albowiem jest równa kwocie pieniężnej dochodzonej pozwem. Natomiast powód nie jest w stanie określić wartości majątkowej przyszłych świadczeń, albowiem wysokość tych świadczeń jest uzależniona od okoliczności, które zostaną wyjaśnione w trakcie postępowania sądowego. Rozróżnienie wartości majątkowej świadczeń należnych dochodzonych za okres przed wniesieniem pozwu oraz świadczeń przyszłych opiera się na przekonaniu SN o możliwości ustalenia przez stronę występującą z roszczeniem kwot zaległych świadczeń oraz niemożności ustalenia wysokości świadczeń przyszłych. Mimo że dochodzone świadczenia mają identyczną podstawę prawną i faktyczną, wynikają bowiem z jednego stosunku prawnego – obowiązku i uprawnienia alimentacyjnego, SN uznał, że nie stanowią one jednolitego roszczenia, są odrębne, co najdobitniej wyraża możliwość zobrazowania świadczeń zaległych jako niewykonanej wierzytelności, odpowiadającej sumie zaległych świadczeń.

Przedstawiony wywód SN, zamieszczony w uchwale z 16 marca 1936 r. (CI 1659/35), jest – moim zdaniem – niedostatecznie uzasadniony. Zarzut znajduje potwierdzenie w specyficznych okolicznościach faktycznych, w których wierzyciel dochodzi ustalonej wcześniej prawomocnym orzeczeniem lub wykonaną ugodą, lecz niewyegzekwowanej kwoty, której wysokość jest ustalona i wobec powyższego może zostać określona w pozwie o zapłatę. Domagając się podwyższenia wcześniej zasądzonego, lecz niewyegzekwowanego świadczenia alimentacyjnego, powód mógł z łatwością określić wartość majątkową przyszłego roszczenia, odejmując od dochodzonej pozwem kwoty roszczenia zasądzone uprzednio alimenty. Zaakceptowałbym argumentację SN o konieczności zliczania dochodzonych jednym pozwem różnych świadczeń majątkowych, gdyby strona dochodząca świadczeń zaległych i przyszłych została zobowiązana do doliczenia do świadczeń zaległych kwoty wynikającej z różnicy między świadczeniami poprzednio zasądzonymi a obecnie dochodzonymi w podwyższonej wysokości, pomnożonej przez 12 miesięcy. W takim bowiem przypadku zliczenie wartości majątkowej różnych roszczeń byłoby uzasadnione w razie połączenia w jednym pozwie roszczenia o zapłatę określonej kwoty z roszczeniami powtarzającymi się. W przypadku alimentów, będących świadczeniami okresowymi, nie może być mowy o połączeniu określonego, jednorazowego, nieotrzymanego przez wierzyciela świadczenia majątkowego z żądaniem regularnego, w miesięcznych odstępach, wypłacania kwoty alimentów w przyszłości. Kumulacja roszczeń polegająca na zliczeniu dochodzonych świadczeń niewykonanych przez dłużnika w przeszłości z wymienioną przez wierzyciela miesięczną kwotą świadczenia, pomnożoną przez okres wymieniony przez ustawodawcę (rok), powodowałaby nieuzasadnione względami rzeczowymi zawyżenie wartości majątkowej dochodzonego uprawnienia. W przypadku świadczeń alimentacyjnych można wyobrazić sobie sytuację, w której wysokość świadczenia została zgodnie z prawem, a więc wiążąco, ustalona, lecz dłużnik nie dopełniał ciężającej na nim powinności, przeto wierzyciel dochodzi w jednym roszczeniu zaległych i bieżących świadczeń majątkowych, a także domaga się ustalenia obowiązku wypłacania takiego albo podwyższonego świadczenia w przyszłości. Jest to również możliwe w przypadku świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Ustalone przez

organ rentowy, a niepobierane przez uprawnionego, świadczenia socjalne mogą być dochodzone, z powodu zawieszenia uprawnienia, przez ubezpieczonego wraz z żądaniem podwyższenia wysokości przyznanych, a dotychczas niewypłaconych, na przykład z powodu błędu organu rentowego, świadczeń ubezpieczeniowych, z powodu podjęcia w przeszłości wadliwej decyzji o zawieszeniu przyznanego świadczenia. Jednakże operacja polegająca najpierw na zliczaniu świadczeń przysługujących w przeszłości z takimi samymi świadczeniami dochodzonymi przez tego samego ubezpieczonego „na przyszłość” polega na powtórzeniu identycznej operacji zliczania świadczeń, tym razem zaległych z przyszłymi, co sprawia, że wartość majątkowa dochodzonych świadczeń zostaje zawyżona. Miałoby to sens, gdyby strona dochodząca roszczeń majątkowych była obowiązana do uiszczenia opłaty sądowej w formie wpisu stosunkowego, którego wysokość jest uzależniona od wartości majątkowej dochodzonego roszczenia. Jednakże w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych ubezpieczeni byli uprzednio zwolnieni z obowiązku ponoszenia opłat sądowych, a w świetle obowiązujących przepisów są zobowiązani wnieść stałą, niewielką, 30-złotową opłatę (wpis stały)¹⁰.

III. KRYTERIA DECYDUJĄCE O WYBORZE METOD OKREŚLANIA WARTOŚCI NIEWYPŁACONYCH PERIODYCZNYCH ŚWIADCZEŃ UBEZPIECZENIOWYCH

Mimo że w kolejnej uchwale 7 sędziów SN z 18 kwietnia 1958 r.¹¹, stwierdzając zasadność argumentacji przytoczonej w uchwale 7 sędziów SN z 16 marca 1936 r. (C I 1659/35), że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o ustalaniu wartości majątkowej świadczeń powtarzających się nie znajdowały zastosowania do świadczeń zaległych, zwrócono uwagę, że aplikacja przepisu o obliczaniu wartości świadczeń powtarzalnych do przypadku, w którym ustalana jest wartość świadczeń zaległych i przyszłych, „prowadziłaby do paradoksalnej konkluzji, że wartość przedmiotu sporu o część (czyli zaległość na przykład za 2 lata) byłaby wyższa od wartości przedmiotu sporu za całość (czyli o zaległość i świadczenia przyszłe)”¹². W moim przekonaniu nie ma podstaw do opierania argumentacji na niemożliwości stosowania przepisów k.p.c. regulujących technikę ustalania wartości majątkowej uprawnień do świadczeń powtarzalnych w przypadku zbiegu roszczeń o wypłatę świadczeń zaległych i przyszłych. Przepis art. 22 obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego, podobnie jak art. 15 dawnego Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r., zunifikowanego w 1950 r.¹³, nowelizowanego w 1956 r.¹⁴, posługuje się swoistą techniką ryczałtu w przypadku świadczeń przysługujących co najmniej przez okres roku. Bez względu na długość okresu pobierania tych świadczeń przez uprawnionego w sprawach o prawo do świadczeń powtarzających się, na przykład emerytury lub renty inwalidzkiej przysługującej do dnia śmierci uprawnionego, wartość przedmiotu

¹⁰ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.; zob. K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011; K. Baran, D. Książek, M. Wujczyk, *Procesowe prawo pracy*, Warszawa 2013, s. 191.

¹¹ I Co 5/58, OSN 1958, nr 3, poz. 6.

¹² OSNP 2013, nr 9–10, poz. 112, s. 398.

¹³ Dz.U. nr 43, poz. 394.

¹⁴ Dz.U. nr 3, poz. 13.

sporu, a więc wartość majątkowa długotrwałego świadczenia z ubezpieczenia społecznego, jest równa sumie świadczeń za jeden rok. Mimo że w uchwale 7 SN z 16 marca 1936 r. (CI 1659/35) nie przedstawiono argumentów przeciwko zaliczeniu zaległych periodycznie wypłacanych świadczeń majątkowych do kategorii świadczeń powtarzalnych, uchwała 7 SN z 18 kwietnia 1958 r. (I Co 5/58) stwierdzała, że „w ogóle nie może być mowy o świadczeniach powtarzających się w przeszłości”. Sąd Najwyższy w tej ostatniej uchwale jako przyczynę niedopuszczalności stosowania przepisu art. 15 dawnego k.p.c. (obecnie jest to art. 22 k.p.c.) o obliczaniu wartości majątkowej świadczeń zaległych podawał to, że „skoro pozwany nie świadczył i świadczenia nie powtarzały się, stały się globalną zaległością, która jest przedmiotem żądania pozwu (...)”. Co zatem, gdyby zobowiązany wypłacał część świadczenia? Czy roszczenie o pozostałą wierzytelność, która powinna także być wypłacana regularnie, należałoby zakwalifikować do kategorii świadczeń powtarzających się, czy uznać je za roszczenie pieniężne w rozumieniu art. 19 k.p.c.? Gdyby podmiot zobowiązany do realizacji uprawnień majątkowych regularnie dopełniał nałożonych nań obowiązków, brak byłoby podstaw faktycznych do rozważania dopuszczalności stosowania art. 22 k.p.c. do zaległych świadczeń majątkowych.

Sąd Najwyższy nie zmienił nastawienia do stosowania techniki ryczałtowego określania wartości praw majątkowych w sprawach cywilnych w XX wieku. W uchwale SN z 15 stycznia 1981 r.¹⁵ wymierzył opłatę od rewizji wniesionej przez pozwanego w sprawie o ustalenie ojcostwa i zaległe oraz przyszłe alimenty od sumy wartości świadczeń przyszłych oraz zaległych. W uzasadnieniu uchwały 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12) podano, że ta technika obliczania wartości przedmiotu sporu była stosowana w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych¹⁶. Z tego powodu SN w wymienionej wyżej sprawie uznał, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie tradycyjne, wypróbowane, od dawna stosowane w sprawach cywilnych metody określania wartości majątkowej uprawnień w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego.

Sytuacja uległa zmianie w pierwszej dekadzie XXI stulecia. W postanowieniu SN z 21 kwietnia 2005 r.¹⁷ stwierdzono, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych regulowanych przepisami Kodeksu postępowania cywilnego wartość przedmiotu sporu podlega wyznaczeniu w sprawach o prawo do świadczeń powtarzających się w przeszłości i przeszłości wyłącznie według metody uregulowanej w art. 22 k.p.c. Identyczną technikę określania wartości uprawnień majątkowych dochodzonych w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosował SN w innych postanowieniach wydanych w latach 2001–2011¹⁸. W artykule analizuję postanowienie SN z 21 kwietnia 2005 r. (I UZ 76/04), ponieważ w uzasadnieniu przytoczonego orzeczenia przedstawiono argumenty przemawiające za wyborem w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego odrębnej metody określania wartości praw majątkowych. Odmienność tej metody wynikała z odrębności dochodzonych uprawnień. W uzasadnieniu postanowienia SN z 21 kwietnia 2005 r. (I UZ 76/04) podkreślano, że uchwały

¹⁵ III CZP 69/80, OSNC 1981, nr 6, poz. 101.

¹⁶ OSNP 2013, nr 9–10, poz. 112, s. 398–399.

¹⁷ I UZ 76/04, OSNP 2006, nr 3–4, poz. 66.

¹⁸ Cytowanych w uzasadnieniu uchwały 7 SN z 18 października 2012 r., III UZP 3/12, s. 399.

7 SN z 16 marca 1936 r. (C I 1659/35) i 18 kwietnia 1958 r. (I Co 4/58) mają zastosowanie do określania wartości majątkowej wyłącznie w sprawach cywilnych. Tymczasem w sprawach z ubezpieczeń społecznych, w odróżnieniu od spraw cywilnych, w których wymagalność roszczeń majątkowych ma miejsce z upływem czasu, w jakim zobowiązania powinny być wykonane, roszczenie o wypłatę określonego świadczenia socjalnego staje się wymagalne w dacie wydania przez właściwy organ rentowy stosownej decyzji przyznającej określone uprawnienie majątkowe. W sprawie o podwyższenie świadczeń emerytalno-rentowych przedmiotem rozpoznania jest zarówno wysokość świadczenia dochodzonego przez osobę ubezpieczoną, jak i (co występuje częściej, jak trafnie podkreślono w zdaniu odrębnym do analizowanej uchwały 7 SN z 18 października 2012 r., III UZP 3/12) ustalenie materialnoprawnych przesłanek (staż ubezpieczeniowy, podstawa wymiaru świadczeń itp.), od których przepisy prawa ubezpieczeń społecznych uzależniają nabycie określonego, powtarzalnego uprawnienia majątkowego.

Zatem powiększony skład SN, który podjął uchwałę 18 października 2012 r. (III UZP 3/12), został postawiony przed koniecznością zadecydowania, co przesądza o wyborze metody określenia wartości praw majątkowych w sprawach ubezpieczeniowych: wymagalność czy charakter świadczeń. Należy zadecydować, czy – bez względu na dochodzenie przez ubezpieczonego uprawnień do świadczeń w przyszłości lub w przeszłości – podstawę prawną ustalenia wartości majątkowej uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego powinien stanowić wyłącznie art. 22 k.p.c., czy też w stosunku do uprawnień przyszłych art. 22 k.p.c., a wobec uprawnień zaległych art. 19 § 1 k.p.c., co sprawiałoby, że w razie zbiegu uprawnień do świadczeń socjalnych dochodzonych przez ubezpieczonego z przeszłości i w przyszłości ostateczna, pełna wartość majątkowa dochodzonych uprawnień byłaby określona na podstawie art. 21 k.p.c.

IV. WYMAGALNOŚĆ UPRAWNIENÍ MAJĄTKOWYCH DO ŚWIADCZEŃ Z UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Większość powiększonego składu SN uznała, że pojęcie prawne „wymagalność” ma charakter uniwersalny. Może być wykorzystywane zarówno w prawie cywilnym, jak i w prawie ubezpieczeń społecznych. Wymagalne bowiem jest takie świadczenie, którego uprawniony może skutecznie dochodzić na drodze prawnej. W sprawach z dziedziny ubezpieczeń społecznych wymagalność jest więc stanem obiektywnym, polegającym na spełnieniu przez ubezpieczonego przesłanek, od których przepisy prawa ubezpieczeń społecznych uzależniają nabycie uprawnień do określonych świadczeń. Decyzja organu rentowego ma charakter deklaratoryjny. Potwierdza spełnienie przez ubezpieczonego prawnie określonych warunków do socjalnych świadczeń majątkowych. Ani przepisy prawa cywilnego, ani przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zawierają legalnej definicji wymagalności. Roszczenia o prawa majątkowe mogą stać się wymagalne w dniu oznaczonym przez ustawodawcę. Problem tkwi w tym, że ustawodawca nie określa w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych terminów, w których określone uprawnienia do emerytalno-rentowych świadczeń majątkowych mogą być skutecznie dochodzone przez uprawnionego. Wymagalność bowiem to stan rzeczy, w którym ubezpieczony ma prawnie zagwarantowaną możliwość domagania się przyznania określonego świadczenia

majątkowego (emerytury, renty, zasiłku *etc.*). Uprawnienie do świadczeń z ubezpieczenia społecznego powstaje z mocy prawa, z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa (art. 100 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁹). Ubezpieczony jednak jest obowiązany zgromadzić dowody potwierdzające nabycie uprawnień, o wypłatę których występuje. Ponieważ uprawnienie do świadczeń majątkowych z ubezpieczenia społecznego jest uzależnione od stażu ubezpieczeniowego, w przypadku największej grupy ubezpieczonych z racji zatrudnienia w ramach stosunku pracy, oznacza obowiązek pracodawcy dbałości o interesy pracownika związane z dokumentowaniem niezbędnych okoliczności wymaganych przepisami do ustalenia uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Niedopełnienie obowiązków nałożonych na pracodawcę przepisami art. 125–125a ustawy emerytalnej skutkuje odpowiedzialnością materialną pracodawcy za szkodę polegającą na niemożności udowodnienia przez ubezpieczonego nabycia uprawnienia do świadczenia socjalnego, którego dochodzi. Istotą wymagalności wszelkich świadczeń majątkowych jest więc udowodnienie spełnienia warunków, od których obowiązujące przepisy (zarówno prawa cywilnego, jak i prawa ubezpieczeń społecznych) uzależniają nabycie określonych uprawnień i dają uprawnionemu możliwość skutecznego domagania się w postępowaniu sądowym zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Podzielam zapatrywanie przedstawione przez większość powiększonego składu 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12), że w prawie ubezpieczeń społecznych nie decyzja administracyjna organu rentowego określająca termin wypłaty określonego świadczenia socjalnego decyduje o wymagalności tego świadczenia, ale termin, w którym powinna nastąpić wypłata należnego świadczenia na podstawie prawidłowego stwierdzenia prawa majątkowego, którego realizacji żąda beneficjent.

W świetle przepisów prawa ubezpieczeń społecznych wymagalne są więc wszelkie należne ubezpieczonemu (zarówno przysłe, jak i zaległe), a dotychczas niezrealizowane prawa majątkowe do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Aprobuję wywody prawne zamieszczone w uzasadnieniu analizowanej uchwały na temat jednolitości pojęcia wymagalności w prawie cywilnym i prawie ubezpieczeń społecznych. Nie akceptuję jednak tezy uchwały 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12). Wywody zamieszczone w uzasadnieniu tej uchwały, poświęcone zagadnieniom prawnym wymagalności świadczeń majątkowych w prawie cywilnym i prawie ubezpieczeń społecznych, nie pozostają w bezpośrednim, merytorycznym związku z rozstrzygnięciem odnoszącym się do wyboru metody obliczania wartości praw majątkowych z ubezpieczenia społecznego. Większość powiększonego składu orzekającego SN przyjęła nieprawdziwe założenie, że w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych odmiennie uregulowane warunki nabywania uprawnień do powtarzalnych świadczeń majątkowych uniemożliwiają stosowanie określonych w art. 19–22 k.p.c., wykorzystywanych w sprawach cywilnych, metod ustalania wartości praw majątkowych o świadczenia ubezpieczeniowe. Przyjmując powyższą podstawę do rozważań prawnych nad wyborem metody ustalania wartości praw majątkowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, SN nie powinien zakończyć wywodu w taki sposób, jak to miało miejsce w uzasadnieniu analizowanej uchwały 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12). Stwierdzenie zasad-

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.

ności rozstrzygnięć zapadłych w uchwałach 7 SN z 16 marca 1936 r. (CI 1659/35) oraz z 18 kwietnia 1958 r. (I Co 5/58), jak i w uchwale z 15 stycznia 1981 r. (III CZP 69/80) nie dowodzi trafności rozstrzygnięcia. W sprawach cywilnych bowiem również występują świadczenia powtarzające dochodzone w jednym powództwie za okresy z przeszłości, w dniu zgłoszenia roszczenia, oraz w przyszłości. Teza analizowanej uchwały 7 SN 18 października 2012 r. (III UZP 3/12) nie przedstawia logicznego wniosku, który powinien wynikać z uzasadnienia przyjętego przez większość składu orzekającego. Naturalną konsekwencją wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu powinna być konkluzja: roszczenia o prawa majątkowe regulowane przepisami prawa cywilnego i prawa ubezpieczeń społecznych stają się wymagalne na identycznych warunkach. Z tego względu ustabilizowane w judykaturze zapatrywania na temat metod ustalania wartości praw w sprawach cywilnych powinny zostać wykorzystane również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Problem rozpatrywany przez SN nie dotyczy właściwie zagadnienia odrębności metod ustalania wartości majątkowej praw regulowanych przepisami prawa ubezpieczeń społecznych. Ma wymiar szerszy. Dotyczy metod ustalania wartości wszelkich praw majątkowych w sprawach cywilnych, również cywilnoprawnych świadczeń powtarzających się. Rozstrzygnięcie większości 7-osobowego składu SN w sprawie III UZP 3/12 prowadzi do jednej pewnej konkluzji. Przepisy art. 19–22 k.p.c. mają zastosowanie do wszystkich rodzajów spraw wymienionych w art. 1 k.p.c. Przeto aby zapoznać się z zapatrywaniami powiększonego składu SN na kwestię wyboru kryteriów decydujących o zastosowaniu właściwych metod ustalania wartości praw majątkowych dochodzonych w tym samym piśmie procesowym, należy rozważyć argumenty przedstawione w zdaniu odrębnym do uchwały 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12). Tam bowiem dotknięto istoty zagadnienia wynikającego ze specyfiki świadczeń powtarzających się.

V. ŚWIADCZENIA POWTARZAJĄCE SIĘ

Autor *votum separatum* przekonuje, że z punktu widzenia wykładni językowej nie ma podstaw, aby dokonywać rozróżnienia między „świadczeniami powtarzającymi się w przeszłości i przysługującymi na przyszłość”²⁰. Świadczenia majątkowe „powtarzające się” to świadczenia wykonane lub świadczenia, które powinny być realizowane systematycznie w jednakowych przedziałach czasu. Świadczenia powtarzające się to więc świadczenia, których częstotliwość realizacji została ustalona. To świadczenia mające tę samą podstawę faktyczną i prawną, wypłacane w zbliżonej wysokości w celu uregulowania zobowiązań majątkowych między tymi samymi stronami. Wbrew zapatrywaniom wyrażonym w uchwale 7 SN z 18 kwietnia 1958 r. (I Co 5/58), konieczną przesłanką uznania powtarzalności świadczeń majątkowych nie jest realizacja takich świadczeń lub jej brak przez dłużnika. Z tego względu świadczenia periodyczne, które powinny być wykonane w przeszłości, nie tracą statusu świadczeń powtarzających się i nie przekształcają w „globalną zależność majątkową”, tak jak nie tracą przymiotu świadczeń powtarzających się świadczenia, które mają być wypłacone uprawnionemu w przyszłości. Charakterystyczną cechą świadczeń po-

²⁰ III UZP 3/12, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 112, s. 401.

wtarzających się jest powtarzalność, która ma albo może mieć miejsce w przeszłości i/lub w przyszłości. Regułą sformułowaną w art. 316 § 1 k.p.c. jest orzekanie przez sąd o odszkodowaniu za wyrządzoną szkodę w dniu wyrokowania, bez względu na to, czy roszczenie było wymagalne w dniu wniesienia pozwu, czy stało się wymagalne w toku sprawy. Przyszłych powtarzających się świadczeń można dochodzić wyłącznie, gdy nie sprzeciwia się temu treść stosunku prawnego łączącego strony (art. 190 k.p.c.). A zatem świadczenia, do których ma zastosowanie art. 190 k.p.c., muszą posiadać równocześnie dwie cechy: muszą to być uprawnienia do systematycznej wypłaty w „ratach” w określonej perspektywie czasowej świadczeń majątkowych, do której realizacji dłużnik został już zobowiązany. Są to świadczenia majątkowe o charakterze alimentacyjnym, a więc przeznaczone na utrzymanie, przyznawane na czas nieograniczony albo na stosunkowo długi okres. Do takich świadczeń zaliczane są emerytury i renty z ubezpieczenia społecznego. Skoro w art. 22 k.p.c. uregulowano metodę obliczania wartości praw majątkowych wszystkich powtarzających się świadczeń, a w przepisach art. 190 i art. 316 § 1 k.p.c. sformułowano reguły wyrokowania w sprawach świadczeń powtarzalnych w przyszłości, należy zaakceptować logiczny wniosek wyprowadzony z wykładni językowej i logicznej art. 22 k.p.c. oraz wykładni systemowej pozostałych, wymienionych wyżej przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, że do określania wartości majątkowej wszystkich, zarówno zaległych, jak należnych – a ustalonych – w przyszłości uprawnień emerytalno-rentowych oraz innych powtarzających się świadczeń z ubezpieczenia społecznego należy stosować metodę uregulowaną w art. 22 k.p.c.

Argumentacja przedstawiona w zdaniu odrębnym do uchwały 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12) merytorycznie podbudowuje wywody prawne sformułowane w uzasadnieniu większości powiększonego składu orzekającego w części dotyczącej jednolitej koncepcji wymagalności roszczeń majątkowych w sprawach cywilnych, w tym także w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Jednakże niezbędnym warunkiem wykorzystania wywodów na temat pojęcia i koncepcji świadczeń powtarzających się w sprawach odnoszących się do określania wartości praw majątkowych roszczeń socjalnych jest zasadnicza zmiana treści tezy analizowanej uchwały. Powinna ona mieć następujące brzmienie: w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, identycznie jak w pozostałych sprawach cywilnych, wymienionych w art. 1 k.p.c., wartość przedmiotu sporu (zaskarżenia) ustala się na podstawie art. 22 k.p.c. w odniesieniu do wszystkich świadczeń powtarzających się (przyszłych i zaległych).

VI. UWAGI KOŃCOWE

Rozstrzygnięty wadliwie w uchwale 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12) spór w sprawie metod ustalania wartości praw majątkowych w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie dotyczy wyłącznie techniki określania wartości przedmiotu zaskarżenia świadczenia powtarzającego się regulowanego przepisami ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 398² § 1 zdanie pierwsze i drugie k.p.c.). Zakres adresatów powyższej uchwały jest powszechny. Ma ona zastosowanie do wszystkich kategorii świadczeń powtarzających się w sprawach

cywilnych. Sprawa zainicjowana przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ma więc bezpośredni związek ze spójnością judykatury we wszystkich sprawach, do których mają zastosowanie przepisy art. 19–22 k.p.c.

Spór, który pojawił się w powiększonym składzie orzekającym w sprawie III UZP 3/12, dotyczy aktualności – w świetle przepisów obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego – uchwał podjętych w powiększonych, siedmioosobowych składach przez Sąd Najwyższy w latach 30. i 50. ubiegłego stulecia. Aktualność tych uchwał została wprawdzie potwierdzona w orzeczeniach zwykłych składów SN w latach 70.²¹ i 80.²² XX w., a ostatnio w analizowanej uchwale 7 SN z 18 października 2012 r. (III UZP 3/12), jednakże bardzo wyraźnie zaznaczona zmiana tendencji w orzecznictwie SN w ostatnich latach stanowi dostatecznie uzasadnioną przyczynę, aby ponownie zastanowić się nad utrzymaniem dotychczasowego kierunku wykładni przepisów art. 19–22 k.p.c.

Uzasadnienie większości siedmioosobowego składu orzekającego SN przekonuje o potrzebie jednolitej wykładni wymienionych wyżej przepisów w sprawach cywilnych (art. 1 k.p.c.). Argumenty przedstawione w *votum separatum* dowodzą trafności tezy, zgodnie z którą ustalanie wartości wszystkich świadczeń powtarzających się powinno następować zgodnie z zasadami określonymi w art. 22 k.p.c. W związku z powyższym spór w powiększonym składzie orzekającym SN w sprawie III UZP 3/12 przybrał postać kolizji między lojalnością orzekającej większości wobec dorobku judykacyjnego poprzedników a argumentami przedstawionymi w zdaniu odrębnym, opartymi na wykładni logiczno-językowej i systemowej.

²¹ Wyrok SN z 19 lutego 1975 r., II CR 885/74, OSPiKA 1977, nr 3, poz. 50.

²² Uchwała SN z 15 stycznia 1981 r., III CZP 69/80, OSNCP 1981, nr 6, poz. 101.

Summary

Andrzej Marian Świątkowski

AN ECONOMIC VALUE OF THE LEGAL CLAIMS IN SOCIAL SECURITY CASES

The Author examines the Supreme Court order of October 18th, 2012 (III UZP 3/12) in which majority of justices decided to go along with previous Supreme Court decisions announced in the second half of the 30's and 50's of XXth century to utilize mixed method of evaluation of an economic value of all legal claims in civil matters, including social security cases, adjudicated on the grounds of the Code of Civil Procedure (CCP). According to the Author's opinion an economic value of all civil cases ought to be evaluated accordingly to the rules set up in art. 22 CCP. That particular provision requests the cumulation of repetitive economic claims within the consecutive monthly periods of the year or during any shorter period regardless whether they are or were due in the future or the past. Therefore, the Author joins the dissenting opinion of one of seven justices of the Supreme Court.

KEY WORDS: methods of evaluation legal claims, civil matters, social security cases

POJĘCIA KLUCZOWE: metody obliczania wartości praw majątkowych, sprawy cywilne, sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych

OŚWIADCZENIE O PODDANIU SIĘ EGZEKUCJI A PRZELEW WIERZYTELNOŚCI W PRAWIE BANKOWYM

I. WPROWADZENIE

Możliwość sekurytyzacji i publicznej sprzedaży wierzytelności bankowych¹ zwiększa zainteresowanie problematyką przelewu tego rodzaju wierzytelności na rzecz osób trzecich, zarówno będących bankami, jak i pozbawionych tego statusu, a także wpływem zmian podmiotowych po stronie wierzyciela na sytuację prawną dłużnika, zwłaszcza możliwościami przejęcia przez nabywców uprawnień do uproszczonego dochodzenia należności opartych na składanych przez kontrahentów banków oświadczeniach o poddaniu się egzekucji. Od czasu rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy w uchwałach z 16 marca 2006 r.² i 20 kwietnia 2006 r.³ o dopuszczalności nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wystawionemu przez bank, który w drodze przelewu nabył od innego banku objętą tym tytułem wierzytelność wynikającą z czynności bankowej, za właściwą uznawana jest możliwość korzystania przez banki-cesjonariuszy z uprawnień do dochodzenia wierzytelności z pominięciem sądowego postępowania rozpoznawczego, mimo że nie byli oni adresatami oświadczeń o poddaniu się egzekucji ani podmiotami, z którymi dłużnicy (cedenci) dokonywali bezpośrednio czynności bankowych. Jednak problematyka ta nadal wywołuje rozbieżne oceny i dyskusje, w których istotne argumenty przeciwników rozszerzenia uprawnień banków nie są dostatecznie wyekspozowane.

II. PRZYWILEJE EGZEKUCYJNE BANKÓW W UJĘCIU HISTORYCZNYM

Uprawnienie banków do samodzielnego wystawiania tytułów egzekucyjnych z pominięciem postępowania rozpoznawczego przed sądem przechodziło ewolucję, której znajomość pozwoli zrozumieć podnoszone poprzednio i obecnie w literaturze i orzecznictwie wątpliwości i bez której uwzględnienia wykładnia aktualnej regulacji Prawa bankowego z 1997 r. nie byłaby kompletna.

Artykuł 53 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo bankowe z 31 stycznia 1989 r. stanowił, że wyciągi z ksiąg banków oraz inne dokumenty związane z doko-

¹ Art. 92a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. nr 140, poz. 939 z późn. zm.); zob. ustawę z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. nr 146, poz. 1546 z późn. zm.) i ustawę z 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 18, poz. 82 z późn. zm.).

² Uchwała SN z 16 marca 2006 r., III CZP 4/06.

³ Uchwała SN z 20 kwietnia 2006 r., III CZP 17/06.

nywaniem czynności bankowych, stwierdzające zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mają moc tytułów wykonawczych, bez potrzeby uzyskiwania dla nich sądowych klauzul wykonalności⁴. Przepis ten był powtórzeniem wcześniejszych uregulowań z okresu Polski Ludowej i stanowił wyraz szczególnej ochrony własności społecznej. Przywilej banków został określony w Prawie bankowym z 1989 r. bardzo szeroko, oznaczał bowiem wyłączenie grupy podmiotów z kontroli zasadności wystawianych tytułów wykonawczych, a brak precyzji w określeniu przesłanek wykonywania tych uprawnień nie zapewniał dłużnikom dostatecznej ochrony. Przewidziana w art. 53 ust. 3 możliwość kwestionowania roszczenia banku wynikającego z wystawionego tytułu wykonawczego w drodze powództwa o umorzenie w całości lub w części prowadzonej egzekucji, jeżeli egzekwowana wierzytelność nie istniała lub istniała w kwocie mniejszej albo dłużnik zgłaszał wzajemne roszczenie nadające się do potrącenia z wierzytelnością egzekwowaną, dawała ochronę dłużnikowi dopiero po wszczęciu egzekucji i przenosiła na niego ciężar dowodu okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę powództwa. Regulacja ta doprowadziła do ukształtowania praktyki, w której banki nabywały wierzytelności w drodze umów przelewu od podmiotów niekorzystających z tego przywileju i dochodziły ich przy wykorzystaniu wystawionych przez siebie tytułów wykonawczych. Przejawem dążeń do ograniczenia tej praktyki był wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 1995 r., w którym stwierdzono, że wyciągi z ksiąg banków mogą mieć moc tytułów wykonawczych, jeżeli określone w nich zobowiązania wynikają z działań wiążących się bezpośrednio i wyłącznie z wykonywaniem podstawowej czynności banku, a roszczenia dotyczące zobowiązań niezwiązanych z czynnościami bankowymi mogą być dochodzone jedynie na zasadach ogólnych⁵. W orzecznictwie przyjmowano wówczas, że wyciągi z ksiąg banków oraz inne dokumenty związane z dokonywaniem czynności bankowych, stwierdzające zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mają moc tytułów wykonawczych także wówczas, gdy dotyczą wierzytelności nabytej przez bank na podstawie umowy przelewu (art. 509 § 1 k.c.), chyba że z wierzytelnością tą były związane zastrzeżenia co do sposobu i drogi jej dochodzenia lub egzekwowania⁶.

Archaiczność tej regulacji zaczęła się ujawniać już na początku transformacji polskiego systemu gospodarczego i prawnego, gdy pojawiły się banki prywatne, a banki państwowe poddano prywatyzacji⁷. Orzeczeniem z 16 maja 1995 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 53 ust. 2 w zakresie, w jakim nadaje moc tytułów wykonawczych bez potrzeby uzyskiwania sądowych klauzul wykonalności dokumentom w tym przepisie wymienionym, w odniesieniu do roszczeń banku wynikających z wierzytelności nabytych przezeń na podstawie czynności prawnych z dotychczasowym wierzycielem niebędącym bankiem, z pominięciem zgody dłużnika na egzekwowanie należności w trybie przewidzianym w powyższym przepisie – naruszając zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa przez nadmierną ingerencję w zasadę sta-

⁴ Ustawa z 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 1992 r. nr 72, poz. 359 z późn. zm.).

⁵ Wyrok SN z 15 lutego 1995 r., II CRN 165/94, OSNC 1995, nr 6, poz. 101.

⁶ Uchwała SN z 25 marca 1992 r., III CZP 20/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 185.

⁷ J. Mojał, *Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercom dłużnika (głosa do uchwały SN z 7 maja 2010 r., III CZP 18/10)*, MoP 2011, nr 11, s. 616.

bilności stosunków umownych – jest niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego, ustanowioną przez art. 1 przepisów konstytucyjnych, utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym⁸.

Skutkiem krytycznej oceny przywilejów egzekucyjnych banków i sposobu ich wykonywania było inne ich ukształtowanie w Prawie bankowym z 1997 r.⁹ W miejsce prawa do wystawiania tytułów wykonawczych banki otrzymały prawo wystawiania tytułów egzekucyjnych, które po nadaniu im klauzuli wykonalności przez sąd uzyskiwały moc tytułów wykonawczych. Bankowy tytuł egzekucyjny został ukształtowany jako szczególny akt banku, który po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności stanowi podstawę prowadzenia egzekucji według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, należy zatem do wymienionych w art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. tytułów egzekucyjnych, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Nowa regulacja wprowadziła instytucję poprzednio nieznaną w prawie bankowym – pisemne oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, które w założeniu miało służyć ochronie interesów dłużników w relacji z bankiem. W literaturze zwrócono uwagę, że mimo tych zmian rozwiązanie przyjęte w art. 96–98 Prawa bankowego z 1997 r. nie jest znane żadnemu z ustawodawstw Europy Zachodniej¹⁰. Jednak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 stycznia 2005 r. po analizie art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 Prawa bankowego na tle innych polskich regulacji ustawowych oraz norm prawa europejskiego, w tym dotyczących ochrony konsumentów, uznał wymienione przepisy Prawa bankowego za zgodne z art. 45 ust. 1 i art. 76 Konstytucji RP¹¹. Istotną przesłankę takiej ich oceny stanowiło oparcie uproszczonej egzekucji banków na pisemnym oświadczeniu dłużnika o poddaniu się egzekucji, a więc jego zgodzie na taki tryb dochodzenia należności przez bank oraz na możliwość żądania przez dłużnika merytorycznego rozstrzygnięcia sporu o wierzytelność objętą bankowym tytułem egzekucyjnym w drodze powództwa o ustalenie nieistnienia tej wierzytelności albo powództwa przeciwegzekucyjnego lub też wystąpienia z żądaniem zwrotu świadczenia wyegzekwowanego na podstawie tytułu wystawionego przez bank. Przepis art. 97 ust. 1 Prawa bankowego, jak i pozostałe przepisy regulujące instytucję bankowego tytułu egzekucyjnego, wprowadzają istotne odstępstwa od ogólnych zasad dochodzenia roszczeń cywilnych określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Funkcja i charakter tych przepisów określane są jako gwarancyjne, mają bowiem zapobiegać nadużywaniu przez banki przywileju wystawiania tytułu egzekucyjnego przez samego wierzyciela, z pominięciem drogi postępowania rozpoznawczego przed sądem¹². Ich wyjątkowy charakter powoduje, że banki mogą wystawiać bankowe tytuły tylko w takim zakresie, jaki wyraźnie wynika z art. 96–98 Prawa bankowego, z wyłączeniem możliwości poszerzania zakresu uprzywilejowania przy zastosowaniu mechanizmów wykładni rozszerzającej. Znamienne jest jednak, że wyniki wykładni historycznej, w szczególności zakwestiono-

⁸ Orzeczenie TK z 16 maja 1995 r., K 12/93, OTK 1995, nr 1, poz. 14.

⁹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. nr 140, poz. 939 z późn. zm.).

¹⁰ J. Mojak, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, s. 617.

¹¹ Wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/2004, OTK ZU 2005, nr 1A, poz. 7.

¹² Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2010 r., III CZP 18/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 157.

wanie przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 16 maja 1995 r. przepisu art. 53 ust. 2 Prawa bankowego z 1989 r. tylko w zakresie, w jakim dopuszczał on wystawianie bankowych tytułów wykonawczych w zakresie wierzytelności nabytych od dotychczasowego wierzyciela niebędącego bankiem z pominięciem zgody dłużnika, a nie w całości, obecnie są argumentem dla zwolenników koncepcji dopuszczającej rozszerzenie przywileju banków na wierzytelności wynikające z czynności bankowych nabyte przez banki w drodze przelewu od innych banków¹³.

III. CHARAKTER I TREŚĆ OŚWIADCZENIA O PODDANIU SIĘ EGZEKUCJI

Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji nie jest instytucją nową w prawie polskim, jest bowiem elementem tytułów egzekucyjnych w postaci aktów notarialnych spełniających warunki określone w art. 777 § 1 pkt 4–6 i § 3 k.p.c. W literaturze przeważa stanowisko, że oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji złożone w akcie notarialnym jest czynnością prawa materialnego, która jednak wywołuje na gruncie prawa procesowego daleko idące implikacje¹⁴. Oświadczenie to nie jest natomiast czynnością procesową, już choćby z tego względu, że składane jest poza postępowaniem cywilnym, a więc składający je dłużnik nie jest podmiotem tego postępowania ani nie podejmuje czynności przed organem sądowym. Nie ma tutaj znaczenia fakt usytuowania przepisów o poddaniu się egzekucji w Kodeksie postępowania cywilnego, ponieważ o charakterze czynności decyduje nie umiejscowienie przepisu, lecz jego treść¹⁵.

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji złożone w akcie notarialnym jest czynnością jednostronną, skierowaną do oznaczonego adresata – wierzyciela i owa jednostronność wynika wprost z art. 777 k.p.c. Oświadczenie może być złożone w akcie notarialnym, który kreuje zobowiązanie dłużnika, a w odniesieniu do aktów, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 4 lub 5 k.p.c., może być złożone także w odrębnym akcie notarialnym (art. 777 § 2 k.p.c.). Oświadczenie złożone w odrębnym akcie notarialnym nie wymaga zgody ani współdziałania wierzyciela. W wypadku gdy składane jest w jednym akcie notarialnym z czynnością prawną, wprawdzie do sporządzenia aktu notarialnego dotyczącego czynności prawnej potrzebne są zgodne oświadczenia woli dwóch stron, jednak do samego poddania się egzekucji zgoda wierzyciela nie jest już potrzebna, przede wszystkim z tego powodu, że zgodnie z art. 777 § 2 k.p.c. dłużnik zawsze mógłby takie oświadczenie złożyć w samodzielnym akcie notarialnym¹⁶. Pogląd o jednostronnym charakterze oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji wywołuje wątpliwości uzasadniane obawą, że oznaczałby możliwość powstania tytułu egzekucyjnego wbrew woli wierzyciela, a w takiej sytuacji wierzyciel mógłby narazić się na zarzut braku in-

¹³ A. Wowerka, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CZP 17/06*, GSP – Prz.Orz. 2007, nr 3, s. 65–74.

¹⁴ P. Gil, I. Gil, *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2007.

¹⁵ J. Mucha, *Zaspokojenie zastawnika zastawu rejestrowego*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2001.

¹⁶ Tamże.

teresu prawnego przy próbie dochodzenia obowiązku spełnienia świadczenia przez dłużnika przed sądem. Podobnie kwestionowany jest materialnoprawny charakter tego oświadczenia, skoro bowiem nie wywołuje ono skutków w sferze prawa materialnego, ma charakter procesowy¹⁷.

Zgodnie z art. 97 ust. 2 Prawa bankowego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji powinno określać kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, oraz termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności. Skutkiem oświadczenia dłużnika jest uproszczenie procedury prowadzącej do przymusowego zaspokojenia roszczeń banku. Jednocześnie złożenie oświadczenia prowadzi do pogorszenia sytuacji dłużnika, rezygnuje on bowiem z uprzedniego merytorycznego badania sprawy przez sąd powszechny i powierza bankowi sporządzenie tytułu egzekucyjnego na podstawie treści oświadczenia i treści czynności bankowej dokonanej przez niego lub osobę zobowiązaną z tytułu zabezpieczenia czynności dokonanej z bankiem¹⁸. Natura prawna tego oświadczenia wywołuje rozbieżne oceny w literaturze i orzecznictwie sądowym. Przeważa stanowisko, że jest ono oświadczeniem woli, które ma swoje źródło w czynności prawnej i podlega ocenie z zastosowaniem przepisów dotyczących czynności prawnych, jakkolwiek wywołuje skutki zarówno w obszarze prawa materialnego, jak i prawa procesowego¹⁹. Materialnoprawny charakter oświadczenia powoduje, że w zakresie prawidłowości podlega ocenie z punktu widzenia istnienia zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych oraz istnienia wad oświadczenia woli. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji wymaga formy pisemnej i najczęściej jest zawarte w treści umowy, z której wynika wierzytelność banku, stając się wówczas umowną klauzulą egzekucyjną²⁰, może też mieć formę odrębnego dokumentu, w takim jednak przypadku nie traci swego akcesoryjnego charakteru wobec czynności bankowej. Skutkiem procesowym oświadczenia dłużnika jest powstanie tytułu egzekucyjnego z chwilą skorzystania przez bank z upoważnienia zawartego w oświadczeniu. Poddanie się egzekucji nie może być jednak kwalifikowane jako czynność procesowa, czy też, w używanej również terminologii, jako oświadczenie procesowe, głównie z przyczyny wywodzącej się z podmiotowego kryterium kwalifikacji – dłużnik w chwili składania oświadczenia nie jest podmiotem postępowania cywilnego i składa oświadczenie poza postępowaniem cywilnym.

Istota oświadczenia o poddaniu się egzekucji z art. 97 ust. 2 Prawa bankowego jest uznawana za identyczną z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji złożonym w akcie notarialnym w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.²¹, a oparte na nich tytuły egzekucyjne bankowy i notarialny zaliczone zostały w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego do tzw. prywatnych tytułów egzekucyjnych²². Obydwa oświadczenia różni forma – pierwsze z nich składane jest w zwykłej formie pisemnej, drugie zaś w formie aktu notarialnego,

¹⁷ K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa, C. H. Beck 2006.

¹⁸ P. Gil, I. Gil, *Postępowanie klauzulowe*.

¹⁹ M. Uliasz, *Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności (głosa do uchwały SN z 24 stycznia 2003 r., III CZP 90/02)*, MoP 2004, nr 6.

²⁰ A. Stangret, *Zastaw na rzecz banku na wierzytelnościach zbywalnych w drodze przelewu*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2005.

²¹ M. Uliasz, *Wniosek o nadanie*.

²² Uzasadnienie uchwały SN z 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42.

natomiast identyczna jest ich funkcja, celem bowiem obu oświadczeń jest możliwość powstania tytułu egzekucyjnego, który po nadaniu mu sądowej klauzuli wykonalności stanowić będzie podstawę egzekucji²³. Ustawą z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów ustawodawca wprowadził w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. nowy rodzaj notarialnego tytułu egzekucyjnego, w którym dłużnik poddaje się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy akt określa warunki upoważniające wierzyciela do prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji na podstawie tego aktu o całość lub część roszczenia, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności²⁴. W tej części przesłanki wystawienia notarialnego tytułu egzekucyjnego stały się zbieżne z warunkami, na podstawie których bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny. Stanowisko o odrębności obydwu oświadczeń prezentuje J. Mojak, który zwraca uwagę, że bankowy tytuł egzekucyjny wystawia sam wierzyciel, tytuł egzekucyjny zaś w postaci aktu notarialnego sporządza notariusz jako podmiot trzeci, realizujący w pewnym, ograniczonym zakresie funkcję z zakresu ochrony prawnej²⁵. Mimo to odniesienie rozważań dotyczących charakteru prawnego notarialnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji do charakteru prawnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 97 Prawa bankowego jest uzasadnionym zabiegiem interpretacyjnym, przydatnym dla kwalifikacji tych oświadczeń – szczególnie istotnej przy ocenie skutków przelewu wierzytelności bankowych – jako umów procesowych.

IV. PRZELEW WIERZYTELNOŚCI BANKOWYCH

Treścią umowy przelewu jest przeniesienie wierzytelności przez wierzyciela (cedenta) na osobę trzecią (cesjonariusza), który staje się następcą prawnym cedenta pod tytułem szczególnym, przy zachowaniu identyczności wierzytelności. Nabywca wierzytelności nie tylko staje się podmiotem cedowanej wierzytelności, ale uzyskuje też status strony wierzycielskiej w stosunku zobowiązaniowym, którego elementami są również roszczenia związane funkcjonalnie z wierzytelnością, prawa kształtujące czy konkretne obowiązki, chyba że są ściśle związane z osobą poprzedniego wierzyciela albo przejście niektórych z nich zostało wyłączone porozumieniem stron.

Artykuł 509 § 2 k.c. stanowi, że wraz z przelaną wierzytelnością przechodzą na nabywcę związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. Zakres praw związanych z wierzytelnością w rozumieniu art. 509 § 2 k.c. jest szeroki i obejmuje, oprócz wymienionego wyraźnie roszczenia o zaległe odsetki, roszczenie o przyszłe odsetki, roszczenie o odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania, roszczenie o zapłatę kar umownych, roszczenie o uzyskanie surogatów przedmiotu świadczenia (art. 477 § 2 k.c.), roszczenie o udzielenie przez dłużnika informacji o przedmiocie

²³ Uzasadnienie uchwały SN z 9 lutego 2005 r., III CZP 80/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 203.

²⁴ Art. 47 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, który wszedł w życie od 1 stycznia 1998 r., Dz.U. z 1996 r. nr 149, poz. 703.

²⁵ J. Mojak, *Glosa do uchwały SN z 7 maja 2010 r., III CZP 18/10*, MoP 2011, nr 11, s. 617.

świadczenia (art. 546 i art. 354 § 1 k.c.), uprawnienie wierzyciela do wyboru świadczenia w zobowiązaniu przemiennym, uprawnienie wierzyciela do wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), uprawnienie do wystąpienia do sądu z wnioskiem o uchylenie ugody restrukturyzacyjnej, określone w art. 15 ustawy z dnia 15 kwietnia 2005 r. o pomocy publicznej i restrukturyzacji publicznych zakładów opieki zdrowotnej²⁶, przewidziane w art. 527 k.c. uprawnienie do zaskarżenia czynności dłużnika zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzycieli²⁷, umowę prorogacyjną (art. 46 k.p.c.) i zapis na sąd polubowny²⁸.

Wierzytelność, której źródłem jest czynność bankowa, może być przedmiotem przelewu na zasadach ogólnych, określonych w art. 509 k.c. Przedmiotem rozbieżnych ocen jest rozstrzygnięcie, czy na nabywcę wierzytelności, niezależnie od jego statusu, przechodzi również uprawnienie do uproszczonego dochodzenia wierzytelności z pominięciem sądowego postępowania rozpoznawczego, na warunkach określonych w oświadczeniu dłużnika o poddaniu się egzekucji. Jeszcze pod rządem Prawa bankowego z 1989 r. Sąd Najwyższy, rozważając kwestię mocy tytułu wykonawczego opartego na wyciągu z rejestru banku, stwierdzającego istnienie wierzytelności nabytej w drodze umowy przelewu zawartej z podmiotem niebędącym bankiem, zwrócił uwagę na skutki wynikające dla nabywcy wierzytelności (banku) z art. 509 § 2 k.c. Otóż skutkiem tej regulacji jest nie tylko przejście na nabywcę związanych z wierzytelnością uprawnień o charakterze materialnoprawnym, ale również jego związanie zastrzeżeniami wynikającymi z woli stron stosunku prawnego, z którego wywodzi się wierzytelność, co do sposobu i drogi dochodzenia lub egzekwowania tej wierzytelności (np. zapis na sąd polubowny). Według Sądu Najwyższego jeżeli bank w drodze przelewu nabył wierzytelność, z którą związane są tego rodzaju zastrzeżenia, to wiążą one bank jako nabywcę wierzytelności²⁹.

Po wprowadzeniu regulacji art. 96–98 Prawa bankowego z 1997 r. w literaturze prezentowany był pogląd, że art. 98 ściśle reguluje dopuszczalność prowadzenia egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko osobom trzecim, a więc podmiotom innym niż dłużnik, który bezpośrednio z bankiem dokonał czynności bankowej. Niewskazanie w tym przepisie przelewu wierzytelności bankowej uznano za symptomatyczne i potwierdzające stanowisko, że wyliczenie w art. 98 Prawa bankowego sytuacji, w których bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji przeciwko osobie trzeciej, jest wyczerpujące. Umożliwienie nadawania klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym na rzecz nabywcy wierzytelności bankowej oznaczałoby w rzeczywistości rozszerzenie przywileju przyznanego tylko bankom na wszystkich nabywców takiej wierzytelności, to zaś byłoby nie do pogodzenia z kwalifikowanym i wyjątkowym charakterem tego przywileju. Powyższe przesłanki stały się podstawą do sformułowania tezy, że na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego klauzulą wykonalności może być prowadzona egzekucja tylko na rzecz banku, a nie na rzecz innej osoby³⁰. Ten kierunek wykładni nie zyskał akceptacji, łączył bowiem

²⁶ Uchwała SN z 9 lutego 2007 r., III CZP 148/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 182.

²⁷ Wyrok SN z 11 grudnia 2009 r., V CSK 184/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 86.

²⁸ Wyrok SN z 3 września 1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39.

²⁹ Uzasadnienie uchwały SN z 25 marca 1992 r., III CZP 20/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 185.

³⁰ Postanowienie SN z 4 marca 2009 r., IV CSK 422/08, OSNC 2010, nr 2, poz. 36. Teza została sformułowa-

w sposób nieuzasadniony trafną tezę, jaką jest uznanie art. 98 Prawa bankowego za przepis wyczerpująco określający krąg osób trzecich, przeciwko którym może być nadana klauzula wykonalności, z oceną wpływu tej regulacji na skutki umowy przelewu, która dotyczy przecież, inaczej niż art. 98 Prawa bankowego, zmiany podmiotowej po stronie wierzyciela.

Związek między charakterem oświadczenia o poddaniu się egzekucji a zmianami podmiotowymi – wprawdzie po stronie dłużnika, a nie wierzyciela – został zasygnalizowany bez bliższego uzasadnienia w uchwale Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2004 r. przez stwierdzenie, że pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji i wynikające stąd konsekwencje dla dłużnika składającego takie oświadczenie nie przechodzą – w drodze dziedziczenia – na podmiot, który nie podpisał takiego oświadczenia, a art. 98 ust. 2 Prawa bankowego nie czyni odstępstw od ogólnych reguł dziedziczenia obowiązków majątkowych lub pewnych sytuacji prawnych³¹. Natomiast w uchwale z 22 lutego 2006 r. Sąd Najwyższy, rozpoznając zagadnienie, czy dopuszczalne jest nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu na podstawie art. 788 § 1 k.p.c. na rzecz banku powstałego w wyniku połączenia z innym bankiem, który wystawił ten tytuł, zwrócił uwagę na implikacje wynikające z tego, że w stanie faktycznym sprawy powstał bankowy tytuł egzekucyjny i „w konsekwencji oświadczenie o poddaniu się egzekucji przez dłużnika zostało skonsumowane poza sferą zainteresowania”, co spowodowało, że nie rozważał „spornej kwestii dopuszczalności sukcesji wynikających z tej czynności prawnej uprawnień”³².

Problem zdefiniowany jako dopuszczalność sukcesji uprawnień wynikających z oświadczenia o poddaniu się egzekucji został podjęty w uchwałach z 16 marca 2006 r. i z 20 kwietnia 2006 r., w których Sąd Najwyższy sformułował tezę, że zmiana podmiotowa po stronie wierzyciela w następstwie umowy przelewu wierzytelności nie stoi na przeszkodzie nadaniu klauzuli wykonalności na rzecz następcy przeciwko dłużnikowi, który dokonał czynności bankowej z poprzednikiem, jeżeli poprzednik i następca mają status banków i niezależnie od tego, który z nich wystawił bankowy tytuł egzekucyjny³³. Według Sądu Najwyższego podstaw do wykluczenia takiej możliwości nie daje przewidziane w art. 97 ust. 1 Prawa bankowego wymaganie złożenia przez dłużnika pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji, mimo że składane jest bankowi, z którym dłużnik dokonuje czynności bankowej. Oświadczenie to bowiem, tak jak umowa jurysdykcyjna, umowa o właściwość sądu, zapis na sąd polubowny, należy do kategorii czynności stron stosunku materialnoprawnego, składanych przed wszczęciem postępowania w sprawie i mających wywrzeć wpływ na to postępowanie, a zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie dominuje pogląd, że wywierają one skutek również wobec następców prawnych, w przypadku cesji – na podstawie art. 509 § 2 k.c. Do tej samej grupy czynności zaliczył oświadczenie dłużnika Sąd Najwyższy w uchwale z 16 stycznia 2009 r. na tle rozważań o skuteczności oświadczenia wobec spadkobierców

na na podstawie stanu faktycznego, w którym wnioskodawca niebędący bankiem domagał się wpisania go w księdze wieczystej jako wierzyciela hipotecznego w miejsce poprzedniego wierzyciela – banku w upadłości, na podstawie umowy przelewu wierzytelności zawartej z syndykiem.

³¹ Uzasadnienie uchwały SN z 7 stycznia 2004 r., III CZP 98/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 27.

³² Uzasadnienie uchwały SN z 22 lutego 2006 r., III CZP 129/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 4.

³³ Uchwała SN z 16 marca 2006 r., III CZP 4/06 i uchwała SN z 20 kwietnia 2006 r., III CZP 17/06.

dłużnika, podkreślając, że ograniczenia podmiotowego skutków oświadczenia jedynie do podmiotu je składającego nie uzasadnia sam charakter prawny oświadczenia, natomiast istotna jest jego jurydyczna funkcja jako zdarzenia prawnego, które składane jest w związku z kreowaniem między stronami stosunku obligacyjnego w celu spowodowania uproszczonego trybu dochodzenia roszczeń wynikających z takiego stosunku. Wszystkie takie czynności, mimo zróżnicowanego charakteru prawnego, wywierają skutki prawne także wobec następców prawnych, zarówno pod tytułem szczególnym, jak i ogólnym³⁴. Należy podkreślić, że mimo wspólnego dla wymienionych uchwał kwalifikowania oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji i określeniu jego funkcji ocena skutków oświadczenia i związania nim innych podmiotów dotyczyła w pierwszym przypadku następców adresata oświadczenia (wierzyciela), w drugim – następców prawnych dłużnika.

Sąd Najwyższy zaliczył oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji do czynności, które – podobnie jak umowa jurysdykcyjna, umowa o właściwość sądu lub zapis na sąd polubowny – podejmowane są przez strony określonego stosunku materialnoprawnego przed wszczęciem między nimi postępowania w sprawie i mają wpływać na to postępowanie, a więc do umów procesowych, zwanych również umowami przedprocesowymi. Umowy procesowe, w przeciwieństwie do czynności prawnych, nie wywołują skutków w stosunkach prawnych między stronami, a są jedynie sposobem wykonywania istniejących już praw procesowych i kształtują sytuację procesową stron³⁵. Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów ogólnych o umowach procesowych, stąd też charakter prawny tych umów wywołuje rozbieżne oceny. I tak umowa prorogacyjna, nawet zawarta w umowie materialnoprawnej jako jedna z jej klauzul, uznawana jest za samodzielną umowę o charakterze procesowym. Broniony jest także pogląd przeciwny, uznający umowę prorogacyjną za czynność w zasadzie materialnoprawną, lecz uzupełnianą w pewnym zakresie przepisami procesowymi. Przeciwko traktowaniu umowy o właściwość sądu jako czynności procesowej przemawia w szczególności jej zawarcie poza postępowaniem przez podmioty niebędące jeszcze stronami procesu. Z kolei zapis na sąd polubowny uznawany bywa za umowę procesową, materialnoprawną, mieszaną lub umowę *sui generis*. Jednak nawet wówczas, gdy zapisowi na sąd polubowny przypisuje się charakter umowy procesowej, dopuszcza się odpowiednie stosowanie do niej ogólnych przepisów prawa materialnego o czynnościach prawnych. Nie wywołuje jednak wątpliwości dwustronny charakter umów procesowych. Chociaż oświadczenie dłużnika – podobnie jak umowy procesowe – należy do czynności podejmowanych przed wszczęciem postępowania cywilnego i kształtujących sytuację procesową stron, nie jest umową, w szczególności umową procesową, gdyż kwalifikowane jest jako jednostronna czynność prawna niewymagająca uczestnictwa wierzyciela³⁶. Do czynności tego rodzaju zalicza się również poddanie się egzekucji w akcie notarialnym. Kwestia kwalifikacji poddania się egzekucji w akcie notarialnym jako jednej z umów procesowych w świetle art. 47 ustawy z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, który znowelizował art. 777 k.p.c., doda-

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r., III CZP 132/08, MoP 2009, nr 4, s. 179.

³⁵ R. Kułski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, z. 1.

³⁶ Uzasadnienie uchwały SN z 9 lutego 2005 r., III CZP 80/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 203.

jąc § 2, i wskazał możliwość złożenia oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w odrębnym akcie notarialnym w przypadku tytułów wymienionych w art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c., uznawana jest za spór o wartości wyłącznie historycznej³⁷. A że rozważania dotyczące charakteru prawnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji w akcie notarialnym można odnieść do charakteru prawnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji z art. 97 Prawa bankowego, powyższe stwierdzenie zachowuje swoją aktualność wobec ostatniego z tych oświadczeń.

J. Mojak całkowicie odrzucił powołany przez Sąd Najwyższy argument wynikający z podobieństwa instytucji pisemnego poddania się dłużnika banku egzekucji z art. 97 Prawa bankowego do umowy o właściwość sądu lub zapisu na sąd polubowny, argumentując, że obie te instytucje są swoistymi umowami stron kreowanego stosunku obligacyjnego, w treści których strony dobrowolnie modyfikują tryb dochodzenia ewentualnych przyszłych wierzytelności wynikających z tych stosunków prawnych i żadna z tych stron nie traci prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd powszechny bądź polubowny. Kontrahent banku, składając pisemne jednostronne oświadczenie woli o poddaniu się egzekucji, wyraża zgodę na pozbawienie go przysługującego mu konstytucyjnego prawa do sądu i oddaje się w tej mierze woli silniejszego z natury partnera, jakim jest bank jako wierzyciel³⁸.

Istotne argumenty przemawiają również przeciwko utożsamianiu skutków oświadczenia o poddaniu się egzekucji wobec następców prawnych dłużnika ze skutecznością wobec następców adresata – pierwotnego wierzyciela, jak to uczynił Sąd Najwyższy w uchwałach z 16 marca 2006 r. i z 16 stycznia 2009 r. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji należy do oświadczeń woli wymagających dla swej skuteczności złożenia innej osobie i skierowanych do oznaczonego adresata, niezależnie od tego, czy jest składane w ramach wielostronnych, czy jednostronnych czynności prawnych. Oświadczenie złożone oznaczonemu adresatowi wiąże składającego oświadczenie i musi się on liczyć z jego skutkami, od tej chwili bowiem wpływa na sytuację adresata, stanowi też samoistny byt prawny, polegający na potencjalnej możliwości wywołania określonych skutków prawnych³⁹. Owa potencjalna możliwość zostaje przez bank zrealizowana, czy – jak to określił Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2006 r. – skonsumowana, z chwilą wystawienia tytułu egzekucyjnego. Stąd też oceniając skuteczność oświadczenia dłużnika wobec następcy prawnego wierzyciela, należy oddzielić etap poprzedzający wystawienie tytułu egzekucyjnego od etapu następującego po wystawieniu tytułu. W pierwszym przypadku istnieją istotne argumenty przemawiające przeciwko uznaniu, że jednostronne oświadczenie skierowane do oznaczonego adresata jest skuteczne również wobec jego następcy prawnego pod tytułem szczególnym. W drugim przypadku konstrukcja jurydyczna tytułu wystawionego na podstawie oświadczenia dłużnika jako aktu, który kształtuje sytuację stron w zakresie dochodzenia wierzytelności, nie wywołuje zasadniczych zastrzeżeń.

Poprawność jurydyczna ostatnio wymienionej konstrukcji nie przesądza jeszcze o poprawności stanowiska zakładającego, że bank – następca pierwotnego wierzyciela

³⁷ P. Gil, I. Gil, *Postępowanie klauzulowe*.

³⁸ J. Mojak, *Bankowy tytuł egzekucyjny*.

³⁹ Por. uzasadnienie wyroku SN z 24 maja 2001 r., I PKN 422/00, OSNP 2003, nr 6, poz. 152.

– nabywa nie tylko wierzytelność, ale również możliwość jej egzekwowania w sposób przewidziany w art. 97 Prawa bankowego. Zwolennicy tego stanowiska, powołując jako jeden z argumentów niezakwestionowanie konstytucyjności przepisów art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 Prawa bankowego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 stycznia 2005 r. (P 10/2004), pomijają sposób, w jaki Trybunał w uzasadnieniu wyroku określił związek oświadczenia z czynnością bankową. Trybunał stwierdził bowiem, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji stanowi *de facto* warunek, od którego uzależniona jest decyzja o zawarciu umowy kredytowej, i uznał, że „oświadczenie dłużnika stanowi wraz z umową kredytu lub pożyczki całościowy pakiet powiązanych ze sobą funkcjonalnie praw i obowiązków stron”. W sprzeczności z konstrukcją owego pakietu pozostaje sytuacja, w której cesjonariusz nabywa obok wierzytelności uprawnienia wynikające z oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji.

Z art. 97 ust. 1 Prawa bankowego wynika warunek, aby bankowy tytuł egzekucyjny był wystawiony wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej. Wykładnia tego pojęcia określa podmiotowy zasięg tytułów bankowych, pozwala bowiem rozstrzygnąć, czy tytuł może wystawić tylko bank, który był stroną umowy, która jest źródłem wierzytelności bankowej, czy też jego następcą, zarówno pod tytułem ogólnym, jak i szczególnym. Powszechną akceptację zyskała wykładnia Sądu Najwyższego przedstawiona w uchwałach z 16 marca 2006 r. i z 16 stycznia 2009 r., zgodnie z którą użyte w tym przepisie sformułowanie „bezpośrednio z bankiem” nie oznacza, że klauzulę wykonalności można nadać wyłącznie przeciwko osobie, która dokonała czynności bankowej bezpośrednio z bankiem będącym wystawcą tytułu egzekucyjnego, zwrot ten ma bowiem na względzie jedynie transakcję dokonaną bezpośrednio z podmiotem będącym bankiem w rozumieniu art. 2 Prawa bankowego, nie zaś z podmiotem, który nie ma takiego statusu. Podobnie jak poprzednio należy zwrócić uwagę na odmienną interpretację tego pojęcia przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 29 listopada 2005 r.⁴⁰ Według Trybunału ograniczenie wynikające z bezpośredniości dokonania czynności w art. 97 ust. 1 oznacza istotne ograniczenie uprawnień banku w zestawieniu ze stanem prawnym poprzednio obowiązującym na gruncie art. 53 ust. 2 Prawa bankowego z 1989 r. i zinterpretował ten zwrot jako niepozwalający na wystawienie tytułu „przeciwko osobie, której wierzycielem bank stał się na skutek przelewu dokonanego przez pierwotnego wierzyciela (np. cesja na zabezpieczenie)”. Również w literaturze prezentowany już wcześniej był pogląd o związaniu obydwu stron warunkiem bezpośredniego dokonania czynności, czego konsekwencją jest uznanie, że bank może wystawić tytuł jedynie wówczas, gdy sam dokonał z dłużnikiem czynności bankowej, z którą związane jest jego roszczenie, a nie może wystawić tytułu egzekucyjnego bank, który tylko nabył wierzytelność innego banku, sam nie uczestnicząc w dokonaniu czynności bankowej, nawet gdyby pozostałe przesłanki wystawiania tytułu egzekucyjnego były spełnione⁴¹. Istotny argument za takim rozumieniem warunku bezpośredniości wynika z zestawienia warunków wymaganych od dłużników ustanawiających zabezpieczenie – dłużników banku z tytułu zabez-

⁴⁰ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 29 listopada 2005 r., P 10/2005, OTK-A 2005, nr 10, poz. 127.

⁴¹ J. Mucha, *Zaspokojenie zastawnika*.

pieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej, od których nie jest wymagane spełnienie warunku bezpośredniości.

V. PODSUMOWANIE

Możliwość nadania klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy wierzytelności wynikającej z czynności bankowej czy też już stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym w następstwie sukcesji uprawnień wynikających z oświadczenia o poddaniu się egzekucji wywołała kilka sprzecznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, a przede wszystkim zarysowała rozbieżność z jednoznacznym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego. Stąd też należy uznać za uzasadniony postulat rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy dopuszczalności wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych nie tylko wobec spadkobierców dłużnika, jak postuluje J. Mojak⁴², ale również przez następców prawnych wierzyciela i nadawania wystawionym przez nich bankowym tytułom egzekucyjnym sądowych klauzul wykonalności.

⁴² J. Mojak, *Bankowy tytuł egzekucyjny*, s. 618.

Summary

Agata Jastrzębska

DECLARATION ON SUBMISSION TO ENFORCEMENT
AND DEBT TRANSFER UNDER THE BANKING LAW

The possibility of a securitization and public sale of bank debt increased interest in issues such transfers of receivables to third parties, both bank and non-bank and also in issues of influence of changes of creditor on the debtor's legal situation. Especially potential taking over rights to the simplified vindication of claims based on declaration on submission to enforcement made by banks' contractors. Despite two resolutions of Supreme Court of 16th March, 2006 and 20th April, 2006, still are divergent opinions and discussions about banks' rights.

KEY WORDS: Banking Law, declaration on submission to enforcement, debt transfer, bank enforcement title, enforcement clause

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo bankowe, oświadczenie o poddaniu się egzekucji, przelew wierzytelności, bankowy tytuł egzekucyjny, klauzula wykonalności

PRAWO DO BYCIA ZAPOMNIANYM W KONTEKŚCIE „POSTZNIESŁAWIAJĄCEJ” INFORMACJI W SIECI INTERNET (cz. 1)

WSTĘP

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić genezę rozważania istnienia prawa do bycia zapomnianym. Jest ona związana z rozwojem Internetu i możliwymi przypadkami naruszeń czci i godności osobistej, ale nie tylko. Asumpt do rozważań daje praktyka i problemy, z którymi zgłaszają się mandanci do kancelarii adwokackiej. Kwestia prawa do bycia zapomnianym najczęściej pojawia się obok czynów związanych ze zniesławieniem za pomocą publikacji w sieci Internet (art. 212 § 2 k.k.). Należy jednak mieć na uwadze, że będzie się ona pojawiać nie tylko w takich przypadkach.

Współczesność problematyki aktualizuje się również w kontekście prac Komisji Europejskiej nad prawem do bycia zapomnianym (ang. *right to be forgotten*); dotyczą one jednak możliwości wpłynięcia użytkownika na usunięcie informacji o nim samym, które kiedyś sam zamieścił na portalu społecznościowym (np. Facebook).

Kiedy rozważa się istnienie prawa do bycia zapomnianym, rodzi się pytanie – czy w kategorii dóbr osobistych jest ono możliwe do wyodrębnienia? Czy jest potrzeba analizowania i uzasadniania kolejnej konstrukcji prawnej poddającej pewien wycinek naszego życia regulacji normatywnej? Czy też obowiązujące instrumenty prawne pozwalają skutecznie chronić prawa podmiotowe¹ na tyle dobrze, że – parafrazując – „nie zachodzi potrzeba mnożenia instytucji ponad potrzebę?”

Zwolennik koncepcji prawnonaturalnej odpowiedziałby zapewne, że prawo do bycia zapomnianym jest prawem podmiotowym niezależnie od tego, czy prawo pozytywne (stanowione) daje temu wyraz w obowiązującej regulacji normatywnej. Porządek w demokratycznym państwie prawnym jest jednak taki, że na gruncie koncepcji umiarkowanego pozytywizmu praw podmiotowych o tym, czy mamy do czynienia z istnieniem prawa podmiotowego, decyduje wola demokratycznie wybranego prawodawcy, znajdująca wyraz w postaci powszechnie obowiązującego prawa. Nie jest to jednak li tylko wola prawodawcy – jest on bowiem zobowiązany do akceptowania norm społecznych i dawania wyrazu tej akceptacji w postaci inkorporacji zasad obowiązujących w społeczeństwie do prawa pozytywnego.

Z pola widzenia nie może też nam umknąć fakt, że z prawem jednych łączy się obowiązek innych osób. W takim też kontekście na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej

¹ Por. B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1985, z. 41, s. 138. Autor twierdzi, że ochrona dóbr osobistych ma charakter instytucjonalny, jest bowiem realizowana nie przez przyznanie praw podmiotowych względem poszczególnych atrybutów osoby, lecz przez ustanowienie norm postępowania, regulujących konflikt wartości i interesów we wzajemnych oddziaływaniach społecznych.

Polskiej, Kodeksu karnego, Kodeksu cywilnego, ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przedstawię, czy w prawie pozytywnym znajdujemy wyraz akceptacji ze strony prawodawcy prawa do bycia zapomnianym.

Uzasadniając celowość podjętych rozważań, należy wskazać, że obowiązywanie informacji w czasie ma – rzecz jasna – nie tylko teoretyczny charakter. Prawo do bycia zapomnianym w kontekście legalnego naruszenia dóbr osobistych prowokuje do rozważań nad możliwością sprawowania przez jednostkę kontroli nad obiegiem oraz treścią informacji na jej temat. Brak takiej ochrony może ograniczać szanse na samookreślenie, czy też informacyjną autoprezentację (*self-determination, informationelle Selbstbestimmung*), a także godzi w „prawo do wizerunku własnego życia” i zniechęca do aktywnego udziału w życiu społecznym².

Podjęte rozważania nad prawem do bycia zapomnianym będą podzielone na dwie części. Pierwsza dotyczyć będzie Konstytucji RP oraz prawa karnego materialnego – rozważania będą prowadzone w kontekście sieci Internet, w stosunku do której panuje zgoda co do stwierdzenia, że „Internet niczego nie zapomina”. Jest to związane z istotą Internetu, którego specyfika stwarza dotychczas nieznanne zagrożenia dla dóbr osobistych, a tym samym skłania do pochylenia się nad tymi nowymi zagadnieniami, bynajmniej nie teoretycznymi. Obszar zainteresowania, w którym może dojść do naruszenia prawnie chronionych interesów, powstaje na bazie niespotykanych wcześniej możliwości koncentracji, a także kojarzenia danych znajdujących się w rozmaitych rozproszonych, rozbudowanych i w pełni zautomatyzowanych systemach informatycznych. Raz umieszczona informacja (np. tekst artykułu prasowego) może podlegać automatycznemu kopiowaniu na inne strony internetowe, a także teoretycznie – jest do niej stały dostęp, przez nieograniczony czas.

Nie może też zniknąć z pola widzenia fakt, że z uwagi na stale trwający znaczny postęp technologii informatycznych obecnie nie tylko wąskie grupy osób, jak politycy czy osoby publiczne, będą zagrożone działaniami np. dziennikarzy publikujących w mediach (jak np. prasa, radio, telewizja), w których czas obowiązywania informacji będzie relatywnie krótki (publikacja w gazecie, która ma jednak swój nakład i swojego rodzaju czas obowiązywania z uwagi na dostępność). W przypadku sieci Internet pojawiło się nowe pole obowiązywania informacji w czasie, na którym może dochodzić do naruszeń dóbr osobistych.

Dla przejrzystości podjętych rozważań należy bez tworzenia specjalnie bogatej hipotetycznej sytuacji przyjąć, że mamy taki oto stan.

W dniu 1 stycznia 2000 r. przez Pana „A” zostaje umieszczona na stronie internetowej „W” informacja o Panu „B”. Informacja ta nie podoba się Panu „B” i chce on podjąć kroki prawne, które pozwolą doprowadzić do usunięcia informacji ze strony internetowej „W”. Informacja zamieszczona przez Pana „A” dotyczy Pana „B” – osoby fizycznej (przyjmijmy, że Pan „B” jest np. lekarzem, który został pomówiony o przyjmowanie korzyści majątkowych lub osobistych, tzw. łapówki, i informacja o jego postępkach znalazła się w internetowym wydaniu poczytnej gazety – na stronie internetowej „W”).

² J. Barta, (w:) J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 26.

Należy zatem postawić pytania:

1. Jakie instytucje prawa pozytywnego może wykorzystać Pan „B”, aby starać się o usunięcie informacji ze strony internetowej „W”?
2. Czy w każdym przypadku Pan „B” może żądać usunięcia informacji?
3. Co w przypadku, gdy informacja jest zgodna z prawdą i służy do ochrony społecznie uzasadnionego interesu?

To ostatnie zagadnienie zmusza do postawienia fundamentalnego pytania dla rozważanej kwestii prawa do bycia zapomnianym, a to:

4. Czy informacja, o której mowa w pkt 3, powinna mieć wbudowany mechanizm (prawny lub faktyczny) odpowiedzialny za jej ważność (obowiązywanie) w czasie, po upływie którego byłaby automatycznie archiwizowana albo usuwana? Taki mechanizm (*killswitch*) mógłby być również uruchomiony w prawem przewidzianych okolicznościach, np. na żądanie osoby lub organu uprawnionego.

Zostaną również poruszone kwestie obowiązywania informacji w czasie, odnoszące się pośrednio do omawianego przypadku, wskazujące, że ustawodawca co do niektórych kategorii informacji uznał za celowe ograniczenie jej obowiązywania i dostępu do niej, nie wprowadzając jednak jakiejś klauzuli generalnej istniejącej w prawie pozytywnym.

Rozważania prowadzić będą zgodnie z zasadą wnioskowania dedukcyjnego „od ogółu do szczegółu”, toteż należy je poprzedzić jedynie lapidarnym przedstawieniem tła normatywnego, zaczynając od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

KONSTYTUCJA

Należy zasygnalizować, że na tle przepisów Konstytucji uwidacznia się swoisty konflikt pomiędzy konstytucyjnie chronionymi prawami; z jednej strony prawem do prywatności, o którym mowa w art. 47 oraz będącym jego dopełnieniem art. 51, który może zobowiązywać jednostkę do ujawnienia informacji dotyczącej jej osoby (obowiązek taki może nałożyć tylko ustawa³), a z drugiej strony – normami indukowanymi z art. 54, który gwarantuje swobodę wyrażania poglądów, a także pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Wskazać należy, że w kontekście art. 51 ust. 5 zasady i tryb gromadzenia i udostępniania informacji reguluje ustawa z 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych, której zastosowanie w przedmiocie rozważań znajdzie odzwierciedlenie w dalszej części opracowania.

PRAWO KARNE

W kwestii rozważań na gruncie prawa karnego omówić należy dwie kwestie, a to instytucję zatarcia skazania, a także kwestie związane z czynem zabronionym zniesławienia, właśnie okoliczności tego czynu mogą bowiem dalej rodzić potrzebę rozważania odwołania się do prawa do bycia zapomnianym.

³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002.

Nie bez powodu warto zacząć rozważania właśnie od prawa karnego, ponieważ konsekwencje związane ze skazaniem sprawcy przestępstwa są daleko idące i dotyczą każdej sfery jego życia – zawodowego, prywatnego, społecznego, a w szczególności jego sfery psychicznej. Każde skazanie przez sąd stygmatyzuje sprawcę, powodując wiele ujemnych dla niego konsekwencji, które ciągną się za nim jeszcze długo po odbyciu kary⁴. Nie trzeba specjalnie wyjaśniać, że podobny efekt może dać stały dostęp w Internecie do informacji „postzniesławiającej”.

Artykuł 106 k.k. stanowi, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe; wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych⁵. Zgodnie z art. 14 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym⁶, jeżeli następuje zatarcie skazania *ex lege*, sąd zarządził zatarcie skazania lub też nastąpiło zatarcie w drodze ułaskawienia lub amnestii – dane osobowe sprawcy usuwa się z rejestru. Od tego momentu odpowiedzi na pytania o karalność, kierowane do rejestru przez różnego rodzaju organy, powinny być negatywne⁷.

Jak słusznie wskazano w doktrynie, zatarcie skazania jest instytucją, która ma na celu usunięcie jego konsekwencji prawnych i społecznych, ułatwiając w ten sposób normalne życie skazanego, który przez wymagany prawem okres przestrzegał porządku prawnego⁸. Ovo ułatwienie należałoby raczej traktować jako zakaz dalszego piętnowania przez państwo i jego organy oraz wyraźny sygnał dla społeczeństwa, że po zatarcie skazania osobie tej co do informacji z jej przeszłości pozwala się na równych z osobami niekaralnymi prawach funkcjonować w społeczeństwie i na równych zasadach co do informacji z przeszłości kształtować dalsze życie. Ponadto należy też zgodzić się z poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 27 listopada 1984 r., III AZP 6/84 (OSNC 1985, nr 85, poz. 105), w którym Sąd słusznie stwierdził, że zatarcie skazania nie oznacza zmiany oceny sprawcy w sferze etyczno-moralnej.

Trywializując – uprawnione będzie zatem stwierdzenie, że informacja (a taką jest informacja o karalności) w prawie karnym *sensu largo* posiada termin ważności, po upływie którego jest usuwana. Jest to też wyrazem pewnego rodzaju ekonomii, aby informacje, których nie ma potrzeby przechowywać, były usuwane. Mechanizm jest zatem jasny i, co do zasady, aby informacja została usunięta, potrzebny jest upływ oznaczonego czasu.

Również nie wymaga chyba specjalnego uzasadnienia wskazanie, że tożsame względny zatarcia skazania będą również aktualne w odniesieniu do prawa do bycia zapomnianym i doprowadzenia do zarchiwizowania albo usunięcia informacji „postzniesławiającej” z sieci Internet. Takie bowiem określenie „postzniesławienia” przyjmę dla informacji, która w chwili publikacji nie może być obiektywnie poczytana jako zniesławiająca. Jednakże w związku z obowiązywaniem tej informacji w czasie powoduje ona nadmierną stygmatyzację podmiotu tej informacji.

Przydanie informacjom cechy, jaką jest obowiązywanie w czasie, miałyby zatem nie powodować ich liczbowego globalnego wzrostu ani też tworzenia stanu obawy przed obowiązywaniem/dostępem do informacji z przeszłości.

⁴ K. Buchała, (w:) K. Buchała (red.), A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. nr 553, poz. 88.

⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. z 2008 r. nr 50, poz. 292.

⁷ J. Giezek, *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 670.

⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2010.

Pozostając dalej na gruncie prawa karnego materialnego, należy odnieść się do kazusu przedstawionego na wstępie, dodatkowo odnosząc się do pytania nr 3 oraz wyjaśniając, dlaczego zarchiwizowanie albo usunięcie informacji ze strony internetowej może być postrzegane jako nieopłacalne, a tym samym trudne do wyegzekwowania bez konieczności wdawania się w spór przed sądem. Do przedstawionego na wstępie kazusu należy zatem przyjąć, że zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 213 k.k. (zagadnienie nr 3), tj. kontratyp, czyli okoliczność wyłączająca bezprawność zniesławienia.

Wskazać zatem należy, że gdy mowa o obowiązywaniu informacji w Internecie, w zasadzie nikomu nie zależy na tym, aby informacja została zarchiwizowana albo usunięta. Ta bowiem stanowi zawsze pewną wartość, np. w postaci wyników w wyszukiwarce i kierowania ruchu na daną stronę internetową, które to wyniki przekładają się na wysokość dochodu generowanego przez tę stronę. W zasadzie jedynie pokrzywdzony „postzniesławiającą” informacją lub osoby dla niego najbliższe mogą oczekiwać jej zarchiwizowania albo usunięcia.

W takim też kontekście należy się odnieść do wcześniej zasygnalizowanego przestępstwa, stypizowanego w rozdziale XXVII Kodeksu karnego, którego przedmiotem ochrony jest cześć i dobre imię, a zatem dobra osobiste, których ochrona zagwarantowana jest przez prawo karne, konkretyzujące ochronę czci, o której mowa w art. 47 Konstytucji RP. Stanowi on, że każdy ma prawo do ochrony czci i dobrego imienia. Mamy tu do czynienia z ochroną kumulatywną, ochroną dóbr osobistych zapewniają bowiem również przepisy prawa cywilnego (por. wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., V CKN 499/00, LEX nr 53112).

W art. 212 k.k. stypizowano przestępstwo określane jako „pomówienie” lub „zniesławienie”, którego ściganie następuje z oskarżenia prywatnego (§ 4). Stanowi on w § 1, że kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Paragraf drugi stanowi o postaci kwalifikowanej pomówienia, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

W związku z zakresem opracowania niecelowe wydaje się szersze omawianie w kontekście art. 212 k.k. i n. przestępstwa fałszywego oskarżenia, o którym mowa w art. 234 k.k., oskarżenie może bowiem być uczynione jedynie przed organem powołanym do ścigania przestępstw.

Pomówienie to bezpodstawne zarzucenie czegoś komuś, niesłuszne przypisanie czegoś komuś, oskarżenie kogoś o coś (por. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 3, Warszawa 2003, s. 338). Pomówienie to zatem zarzucenie, niesłuszne przypisanie „o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć”, a zatem o zachowanie sprzeczne z przyjętymi zasadami prawa lub moralności, sprzeczne z etyką (szczególnie, choć nie tylko, zawodową), a także brak odpowiednich kompetencji, brak wymaganych zdolności (np. w zakresie potrzebnej do tego wiedzy, fizycznych, zdrowotnych, osobowościowych, intelektualnych) do wykonywania danego zawodu, ale również uzależnienie (od alkoholu, środków odurzających, a także np. od innych osób

wpływających lub mogących wpływać na decyzje podejmowane przez osobę pomawianą⁹.

Aby można było mówić o zrealizowaniu znamienia „pomawia” – zarzucą, posądzą czy oskarżą – pomawiający musi tę informację przekazać komuś innemu – osobie trzeciej albo nieokreślonej grupie osób. Pomówienie (wbrew dosłownemu tego słowa znaczeniu) może być zrealizowane nie tylko ustnie, ale i pisemnie, a także między innymi za pomocą druku, rysunku, przy użyciu technicznych środków przekazu informacji (np. telefon, Internet)¹⁰.

Jako że przedmiotem zainteresowania jest informacja, o której może dowiedzieć się bliżej nieokreślona i nieoznaczona liczba osób (informacja znajdująca się w sieci Internet), informacja publicznie dostępna, należy skupić uwagę na § 2 art. 213 k.k., który stanowi, że nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub § 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

W tym momencie aktualizują się postawione na wstępie pytania. Nie ulega wątpliwości, że na gruncie obowiązującego porządku prawnego, w wypadku gdy oskarżony o zniesławienie zostanie uznany za winnego, będzie to podstawą do żądania usunięcia zamieszczonej przez niego informacji w Internecie. Jednak gdy oskarżony zostanie uniewinniony albo postępowanie zostanie umorzono, aktualizują się pytania stawiane na wstępie, a to: jakie podstawy prawne będzie mieć z upływem czasu „quasi-pokrzywdzony”, aby dochodzić zarchiwizowania albo usunięcia ze strony internetowej informacji „postzniesławiającej”?

Czy na to pytanie powinno odpowiadać prawo karne, czy też należy to już do zakresu prawa cywilnego albo administracyjnego? Skłaniam się ku pogładowi, że prawo karne z właściwymi dla swojego charakteru formami oddziaływania na jednostkę nie powinno zajmować się egzekwowaniem archiwizowania albo usunięcia tak zniesławiającej, jak i „postzniesławiającej” informacji ze strony internetowej. W orzecznictwie ETPCz odpowiedzialność karna za słowo jest – generalnie rzecz biorąc – uzasadniona w najbardziej drastycznych przypadkach nadużycia wolności słowa, np. w przypadku tzw. mowy nienawiści czy podżegania do przemocy, a te karane są na podstawie odrębnych przepisów karnych.

Przedstawienie instytucji zatarcia skazania miało za zadanie zasygnalizowanie, że ustawodawca dostrzega potrzebę ograniczenia dostępu w czasie do pewnych kategorii informacji i przewiduje swoiste prawo do bycia zapomnianym na gruncie prawa karnego materialnego oraz innych przepisów z zakresu administracji, dotyczących dyscypliny wymaganej np. w związku z wykonywaniem określonego zawodu, jak np. adwokata, lekarza, architekta *etc.*, w postaci instytucji zatarcia skazania albo zatarcia ukarania, które

⁹ M. Kalitowski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, (w:) M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 1068.

¹⁰ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

to są przejawem prawa do bycia zapomnianym w jego szczególnej postaci na gruncie prawa karnego.

Summary

Michał Ilnicki

RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE CONTEXT OF "POST-DEFAMATORY"
INFORMATION IN THE WORLD WIDE WEB

The aim of the discussion is to demonstrate that the category of the right of publicity may include the right to be forgotten, namely a possibility of a legal claim for archiving or deleting information which is „post-defamatory”, i.e. information which originally is not defamatory but which becomes defamatory and leads to stigmatization of an entity due to its prolonged presence and accessibility on the Internet, there being a consensus that “the Internet never forgets”.

KEY WORDS: the right to be forgotten, “post-defamatory” information, claim for archiving or deleting information, a new right of publicity

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do bycia zapomnianym, informacja postzniesławiająca, roszczenie o zarchiwizowanie albo usunięcie informacji, nowe dobro osobiste

Polemika

Damian Tokarczyk

NIEUMYŚLNOŚĆ W ŚWIETLE PROPOZYCJI NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO – w odpowiedzi Doktor Katarzynie Banasik

Lektura wstępnego projektu zmian przepisów części ogólnej k.k., zaproponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, skłania do licznych refleksji. Jedną z istotnych innowacji, w zamyśle członków Komisji, miałyby być wręcz rewolucyjna zmiana w obrębie określenia nieumyślności czynu zabronionego. Na wiele problemów związanych z propozycją Komisji oraz jej uzasadnieniem wskazanym przez jej Przewodniczącego Pana Profesora Andrzeja Zolla¹ zwróciła ostatnio uwagę Pani Doktor Katarzyna Banasik². Podzielałam zdanie Pani Doktor, że proponowane brzmienie art. 9 § 2 k.k. nie będzie stanowiło remedium na problemy, jakie istotnie związane są z ustawowym określeniem nieumyślności. Tym niemniej nie ze wszystkimi tezami zawartymi w opracowaniu można się zgodzić, co skłania do podjęcia dyskusji i wyrażenia własnego zdania.

Jak wskazał A. Zoll, głównym motywem działań Komisji Kodyfikacyjnej w obrębie nieumyślności jest oczyszczenie ustawowego jej określenia z elementów przedmiotowych³. Nieumyślność, jako opis strony podmiotowej czynu, powinna być wolna od wszelkich momentów przedmiotowych. Ponadto Komisja ma intencję naprawić niedostatki dotychczasowej legislacji, poprzez całościowe unormowanie kwestii obiektywnego przypisania. Do tej pory brzmienie art. 9 § 2 k.k., właśnie poprzez wprowadzenie do określenia nieumyślności momentów przedmiotowych (niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach), stanowiło cząstkową regulację zasad obiektywnego przypisania⁴. W związku z powyższym Komisja proponuje całościową regulację, poprzez zmianę w obrębie art. 1, art. 2, art. 9 oraz art. 28 k.k.

¹ Zob. A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 3–13.

² K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 21–30.

³ A. Zoll, *Prace*, s. 6.

⁴ Tamże, s. 5.

Po pierwsze zatem, zdaniem Komisji obiektywna możliwość przewidzenia realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego jest na tyle istotnym elementem przestępności czynu, że uzasadnia to umieszczenie go już w art. 1 k.k., który tradycyjnie określany jest mianem quasi-definicji przestępstwa⁵. Nie ma sporu wokół tego, że uprzednia (w czasie czynu) możliwość przewidzenia, iż swoim zachowaniem dana osoba wyczerpie znamiona czynu zabronionego, jest koniecznym elementem każdego czynu zabronionego. Norma sankcjonowana bowiem, która leży u podstaw każdej normy sankcjonującej zawartej w ustawie karnej⁶, może mieć sens o tyle tylko, o ile adresat tej normy będzie w stanie dostosować swoje zachowanie do płynących z niej nakazów i zakazów. Wszelkie normy, które nie mogą motywować do podjęcia zgodnego z nimi zachowania, tracą sens, tym bardziej zaś w obrębie prawa karnego byłaby sprzeczna z poszanowaniem godności człowieka próba pociągnięcia go do odpowiedzialności za zachowanie, co do którego nie mógł przewidzieć, że wyczerpie znamiona czynu zabronionego⁷. Można jedynie mieć wątpliwości, czy tak oczywisty element ogólnej teorii prawa powinien znajdować się w ustawie, tym bardziej o randze kodeksu. Wydaje się jednak, że było to celowe działanie Komisji Kodyfikacyjnej. Równoczesna zmiana w obrębie art. 9 § 2 k.k. (polegająca na usunięciu z niego sformułowania „przewidywał albo mógł przewidzieć”) oznacza, że możliwość przewidzenia następstw swojego zachowania regulowana będzie, od strony negatywnej, w art. 1 § 1a k.k.⁸ Wbrew pozorom oznacza to zasadniczą zmianę. W istocie bowiem ta oczywista prawda, zgodnie z którą obiektywna możność przewidzenia, że danym zachowaniem zrealizowane zostaną znamiona czynu zabronionego, jest koniecznym elementem naruszenia normy sankcjonowanej, nie będzie musiała być wprost dowodzona w postępowaniu karnym⁹. Wprowadza on swoiste domniemanie, że możliwe było w danych okolicznościach przewidzenie naruszenia normy sankcjonowanej¹⁰. Zabieg taki w żaden sposób nie jest uzasadniony. Naruszenie normy sankcjonowanej to jeden z najistotniejszych momentów badania przestępności czynu. Jest tak nie tylko dlatego, że jest to pierwszy element struktury

⁵ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, nb. 79; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, nb. 120.

⁶ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1990, t. XXIII, s. 71 i n.

⁷ A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączone odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 435.

⁸ K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 24–25. Całkowicie należy się zgodzić z następującym poglądem wyrażonym przez Autorkę: „Czyn ma być przypisany konkretnemu sprawcy, który zrealizował jego znamiona, zarówno od strony zewnętrznej (swym zachowaniem), jak i od strony wewnętrznej. Skoro znamię podmiotowe zawiera się w psychice człowieka i polega na pewnym akcie psychicznym, to nie można oderwać go od procesu zachodzącego w sferze przeżyć psychicznych sprawcy, ale go nie przesądza. Ustalenie obiektywnej przewidywalności wypełnienia znamion czynu w danych okolicznościach warunkuje zaistnienie możliwości przewidzenia u danego sprawcy. Niezbędne jest stwierdzenie zaistnienia w psychice sprawcy pewnego aktu świadomości od strony pozytywnej”.

⁹ „Przepis o tej treści zawierałby, od strony negatywnej, wyraz podstawowego warunku zaktualizowania się normy sankcjonowanej. Będzie mógł być stosowany w sytuacjach wyjątkowych” (A. Zoll, *Prace*, s. 5).

¹⁰ Tamże. Dostrzec trzeba, że jest to zupełnie inne zagadnienie niż domniemanie znajomości samego zakazu, tutaj bowiem domniemanie odnosi się nie tyle do oceny prawnej czynu, ile raczej do samego przebiegu zdarzeń zainicjowanych zachowaniem podejrzanego.

przestępstwa, który musi być wykazany¹¹ (nie licząc uznania danego wycinka ludzkiego zachowania za czyn), ale przede wszystkim dlatego, że konsekwencje uznania, iż dany czyn narusza normę sankcjonowaną, wybiegają daleko poza obręb prawa karnego. Jeśli jest bowiem tak, że norma sankcjonowana stanowi jednolity element całego porządku prawnego, a jej naruszenie warunkuje bezprawność, to uznanie jej naruszenia powoduje, iż z punktu widzenia całości porządku prawnego czyn jest bezprawny¹². Nie wydaje się przeto słuszne, aby jakkolwiek fragment badania tej okoliczności mógł się opierać na domniemaniu i ujęciu negatywnym.

Zgodzić należy się zarówno z A. Zollem, jak i K. Banasik, że wskazany wyżej element naruszenia ostrożności wymaganej w danych okolicznościach jest okolicznością o charakterze przedmiotowym. Nie widzę jednak tych niebezpieczeństw, jakie dostrzeżę w szczególności Komisja, w połączeniu komponentów podmiotowych i przedmiotowych w ustawowym określeniu nieumyślności¹³. Słusznie bowiem wskazywał konsekwentnie A. Zoll, że struktura przestępstwa nie jawi się jako piramida złożona z klocków o różnych kolorach, które tworzą jednolite piętra¹⁴. Na strukturę przestępstwa składają się zawsze różne oceny całego zachowania człowieka w określonym miejscu i czasie – oceny dokonywane z punktu widzenia różnych kryteriów. Zatem to, czy różne elementy struktury przestępstwa znajdują się w obrębie tego samego przepisu części ogólnej k.k., czy też w różnych miejscach ustawy, nie wydaje mi się okolicznością szczególnie istotną. Abstrahuję w tym miejscu od tego, że podzielał opinię Komisji Kodyfikacyjnej, iż kwestia naruszenia reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym) powinna zostać „wyciągnięta przed nawias”, jako że stanowi ona komponent nie tylko nieumyślnych, ale i umyślnych przestępstw¹⁵.

¹¹ Podzielał zdanie A. Zolla, że na strukturę przestępstwa składa się czyn (1) naruszający normę sankcjonowaną i niewypełniający znamion kontratypu, a więc – bezprawny (2), realizujący znamiona typu czynu zabronionego, niewyczerpujący przesłanek wyłączenia karalności, a więc – karalny (3), popełniony w sytuacji możliwości dostosowania swojego zachowania do nakazów lub zakazów płynących z normy sankcjonowanej, a więc – zawiniony (4), oraz społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, a więc – karygodny (5). Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 59; tenże, *Karalność i karygodność jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 108; tenże, *O wartościowaniu czynu w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 4, s. 112–114; tenże, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, komentarz do art. 1, teza 10. Pogląd ten akceptują między innymi E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 181; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 162–164.

¹² Chyba że wystąpi okoliczność wyłączająca tę ocenę, powodując, że czyn ten stanie się „wtórnie legalny”. Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 1, teza 21. Zob. także wyrok SA w Krakowie z 28 lipca 2009 r., II AKz 296/09, opubl. „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 7–8, poz. 54.

¹³ Sama nieumyślność, w znaczeniu prawnym, jest przeciw okolicznością podmiotowo-przedmiotową. Opisuje ona zarówno sam czyn, jak i stosunek sprawcy do tego zachowania. Zob. trafne uwagi K. Mioduskiego, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, komentarz do art. 7, tezy 35–36.

¹⁴ Zob. w szczególności A. Zoll, *Karalność*, s. 108 i n.; tenże, *O wartościowaniu*, s. 111–112.

¹⁵ Przy czym, o czym mowa będzie niżej, jest to w istocie pogląd ukształtowany w nauce prawa i utrwalony już zarówno w tej nauce, jak i orzecznictwie. Odpowiednie umiejscowienie odnośnego przepisu w ustawie jest zatem, moim zdaniem, rzeczą wtórną. Zob. A. Zoll, *Okoliczności*, s. 35; tenże, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 43; zob. także M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna*

Słusznie jednak zwraca uwagę K. Banasik, że nie jest właściwe ograniczanie przez Komisję Kodyfikacyjną zasięgu naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym jedynie do przestępstw materialnych¹⁶. Naruszenie tychże reguł stanowi konieczny element stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej¹⁷, co oznacza, że zawsze jest elementem struktury przestępstwa, tak materialnego, jak i formalnego. Oczywiście taka zmiana legislacyjna nie doprowadzi do zmiany poglądów w obrębie ogólnej teorii prawa. Trudno też sobie wyobrazić, aby po ewentualnym dokonaniu projektowanych obecnie zmian ktokolwiek twierdził, że przestępstwo formalne nie polega na naruszeniu reguł postępowania z dobrem prawnym. Chodzi tu jedynie o to, że w omawianym aspekcie projekt Komisji wydaje się być nie do końca przemyślany.

Nie bez powodu wspominałem wyżej o braku strachu z mojej strony przed określeniem nieumyślności poprzez przenikanie się elementów przedmiotowych i podmiotowych. Otóż zgodnie z projektem Komisji w art. 9 § 2 k.k. sformułowanie „przewidywał albo mógł przewidzieć” miałyby zostać zastąpione określeniem „przewidywał albo było obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Obiektywna możliwość przewidzenia, że dane zachowanie zrealizuje stan rzeczy opisany jako typ czynu zabronionego, jest przecież okolicznością przedmiotową. Wszystko, co ma charakter obiektywny, jest jednocześnie przedmiotowe. Do znamion strony podmiotowej wchodzi jedynie przeżycia psychiczne sprawcy, a więc to, co znajduje odbicie w jego umyśle. Jeżeli bada się, czy konkretna osoba miała możliwość przewidzenia określonych następstw swojego zachowania, to pytamy o to, czy uświadamiała sobie prawdopodobieństwo określonego przebiegu zdarzeń. Jest to okoliczność podmiotowa. Kiedy jednak pytanie to przerebadujemy i zapytamy, czy na podstawie ogólnej wiedzy, dostępnej obecnie nauce i „ogólnemu doświadczeniu życiowemu” można było przewidzieć, że zachowując się w sposób X, osoba Z wyczerpie znamiona (przedmiotowe) czynu zabronionego, to tym samym „wychodzimy” z głowy konkretnej osoby i przenosimy się do „świadomości ogólnej”. Ustalamy już okoliczność przedmiotową, nie podmiotową.

Zgadzam się z K. Banasik, że zdecydowanie bardziej prawidłowa jest taka wykładnia art. 9 § 2 k.k., która *de lege lata* widzi w nim konieczność wykazania, iż *in concreto* dana osoba przewidywała albo mogła przewidzieć, że zachowanie, które zamierza podjąć, będzie naruszało obiektywne reguły postępowania z dobrem prawnym, stanowiąc czyn zabroniony¹⁸. Jak wyżej wskazano, obiektywną możliwość przewidzenia tej okoliczności i tak trzeba wykazać, aby udowodnić naruszenie tych reguł. Nie ma naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, jeżeli norma, z której reguły te są dekodowane, nie zaktualizowała się. Do tej aktualizacji dochodzi zaś dopiero w chwili,

ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku?, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, rok VIII, 2004, s. 29–30. Także w orzecznictwie nie wydaje się to być kwestia sporna. Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 13 lipca 2006 r., II AKa 163/06, OSA 2006, nr 12, poz. 63.

¹⁶ K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 26.

¹⁷ Zob. A. Zoll, *O normie*, s. 83.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 23 sierpnia 1977 r., VI KRN 180/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 2. W literaturze zob. w szczególności K. Buchała, (w:) K. Buchała (red.), *Kodeks, komentarz do art. 7*, teza 36; M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2011, komentarz do art. 9, teza 66; A. Marek, *Prawo*, nb. 196; podobnie L. Gardocki stwierdza, że w przypadku niedbalstwa (kwestia określenia tej formy strony podmiotowej jako niedbalstwa lub nieświadomej nieumyślności jest tu drugorzędna) „(...) zarzucamy sprawcy, że nie wykorzystał swych możliwości intelektualnych (...)” (*Prawo*, nb. 143).

gdy obiektywnie możliwe było do przewidzenia, że dana osoba, podejmując określone zachowanie, wejdzie w relację z dobrem prawnym i wiązać ją będą w związku z tym określone reguły postępowania¹⁹. Inną kwestią jest indywidualna (podmiotowa) możliwość przewidzenia następstw swojego zachowania się. Adresat normy, który nie rozpoznaje zaktualizowania się wynikających z niej obowiązków, narusza reguły postępowania z dobrem prawnym, jednak nie musi to być naruszenie zarzucalne. Jest już kwestią ustawodawcy, czy taka sytuacja będzie świadczyć o braku zawinienia, czy też braku nieumyślności jako podmiotowo-przedmiotowej przesłanki karalności. *De lege lata* stwierdzić należy, że jest to element nieumyślności stanowiącej opis zachowania. *De lege ferenda*, w związku z propozycją Komisji Kodyfikacyjnej, byłaby to negatywna przesłanka zawinienia²⁰.

Nie ma jednak racji K. Banasik, kiedy pisze, że: „Niezachowanie reguł ostrożności jest immanentną cechą zachowania, które prowadzi do skutku”²¹. Gdyby istotnie tak było, nie trzeba by dla wykazania wyczerpania znamion czynu zabronionego badać, czy niebezpieczeństwo wywołane zachowaniem podejrzanego urzeczywistniło się w skutku oraz tego, czy powstaniu skutku na drodze, na której on w rzeczywistości powstał, zapobiegłoby zachowanie tej normy, którą podejrzanym naruszył²². Nie byłoby w ogóle potrzebne badanie tzw. celu ochronnego normy²³. Podstawą nowoczesnej nauki o obiektywnym przypisaniu jest właśnie uznanie, że nie każde zachowanie kauzalnie powiązane z określonym negatywnym skutkiem jest już przez sam ten fakt zachowaniem bezprawnym (sprzecznym z normą sankcjonowaną)²⁴. Stopień komplikacji codziennego życia, jego technicyzacja itp. powodują, że często do danego skutku dochodzi pomimo zachowania wszelkich reguł postępowania²⁵. Naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jest, jak wyżej wskazano, podstawą przestępności czynu, i to niezależnie od tego, czy norma sankcjonująca przewiduje karalność jedynie umyślnego, czy także nieumyślnego jej naruszenia. Samo naruszenie reguł postępowania z dobrem

¹⁹ Zob. A. Zoll, *O normie*, s. 79.

²⁰ Podobne zdanie prezentuje, jak się zdaje, M. Królikowski [zob. M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks, komentarz do art. 9, teza 65*].

²¹ K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 27. Szerzej na ten temat zob. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 108–109; P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 6, s. 42; T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, (w:) J. Majewski (red.), *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 26–27 (przyp. 46).

²² Szerzej zob. J. Giezek, *Przyczynowość*, s. 185; A. Zoll, *Odpowiedzialność*, s. 49–50.

²³ C. Roxin, *Problematyka obiektywnego przypisania*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne*, s. 13–14.

²⁴ M. Bielski, *Naruszenie* s. 25–26; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 177; J. Giezek, *Przyczynowość*, s. 7; tenże, (w:) M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 113–114; T. Kaczmarek, *O metodologicznej użyteczności testu sine qua non w objaśnianiu przyczynowości*, (w:) A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, Z. Hołda (red.), *W kręgu*, s. 388; tenże, *Wybrane*, s. 22–23; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie: analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej k.k. z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 76; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*, s. 151; A. Zoll, (w:) K. Buchała (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, komentarz do art. 1, teza 25.

²⁵ Warto zacytować trafną uwagę K. Mioduskiego (*Kodeks, komentarz do art. 7, teza 43*): „Z samego tylko braku zamiaru (umyślności) nie można wnosić o nieumyślności. Nieumyślność należy w każdym wypadku udowodnić, albowiem brak zamiaru może świadczyć nie tylko o nieumyślności, lecz również o tym, że w sprawie mamy do czynienia ze zdarzeniem (*casus fortuitus*), za które nikt nie ponosi odpowiedzialności”.

prawnym ma charakter obiektywny i nie jest, co do zasady, związane z żadnymi momentami podmiotowymi.

Kończąc wątek powyższy, należy całkowicie podzielić pogląd wyrażony przez K. Banasik, że zmiana terminologii (naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym zamiast niedochowania ostrożności) nie będzie miała, jak można się spodziewać, żadnego normatywnego znaczenia. Przy obecnym brzmieniu art. 9 § 2 k.k. powszechnie podnosi się, że użyte dla określenia sprzeczności z normą sankcjonowaną terminy stanowią w istocie synonimy²⁶.

Nieumysłność nie powinna być prostą negacją zamiaru, jak by tego chciała Komisja Kodyfikacyjna. Prowadziłoby to do nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności, jak słusznie zauważa Pani Doktor Katarzyna Banasik²⁷. W istocie bowiem każde zachowanie, które narusza normę sankcjonowaną (czyli stanowi naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, przy obiektywnej możliwości przewidzenia następstw swojego zachowania), stanowi już czyn zabroniony, a więc czyn bezprawny, przeciwko któremu nie służy obrona konieczna. Pojawia się pytanie, jaką konsekwencję będzie miało w takiej sytuacji ustalenie, że *in concreto* dana osoba nie mogła przewidzieć rezultatu podejmowanej czynności, czy to przez niedostatek wiedzy, czy to z jakichkolwiek innych powodów (które jednak nie stanowią o zniesionej poczytalności w myśl art. 31 § 1 i 3 k.k., ani też o niezawinionej nieświadomości bezprawności – art. 30 k.k.). Moim zdaniem będzie to świadczyło o braku zawinienia, skoro ten element przestępności czynu jest wyłączony wówczas, gdy zostanie dowiedzione, że dana osoba w chwili czynu nie mogła rozpoznać znaczenia swojego czynu lub pokierować swoim postępowaniem z tego powodu, iż nie mogła rozpoznać aktualizacji normy sankcjonowanej, która z kolei stanowi warunek aktualizacji normy sankcjonującej. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego trudno jest jednoznacznie orzec, czy stanowi to element zawinienia, czy też karalności. Wydaje się jednak, *de lege lata*, że jest to warunek aktualizacji normy sankcjonującej, co oznacza, że norma ta aktualizuje się tylko wtedy, gdy dla danej osoby było subiektywnie możliwe, *tempore criminis*, przewidzenie, jaki przebieg zdarzeń zainicjuje swoim zachowaniem. Artykuł 9 § 2 k.k., jak już wskazywano, zawiera nie tylko elementy strony podmiotowej, ale też elementy przedmiotowe oraz należące do zawinienia²⁸. Wprowadzenie tu ostrej granicy wydaje się niemożliwe. Zaktualizowanie się normy sankcjonującej jest uzależnione od okoliczności podmiotowej – świadomości adresata.

Różnica tkwiłaby w tym, że *de lege lata* podstawa odpadnięcia zawinienia znajduje oparcie w ustawie (niezależnie od teoretycznego uzasadnienia), w przypadku zaś projektowanej zmiany podstawy takiej byłoby brak. Znany jest przecież dyskurs dotyczący

²⁶ Podobnie T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, (w:) J. Majewski (red.), *Podstawy*, s. 22–23.

²⁷ K. Banasik, *Nieumysłność*, s. 22–23. Zob. także pogląd K. Mioduskiego, cyt. w przyp. 25.

²⁸ Elementem przedmiotowym jest, moim zdaniem, naruszenie obiektywnych reguł postępowania z dobrem prawnym (przy obiektywnej możliwości przewidzenia, że swoim zachowaniem spowodowane zostanie nieaprobowane ryzyko nastąpienia określonego w ustawie skutku). Okolicznością podmiotową jest świadomość możliwości wystąpienia skutku przy podjęciu rozważanego zachowania, przy jednoczesnym braku jego spowodowania albo brak tej świadomości będący wynikiem niezaktualizowania się w chwili czynu odnośnej wiedzy i doświadczenia podejrzanego. Z kolei elementem zawinienia będzie podjęcie działania ryzykownego, przy jednoczesnym błędnym akcie woli, polegającym na niedostosowaniu swojego zachowania do stopnia aprobowanego i minimalnego ryzyka naruszenia dobra prawnego.

tęgo, czy istnieje otwarty, czy zamknięty katalog okoliczności wyłączających winę²⁹. Jeśli przyjąć, że nie można wyłączyć winy poprzez uznanie, iż dany sprawca *in concreto* nie mógł przewidzieć możliwości popełnienia czynu zabronionego, do wyłączenia winy trzeba by dochodzić poprzez wykazanie, że podejrzany działał w błędzie (art. 28 k.k.).

Na zakończenie tych uwag konieczne jest jeszcze odniesienie się do zagadnienia zniesienia tradycyjnego podziału na świadomą i nieświadomą nieumyślność. *De lege lata* określenie nieumyślności jako elementu strony podmiotowej dla niektórych autorów jest wciąż uzasadnieniem dla posługiwania się pojęciami lekkomyślności i niedbalstwa³⁰. Nie widzę dostatecznego uzasadnienia dla odejścia od tej konwencji. Nie niesie ona za sobą żadnych niebezpieczeństw, ani praktycznych, ani doktrynalnych. Wiadome jest, że o stopniu naganności zachowania zawsze świadczy to, z jakim nastawieniem do czynu działał sprawca. Formuła nieumyślności jest niezwykle pojemna, obejmuje *de lege lata* wszystkie przypadki, w których dana osoba nie miała zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ale mogła w danych okolicznościach przewidzieć, że jednak znamiona czynu zabronionego wyczerpie. Rozróżnienie wobec tego sytuacji, w której sprawca przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa, choć ani nie chce go popełnić, ani się na to nie godzi, od sytuacji, w której sprawca nie przewiduje takiej możliwości, chociaż powinien być i mógł to przewidzieć ze względu na swoje doświadczenie życiowe i zasób wiedzy, jest naturalne. Nie może być przy tym wątpliwości, że to naturalne rozróżnienie ma konsekwencje prawne, w zakresie zarzucalności realizacji znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji – wpływa na zawinienie i wymiar kary (art. 53 k.k.).

Oczywiście wszystkie wskazane tu okoliczności są także elementem ogólnej teorii prawa karnego. Ewentualna zmiana przepisów, jak proponowana przez Komisję Kodyfikacyjną, nie zmieni podejścia do nich. Trudno sobie wyobrazić, aby fakt nieuświadomienia sobie przez sprawcę w chwili czynu możliwości realizacji znamion czynu zabronionego nie miał wpływu na stopień zawinienia i wymiar kary. Należy tylko wobec tego zapytać, czy taka zmiana ma jakikolwiek sens i uzasadnienie.

Podsumowując, należy stwierdzić, że pomimo pozornie daleko idącej zmiany w obrębie nieumyślności proponowana nowelizacja nie będzie miała istotnego wpływu na kształt przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne. Przepisy prawne rzadko mają potencjał zmiany poglądów teoretycznych i koncepcji doktrynalnych. W omawianym zakresie proponowana zmiana określenia nieumyślności nie zmieni tego, że naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jest elementem naruszenia normy sankcjonowanej, a zatem warunkiem zaktualizowania się normy sankcjonującej. Podobnie, obiektywna możliwość przewidzenia następstw swojego zachowania, jako ogólny warunek przyjęcia naruszenia normy sankcjonowanej, takim warunkiem pozostanie, i to niezależnie od tego, czy będzie on w ustawie wysłowiony, czy też nie. Usunięcie z przepisu art. 9 § 2 k.k. kwestii przewidywalności popełnienia czynu zabronionego nie usunie tej okoliczności z zespołu przesłanek przestępności czynu, a jedynie spowoduje konieczność uznania, że jest to pozaustawowa okoliczność

²⁹ Na ten temat zob. L. Gardocki, *Prawo*, nb. 88; K. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks*, komentarz do art. 1, teza 142–143; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks*, komentarz do art. 1, teza 42; tenże, „*Pozaustawowe*”, s. 438.

³⁰ Tak np. L. Gardocki, *Prawo*, nb. 142–143; A. Marek, *Prawo*, nb. 195–199.

wyluczająca winę albo postać błędu co do faktu (art. 28 k.k.). W końcu – próba ujednoczenia nieumyślności i rezygnacji z pojęć świadomej i nieświadomej nieumyślności nie zakończy się, jak należy sądzić, sukcesem. Jest to pogląd głęboko zakorzeniony zarówno w tradycji legislacyjnej, jak i w nauce.

Pozostaje rozważyć, jak konstrukcja proponowana przez Komisję wpłynęłaby na przesłanki odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne formalne. K. Banasik podnosi, że w dotychczasowym brzmieniu art. 9 § 2 k.k., odnoszący się zarówno do materialnych, jak i formalnych przestępstw nieumyślnych, podkreślał, iż naruszenie reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym) stanowi zawsze element określenia nieumyślności³¹. Wyżej już wskazałem, że nie uważam, aby taka obawa była uzasadniona. W obecnym stanie prawnym żaden przepis nie wskazuje, aby przesłanką przestępności czynu charakteryzującego się umyślnością było naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym. Nie ma jednak dzisiaj wątpliwości, że naruszenie tych reguł stanowi istotę naruszenia normy sankcjonowanej, co dopiero podlega dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu. Jest to więc w istocie problem pozorny, polegający na odpowiedzi na pytanie, czy taki pogląd powstały na gruncie teorii prawa koniecznie powinien znaleźć swój wyraz w przepisie ustawy karnej. Nie wydaje mi się to konieczne. Pogląd ten znajduje zresztą normatywne uzasadnienie w art. 115 § 2 k.k., wskazującym katalog okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wśród nich ustawodawca wymienia m.in. wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności. Społeczna szkodliwość jest zaś elementem przestępności czynu immanentnie związanym z naruszeniem normy sankcjonowanej³². Skoro waga naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz rodzaj naruszonych reguł ostrożności (reguł postępowania z dobrem prawnym) stanowią o stopniu społecznej szkodliwości, to tym samym, *a minori ad maius*, muszą one zachodzić, aby można było w ogóle o społecznej szkodliwości mówić³³.

Polskie prawo karne od czasów Kodeksu karnego z 1932 r. zawsze hołdowało zasadzie

³¹ K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 26–27.

³² Zob. A. Zoll, *Okoliczności*, s. 96; por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 314; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*, s. 170.

³³ Choć jest także oczywiste, że nie każdy czyn musi zawierać wszystkie okoliczności wskazane w art. 115 § 1 k.k. Wyłom wprowadza tu uznanie przez ustawodawcę, że o stopniu społecznej szkodliwości czynu świadczy postać zamiaru. Szersze omawianie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej pracy, ograniczę się zatem do krótkiej tylko uwagi. Uważam, że o stopniu społecznej szkodliwości czynu nie powinna świadczyć postać zamiaru. Strona podmiotowa, mimo jej oddzielenia od kwestii zawinięcia we współczesnej nauce prawa karnego (który to pogląd w pełni podzielam), jest mimo wszystko strukturalnie zbliżona raczej do winy niż społecznej szkodliwości. Występowanie zamiaru oraz jego postać świadczy nie o tym, że czyn jest w wyższym stopniu społecznie szkodliwy (gdyż o tym decyduje wartość naruszonego lub zagrożonego dobra oraz sposób tego naruszenia/zagrożenia, w tym naruszenie reguł postępowania z tym dobrem, i waga spowodowanego niebezpieczeństwa), ale o tym, że jest on bardziej naganny. Z punktu widzenia dobra społecznego (prawnego) okoliczność, czy sprawca miał zamiar naruszyć określone dobro (a tym bardziej – jaką postać zamiar ów przybrał), czy też nie, nie ma znaczenia. Uważam, że zwiększa to ładunek ujemności zachowania i jego naganność, co decyduje o stopniu zawinięcia. Szerzej na ten temat zob. w szczególności I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 206 i n.; tenże, *Społeczne niebezpieczeństwo, znamiona przestępstwa, wina – jako problemy kodyfikacyjne*, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8, s. 44; K. Buchała, *Z rozważań nad społecznym niebezpieczeństwem czynu*, „Studia Iuridica” 1991, z. XIX, s. 17 i n. Przeglądu stanowisk dokonuje J. Majewski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks*, komentarz do art. 115 § 2, tezy 3–5.

subiektywizmu odpowiedzialności karnej. Profesor Juliusz Makarewicz wielokrotnie podkreślał, że prawo karne powinno być prawem karnym sprawcy w tym sensie, że w centrum zainteresowania tej dziedziny prawa powinien być sprawca oraz to, jakie środki mogą służyć najlepszej ochronie dóbr prawnych poprzez odpowiednie oddziaływanie na sprawcę przestępstwa. „Nowożytny kodeks karny odznaczać się musi trzema cechami charakterystycznymi: a. jak najdalej idącym pogłębieniem zasady odpowiedzialności ludzkiej za działanie przestępne i jego skutki sprowadzone lub zamierzone, pogłębieniem idącym równie dobrze w kierunku subiektywizmu, jak i indywidualizmu (...)”³⁴. Taka była podstawa nowożytnego prawa karnego w Polsce. Teraz obserwujemy, trwającą zresztą już od czasów dyskusji nad kodeksem z 1969 roku, dalszą obiektywizację odpowiedzialności. Może jednak być wątpliwe, czy jest to kierunek właściwy.

Powyższe uwagi doprowadzają mnie do dwóch wniosków. Po pierwsze, nieumyślność jest cechą (elementem struktury) przestępstwa immanentnie związaną nie tylko z podmiotową, ale i przedmiotową jego stroną. Subiektywna możliwość przewidzenia następstw swojego zachowania (w tym tego, że będzie to czyn naruszający reguły postępowania z dobrem prawnym, realizujący znamiona aktualizacji normy sankcjonującej) jest też koniecznym elementem zawinięcia. Tej struktury nieumyślnego czynu zabronionego nie sposób rozdzielić, i na pewno nie dokona się tego poprzez zmianę w obrębie art. 9 § 2 k.k. Norma prawna (sankcjonująca), która dekoduje określenie nieumyślnego czynu zabronionego, zawsze będzie musiała wskazywać trzy cechy nieumyślności – brak zamiaru, naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym oraz co najmniej subiektywną możliwość przewidzenia następstw podejmowanego zachowania. Nie wydaje mi się ani błędne, ani niebezpieczne umieszczanie tych okoliczności w jednym przepisie ustawy karnej. Za uzasadnione uważam jednak przeniesienie regulacji naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym z art. 9 § 2 k.k. do art. 2 § 1 k.k. Podkreśla to bowiem, że naruszenie owych reguł oraz relacja, w jakiej to naruszenie pozostaje, do skutku jest podstawową przesłanką obiektywnego przypisania realizacji znamion czynu zabronionego znamiennego skutkiem. Uważam zatem, że art. 9 § 2 k.k. powinien brzmieć następująco: „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak, przewidując albo mogąc przewidzieć, że naruszy reguły postępowania z dobrem prawnym, wyczerpując tym samym znamiona czynu zabronionego”³⁵.

³⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 31.

³⁵ Takie określenie obejmowałoby zarówno materialne, jak i formalne przestępstwa nieumyślne, a więc nie stanowiłoby powtórzenia reguły z projektowanego art. 1 § 1a k.k.

Punkty widzenia

Paweł Kuczma

DZIAŁALNOŚĆ LOBBINGOWA KORPORACJI PRAWNICZYCH I ICH CZŁONKÓW

1. Z raportu przygotowanego przez Burson Marsteller wynika, że największym problemem w Unii Europejskiej związanym z lobbingsiem jest brak przejrzystości. Gdyby działania lobbingsowe były prowadzone bardziej jawnie niż obecnie, wpłynęłoby to pozytywnie na rozwój ustawodawstwa w poszczególnych krajach. Wniosek ten można uznać za oczywisty, gdy bada się zjawisko lobbingu. Tym jednak, co w wynikach badań zaskakuje, jest informacja pochodząca od ankietowanych polityków i urzędników z 19 krajów UE oraz urzędników instytucji unijnych, że na drugim miejscu wśród najmniej transparentnych lobbystów znalazły się firmy prawnicze¹.

Okazuje się, że kancelarie prawne prowadzą w całej zjednoczonej Europie intensywną działalność zmierzającą do zmiany obowiązujących unormowań prawnych i że ta działalność stanowi dla wielu z nich formę aktywności prowadzoną równoległe z tradycyjnym świadczeniem pomocy prawnej. Także w Polsce w rejestrze zawodowych lobbystów prowadzonym przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji wśród 286 zarejestrowanych podmiotów² możemy odnaleźć co najmniej 43 kancelarie prawne, co stanowi ponad 15% zarejestrowanych w Polsce zawodowych lobbystów. Czy jednak jest to liczba pełna? Czy może część adwokatów i radców prawnych świadczy pomoc prawną, nie zdając sobie nawet sprawy z tego, że naruszają w ten sposób dyspozycje ustawy lobbingsowej?

2. Problem kwalifikacji czynności zawodowych profesjonalnych pełnomocników procesowych w kontekście problematyki lobbingu stanowił tematykę wywołującą żywe zainteresowanie członków Komisji Nadzwyczajnej zajmującej się opracowaniem ustawy o działalności lobbingsowej. Stanowił on istotny wątek podczas licznych wystąpień komisyjnych.

¹ Najmniej transparentnymi lobbystami okazali się dziennikarze (41% odpowiedzi), firmy prawnicze (38%) i agencje *public affairs* (35%), www.proto.pl/informacje/info?itemld=124884, dostęp: 8 czerwca 2013 r.

² Na dzień 20 stycznia 2014 r. w rejestrze figurowało formalnie 300 podmiotów, jednak 12 spośród nich zostało wykreślonych.

Dla rozstrzygnięcia zakreślonego wyżej dylematu konieczne jest cofnięcie się do etapu prac komisyjnych nad ustawą lobbingową. Mimo że zapisy z posiedzeń komisyjnych nie mają mocy formalnie wiążącej, to dzięki nim możemy poznać intencje prawodawcy, co posiada doniosłą wartość poznawczą, a dokonana w ten sposób interpretacja stanowi jeden ze sposobów dokonywania wykładni autentycznej³.

W przygotowanym przez rząd projekcie ustawy (druk nr 2188/IV) działalnością lobbingową nazwano wszystkie działania prowadzone metodami prawnie dozwolonymi, wykonywane w formach określonych w ustawie, które zmierzały do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w celu uwzględnienia w podejmowanych rozstrzygnięciach racji i interesów określonych grup społecznych i zawodowych, m.in. dotyczących stanowienia prawa. Z zakresu ustawy wyłączono jednak „występowanie w postępowaniu przed organami władzy publicznej w indywidualnej, własnej sprawie albo w charakterze pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego, a także w innej roli określonej przez przepisy prawa” (art. 4 pkt 5). Zatem działalność adwokatów i radców prawnych realizujących obowiązki w ramach tzw. pomocy prawnej nie miała stanowić – zdaniem projektodawcy – działalności lobbingowej. Za lobbing nie miała też być uznawana aktywność samorządów prawniczych ukierunkowana na podejmowanie czynności dotyczących ich statutowego przedmiotu działania lub udziału w procesie stanowienia prawa (art. 4 pkt 4). Wyłączenie to było uzasadniane tym, aby regulacja działalności lobbingowej nie ograniczała rozwoju i aktywności organizacji samorządu zawodowego w zakresie podejmowania działalności statutowej⁴.

Podczas drugiego posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej okazało się, że art. 4 projektu ukształtował się na skutek sugestii środowisk mocno związanych z lobbingiem⁵. Zostało to skrytykowane przez W. Staśkiewicza, który stwierdził, że wprowadzenie wyłączeń podmiotowych obecnych w art. 4 projektu spowoduje, iż uchwalanie ustawy w takim kształcie w zasadzie nic nie wniesie, gdyż prawdziwy lobbing będzie nadal prowadzony poza ramami ustawy⁶.

Do kwestii lobbingu korporacji zawodowych powrócono już podczas 4. posiedzenia komisji. Zaprezentowano wówczas projekt „Uchwały Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o działalności lobbingowej w sprawie określenia generalnych kierunków prac Komisji”. Prezydium opowiadało się za stworzeniem szerokiej definicji podmiotów prowadzących działalność lobbingową, aby z zakresu lobbystów nie wyłączyć pewnych organizacji, jak np. samorządów zawodowych. Posłowie zatem, w przeciwieństwie do projektodawcy, zauważali, jak ważny wpływ na proces stanowienia prawa mogą odgrywać różne korporacje zawodowe i że ich działalność winna zostać objęta ramami ustawy⁷. Na kolejnym posiedzeniu, podczas dyskusji nad brzmieniem art. 4 projektu, Z. Wrona stwierdził, że możliwe jest zredukowanie katalogu ograniczeń zaproponowanych przez rząd. Żadnych konkretnych decyzji wówczas jednak nie podjęto,

³ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 232–233.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o działalności lobbingowej z 27 października 2003 r. (druk 2188), s. 13.

⁵ Posiedzenie nr 2 (2 marca 2004 r.), biuletyn nr 2873/IV.

⁶ W pewien sposób stanowisko to zostało potwierdzone przez posłankę E. Kralkowską, która podczas 11. posiedzenia Komisji wskazała, że „istnieją samorzady zawodowe, które bardzo silnie lobbują w różnych miejscach. Czy dobrze to robią i przejrzyście, to druga sprawa, ale warto to uporządkować”, biuletyn nr 4075/IV.

⁷ Posiedzenie nr 4 (30 czerwca 2004 r.), biuletyn nr 3346/IV.

a sama dyskusja miała charakter teoretyczny⁸. Podczas 8. posiedzenia posłanka K. Grabicka zastanawiała się, czy art. 4 jest w ogóle potrzebny, ale Z. Wrona zwrócił uwagę, że skoro definicja działalności lobbingowej jest tak szeroka, to należy – poprzez katalog wyłączeń przedmiotowych – ograniczyć jej zakres⁹. Dopiero na 12. posiedzeniu Z. Wrona stwierdził, że rząd jest skłonny zrezygnować z wyłączeń przedmiotowych zawartych w art. 4 pkt 1, 3, 5 i 7¹⁰. W ten sposób lobbing prowadzony m.in. przez członków korporacji prawniczych w indywidualnych sprawach podlegałby rygorom ustawy, a tym samym prowadzący takowe działania zyskaliby status lobbystów. Formalna decyzja o objęciu adwokatów i radców prawnych występujących w indywidualnych sprawach zakresem ustawy lobbingowej zapadła podczas 14. posiedzenia, kiedy to posłowie zdecydowali zajmować się w dalszych pracach wyłącznie pkt 2, 4 i 6 z art. 4 projektu. Na tym etapie aktywność korporacji prawniczych reprezentujących swoich członków, a więc działalność statutowa organizacji zawodowych, nie miała jeszcze stanowić lobbingu¹¹.

Dopiero podczas 18. posiedzenia członkowie komisji zdecydowali o skreśleniu całego art. 4, a zatem o nieobecności w ustawie wszelkich wyłączeń przedmiotowych¹². Symptomatyczna dla tej decyzji była wypowiedź posła T. Szczypińskiego, który stwierdził, że „jeżeli ktoś prowadzi działalność gospodarczą – nawet jeśli jest to stowarzyszenie – i lobbuje w tym sensie, w jakim jest nasza definicja, to niech się rejestruje”. I kiedy wydawało się, że kwestia kwalifikacji działań korporacji prawniczych i ich członków została definitywnie przesądzona, do tej sprawy powrócono podczas 19. posiedzenia¹³. Z. Wrona stał na stanowisku, że działalność adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych należałoby wyłączyć z obowiązku rejestrowania w rejestrze lobbystów. Wskazał, że wszystkie te korporacje posiadają swoje oddzielne ustawy, na podstawie których realizowane są mechanizmy kontrolne, nadzorcze. Jeżeli zostanie wprowadzony obowiązek rejestracji dla tych grup zawodowych, to powstanie problem, czy działając na podstawie ustaw korporacyjnych, przedstawiciele tych zawodów będą nadal wykonywać swój zawód, np. radcy prawnego, występując jako zarejestrowani lobbyści, czy już nie. Członkowie komisji byli jednak odmiennego zdania. W. Firak zwrócił uwagę, że „*de facto* na dzień dzisiejszy, kiedy nie ma jeszcze ustawy o lobbingu, *stricte* lobbingową robotę wykonują właśnie adwokaci, radcy prawni i doradcy podatkowi. Oni oczywiście nie nazywają tego lobbingiem, natomiast tu przychodzą i «tłuką kasę» na firmach, bo za nie występują, mają świetne kontakty itd. Oni nawet tego nie ukrywają. Dlatego dla mnie absolutnie nie ulega wątpliwości, że oni powinni się rejestrować, i to jak najbardziej. Jeśli ich wyłączymy, to po co w ogóle ustawa o lobbingu zawodowym?”. Wskazał również, że zawodom prawniczym w niczym nie będzie uchybiało, jeśli ich przedstawiciele będą się musieli jeszcze raz zarejestrować, tym razem w rejestrze zawodowych lobbystów. Podobne zdanie wyraziła E. Kralkowska. Według niej nie ma przeszkód ku

⁸ Posiedzenie nr 7 (4 listopada 2004 r.), biuletyn nr 3818/IV.

⁹ Posiedzenie nr 8 (18 listopada 2004 r.), biuletyn nr 3869/IV.

¹⁰ Posiedzenie nr 12 (19 stycznia 2005 r.), biuletyn nr 4105/IV.

¹¹ Nie obyło się to jednak bez głosów krytycznych. Z. Wrona podnosił, że istniejące w projekcie wyłączenie podmiotowe ma sens, bo nawiązuje do definicji działalności lobbingowej, którą lepiej precyzuje, a skreślenie tego artykułu może popsuć konstrukcję całej ustawy, zwłaszcza w części restrykcyjnej.

¹² Posiedzenie nr 18 (20 kwietnia 2005 r.), biuletyn nr 4463/IV.

¹³ Posiedzenie nr 19 (4 maja 2005 r.), biuletyn nr 4521/IV.

temu, aby adwokat czy radca prawny, który będzie prowadził działalność lobbingową, zarejestrował się. Rejestracja tej sfery aktywności prawnika nie będzie bowiem niczym złym, a wręcz odwrotnie – będzie sprzyjać transparentości procesu stanowienia prawa. Zdaniem M. Zagórskiego każdy adwokat, radca prawny czy doradca podatkowy, jeśli chce występować w procesie stanowienia prawa, winien zarejestrować się w rejestrze zawodowych lobbystów. A. Celiński wyraził z kolei wątpliwości, czy w państwie prawnym należy uprzywilejowywać jakąkolwiek korporację i zawód. T. Szczypiński wskazał natomiast, że ewentualne wyłączenie z zakresu ustawy działalności przedstawicieli tych grup zawodowych stanowiłoby ogromny kłopot dla realizacji ustawy.

Dyskusję podsumował T. Osiński, przyznając, że kwestia rejestracji przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych budzi poważne wątpliwości. Wynika to z tego, że w tej sprawie dochodzi do zderzenia się dwóch porządków prawnych: ustaw korporacyjnych i ustawy lobbingowej. T. Osiński zwrócił jeszcze uwagę na kwestię hierarchii ustaw, podnosząc, że ustawy korporacyjne są traktowane przez sądy jako *lex specialis* w stosunku do wszystkich innych ustaw.

Problem lobbingu korporacji prawniczych i ich członków nie był więcej przedmiotem procedowania komisji. Ostatecznie komisja zadecydowała podczas 23. posiedzenia o przyjęciu projektu ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa¹⁴. W uchwalonej później ustawie nie znalazł się katalog wyłączeń przedmiotowych.

3. Zagadnienie kwalifikacji czynności zawodowych profesjonalnych pełnomocników procesowych może wywoływać kontrowersje także i dziś, jako że w ustawie o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa¹⁵ nie znalazła się definicja samego lobbysty. Ustawa zawiera jedynie definicję działalności lobbingowej oraz definicję zawodowej działalności lobbingowej, a zatem charakteryzuje logging przedmiotowo. Jednakże obowiązek spełnienia pewnych wymogów o charakterze formalnym jest wymagany jedynie od lobbystów zawodowych. Są nimi podmioty, które metodami prawnie dozwolonymi prowadzą działania zmierzające do wywarcia wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa w imieniu osób trzecich i za wynagrodzeniem (art. 2 ust. 2 i ust. 3).

Takie ustawowe rozumienie zawodowego lobbingu nakazuje do grona podmiotów wykonujących zawodowo czynności lobbingowe zaliczyć przynajmniej część adwokatów i radców prawnych, a dokładniej tych, którzy działając w imieniu swoich klientów za wynagrodzeniem, wpływają na proces stanowienia prawa.

Dla ustalenia, czy taka kwalifikacja jest właściwa i nie jest przypadkiem sprzeczna z brzmieniem ustaw korporacyjnych, konieczne jest poddanie analizie postanowień tych ustaw.

Zakres działania adwokatów określa ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. nr 123, poz. 1058 z późn. zm.), która w art. 1 stanowi, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Taka konstrukcja modelu adwokatury w naszym kraju oznacza, że członkowie palestry są niejako ustawowo predysponowani do prowadzenia działalności lobbingowej, jako że do ich podstawowych zadań należy wpływanie na proces stanowienia prawa.

¹⁴ Posiedzenie nr 23 (14 czerwca 2005 r.), biuletyn nr 4708/IV.

¹⁵ Ustawa z 7 lipca 2005 r. (Dz.U. nr 169, poz. 1414 z późn. zm.).

Nieco inaczej jest w przypadku radców prawnych, których zakres działania, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. nr 19, poz. 145 z późn. zm.), obejmuje świadczenie pomocy prawnej mającej na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana. Zatem ogólny przepis określający zadania radców prawnych nie pozwala na zakwalifikowanie ich czynności jako lobbingowych.

Sytuacja radców prawnych zmienia się jednak diametralnie, kiedy poddamy analizie art. 6 wspomnianej ustawy. Zgodnie z jego treścią zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Identycznie została określona w ustawie Prawo o adwokaturze definicja zawodu adwokata. Wobec powyższego można skonstatować, że reprezentowanie przez adwokatów i radców prawnych osób trzecich w procesie stanowienia prawa lub ich działalność jako współuczestników w opracowywaniu projektów legislacyjnych mieści się w pojęciu zawodowej działalności lobbingowej.

W związku z tym adwokaci i radcy prawni oddziałujący na proces stanowienia prawa są zobowiązani do zarejestrowania takiej działalności w rejestrze zawodowych lobbyistów, prowadzonym przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji oraz do wniesienia opłaty w wysokości 100 zł za dokonanie wpisu. Podmiot, który wykonuje czynności wchodzące w zakres zawodowej działalności lobbingowej bez wpisu do rejestru, podlega karze pieniężnej w wysokości od 3000 do 50 000 zł. Należy także podkreślić, że adwokat (radca prawny) jest obowiązany doręczyć organowi władzy publicznej lub pracownikowi urzędu obsługującego organ władzy publicznej, przed którym występuje, zaświadczenie lub oświadczenie o wpisie do rejestru oraz oświadczenie wskazujące podmioty, na rzecz których wykonuje tę działalność (art. 11).

W tym miejscu należy wykluczyć sensowność prowadzenia ewentualnej argumentacji, jakoby ustawy korporacyjne stanowiły *lex specialis* w odniesieniu do ustawy lobbingowej, czego konsekwencją byłby brak konieczności dokonywania zgłoszenia w rejestrze zawodowych lobbyistów. Pomoc prawna jest działalnością, na którą składa się wykonywanie kilku czynności o odmiennym charakterze i specyfice. Jej częścią składową jest m.in. opracowywanie aktów prawnych. Tego typu czynności podlegają jednak specyficznemu reżimowi prawnemu wynikającemu z ustawy lobbingowej, której celem jest m.in. zapewnienie jawności procesu stanowienia prawa. Realizacji tego celu służyć ma objęcie rejestracją wszystkich, bez żadnych wyjątków, podmiotów, które zawodowo wpływają na ten proces. Nie istnieją w związku z tym żadne racjonalne argumenty prawne, na podstawie których adwokaci i radcy prawni nie mieliby spełniać obowiązku rejestracyjnego. W szczególności sama rejestracja, ani nawet ujawnienie informacji o zleceniodawcy, nie stanowi naruszenia tajemnicy adwokackiej (radcowskiej), co mogłoby stanowić poważny argument przeciwko zaliczeniu członków korporacji prawniczych w poczet zawodowych lobbyistów. W zakresie szeroko rozumianego stanowienia prawa – i tylko w tym zakresie (*sic!*) – to ustawa lobbingowa będzie stanowić ustawę szczególną wobec innych regulacji, a jej postanowienia będą mieć pierwszeństwo wobec unormowań ustaw korporacyjnych.

Zresztą według innych dyrektyw wykładni aktów prawnych, w sytuacji normowania tej samej materii przez różne akty normatywne uznaje się, że ustawa późniejsza uchyla akt wcześniejszy. Zgodnie z tą wskazówką interpretacyjną ustawa lobbingowa, wpro-

wadząc pewne wymogi w zakresie procesu stanowienia prawa, jako akt uchwalony później od ustawy o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych nie może być uznana za regulację sprzeczną z tymi ustawami, a wręcz przeciwnie – winna być traktowana jako unormowanie uszczegółowujące zakres ustaw korporacyjnych.

Skoro czynności z zakresu zawodowego lobbingu można w pewnych sytuacjach zakwalifikować jako świadczenie pomocy prawnej, to adwokat (radca prawny) występujący w charakterze zawodowego lobbyisty będzie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami samorządu adwokackiego (radcowskiego) z tytułu naruszeń etyki zawodowej przy wykonywaniu przez niego działań lobbingowych.

Poważny wpływ na treść stanowionych aktów prawnych mają także samorządy adwokatów i radców prawnych. Do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej należy bowiem udzielanie opinii o projektach aktów prawodawczych oraz przedstawianie wniosków i postulatów w zakresie tworzenia i stosowania prawa (art. 58 pkt 9 Prawa o adwokaturze). Z kolei do zadań samorządu radców prawnych należy w szczególności współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa (art. 41 pkt 3 ustawy o radcach prawnych). Powyższe ustawy dają samorządom w praktyce nieograniczoną możliwość podejmowania prób ingerencji w proces tworzenia czy kształtowania prawa, gdyż nie ograniczają zakresu zainteresowania samorządów wyłącznie do aktów prawnych leżących w ścisłym zakresie zainteresowania tych podmiotów. Sytuacja jest tu zatem odmienna niż w przypadku Krajowej Rady Notarialnej, która uzyskała uprawnienie do przedstawiania opinii i propozycji w sprawach zmian przepisów dotyczących funkcjonowania notariatu (art. 40 § 1 pkt 2 ustawy z 14 grudnia 1991 r. Prawo o notariacie – Dz.U. nr 22, poz. 91 z późn. zm.).

Samorządy prawnicze są zobowiązane nie tylko do sprawowania należytej pieczy nad wykonywaniem zawodu, ale również do dbałości o interesy członków korporacji. Wymaga to w wielu przypadkach angażowania się w proces stanowienia prawa poprzez udział w pracach komisyjnych, przygotowywanie ekspertyz prawnych, spotkania z politykami, czyli prowadzenie działań *stricte* lobbingowych. W takich jednak sytuacjach nie pojawia się konieczność rejestracji samorządu odpowiednio adwokackiego lub radcowskiego w rejestrze podmiotów prowadzących zawodowo działania lobbingowe, jako że korporacje działają przede wszystkim we własnym imieniu, a na dodatek bez wynagrodzenia za tego rodzaju czynności. Te okoliczności nakazują traktować ten rodzaj aktywności jako lobbing niezawodowy, który nie wymaga rejestracji.

Nie ma też żadnych prawnych ani etycznych przeszkód, aby korporacje prawnicze korzystały podczas działań lobbingowych z pomocy zarejestrowanych lobbyistów. Z tego też względu zupełnie niezrozumiałą jest dla mnie sprzeciw środowiska radcowskiego wobec skorzystaniu przez NRA z pomocy zawodowego lobbyisty (*nota bene* adwokata) w pracach nad nowelizacją Kodeksu postępowania karnego. Radcy prawni, chcąc uzyskać kompetencje obrończe, winni podjąć polemikę z argumentami adwokatów, a nie skupiać się na atakach wobec osoby lobbyisty. Mimo że w miesięczniku samorządu radców prawnych pojawiały się kilkakrotnie artykuły objaśniające ideę lobbingu, sens istnienia tej instytucji nie został przez korporację radcowską należycie zrozumiany¹⁶.

W praktyce okazuje się, że korporacje prawnicze bardzo często prowadzą działalność

¹⁶ Zob. M. Piontek, *Lobbing? Nic nowego*, „Radca Prawny” listopad 2012, nr 131, s. 26; T. Osiński, P. Kędziora,

lobbingową w sprawach szczególnie istotnych dla środowiska prawniczego, stosując przy tym różne metody wywierania wpływu.

Przykładem może być choćby uchwała Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych (KRRP)¹⁷, będąca stanowiskiem dotyczącym projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa opłat nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, w której zaopiniowano negatywnie przedłożony projekt w zakresie obniżenia z 360 zł do 60 zł stawki minimalnej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Prezydium wskazało, że zmiana taka nie zmieni dotychczasowej praktyki, polegającej na wnoszeniu pozwów oddzielnie na każdą z niedozwolonych klauzul danego wzorca umowy, nawet w sytuacji występowania kilku takowych klauzul w jednym wzorcu, i zaproponowało inne rozwiązanie, polegające na nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego¹⁸.

Inny przykład skutecznej kampanii lobbingowej prowadzonej przez KRRP w celu zmiany Kodeksu postępowania karnego stanowi przyjęcie w marcu 2013 r.¹⁹ przez posłów z Nadzwyczajnej Komisji do Spraw Zmian w Kodyfikacjach przepisu przyznającego radcom prawo występowania w charakterze obrońcy w sprawach karnych. Według projektodawców nowelizacja ta ma wejść w życie z początkiem 2014 r., kończąc tym samym wieloletnie zabiegi radców o uzyskanie tego ostatniego uprawnienia, które odróżniało kompetencje radcowskie od adwokackich²⁰.

Z kolei adwokaturnie, w pracach nad nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, udało się przekonać izbę wyższą parlamentu do tego, aby skreślić przepis nakazujący podawanie już w pierwszym piśmie procesowym nr PESEL przeciwnika procesowego²¹.

Naczelna Rada Adwokacka zgłosiła też krytyczne opinie do projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze (druk nr 1202).

Samorządy prawnicze podjęły również liczne działania przeciwko wprowadzeniu tzw. ustawy deregulacyjnej. Przedstawiciele korporacji wzięli m.in. udział w wysłuchaniu publicznym zorganizowanym przez komisję nadzwyczajną ds. rozpatrzenia projektu o wysłuchaniu publicznym, wskazując, że wprowadzenie ułatwień w dostępie do zawodów prawniczych rodzi zagrożenie uzyskania przez usługobiorcę nieprofesjonalnej usługi. Przedstawiciele samorządów wypowiadali się krytycznie w tej sprawie również na łamach prasy, nie tylko branżowej, ale i w znanych dziennikach o zasięgu ogólnokrajowym, organizowane były także konferencje, których przedmiotem była

Wykonywanie działalności lobbingowej na podstawie ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa z uwzględnieniem jej wykonywania przez radców prawnych, „Radca Prawny” marzec 2006.

¹⁷ Uchwała z 15 listopada 2012 r., nr 270/VII/2012.

¹⁸ (M), *Nie dla zmniejszenia stawki minimalnej*, „Radca Prawny” grudzień 2012, nr 132, s. 4.

¹⁹ Działo się to wbrew ostremu sprzeciwowi korporacji adwokackiej, zob. <http://adwokatura.pl/?p=9034>, dostęp: 14 czerwca 2013 r.

²⁰ Zob. B. Kopiań, *Radcy prawni bliżej obron w sprawach karnych*, „Radca Prawny” październik 2012, nr 130, s. 5.

²¹ Zob. wywiad z J. M. Majewskim, *Profesjonalni lobbyści to pomoc dla polityków*, „Gazeta Prawna” z 26–28 kwietnia 2013 r.

problematyka deregulacyjna. Przykład tych działań stanowi uchwała podjęta przez Kongres Federacji Adwokatów Europejskich (FBE), w której podkreślono, że samorządne i niezależne zawody prawnicze stanowią trzon państwa prawa. Uchwałę podjęto 13 października 2012 r. w Genewie²².

Krajowa Rada Radców Prawnych zaangażowała się nawet w program „Świadomy swoich praw obywatel” adresowany do uczniów szkół średnich. Dzięki pozytywnemu przyjęciu przez uczniów prezes KRRP wraz z Ministrem Sprawiedliwości wystosowali do Ministerstwa Edukacji Narodowej list z prośbą o rozważenie możliwości wprowadzenia do programu szkół ponadgimnazjalnych lekcji poświęconej prawu, której celem byłby wzrost świadomości prawnej młodych obywateli²³.

Wreszcie o lobbingu pisze się na łamach periodyków samorządów prawniczych, co oznaczać może, że członkowie zawodów prawniczych stają się coraz bardziej świadomi wagi podejmowanych działań, charakteru tych czynności i obowiązków, które muszą spełnić, angażując się zawodowo w proces stanowienia prawa²⁴.

4. Powyższe rozważania w sposób wyraźny dowodzą tego, że problematyka lobbingowa jest w znacznym stopniu powiązana z zagadnieniem świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych. Z tego względu projekt ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa powinien zostać skonsultowany z organami samorządów zawodowych, tj. Naczelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady Radców Prawnych. Obowiązek konsultacji projektu wynikał bowiem wprost z art. 31 ust. 3 i art. 33 ust. 3b Regulaminu Sejmu. Z przykrością należy jednak odnotować, że przedstawiciele palestry oraz reprezentanci samorządu radcowskiego byli nieobecni podczas prac w sejmowej Komisji Nadzwyczajnej, zajmującej się przygotowaniem projektu ustawy lobbingowej. Tymczasem ustawa o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa narzuca członkom korporacji prawniczych konieczność spełnienia dodatkowych wymogów, aby mogli w pełni świadczyć – zgodnie z zasadami wykonywania tych zawodów – pomoc prawną, ingerując niejako w sferę działalności tychże samorządów zawodowych. Wypada mieć nadzieję, że w przypadku nowelizowania ustawy lobbingowej ich udział w pracach sejmowych będzie znaczący, a zgłoszone uwagi i opinie wpłyną na uchwalenie lepszej ustawy od obecnie obowiązującej. Być może zasadne byłoby również znowelizowanie ustaw korporacyjnych w taki sposób, aby wprost w nich wskazać, że w zakresie pomocy prawnej mieści się również wykonywanie zawodowej działalności lobbingowej, choć tego typu unormowanie nie zwalniałoby, w mojej opinii, profesjonalnych pełnomocników od dodatkowej rejestracji w rejestrze prowadzonym w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji w przypadku faktycznego wykonywania zawodowej działalności lobbingowej.

²² Zob. A. Siewicka, *O samorządach prawników i zwalczaniu prania brudnych pieniędzy*, „Radca Prawny”, listopad 2012, nr 131, s. 35.

²³ mer, *Prawo w szkołach*, „Radca Prawny” wrzesień 2012, nr 129, s. 24.

²⁴ Zob. np. M. Piontek, *Lobbing? Nic nowego*, „Radca Prawny” listopad 2012, nr 131, s. 26; P. Kuczma, *Lobbing – polska regulacja prawna*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 85–96; tenże, *Uprawnienia notariatu w korporacyjnym modelu lobbingu*, „Rejent” 2010, nr 4, s. 64–87; T. Osiński, P. Kędziora, *Wykonywanie działalności lobbingowej na podstawie ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa z uwzględnieniem jej wykonywania przez radców prawnych*, „Radca Prawny” marzec 2006.

Glosy

Jan Ciechorski

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W GDAŃSKU Z 28 LISTOPADA 2012 R., V ACA 826/12¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Nie w każdym przypadku lekarz ma obowiązek informowania o wszelkich możliwych, nawet poważnych skutkach zabiegu, niezależnie od rodzaju zabiegu i prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Zakres udzielanych pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju zabiegu, w szczególności od tego, czy za jego przeprowadzeniem przemawiają wskazania bezwzględne (zabieg ratujący życie), względne lub czy jest to jedynie zabieg o charakterze kosmetycznym, w przypadku którego zakres informacyjny sięga najdalej. W sytuacji gdy zachodzi bezwzględna konieczność operacji, lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi jedynie cel i rodzaj operacji oraz zwykłe jej następstwa. Nie potrzebuje, a nawet nie powinien udzielać pacjentowi informacji o następstwach nietypowych nieobjętych normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu.

Glosowane orzeczenie Sąd Apelacyjny w Gdańsku wydał w następującym stanie faktycznym. Powód M. K. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) kwoty 150 000 zł z tytułu odszkodowania za utratę zdrowia w wyniku wadliwie przeprowadzonego zabiegu lekarskiego. W trakcie procesu powód rozszerzył żądanie pozwu do kwoty 350 000 zł oraz ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość za szkody mogące wyniknąć z przedmiotowego zdarzenia. Nie sposób się szczegółowo odnieść do stanu faktycznego, albowiem został fragmentarycznie przedstawiony w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia. Stanowi to niewątpliwie trudność w przeanalizowaniu poprawności oceny ustaleń stanu faktycznego. Sąd okręgowy ustalił, że powód przebywał w szpitalu od 20 czerwca do 7 lipca 2006 r. Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód domaga się odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie reżimu odpowiedzialności deliktowej, wobec tego w pierwszej kolejności rozważył istnienie przesłanek tej

¹ LEX nr 1313251.

odpowiedzialności. Za bezsporne uznano, że powód doznał szkody w postaci utraty zdrowia². W ocenie sądu okręgowego brak jest podstaw do przyjęcia zawinienia powdanego. Opierając się na opinii biegłych, stwierdził, że lekarze powdanego operację u powoda przeprowadzili w sposób prawidłowy i zgodny ze sztuką medyczną. Natomiast zaistniałe powikłania nie były wynikiem błędu lekarzy. Z dokumentacji medycznej M. K. wynika, że został on właściwie przygotowany do operacji, którą poprzedzono niezbędnymi badaniami laboratoryjnymi w celu postawienia prawidłowej diagnozy. Przed zabiegiem powód podpisał zgodę na leczenie operacyjne, w której został poinformowany o swojej chorobie, jak i mogących wystąpić typowych komplikacjach podczas operacji, a także w okresie pooperacyjnym. Sąd pierwszej instancji, powołując się na orzecznictwo, wskazał, że lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj operacji oraz zwykłe jej następstwa. Natomiast nie ma obowiązku informowania o wszelkich niekorzystnych następstwach zabiegu, co z jednej strony byłoby niemożliwe, a z drugiej niekorzystne dla zdrowia pacjenta. Powód nie został poinformowany o powikłaniu, które u niego wystąpiło, albowiem nie należy ono do zwykłych powikłań przy tego typu operacjach. Zgodnie z opinią biegłego zabieg u powoda był trudny technicznie z uwagi na sąsiedztwo na małej przestrzeni wielu istotnych narządów. Tym samym możliwość wystąpienia różnego rodzaju powikłań jest większa. Prawdopodobieństwo ich wystąpienia u powoda było większe. W podsumowaniu sąd okręgowy stwierdził, że leczenie zastosowane wobec powoda w pozwanej placówce było prawidłowe, interwencja chirurgiczna była konieczna, a w postępowaniu lekarzy nie można stwierdzić niestaranności, która uzasadniałaby odpowiedzialność powdanego.

W apelacji pozwany zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego: art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. oraz art. 31 ust. 1 i art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c.

Na podstawie zgłoszonych zarzutów wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał apelację za nieuzasadnioną. Wskazał, że dla przyjęcia odpowiedzialności deliktowej powdanego konieczne jest zaistnienie wszystkich jej przesłanek, a nie jednej w postaci związku przyczynowego pomiędzy działaniem powdanego a doznana przez powoda szkodą. Przede wszystkim działanie powdanego musi być obiektywnie bezprawne i subiektywnie zawinione. Podzielając stanowisko sądu okręgowego dotyczące prawidłowości przeprowadzenia zabiegu operacyjnego, Sąd drugiej instancji wskazał, że wynika to z niezakwestionowanej przez powoda opinii biegłych, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). Powyższe prowadzi do wniosku o braku możliwości przypisania powdanemu odpowiedzialności deliktowej za naruszenie ciała. Odnosząc się do zarzutu niepoinformowania powoda przed operacją o powikłaniach związanych z przeprowadzanym zabiegiem, a tym samym udzielenia przez poszkodowanego nieświadomionej zgody na tę operację – odwołu-

² Niestety w opublikowanej wersji uzasadnienia zostały usunięte fragmenty dotyczące schorzenia, w wyniku którego doszło do operacji, tego, na czym polegał zabieg oraz negatywnych skutków jego przeprowadzenia.

jąc się do judykatury Sądu Najwyższego – podniesiono, że roszczenie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. oraz roszczenie za zawinione naruszenie praw pacjenta mają odrębny charakter, określają odpowiedzialność za dwa odrębne czyny bezprawne. Albowiem zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. obejmuje krzywdy spowodowane uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, z kolei przepisy dotyczące praw pacjenta – art. 19 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej³ oraz art. 34 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ – chronią autonomię pacjenta. Słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, że odmienne są przedmioty ochrony tych przepisów. W przypadku regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym czyn bezprawny polega na naruszeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia. Natomiast w przypadku praw pacjenta naruszenie polega na uniemożliwieniu podejmowania swobodnej decyzji dotyczącej poddania się lub niepoddania się interwencji medycznej, nawet jeżeli decyzja ta jest nieracjonalna. Według art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej pacjent miał prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego lub odmowy zgody po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Z kolei zakres przekazywanej pacjentowi informacji określa art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, wskazano, że informacja przekazywana pacjentowi powinna zawierać takie dane, które umożliwią mu podjęcie świadomej decyzji, uwzględniającej dające się przewidzieć następstwa, w szczególności negatywne. Dotyczy to zwłaszcza tych skutków, które powodują poważne następstwa dla zdrowia, również tych, które występują rzadko, ale nie można ich wykluczyć i przewidywane jest prawdopodobieństwo ich wystąpienia. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w głosowanym orzeczeniu prezentuje stanowisko, zgodnie z którym zakres przekazywanej informacji jest uzależniony od rodzaju zabiegu. I tak, jeżeli za przeprowadzeniem zabiegu przemawiają wskazania bezwzględne – ratujące życie – lekarz powinien jedynie wyjaśnić cel operacji, jej rodzaj i zwykle następstwa. Z kolei najdalej zakreślony jest obowiązek informacyjny w przypadku zabiegów kosmetycznych, przy których ten obowiązek ma charakter niemal absolutny. W przypadkach wskazań bezwzględnych lekarz „nie potrzebuje, a nawet nie powinien udzielać pacjentowi informacji o następstwach nietypowych, nieobjętych normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu”. Powód wyraził pisemną zgodę na operacyjne usunięcie torbieli bocznej szyi w znieczuleniu ogólno-dotchawiczym oraz potwierdził udzielenie mu informacji o mogących nastąpić powikłaniach w czasie zabiegu i w okresie pooperacyjnym. Jednakże to oświadczenie nie wskazuje na treść udzielonych powodowi informacji o negatywnych następstwach tego zabiegu. M. K. podnosił, że przekazany zakres informacji dotyczył wyłącznie znieczulenia ogólnego. Ciężar dowodu wykonania obowiązku ustawowego poinformowania pacjenta o niepożądanych następstwach zabiegu spoczywa na udzielającym świadczenia zdrowotnego, a pozwany nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego zakres udzielonych informacji. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął, że powód nie został poinformowany o możliwym powikłaniu pooperacyjnym w postaci uszkodzenia nerwu lub splotu szyjnego, skutkującego ode-

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 14, poz. 89 ze zm. – ustawa ta obowiązywała w czasie przeprowadzenia operacji u powoda.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634 ze zm.

rwaniem mięśnia czworobocznego prawego. Na podstawie opinii biegłych Sąd drugiej instancji wskazał, że powikłanie, które wystąpiło u powoda, nie było możliwe do przewidzenia przed operacją, w konsekwencji lekarze pozwanego nie mieli obowiązku informowania o tym powoda, skoro dopiero w trakcie operacji stwierdzono stan pola operacyjnego. Sąd stwierdził, że skoro zaistniały bezwzględne przesłanki wykonania zabiegu, to lekarze, wykonując operację ratującą życie i zdrowie powoda, nie mieli obowiązku powiadomienia go o powikłaniach nieobjętych zwykłym ryzykiem operacyjnym w tego typu przypadkach. Powyższy tok rozumowania doprowadził Sąd odwoławczy do uznania bezzasadności roszczenia powoda z tytułu naruszenia prawa do wyrażenia poinformowanej, uświadomionej zgody.

Jak już wyżej wskazałem, opublikowana wersja uzasadnienia jest bardzo fragmentaryczna i pomija elementy podstawowe dla oceny zasadności poczynionych ustaleń, a w konsekwencji i zastosowanie przepisów prawa procesowego. Z tej racji *a priori* trzeba przyjąć te ustalenia za prawidłowe. Analizy wymaga ocena prawna poczyniona przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku.

Zasadniczym twierdzeniem Sądu drugiej instancji jest to, że gradacja zabiegów operacyjnych wyznacza zakres przekazywanych pacjentowi informacji. Uważam, że tok wywodów zawartych w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia obarczony jest co najmniej niekonsekwencją, można by nawet stwierdzić, że antynomią. Wskazać należy, że – jak stwierdził Sąd drugiej instancji – powikłanie w postaci możliwości uszkodzenia nerwu lub splotu szyjnego skutkującego oderwaniem mięśnia czworogłowego prawego było na etapie przedoperacyjnym nie do stwierdzenia. W konsekwencji całkowicie bezpodstawne byłoby rozważanie zakresu obowiązku informacyjnego w zależności od przesłanek do przeprowadzenia zabiegu. Albowiem oczywiste być powinno, że niemożność przewidzenia danego powikłania pozabiegowego sprawia, że niemożliwe jest stawianie *ipso facto* takiego wymagania lekarzom (*impossibile nullum est obligatio*).

Jednocześnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku nie przedstawił żadnego dogmatycznego uzasadnienia swojego stanowiska. Zaprezentowany w głosowanym wyroku pogląd o różnicowaniu zakresu obowiązku informacyjnego lekarzy w zależności od charakteru tego zabiegu i przesłanek jego przeprowadzenia nie znajduje potwierdzenia w żadnym przepisie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. W szczególności takiej dyferencjacji nie przewiduje art. 31 ust. 1 tej ustawy oraz dotyczące zabiegów operacyjnych przepisy art. 34. Przede wszystkim nie można przyjmować, że sytuacji tej dotyczy tzw. przywilej terapeutyczny zawarty w art. 31 ust. 4. Głosowane orzeczenie skłania do głębszej refleksji, dotyczącej prawa do informacji, która stanowi immanentny warunek korzystania przez pacjenta z prawa do podejmowania decyzji dotyczących swojego zdrowia. Powyższe uprawnienie ma zakotwiczenie, uzasadnienie aksjologiczne w godności człowieka i jego autonomii. Normatywnym tego wyrazem jest art. 30 Konstytucji, wskazujący przyrodzoną godność człowieka jako źródło wszelkich praw i wolności⁵. Nie można zasadnie twierdzić – wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego – że pacjent zostaje ograniczony w prawie do samostanowienia w zależności od stopnia zagrożenia zdrowotnego, w jakim się znajduje. Pogląd prezentowany w głosowanym

⁵ Szerzej o konstytucyjnych źródłach praw pacjenta J. Bujny, *Prawa pacjenta między autonomią a paternalizmem*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 87–102.

wyroku zakłada, że pacjent wymagający operacji ratującej życie nie jest w stanie podjąć racjonalnej decyzji o leczeniu. Takie podejście jest przykładem klasycznego paternalizmu w relacjach lekarz–pacjent. W moim przekonaniu lekarz nie jest uprawniony do podejmowania decyzji, jakie informacje powinien przekazać pacjentowi. Zauważyć należy, że przeciwnego twierdzenia nie uzasadnia tzw. przywilej terapeutyczny, zawarty w art. 31 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Abstrahuję w tym miejscu od nie najlepszego sformułowania tego przepisu, albowiem zgodnie z jego treścią lekarz może ograniczyć przekazywane pacjentowi informacje w przypadku niepomyślnych rokowań. Jednakże musi ich udzielić w pełnym zakresie w przypadku żądania przez pacjenta. Przepis ten przewiduje możliwość postawienia takiego żądania przez pacjenta, co *implicite* zakłada jego świadomość niepełnego zakresu przekazanych mu informacji. Jako że duża część pacjentów nie wykazuje wiedzy medycznej⁶, chory niezależnie od tego, jaki zakres informacji został mu przekazany – chcąc mieć pewność udzielenia mu tych wiadomości – zawsze powinien zgłosić wobec lekarza żądanie w trybie art. 31 ust. 4. Przepis ten finalnie i tak bowiem nakazuje udzielenie pełnej informacji pacjentowi, jeżeli on tego zażąda, tym samym nie można przyjmować, że decyzja o zakresie informacji przynależy lekarzowi. Słusznie w doktrynie wskazuje się, że nie ma podstaw do różnicowania obowiązku informacyjnego świadczeniodawcy wobec pacjenta w zależności od charakteru zabiegu operacyjnego czy przesłanek, wskazań do jego przeprowadzenia. M. Safjan podnosi, że ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie daje podstaw do różnicowania zakresu przekazywanej informacji pacjentowi w zależności od znaczenia interwencji medycznej dla zdrowia lub życia chorego⁷. Natomiast M. Świdarska wskazuje, że „brak informacji przy zabiegu koniecznym ocenić trzeba *de lege lata* tak, jak przy każdym innym zabiegu. Zwłaszcza że domniemanie wyrażenia zgody na zabieg po uzyskaniu dostatecznej informacji może być *in casu* kwestionowane. Nie można z góry przyjąć, że pacjent zgodziłby się na każdy zabieg, nawet taki, który ratuje mu życie”⁸. Uważam, że obowiązek informacyjny dotyczy nie tylko zwykłego, normalnego ryzyka powikłań przy danym rodzaju zabiegów, powinno się przyjmować, że powinność ta rozciąga się również na powikłania, które nie są objęte tym ryzykiem, jeżeli ich wystąpienie jest prawdopodobne, a ich skutki dla zdrowia pacjenta są poważne. Chory musi bowiem mieć świadomość, na jakie skutki wyraża zgodę. Oczywiście być powinno, że lekarz nie ma obowiązku informowania o każdym potencjalnym ryzyku wystąpienia powikłania, poza granicami tego obowiązku pozostają powikłania bardzo rzadko występujące, które nie stwarzają wysokiego zagrożenia dla zdrowia pacjenta. Potwierdza to judykatura Sądu Najwyższego⁹. Na marginesie poczynić należy uwagę dotyczącą

⁶ Wskazuje to M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 173.

⁷ M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 71, tak samo uznaje J. Bujny, *Prawa pacjenta*, s. 141.

⁸ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 152.

⁹ Takie stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy np. w wyroku z 28 września 1999 r., sygn. II CKN 511/96 (LEX nr 453701), w którym wskazał, że: „Informacja pracownika udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien zatem poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, to jest pożądanym – ze względu na jego cel – skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocz-

sposobu poinformowania pacjenta. Nie ma podstaw do formułowania obiektywnego wzorca racjonalnego pacjenta jako adresata informacji o zabiegu. Informacja ta powinna być dostosowana do danego pacjenta, do jego możliwości percepcyjnych, wykształcenia, stanu psychicznego, wieku. Twierdzenie to znajduje uzasadnienie w treści art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Ustawodawca bowiem posłużył się zwrotem „przystępna informacja”, określenie to należy odnieść właśnie do pacjenta. Informacja powinna być przystępna dla konkretnego pacjenta, co wyklucza jej standaryzację.

Natomiast w pełni trzeba podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego odnośnie do ciężaru dowodu udzielenia informacji oraz jej zakresu. Bezspornie powinno być udowodnienie tych okoliczności obciąża lekarza (świadczonodawcę). Co prawda w uzasadnieniu wyroku brak argumentacji za tym twierdzeniem, poza wskazaniem orzeczenia Sądu Najwyższego, jednakże uznać należy je za trafne. Można wskazać kilka argumentów dla uzasadnienia takiego rozkładu ciężaru dowodu. Po pierwsze, udzielenie informacji jest obowiązkiem lekarza wprost ustanowionym w przepisach ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tym samym wykazanie jego realizacji powinno obciążać podmiot zobowiązany¹⁰. Po drugie, obowiązek ten wynika z art. 6 k.c., albowiem twierdzenie pozwanego świadczeniodawcy o braku bezprawności przeprowadzonego zabiegu musi zawierać w sobie wykazanie okoliczności legalizującej przeprowadzenie interwencji medycznej, jaką jest niewadliwa zgoda pacjenta. Po trzecie, oprócz argumentów natury jurydycznej można wskazać aspekt praktyczny: pozwany świadczeniodawca (lekarz) ma pełne możliwości wykazania uzyskania prawnie relewantnej zgody pacjenta¹¹ (choćby poprzez dokumentację medyczną, zeznania świadków wyrażenia przedmiotowej zgody spośród personelu medycznego), przy praktycznie żadnych możliwościach pacjenta w tym zakresie (co prawda ma on uprawnienie do uzyskania swojej dokumentacji medycznej, jednakże nie ma żadnego wpływu na prawidłowość, rzetelność i kompletność prowadzonej przez przeciwnika procesowej dokumentacji).

Reasumując – teza głosowanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nawiązuje do paternalizmu w relacjach lekarz–pacjent, który jest zaprzeczeniem autonomii pacjenta w podejmowaniu decyzji w zakresie spraw dotyczących sfery jego zdrowia, a nawet życia. Z tego też powodu nie mogę zaakceptować tezy, niezależnie od trafności (czy też braku trafności) merytorycznego rozstrzygnięcia, brak jest bowiem (jak kilkakrotnie wskazywałem) istotnych fragmentów uzasadnienia dla dokonania takiej oceny.

nych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza, jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu”.

¹⁰ Art. 31 ust. 1, a przy zabiegach operacyjnych art. 31 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

¹¹ Tak też M. Świdorska, *Zgoda pacjenta*, s. 159; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle porównawczym*, Toruń 2008, s. 180 i 189; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 173–179.

Artur Jasiński

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 MARCA 2012 R., III CZP 95/11¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c. dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może, jeśli został do tego umocowany, wystąpić do sądu w imieniu reprezentowanej spółki z wnioskiem o jej rozwiązanie.

Głosowana uchwała została podjęta po przedstawieniu Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w Katowicach zagadnienia prawnego, ujętego w formie pytania: „Czy kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy – sąd rejestrowy na podstawie art. 42 § 1 k.c. jest legitymowany do wytoczenia powództwa przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o jej rozwiązanie na podstawie art. 271 pkt 1 k.s.h., a w przypadku odpowiedzi pozytywnej: czy w postępowaniu o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzonym z powództwa kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c. sąd orzekający może ustanowić kuratora procesowego dla pozwanej spółki nieposiadającej organów uprawnionych do jej reprezentacji?”

Wyrażone w przedstawionym zagadnieniu prawnym wątpliwości Sąd Apelacyjny w Katowicach powziął podczas rozpoznawania zażalenia powoda – kuratora ustanowionego dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 42 § 1 k.c. – na postanowienie sądu okręgowego o umorzeniu postępowania o rozwiązanie tej spółki, wydanego na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. Działania kuratora nie doprowadziły do powołania organu uprawnionego do reprezentacji pozwanej spółki, co w ocenie sądu okręgowego skutkowało niemożliwością reprezentacji strony pozwanej, przy jednoczesnym braku podstaw do ustanowienia dla niej kuratora na podstawie art. 69 k.p.c., art. 143 k.p.c., względnie art. 253 § 2 k.s.h.

Podjęta po rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia prawnego uchwała, pozorne nieodnosząca się wprost do treści pytania Sądu Apelacyjnego, ma kapitalne znaczenie zarówno dla praktyki orzeczniczej sądów, jak i funkcjonowania ustanawianych na podstawie art. 42 § 1 k.c. kuratorów dla osób prawnych, w tym kuratorów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

¹ OSNC 2012, nr 11, poz. 125.

W uchwale Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, poprzedzające otwarcie jej likwidacji, może nastąpić nie tylko w trybie procesowym, przewidzianym w art. 271 k.s.h., ale przede wszystkim w trybie nieprocesowym, stanowiącym regułę postępowania przed sądem rejestrowym (art. 7 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. nr 121, poz. 769 ze zm.).

I. Artykuł 42 § 1 k.c. stanowi o możliwości ustanowienia przez sąd kuratora dla osoby prawnej, również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku powołanych do tego organów. Nie ulega wątpliwości w świetle tego przepisu, że kurator dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać ustanowiony jedynie w sytuacji, gdy spółka nie może prowadzić swoich spraw wobec braku organów, gdyż osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 k.c.).

Wykładnia art. 42 § 1 k.c. przedstawia się jednolicie zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, jak i w wypowiedziach przedstawicieli doktryny.

W uchwale z 30 kwietnia 1993 r., III CZP 4/93, Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 42 § 1 k.c. nie może stanowić podstawy do ustanowienia kuratora dla osoby prawnej mającej właściwe organy do reprezentowania jej interesów przy dokonywaniu jednoznacznej czynności prawnej, polegającej np. na zbyciu nieruchomości².

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z 28 września 2010 r., IACa733/10, wyraził pogląd, że kurator spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustanowiony na podstawie art. 42 k.c., wobec braku organów do cywilnoprawnej reprezentacji tej spółki, jest uprawniony do czynności określonych w powołanym przepisie, uszczegółowionych w zaświadczeniu wydanym przez sąd na podstawie art. 604 k.p.c.³

Z kolei Łukasz Zamojski podkreślił, że kuratora dla osoby prawnej na podstawie art. 42 k.c. władny jest ustanowić sąd opiekuńczy (obecnie sąd rejestrowy)⁴, na podstawie art. 603 k.p.c., w sytuacji gdy osoba ta nie posiada organów, w odróżnieniu od kuratora, którego ustanawia sąd rejestrowy na podstawie art. 26 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, nazywanego w literaturze przedmiotu „kuratorem rejestrowym”⁵. Ustanowienie kuratora rejestrowego uwarunkowane jest bezczynnością osoby prawnej, która posiada organy właściwe do jej reprezentacji, lecz mimo przeprowadzenia wobec niej postępowania przymuszającego, określonego w powołanym przepisie, nie wykonuje obowiązków rejestrowych, o których stanowi art. 24 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Brak organów uprawnionych do cywilnoprawnej reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością winien skutkować ustanowieniem dla niej kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c.

II. Kurator powinien postarać się o niezwłoczne powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby o jej likwidację (art. 42 § 2 k.c.).

² Uchwała opublikowana w OSNCP 1993, nr 11, poz. 202.

³ „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2010, nr 3, poz. 7.

⁴ Por. art. 603 k.p.c. przed zmianą i po zmianie dokonanej ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (...), Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45.

⁵ Por. Ł. Zamojski, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 208–212 i powołana tam obszernie literatura.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 30 maja 2008 r., III CZP 40/08⁶ trafnie uznał, że art. 42 k.c. wskazuje dostatecznie legitymację kuratora do wszczęcia postępowania sądowego, które winno doprowadzić do urzeczywistnienia celu powołanego w tym przepisie, tj. do likwidacji osoby prawnej, po podjęciu przez niego bezskutecznych starań o powołanie organów tej osoby, uprawnionych do jej reprezentacji⁷.

Nie wskazał jednak wówczas ani właściwego trybu postępowania, w którym sprawy o rozwiązanie osoby prawnej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), zainicjowane przez kuratora, powinny się toczyć, ani tego, jaki sąd winien je rozpoznać. Sąd Najwyższy stwierdził jedynie w powołanym orzeczeniu, że „kwestią otwartą pozostaje (...) zagadnienie, jaki sąd jest właściwy do rozpoznania takiej sprawy”, a także podkreślił, iż o istnieniu legitymacji kuratora do domagania się rozwiązania spółki nie może decydować zagadnienie właściwości sądu, w tym ocena właściwości funkcjonalnej sądu.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy podjął kontynuację rozważań prawnych zasygnalizowanych w cytowanym wyżej orzeczeniu, dokonał ich głębszej analizy i wyprowadził na jej podstawie bardzo istotne wnioski, dotyczące zarówno trybu postępowania w sprawach o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wszczynanych przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c., jak i sądu właściwego do orzekania w tych sprawach.

Należy zaaprobować wyraźne stanowisko Sądu Najwyższego, według którego kurator ustanowiony dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 42 § 1 k.c. może wystąpić do sądu rejestrowego z wnioskiem o jej rozwiązanie w postępowaniu toczącym się w trybie nieprocesowym.

Trafnie wskazano w komentowanej uchwale, że jeżeli mimo podjęcia przez kuratora starań o powołanie organów osoby prawnej do powołania tych organów nie dojdzie, powinna istnieć możliwość rozwiązania osoby prawnej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) przez sąd, na żądanie kuratora.

Otwarcie likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, stosownie do treści art. 274 § 1 k.s.h., następuje m.in. z dniem uprawomocnienia się orzeczenia o rozwiązaniu spółki przez sąd. Aby zrealizować cel określony w art. 42 § 2 k.c., polegający na doprowadzeniu do likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, kurator musi mieć możliwość zgłoszenia żądania rozwiązania tej spółki przez sąd. Nie można wprowadzić wykluczyć zaistnienia sytuacji, kiedy mimo starań kuratora nie doszło do powołania organów spółki, ale starania te odniosły skutek w postaci podjęcia przez wspólników uchwały o rozwiązaniu spółki i wówczas określony wyżej cel zostanie osiągnięty, jednak sytuacje takie w praktyce zdarzają się bardzo rzadko.

⁶ LEX nr 453601.

⁷ Pogląd wyłączający z zakresu kompetencji kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c. uprawnienie do żądania rozwiązania osoby prawnej, wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 20 listopada 2009 r., III CSK 57/09 (LEX nr 553700), uznać należy za odosobniony. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale uznał co prawda za „dyskusyjne” twierdzenie o wyrażeniu w powołanym wyroku takiego zapatrzywania, gdyż zasadnicze znaczenie w sprawie rozstrzygniętej tym wyrokiem miała kwestia, czy kurator ustanowiony na podstawie art. 42 k.c. może być uznany za organ państwowy w rozumieniu art. 271 pkt 2 k.s.h., jednak nie można nie zauważyć, że w uzasadnieniu omawianego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 42 § 2 k.c. „zakreśla kompetencje kuratora do czynności w nim wskazanych, z podkreśleniem niezwłoczności wyrażającej *rationem legis* unormowania. W przepisie tym, jak wskazano, nie ma mowy o kompetencji kuratora do żądania rozwiązania spółki”.

Zgodzić należy się z poglądem zaprezentowanym w głosowanej uchwale, że nie jest prawidłową praktyką inicjowanie przez kuratora postępowania o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dla której został on ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c., w trybie procesowym, tj. na podstawie art. 271 k.s.h.

Żądanie rozwiązania spółki wyrokiem mogą zgłosić, stosownie do art. 271 pkt 1 i 2 k.s.h., wspólnik lub członek organu spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo jeżeli zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki, a także oznaczony w odrębnej ustawie organ państwowy, jeżeli działalność spółki narusza prawo i zagraża interesowi publicznemu. Kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c. nie został wymieniony w powołanym przepisie jako podmiot legitymowany do żądania rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez sąd wyrokiem.

Poglądy wskazujące na uprawnienie kuratora prawa materialnego do żądania rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez sąd wyrokiem nie znajdują uzasadnienia w treści art. 271 k.s.h.⁸

Niezależnie od tego, że art. 271 k.s.h. nie przyznaje kuratorowi ustanowionemu na podstawie art. 42 § 1 k.c. legitymacji do żądania orzeczenia przez sąd wyrokiem rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę w komentowanej uchwale, że zainicjowanie procesu o rozwiązanie spółki przez kuratora wymagałoby powołania kuratora procesowego dla reprezentowania pozwanej spółki i skutkowałoby prowadzeniem procesu *de facto* pomiędzy dwoma kuratorami, co byłoby „rozwiązaniem sztucznym i niezrozumiałym”, jak i „niepotrzebnym” z punktu widzenia ochrony interesów spółki.

Nadto za trybem nieprocesowym postępowania w sprawach o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wniesionych przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c., przemawia przekonujący w swojej argumentacji wywód Sądu Najwyższego, wskazujący, że prowadzenie procesu zakłada uczestniczenie w nim, przynajmniej formalnie, dwóch stron pozostających w sporze o stosunek prawny lub prawo, w przypadku zaś żądania rozwiązania spółki przez kuratora sytuacja taka nie zachodzi, gdyż spółka nie posiada organów (kuratorowi nie udało się doprowadzić do ich powołania), z reguły od wielu lat nie prowadzi działalności gospodarczej, nie realizuje obowiązków rejestrowych, określonych w art. 24 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, i funkcjonuje jedynie jako pusty zapis w rejestrze przedsiębiorców.

Trafnie zauważył także Sąd Najwyższy, że ustawodawca w art. 271 k.s.h. wskazał tryb procesowy jako właściwy dla spraw o rozwiązanie spółki jedynie z przyczyn określonych w tym przepisie, rozwiązanie zaś spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z innych przyczyn, w tym wskazanych w art. 21 k.s.h. i z powodu braku możliwości powołania organów spółki na skutek działań kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c., winno nastąpić w trybie nieprocesowym.

Do argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy na poparcie wyrażonego w uchwale stanowiska co do trybu rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzial-

⁸ Por. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. J. A. Strzępki, C. H. Beck 2005, wyd. 3, teza nr 7 do art. 271 k.s.h.; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–633 k.s.h.*, C. H. Beck 2005, wyd. 2, tezy do art. 271 k.s.h., a także: wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1462/99, OSA 2001, nr 3, poz. 16 i wyrok SA w Gdańsku z 28 września 2010 r., I ACa 733/10, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2010, nr 3, poz. 7.

nością przez sąd z inicjatywy kuratora dodać wypada jeszcze jeden argument. Skoro kurator „rejestrowy”, ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, został w art. 29 ust. 2 tej ustawy uprawniony do wystąpienia do sądu rejestrowego o rozwiązanie osoby prawnej, w okolicznościach określonych w art. 29 ust. 1 ustawy, to tym bardziej uprawnienie to winno przysługiwać kuratorowi ustanowionemu na podstawie art. 42 § 1 k.c., którego zakres kompetencji, wynikający z tego przepisu, jest szerszy.

III. Wyraźne wskazanie w głosowanej uchwale sądu rejestrowego jako sądu właściwego do rozpoznania wniosku kuratora o rozwiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest z jednej strony konsekwencją uznania, że rozwiązanie tej spółki z inicjatywy kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c. następuje w trybie nieprocesowym, z drugiej natomiast strony koresponduje z dokonaną na podstawie art. 1 pkt 37 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45) zmianą stanu prawnego, obowiązującą od 19 kwietnia 2010 r., w zakresie dyspozycji art. 603 k.p.c. Zmiana ta postulowana była przez przedstawicieli literatury przedmiotu⁹. Obecnie kuratora dla osoby prawnej nie ustanawia sąd opiekuńczy, jak stanowił art. 603 k.p.c. przed jego nowelizacją, lecz sąd rejestrowy, w którego okręgu osoba ta ma lub miała ostatnią siedzibę (art. 603 k.p.c.). Zmiana sądu właściwego do ustanawiania kuratora dla osoby prawnej, na podstawie art. 42 § 1 k.c., jest w pełni uzasadniona, gdyż sąd rejestrowy sprawujący kontrolę nad wykonywaniem przez osoby prawne, wpisane do rejestru przedsiębiorców, obowiązków określonych w art. 24 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym jest w zakresie oceny funkcjonowania zarejestrowanych podmiotów, wykonywania bądź niewykonywania przez nie określonych ustawowo obowiązków oraz okoliczności, czy posiadają one organy uprawnione do ich cywilnoprawnej reprezentacji, bardziej kompetentny aniżeli sąd opiekuńczy.

Sąd rejestrowy ponadto ma dostęp do całości akt rejestrowych poszczególnych osób prawnych, przez co ma możliwość dokładnego ustalenia, od kiedy nie posiadają one organów i nie wykonują obowiązków rejestrowych.

W obecnym stanie prawnym właściwy sąd rejestrowy może powołać kuratora dla osoby prawnej nie tylko na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, czyli tzw. kuratora „rejestrowego”, ale także kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c., w sytuacji gdy osoba prawna nie posiada organów.

Skupienie kompetencji do ustanowienia obu rodzajów kuratorów w sądzie rejestrowym zapobiega wątpliwościom, jakie ujawniały się w orzecznictwie sądów i w doktrynie przed zmianą art. 603 k.p.c., dotyczącym właściwości sądu, który powinien rozpoznać żądanie kuratora, ustanowionego na mocy art. 42 § 1 k.c. dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o rozwiązanie tej spółki. Od wątpliwości tych nie był wolny Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej uzasadnieniu postanowienia z 30 maja 2008 r., III CZP 40/80.

Komentowana uchwała Sądu Najwyższego, wskazująca tryb nieprocesowy rozpoznania żądania kuratora ustanowionego na podstawie art. 42 § 1 k.c. w przedmiocie

⁹ Por. A. Łopuszyński, *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 3, s. 133.

rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i właściwość sądu rejestrowego w tym zakresie, położyła kres określonym wyżej wątpliwościom.

Na podstawie treści tej uchwały można sformułować pogląd, że tryb procesowy rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o którym stanowi art. 271 k.s.h., znajduje zastosowanie na żądanie podmiotów i w okolicznościach określonych w tym przepisie, natomiast kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c. jest uprawniony do żądania rozwiązania spółki przez sąd rejestrowy w trybie nieprocesowym.

Jeżeli kurator, którego starania o powołanie organów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakończyły się niepowodzeniem, wystąpi do sądu z pozwem o rozwiązanie spółki, przewodniczący wydziału powinien skierować sprawę do właściwego trybu na podstawie art. 201 § 1 k.p.c., a gdy sprawę wszczęto lub prowadzono w trybie niewłaściwym, sąd winien przekazać ją właściwemu sądowi rejestrowemu do rozpoznania w trybie nieprocesowym (art. 201 § 2 k.p.c.).

Za nieprawidłową należy uznać praktykę rozpoznania żądania pozwu w procesie i oddalenia powództwa z powodu braku legitymacji procesowej czynnej kuratora, rozpatrywanej w kontekście art. 271 pkt 1 i 2 k.s.h.¹⁰, czy też umorzenia postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c., z uwagi na brak organu uprawnionego do reprezentacji pozwanej spółki, jak miało to miejsce w stanie faktycznym sprawy, na tle którego została podjęta głosowana uchwała.

VI. Sąd Najwyższy w podjętej uchwale wskazał, że kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c. dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wystąpić z wnioskiem do sądu o jej rozwiązanie, jeżeli został do tego umocowany.

Zakres umocowania kuratora wynika z zaświadczenia sądu rejestrowego, wydanego na podstawie art. 604 k.p.c.

Ustanawiając kuratora w warunkach dyspozycji art. 42 § 1 k.c., sąd rejestrowy winien zawsze mieć na uwadze, że kurator ten w pierwszej kolejności powinien postarać się o niezwłoczne powołanie organów osoby prawnej, jednak w wypadku niemożliwości ich powołania spoczywa na nim obowiązek doprowadzenia do likwidacji tej osoby. Wydane na podstawie art. 604 k.p.c. zaświadczenie powinno być tak sformułowane, aby kurator miał możliwość należytego wykonania swoich obowiązków, wynikających z art. 42 § 2 k.c., tj. aby został w zaświadczeniu umocowany również do żądania rozwiązania osoby prawnej, bez konieczności późniejszego zwracania się do sądu rejestrowego o uwzględnienie tego uprawnienia w kolejnym zaświadczeniu.

¹⁰ Por. stan faktyczny sprawy rozpoznanej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z 28 września 2010 r., IACa 733/10.

Krzysztof Knoppek

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 STYCZNIA 2012 R., I CSK 373/11¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Podpisanie jako całości integralnego pod względem treści dokumentu składającego się z kilku elementów (np. umowy zasadniczej i załączników) oznacza zachowanie formy pisemnej zawartego w tym dokumencie oświadczenia woli (art. 78 § 1 k.c.).

Z treścią glosowanego wyroku należy się niewątpliwie zgodzić. Wyrok ten stanowi kontynuację dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, ale jednocześnie rozstrzyga pewien szczegółowy problem, dotyczący składania podpisów pod dokumentami, którym w sposób wyraźny Sąd Najwyższy się dotąd nie zajmował.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy wypowiedział ważny pogląd w kwestii podpisywania umowy uzupełnionej o załączniki stanowiące jej integralną część. Wątpliwość w tej sprawie wzięła się stąd, że wykonawca zawierający umowę o roboty budowlane złożył swój podpis dopiero poniżej treści załącznika do umowy, natomiast nie umieścił podpisu bezpośrednio pod umową zasadniczą. Cały dokument skonstruowany był jednak w ten sposób, że umowa wraz z załącznikiem stanowiła integralną całość i wydrukowana została na kolejnych stronach dokumentu ponumerowanych w sposób ciągły.

Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że podpis umieszczony pod załącznikiem obejmuje jednocześnie umowę zasadniczą. Stanowisko Sądu Najwyższego odpowiada niewątpliwie zasadom logiki, gdyż bezprzedmiotowe i bezsensowne byłoby podpisanie przez stronę umowy samego tylko załącznika, a jednocześnie świadome odstępianie od podpisania umowy zasadniczej. W takim przypadku rozumowanie Sądu Najwyższego jest jednocześnie zgodne z treścią art. 65 § 2 k.c., ponieważ zamiar strony, która podpisywała załącznik umieszczony na końcu jednego zintegrowanego dokumentu, a także cel, dla którego strona ten podpis składała, wskazywały niezbicie na to, że wolą strony było zawarcie umowy o roboty budowlane z inwestorem i nadanie całej tej czynności prawnej wymaganej formy pisemnej zwykłej (*ad probationem*).

Zdziwienie natomiast budzi w tej sprawie stanowisko sądu drugiej instancji, który

¹ OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 34

doszedł do wniosku, że podpisanie samego tylko załącznika będącego ostatnią częścią dokumentu nie oznacza podpisania umowy zasadniczej, pomimo ciągłości numeracji umowy i załącznika.

Sąd Najwyższy rozstrzygnął zatem problem o doniosłym znaczeniu teoretycznym i praktycznym. Wskazał on częstą w obrocie prawnym sytuację, w której dokument zawierający oświadczenia woli stron nie jest dokumentem jednorodnym, lecz składa się z kilku lub nawet z większej liczby części, przy czym dokument ten stanowi integralną całość, co wyraża się ciągłością jego redakcji. Ciągłość ta może być zaznaczona np. poprzez jednolitą numerację wszystkich kart dokumentu. W dokumencie zintegrowanym poszczególne jego części składowe muszą być połączone również merytorycznie, a zatem muszą zawierać treści wzajemnie z sobą powiązane. Niewątpliwie umowa wraz z załącznikiem do tej umowy spisana na kolejnych kartach połączonych jednolitą numeracją spełnia powyższe warunki. W tej sytuacji podpis strony umieszczony na samym końcu takiego dokumentu obejmuje również wcześniej zamieszczone w tym dokumencie części.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest zgodne z poglądami doktryny, która kilkakrotnie wypowiadała się co do umiejscowienia podpisu przy składaniu oświadczeń woli w formie pisemnej. K. Knoppek wskazał jako jedną z funkcji spełnianych przez podpis – funkcję zakończenia dokumentu. Funkcja ta oznacza, że na podpisie dokument się kończy, tj. kończy się jego część merytoryczna. Wystawca, podpisując dokument, sygnalizuje, że w tym miejscu kończy akt jego sporządzania i że chce nadać swojemu oświadczeniu (woli lub wiedzy) znaczenie formalnoprawne. W tej sytuacji można mówić o istnieniu reguły, że podpisem objęta jest tylko ta część dokumentu, która znajduje się ponad podpisem².

Również K. Górską stwierdza, że przedstawiciele nauki prawa cywilnego podkreślają zgodnie, iż podpis jako znak graficzny powinien być umieszczony pod tekstem oświadczenia woli³.

Podobne stanowisko wyraża Z. Radwański, który dodaje, że integralność dokumentu składającego się z kilku części i wyrażonego na wielu stronach może zostać osiągnięta nie tylko poprzez jednolitą numerację kolejnych stron, ale także poprzez ich zszywanie i opieczetowanie spojeń oraz poprzez parafowanie każdej strony⁴.

S. Rudnicki stwierdza wprost, że „złożenie podpisu na ostatniej stronie dokumentu jest wystarczające”⁵.

Problem umiejscowienia podpisu analizowany był przez Sąd Najwyższy w kontekście sporządzania testamentu holograficznego w uchwale składu siedmiu sędziów z 1992 r.

² K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 40; tak samo B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz*, Berlin 1960, s. 1077; tak również H. Thomas, H. Putzo, *Zivilprozessordnung mit Nebengesetzen*, München 1972, s. 522; tak samo Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, s. 338.

³ K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 149.

⁴ Z. Radwański, (w:) *System Prawa Prywatnego*, tom II, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 124; tenże, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 143.

⁵ S. Rudnicki, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 346.

Sąd Najwyższy stwierdził, że podpis testatora w testamencie własnoręcznym powinien być pod rygorem nieważności złożony pod pismem zawierającym rozrządzenie. W tej samej uchwale SN wyraził też ogólny pogląd, że jeżeli podpis znajduje się w znacznej odległości od oświadczenia jego wystawcy, to wówczas do sądu orzekającego należy ocena przedkładanego dokumentu oraz wyprowadzenie wniosku, czy w konkretnym przypadku podpis wystawcy wyraża zamiar objęcia nim całego rozrządzenia⁶.

Z kolei w uchwale z 1995 r. SN orzekł, że jeżeli testator w treści testamentu wymienił swoje imię i nazwisko przed samym rozrządzeniem majątkowym, to taki testament należy uznać za niepodpisany. W uchwale tej SN wskazał również, wspomnianą wyżej, jedną z istotnych funkcji podpisu, polegającą na tym, że poprzez podpis wystawca dokumentu sygnalizuje, iż jego sporządzanie zakończył⁷. W tej samej uchwale SN podał kilka przykładów sytuacji, w których podpis wystawcy dokumentu nie jest zintegrowany z całym dokumentem i tym samym dokument taki nie zostaje skutecznie podpisany. Przykładem tego rodzaju jest złożenie podpisu na osobnej karcie, złożenie podpisu na kopercie, do której dokument został włożony, jak również wypisanie imienia i nazwiska w ramach podawanego adresu wystawcy dokumentu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w kilku orzeczeniach pojawia się pojęcie *animus signandi*, tj. wskazanie przez podpisującego woli nadania temu znakowi graficznemu charakteru podpisu i jednocześnie woli objęcia tym podpisem zawartego w dokumencie oświadczenia.

Niewątpliwie w przypadkach spornych sąd orzekający będzie musiał ocenić, czy określone pismo objęte zostało *animus signandi* podpisującego. W stanie faktycznym głosowanego wyroku nie ma jednak wątpliwości, że wykonawca, składając swój podpis pod końcowym załącznikiem do umowy, miał wolę objęcia tym podpisem całej umowy.

Wykładnia art. 78 § 1 k.c. pojawiła się również w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. Co prawda nie jest ona organem sądowym, lecz organem orzecznictwem funkcjonującym na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ale sposób wykładni przepisów prawa, który odnajdujemy w jej orzeczeniach, jest godny uwagi także w kontekście obrotu cywilnoprawnego i postępowania cywilnego.

W jednym z wyroków Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się co do umiejscowienia podpisu na dokumencie, że musi być on złożony w taki sposób, aby było wiadomo, iż wolą osoby składającej ten podpis jest objęcie całości oświadczenia woli złożonego w tym dokumencie⁸.

Zauważyć wreszcie trzeba, że przepis art. 78 § 1 k.c. statuujący obowiązek złożenia własnoręcznego podpisu dla zachowania pisemnej formy czynności prawnej ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego⁹. Oznacza to, że strony nie mogłyby umówić

⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 5 czerwca 1992 r., III CZP 41/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 147 (teza oraz uzasadnienie).

⁷ Uchwała SN z 9 maja 1995 r., III CZP 56/95, OSNC 1995, nr 9, poz. 127.

⁸ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2 lipca 2012 r., KIO 1291/12, LexPolonica nr 3927044. Podobny pogląd Krajowa Izba Odwoławcza sformułowała w wyroku z 3 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 352/09, LexPolonica nr 2086365. Zob. również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 29 grudnia 2012 r., KIO 2704/12, LexPolonica nr 4959789.

⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 grudnia 2006 r., I ACa 1589/06, OSA w Katowicach i Sądów Okręgowych 2007, nr 2, poz. 1, teza 2.

się dowolnie, iż podpis (podpisy) umieszczać będą w dokumencie w sposób sprzeczny z przedstawionymi wyżej regułami, np. że podpis składany będzie przed merytoryczną treścią umowy, a nie po jej zakończeniu. Dokument podpisany w taki sposób trzeba by więc uznać za niezachowujący pisemnej formy czynności prawnej.

Na rzecz trafności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w glosowanym wyroku przemawia jeszcze i to, że wykonawca podpisał także – w ramach odrębnego dokumentu – protokół przekazania mu placu budowy, a poza tym wykonał zawartą z inwestorem umowę. Nie może on zatem twierdzić, że nie wiąże go umowa z inwestorem z powodu braku podpisu i że nie powstało przeciwko niemu roszczenie o zapłatę kary umownej z tytułu zwłoki.

Na marginesie tego wyroku należy zauważyć, że został on bardzo niestarannie przygotowany do publikacji na łamach OSN Izby Cywilnej w ramach Zbioru Dodatkowego (tzw. szare orzecznictwo). W opublikowanym tekście sąd pierwszej instancji określany jest raz jako sąd rejonowy, a raz jako sąd okręgowy. Odnośnie do sądu apelacyjnego napisano, że oddalił apelację powoda, choć z dalszych wywodów wynika, że apelacja powoda została przez sąd apelacyjny uwzględniona.

Utrudnia to sprawną lekturę skomentowanego wyżej wyroku, który – niezależnie od tego – należy zdecydowanie poprzeć.

Zbigniew Cichoń

GŁOSA DO WYROKU
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA
W STRASBURGU *CZAJA PRZECIWKO POLSCE*
Z 2 PAŹDZIERNIKA 2012 R. (SKARGA NR 5744/05)

W wyroku *Czaja przeciwko Polsce* Trybunał strasburski po raz kolejny stwierdził naruszenie przez Polskę art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, tj. poszanowania mienia w wyniku odebrania prawomocnie nabytej emerytury. Dla zrozumienia wagi sprawy i wyroku kilka słów o stanie faktycznym. Otóż pan Czaja otrzymał decyzję ZUS-u o przyznaniu mu wcześniejszej emerytury w związku ze sprawowaniem opieki nad niepełnosprawną córką. Decyzję ZUS podjął na podstawie zaświadczeń lekarskich przedłożonych ZUS-owi przez skarżącego, wykazujących epilepsję u dziecka i potrzebę stałej opieki rodziców. Wypłata emerytury w kwocie 676 zł została zawieszona do czasu rozwiązania przez p. Czaję umowy o pracę i podjęta z dniem 1 lipca 2001 r.

Jednakże 16 lutego 2002 r. ZUS zwrócił się do Głównego Lekarza Orzecznika o ocenę, czy córka skarżącego wymaga opieki. Tenże stwierdził na podstawie dokumentacji chorobowej dziecka, że nie wymaga ono takiej opieki. W związku z tym 6 września 2002 r. ZUS wznowił postępowanie i 18 września 2002 r. wydał decyzję odmawiającą prawa do emerytury od 1 października 2002 r. Skarżący złożył bezskutecznie odwołanie do sądu okręgowego, a następnie apelację od wyroku sądu okręgowego, zarzucając naruszenie praw nabytych, a także że z przedłożonych ZUS-owi świadectw lekarskich wynika potrzeba opieki nad dzieckiem. 9 lipca 2004 r. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej.

Po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych skarżący złożył skargę do Trybunału w Strasburgu, zarzucając naruszenie art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC, który chroni prawa majątkowe, przez wznowienie postępowania i pozbawienie go nabytego prawa do wcześniejszej emerytury.

Trybunał, rozpoznając sprawę, zastosował klasyczny test dla oceny, czy nastąpiło zarzucane naruszenie, a mianowicie czy wystąpiła ingerencja państwa w prawo majątkowe skarżącego, czy miała ona uzasadnioną podstawę prawną i była podjęta w celu wymienionym w art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC, uzasadniającym ingeren-

cję i czy była proporcjonalna do tegoż celu. Artykuł nie czyni bowiem wymienionego w nim prawa bezwzględnie chronionym, lecz daje państwu prawo do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Trybunał uznał, że istniały podstawy prawne do wydania zaskarżonej decyzji ZUS-u, a mianowicie art. 114a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, stanowiący, iż prawo do świadczeń lub wysokość świadczeń może ulec zmianie, jeśli po uprawomocnieniu decyzji zostanie wykryte, że przedłożone dowody nie dawały prawa do emerytury, renty lub określonej ich wysokości.

Również cel tej ingerencji Trybunał uznał za prawowity, tj. podjęty zgodnie z interesem publicznym.

Natomiast w kwestii proporcjonalności ingerencji polegającej na odebraniu nabytego prawa Trybunał uznał, że nie została ona zachowana, albowiem ciężar nałożony na skarżącego jest zbyt duży, gdyż został on pozbawiony środków do życia po dość długim okresie pobierania emerytury, będąc w zaawansowanym wieku oraz mieszkając w miejscu, gdzie występuje wysoki wskaźnik bezrobocia (Podkarpacie), w związku z czym skarżący nie ma szansy zatrudnienia. Trybunał wziął też pod uwagę, że skarżący w żaden sposób nie przyczynił się do błędnej oceny potrzeby opieki nad jego córką, a ZUS nie działał odpowiednio szybko w sprawie, albowiem od uzyskania informacji o błędnej ocenie dokumentacji lekarskiej do wydania decyzji pozbawiającej skarżącego emerytury minęło ponad 6 miesięcy.

Komentowany wyrok zasługuje na uwagę z wielu powodów. Po pierwsze, stanowi kontynuację dopiero niedawno przyjętej przez Trybunał wykładni w sprawie *Stec przeciwko Wielkiej Brytanii*, że prawo do emerytury jest prawem majątkowym w rozumieniu art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC, co wcześniej wykluczano. Po drugie, stanowi kontynuację orzecznictwa w sprawach polskich dotyczących wcześniejszej emerytury dla rodziców opiekujących się niepełnosprawnymi dziećmi, zapoczątkowanego wyrokiem w sprawie *Moskal* z 15 września 2010 r. Trybunał w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Czaja* wspomniał, że spraw takich wniesiono z Polski 130 i że skarżący powołał Stowarzyszenie Poszkodowanych przez ZUS. Po trzecie, wzbudza niepokój sytuacja, gdy przepis art. 114a cyt. ustawy i praktyka jego stosowania wymaga interwencji aż Trybunału w Strasburgu, przy braku reakcji nawet Sądu Najwyższego. Trybunał delikatnie, w sposób zawoalowany, zdaje się coś sugerować, wspominając, że spośród 104 skarg kasacyjnych w ponad 80 odmówił przyjęcia kasacji, pozostałe zaś odrzucił lub oddalił. Trzeci, najważniejszy i najbardziej pocieszający, powód to triumf zasady sprawiedliwości ponad zasadą, której hołdowały ZUS i sądy polskie – *summum ius summa iniuria*.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

PRAWO MATERIALNE

PRZEDAWNIENIE ROSZCZENIA WZGLĘDEM UBEZPIECZENIOWEGO FUNDUSZU GWARANCYJNEGO

Istota zagadnienia prawnego sprowadzała się do reguł odpowiedzialności Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego za szkodę wyrządzoną przez nieustalonego posiadacza pojazdu mechanicznego, zwłaszcza o bieg terminu przedawnienia względem Funduszu, niebędącego wszak sprawcą szkody! W sporach między poszkodowanym a Funduszem pojawiały się zarzuty nadmiernego wydłużenia okresu jego odpowiedzialności i pytania o zasadność jednakowego traktowania w tym względzie.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 października 2013 r., sygn. III CZP 50/13, orzekł, że: „Roszczenie pokrzywdzonego o naprawienie szkody, wynikłej ze zbrodni lub występku, wyrządzonej w okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność cywilną posiadacza pojazdu mechanicznego lub kierującego pojazdem mechanicznym, których tożsamości nie ustalono (art. 98 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 109a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 392 ze zm.), przedawnia się na podstawie art. 442¹ § 2 k.c.”.

Sentencja uchwały wskazuje, że według oceny Sądu Najwyższego art. 442¹ § 2 k.c. pełni nie tylko funkcję ochronną osoby odpowiedzialnej cywilnie za szkodę, ale wydłużając termin przedawnienia roszczenia, chroni także usprawiedliwiony interes poszkodowanego i uwzględnia realia, tj. czas ustalania lub poszukiwania sprawcy oraz ujawnianie się późnych zdrowotnych skutków zdarzenia. Skład podejmujący uchwałę nie wymienił wprawdzie w sentencji Funduszu jako odpowiedzialnego za naprawienie szkody, ale wskazanie art. 109a nie pozostawia wątpliwości, o czyją odpowiedzialność chodzi.

HIPOTEKA PRZYMUSOWA A SKARGA PAULIAŃSKA

Teza postanowienia SN z 21 sierpnia 2013 r., sygn. II CSK 17/13, potwierdza utrwalone już w orzecznictwie (np. uzasadnienie uchwały SN z 8 października 2003 r., III CZP 68/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 191 lub postanowienie SN z 13 stycznia 2005 r., IV CK 427/04, LEX nr 381017) zapatrywanie, że **ustanowienie hipoteki przymusowej nie jest środkiem egzekucyjnym lub sposobem egzekucji**. Przeciwne zapatrywania, usprawiedliwione w okresie porozbiorowym siłą inercji, bez normatywnej podstawy przeszły do piśmiennictwa pod rządem k.p.c. z 1964 r. Zakres orzeczenia sięga poza rozważanie charakteru takiej hipoteki.

1. W 2009 r. współwłaściciele w częściach ułamkowych nieruchomości: Z oraz X sprzedali kupującej B swoje jednakowe udziały w nieruchomości, a kupująca wpisana została w dziale II księgi wieczystej jako właścicielka nieruchomości.

2. Następnie Spółka MW uzyskała w sprawie o zapłatę przeciw Z sądowy tytuł wykonawczy, po czym

3. z powództwa tej samej spółki przeciw Z (tj. byłemu współwłaścicielowi) sąd orzekł bezskuteczność zbycia tegoż udziału względem spółki MW (art. 527 § 1 k.c.).

Na podstawie tych dokumentów spółka MW złożyła wniosek o wpis hipoteki przymusowej „na udziale w wysokości 1/2 części we współwłasności”. Sąd Rejonowy oddalił wniosek, uznając, że B nie jest dłużniczką spółki MW, a nabycie nastąpiło przed wszczęciem postępowania o wpis hipoteki.

Sąd okręgowy po rozpoznaniu apelacji spółki MW (wnioskodawczyni) zmienił zaskarżone postanowienie i wniosek uwzględnił, stwierdzając, że przyjmowana w praktyce sądów niedopuszczalność wpisu hipoteki przymusowej w razie uprzedniego zbycia nieruchomości przez dłużnika nie dotyczy sytuacji, gdy czynność prawna dłużnika przenosząca własność nieruchomości – dokonana z pokrzywdzeniem wierzyciela – została uznana za bezskuteczną wobec wierzyciela. W uzasadnieniu wyraził pogląd, że moc wiążąca orzeczenia o bezskuteczności ujawnia się i realizuje w postępowaniu egzekucyjnym i taki charakter ma wpis hipoteki przymusowej.

Uczestniczka B w skardze kasacyjnej zarzuciła naruszenie art. 109 ust. 1 i art. 65 ust. 3 u.k.w.h., wskazując, że wnioskodawca nie jest jej wierzycielem i nie dysponuje skutecznym wobec niej tytułem, poza tym jest ona właścicielką całej nieruchomości, która nie dzieli się na udziały.

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną, uznając, że skutki wyroku uwzględniającego tzw. skargę pauliańską wyrażają się w dopuszczalności zaspokojenia wierzytelności z przedmiotów zbytych, tak jakby nadal należały do dłużnika – zbywcy, przede wszystkim w postępowaniu egzekucyjnym, natomiast wpis hipoteki przymusowej, jako prawa zabezpieczającego, nie jest sposobem ani „środkiem” egzekucji.

Zaletą tego orzeczenia jest przejrzystość konstrukcji oraz wywodu prawnego. Natomiast co do jego trafności nasuwają się jednak wątpliwości. W przepisach o skardze pauliańskiej ustawodawca nie określił terminu do wszczęcia postępowania egzekucyjnego; wiadomo również, że zabezpieczenie skuteczności egzekucji w postaci zajęcia (art. 925 k.p.c.) wymaga pewnego czasu i jest to czynnik niekorzystny dla wierzyciela. Sąd Najwyższy potwierdza w uzasadnieniu stworzenie w wyniku orzeczenia stanu fikcyjnego umożliwiającego zajęcie przedmiotu egzekucji, jakby należał do dłużnika. Można dodać, że nie chodzi o uprawnienie tylko do zajęcia przedmiotu, ale i do

sprzedania. Norma pozwalająca na tak głęboką ingerencję w ważnie ukształtowany stan prawny nie może nadawać uprawnienia pozornego, dlatego należałoby uznać, że (*a maiori ad minus*) wierzyciel dysponujący wyrokiem orzekającym bezskuteczność ważnej czynności nie może być pozbawiony skutecznego narzędzia zabezpieczenia swojej wiarygodności; wykładnia taka nie prowadziłaby do nieproporcjonalnego obciążenia osoby trzeciej, skoro ustawa w art. 533 k.c. wskazuje inne środki prawne pozwalające nabywcy utrzymać się przy własności nabytego przedmiotu. Podstawę wpisu hipoteki, jako prawa gwarantującego zaspokojenie wierzyciela, stanowiłby tytuł wykonawczy przeciw zbywcy oraz prawomocny wyrok uwzględniający powództwo o uznanie jego bezskuteczności względem wierzyciela.

WYKONANIE DZIEDZICZNEGO OBOWIĄZKU ZAPISU

Sąd Najwyższy, orzekając wyrokiem z 20 września 2013 r., sygn. II CSK 42/13, w sprawie o wykonanie zapisu, sformułował następującą tezę:

„Wcześniejsze nabycie przez spadkobiercę, na podstawie umowy darowizny, ograniczonego prawa rzeczowego nie uniemożliwia mu wykonania nabytego długu spadkowego (art. 922 § 3 k.c.) w postaci obowiązku wykonania zapisu przeniesienia ułamkowego udziału w tym prawie”.

Sprawy z zakresu prawa spadkowego niezbyt często trafiają na wokandę Sądu Najwyższego. Stan faktyczny nie był skomplikowany. W pierwszej kolejności zmarł Franciszek, powołując jako spadkobierczynię żonę Felicję, z obciążeniem jej zapisem na rzecz Szymona w postaci 1/2 części spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (ograniczonego prawa rzeczowego). Można mniemać, że prawo do lokalu należało pierwotnie do Franciszka i Felicji, która wskutek dziedziczenia stała się wyłącznie uprawnioną i podarowała lokal córce Marii; zapisu jednak nie wykonała! Szymon wystąpił z powództwem o zobowiązanie Marii do wykonania zapisu obciążającego pierwotnie Felicję, a po jej śmierci Marię (art. 922 § 3 k.c.).

Sąd rejonowy uwzględnił powództwo, uznając, że wykonanie zapisu jest zobowiązaniem dziedzicznym i przeszło na pozwaną Marię niezależnie od tego, że wcześniej prawo do lokalu uzyskała w drodze darowizny. Pozwana w apelacji zarzuciła naruszenie art. 1033 k.c., wywodząc, że odpowiada tylko do wysokości stanu czynnego spadku, a sporny lokal nie wchodził w skład spadku, skoro został darowany.

Sąd drugiej instancji po rozpoznaniu sprawy wskutek apelacji pozwanej zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo, uznając, że art. 1033 k.c. dotyczy wyłącznie spadkobiercy pierwotnie zobowiązanego do wykonania zapisu.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej zmienił zaskarżony wyrok i oddalił apelację Marii, uznając jako podstawę odpowiedzialności art. 922 § 3 k.c., poza rozważaniami znalazł się jednak zarzut apelacji pozwanej odwołujący się do art. 1033 k.c.

II. PRZEPISY POSTĘPOWANIA

UPADEK ZABEZPIECZENIA

Zagadnienie prawne dotyczące art. 754¹ k.p.c. przedstawione Sądowi Najwyższemu zostało sformułowane następująco: „Czy możliwy jest upadek udzielonego zabezpiecze-

nia, w oparciu o art. 754¹ k.p.c., przed datą, w której można stwierdzić prawomocność orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlega zabezpieczeniu?”

Sąd Najwyższy w uchwale z 18 października 2013 r., sygn. III CZP 64/03, rozstrzygnął, że: „Upadek zabezpieczenia roszczenia pieniężnego następuje w terminie określonym w art. 754¹ k.p.c., liczonym od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie, chyba że sąd postanowi inaczej”.

Artykuł 754¹ k.p.c. wprowadzony ustawą z 2 lipca 2004 r. (wejście w życie 5 lutego 2005 r.) miał na celu eliminację niedostatku dotychczasowej regulacji, umożliwiającej funkcjonowanie dwóch tytułów egzekucyjnych: postanowienia o zabezpieczeniu i prawomocnego wyroku uwzględniającego roszczenie. Przepis proklamuje zatem upadek zabezpieczenia po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie.

W rozpoznawanej sprawie powódka żądała przedłużenia zabezpieczenia (obciążenia nieruchomości hipoteką przymusową), upatrując zagrożenia jego skuteczności w przedłużającym się postępowaniu zażaleniowym na postanowienie sądu pierwszej instancji odrzucające apelację wobec jej nieopłacenia. Powódka postępowała racjonalnie, skoro nie miała pewności, czy data prawomocności wyroku determinująca termin upadku zabezpieczenia będzie liczona jak w wyroku SN z 10 marca 1993 r., sygn. I CRN 19/93 (OSNC 1993, nr 11, poz. 205), opowiadającym się za przyjęciem pierwszego dnia po upływie terminu do wniesienia apelacji, czy od dnia prawomocnego zakończenia postępowania zażaleniowego przez sąd drugiej instancji. Różnica między tymi zdarzeniami wynosiła ponad trzy miesiące, w których pozwany – dłużnik mógłby podjąć próbę wyzbycia się przedmiotu egzekucji. Należy z aprobatą przyjąć merytoryczne rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego. Sformułowanie sentencji uchwały przez Sąd Najwyższy nie jest jednoznaczne, lecz może wskazywać na doniosłość prawną prawomocności jako stanu obiektywnego, a nie dopuszczalność formalną potwierdzenia prawomocności – po zakończeniu postępowania zażaleniowego; należy jednak wstrzymać się z kategoryczną oceną do chwili sporządzenia uzasadnienia na piśmie.

KOGNICJA SĄDU REJESTROWEGO W SPRAWIE REJESTROWEJ

Sąd Najwyższy postanowieniem z 24 lipca 2013 r. w sprawie sygn. akt III CNP 1/13 oddalił skargę SBI Spółki z o.o. o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego apelację wnioskodawcy od postanowienia Sądu Rejonowego oddalającego wniosek tej Spółki o wpis w rejestrze przedsiębiorców zmian w umowie.

Z uzasadnienia postanowienia SN wynika, że wniosek SBI Spółki z o.o. obejmował żądanie wpisu w rejestrze na podstawie notarialnego protokołu z obrad nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników. Uchwały podjęte przez to zgromadzenie nie uwzględniały stanowiska wspólniczki (tj. SI spółki z o.o.), albowiem obecny na zgromadzeniu prezes jej jednoosobowego zarządu nie został dopuszczony do głosowania, ze względu na postanowienie umowy tejże spółki SI z o.o., nakładające obowiązek łącznej reprezentacji (współdziałania) przez prezesa i prokurenta.

Negatywne stanowisko odnośnie do wniosku spółki SBI o wpis zmian wyraził referendarz sądowy, sąd rejonowy i sąd okręgowy rozpoznający apelację wnioskodawcy.

Wnioskodawczyni w postępowaniu rejestrowym i zarazem skarżąca o niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia, SBI Spółka z o.o., w skardze eksponowała niewłaściwość sądu rejestrowego w przedmiocie orzekania o ważności uchwały zmieniającej umowę spółki. Sąd Najwyższy wyczerpująco dowiódł niezasadności tego zarzutu, powołując się na utrwaloną praktykę potwierdzającą obowiązek merytorycznego rozpoznawania wniosku o wpis, połączonego z badaniem formy i treści dołączonych dokumentów, obejmującego ważność czynności prawnych i uchwał podlegających wpisowi. Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem, że umowna łączna reprezentacja spółki nie ma zastosowania w razie ustanowienia zarządu jednoosobowego. W świetle przytoczonego obficie orzecznictwa argumentacja skarżącej, sprowadzająca funkcję sądu rejestrowego do ewidencjonowania oświadczeń przedsiębiorców, została odrzucona.

Wymaga wzmianki sytuacja powstała wskutek funkcjonowania dwóch prawomocnych orzeczeń przeciwnej treści, tj. postanowienia oddalającego wniosek o wpis ze względu na wadliwą reprezentację SI spółki z o.o. oraz wyroku oddalającego powództwo o stwierdzenie nieważności tej uchwały (uchwał). Istnieje prawdopodobieństwo, że jedno z tych orzeczeń jest sprzeczne z prawem, ale utrzymywanie takiego stanu jest wynikiem decyzji prawodawcy, wąsko zakreślającego kognicję Sądu Najwyższego. Ponieważ SBI Spółka z o.o. złożyła skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem **postanowienia oddalającego apelację** w sprawie o wpis do rejestru przedsiębiorców, wspomniany wyrok wydany w innym postępowaniu, zawierający odmienną ocenę przesłanek ważności uchwał, nie był objęty oceną pod kątem zgodności z prawem.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

NA POZOSTAWIENIE PODANIA BEZ ROZPOZNANIA (ART. 64 § 2 K.P.A.) PRZYŚLUGUJE SKARGA NA BEZCZYNNOŚĆ ORGANU

Z uwagi na ujawnione rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Naczelnego Sądu Administracyjnego o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: „czy nieuprawnione pozostawienie podania bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.) jest inną czynnością z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czy też stanowi bezczynność, na którą służy skarga stosownie do treści art. 3 § 2 pkt 8 tej ustawy?”

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich pozostawienie podania bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.) nie stanowi czynności zaskarżalnej do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.

Czynność ta nie posiada wszystkich cech pozwalających na jej zakwalifikowanie do aktów lub czynności w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Prawo do zakwestionowania legalności pozostawienia podania bez rozpoznania może być natomiast realizowane w trybie art. 37 § 1 k.p.a., a następnie w drodze skargi na bezczynność na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Niezależnie jednak od tego, która z powyższych koncepcji jest właściwa, najistotniejsze jest jednoznaczne rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały, że nieuprawnione pozostawienie pisma bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.) należy zakwalifikować jako bezczynność organu administracyjnego, na którą służy skarga na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.

Naczelną Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich spełnia warunki do podjęcia uchwały, gdyż wskazane we wniosku przepisy wywołują rozbieżności w ich stosowaniu w orzecznictwie sądów administracyjnych, w rozumieniu art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu. Przy tym datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień

doręczenia żądania organowi administracji publicznej (art. 61 § 3 k.p.a.) lub dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej (art. 61 § 3a k.p.a.). Zatem skutek wszczęcia postępowania administracyjnego wywołuje również wniesienie podania nieczyniącego zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa (art. 63 § 2–3a k.p.a.), o ile nie zajdą okoliczności wskazane w art. 61a § 1 k.p.a. Oznacza to, że czynności wymienione w art. 64 § 2 k.p.a. (wezwanie wnoszącego podanie do usunięcia jego braków w terminie siedmiu dni, pouczenie go, że nieusunięcie tych braków w wyznaczonym terminie spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania) organ podejmuje w toku wszczętego już postępowania.

W przypadku skargi na beczynność organu przedmiotem sądowej kontroli nie jest określony akt lub czynność organu administracji, lecz ich brak w sytuacji, gdy organ miał obowiązek podjąć działanie w danej formie i w określonym przez prawo terminie. Wniesienie skargi na „beczynność władzy” jest przy tym uzasadnione nie tylko w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia sprawy, ale także w przypadku odmowy wydania aktu mimo istnienia w tym względzie ustawowego obowiązku, choćby organ mylnie sądził, że załatwienie sprawy nie wymaga wydania danego aktu. W orzecznictwie wyrażony został również pogląd, zgodnie z którym organ administracji publicznej pozostaje w beczynności nie tylko w przypadku niezakończenia sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a., jeżeli nie dopełnił czynności określonych w art. 36 k.p.a., ale także wówczas, gdy nie podjął innych działań wynikających z przepisów procesowych, mających na celu usunięcie przeszkody w wydaniu decyzji (wyrok NSA z 20 lipca 1999 r., ISAB 60/99, OSP 2000, nr 6, poz. 87). Prowadzi to do wniosku, że z beczynnością organu mamy do czynienia nie tylko w przypadku, gdy mimo upływu terminu sprawa nie jest załatwiona, ale również wtedy, gdy organ odmawia jej rozpoznania lub załatwienia, bo mylnie sądzi, że zachodzą okoliczności, które uwalniają go od obowiązku prowadzenia postępowania w konkretnej sprawie i zakończenia go wydaniem decyzji administracyjnej.

Organ prowadzący postępowanie, który pozostawia podanie bez rozpoznania z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa (mimo że nie zaszły przesłanki wskazane w art. 64 § 2 k.p.a.), pozostaje w beczynności, ponieważ bezzasadnie uchyla się od rozpoznania sprawy i wydania decyzji. Również w literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że środkiem zaskarżenia zapewniającym obronę przed bezprawnym nadużyciem instytucji usunięcia braków podania jest skarga na beczynność organu.

Nie ulega wątpliwości, że pozostawienie podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. następuje w drodze czynności materialno-technicznej, o podjęciu której należy powiadomić wnoszącego podanie na piśmie. Nie jest to jednak czynność w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ponieważ nie spełnia kryteriów określonych w tym przepisie.

Chociaż, ze względu na użyte w przepisie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. kryteria, trudno dokładnie scharakteryzować wymienioną w nim kategorię działań administracji, to z całą pewnością można jednak powiedzieć, że są to akty lub czynności, które:

- a) mają charakter władczy, chociaż nie mają charakteru decyzji lub postanowienia, te bowiem są zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.;
- b) są podejmowane w sprawach indywidualnych;
- c) mają charakter publicznoprawny, ponieważ tylko w tym zakresie działalność administracji została poddana kontroli sądów administracyjnych;

d) dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa, co oznacza, że musi istnieć ścisły i bezpośredni związek między działaniem (zaniechaniem określonego działania) organu administracji a możliwością realizacji uprawnienia (obowiązku) wynikającego z przepisu prawa przez podmiot niepowiązany organizacyjnie z organem wydającym dany akt lub podejmującym daną czynność.

Nie można zatem pozostawienia podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. uznać za akt lub czynność wymienioną w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., ponieważ nie jest spełnione kryterium, że dotyczy to uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa. Czynność ta bowiem nie potwierdza ani też nie zaprzecza, że dotyczy uprawnienia lub obowiązku wynikających wprost z ustawy. Podejmując tę czynność, organ prowadzący postępowanie informuje stronę, że nie rozpozna jej sprawy na podstawie wniesionego podania, ponieważ ta w terminie nie uzupełniła braków tego podania. Poza tym pozostawienie sprawy bez rozpoznania z tej przyczyny co do zasady (tzn. o ile możliwość wystąpienia z żądaniem nie jest ograniczona terminem prawa materialnego) nie pozbawia strony uprawnienia do rozpoznania jej sprawy. Strona może bowiem powtórnie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania. Wniosek ten nie będzie już zawierał braków, których usunięcia żądał organ w odniesieniu do pierwszego podania. W tym kierunku poszła praktyka organów administracji publicznej, które w piśmie informującym wnoszącego podanie o pozostawieniu podania bez rozpoznania pouczają o możliwości i warunkach powtórnego wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania.

Wszczęcie postępowania administracyjnego następuje również na skutek wniesienia podania nieczyniącego zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa. Przepisy k.p.a. regulujące to postępowanie przewidują zamknięty katalog zwyczajnych środków zaskarżenia (odwołanie, zażalenie, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy). Żaden z tych środków zaskarżenia nie przysługuje od czynności materialno-technicznej pozostawienia podania bez rozpoznania, bo czynność ta nie jest ani decyzją, ani postanowieniem. Powszechnie przyjmuje się, że akty i czynności organu prowadzącego postępowanie, podejmowane w tym postępowaniu, od których nie służy żaden ze zwyczajnych środków zaskarżenia, mogą być kwestionowane dopiero w odwołaniu od decyzji (we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy). Następstwem pozostawienia podania bez rozpoznania jest zakończenie postępowania administracyjnego bez wydania decyzji, co wyklucza kwestionowanie tej czynności w drodze odwołania (wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy).

Z kolei art. 52 § 3 p.p.s.a. stanowi, że jeżeli ustawa nie przewiduje środków zaskarżenia w sprawie będącej przedmiotem skargi, skargę na akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 i 4a, można wnieść po uprzednim wezwaniu na piśmie właściwego organu – w terminie czternastu dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu aktu lub podjęciu innej czynności – do usunięcia naruszenia prawa. Skoro Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje środki zaskarżenia wskazane w art. 52 § 2 p.p.s.a., to nie ma zastosowania przy wnoszeniu skargi do sądu administracyjnego na pozostawienie podania bez rozpoznania tryb wynikający z art. 52 § 3 p.p.s.a., nakazujący poprzedzenie wniesienia skargi wezwaniem na piśmie właściwego organu do usunięcia naruszenia prawa.

Nie można wreszcie zgodzić się z poglądem, że czynność pozostawienia podania bez rozpoznania oznacza, że organ administracji publicznej w sposób władczy odmawia

stronie uruchomienia postępowania jurysdykcyjnego. Wszak, jak to już wcześniej zostało stwierdzone, datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej (art. 61 § 3 k.p.a.) lub dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej (art. 61 § 3a k.p.a.), nawet jeżeli to podanie nie czyni zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa. W takim przypadku organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest podjąć działania wskazane w art. 64 § 2 k.p.a., mające na celu usunięcie tych braków, a w konsekwencji rozpoznanie i załatwienie sprawy. Dlatego też pozostawienie podania bez rozpoznania jest formą zakończenia postępowania administracyjnego w sytuacji, gdy strona nie usunęła braków podania w terminie mimo prawidłowego wezwania i pouczenia. Jeżeli więc organ prowadzący postępowanie pozostawia podanie bez rozpoznania, mimo że nie zachodzą przesłanki warunkujące podjęcie tej czynności materialno-technicznej (np. wezwanie organu wystosowane na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. było wadliwe – wyrok NSA z 22 lutego 2012 r., II GSK 3/11), to pozostaje on w bezczynności, bo odmawia rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji. Już w 1983 r. w orzecznictwie NSA zaakceptowano pogląd, że wniesienie skargi na „milczenie władzy” jest uzasadnione nie tylko w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia sprawy, ale także w przypadku odmowy wydania aktu mimo istnienia w tym względzie ustawowego obowiązku, choćby organ mylnie sądził, że załatwienie sprawy nie wymaga wydania danego aktu (wyrok NSA z 14 czerwca 1983 r., SA/Wr 6/83, GP 1983, nr 24).

W konsekwencji wyjaśniając przedstawione zagadnienie prawne, należy udzielić odpowiedzi, że pozostawienie podania bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.) stanowi bezczynność organu, na którą służy skarga stosownie do treści art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.

Powyższą wątpliwość Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił uchwałą z 3 września 2013 r. o sygn. I OPS 2/13.

ISTOTA I ZNACZENIE ADMINISTRACYJNEGO POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO – WYJAŚNIAJĄCEGO

Samorządowe kolegium odwoławcze decyzjami z 5 października 2009 r., działając na podstawie art. 233 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.), dalej: ord. pod., uchyliło decyzje organu pierwszej instancji, uznając, że decyzje prezydenta nie spełniają wymogów z art. 210 § 1 ord. pod. Organ ten podkreślił, że decyzje organu pierwszej instancji powinny zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne – tymczasem motywy wydanych decyzji sprowadzały się do lakonicznego wskazania, że: „wysokość podatku od nieruchomości ustalono na podstawie danych będących w posiadaniu z ewidencji gruntów i budynków oraz wypełnionej informacji o nieruchomościach i obiektach budowlanych”. Ponadto organ odwoławczy podniósł, że żaden z „dowodów” wymienionych w decyzji nie został omówiony i oceniony przez organ podatkowy w dalszych motywach orzeczenia. W związku z powyższym wskazał, że nie jest możliwe zajęcie stanowiska merytorycznego przez organ odwoławczy, zwłaszcza iż nadsyłane akta sprawy nie zawierają pełnego materiału dowodowego sprawy.

W ponownym orzeczeniu organ pierwszej instancji musi szczegółowo wyjaśnić, jakie składniki obejmuje nieruchomość i jakie jest przeznaczenie tej nieruchomości w rejestrze gruntów i budynków.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skarżący zarzucił organowi podatkowemu działanie na jego szkodę, a także niewłaściwe rozpoznanie odwołań od decyzji podatkowych poprzez nieuwzględnienie ich zakresu i uchylenie się od właściwego rozpoznania sprawy z pominięciem przepisu art. 233 § 1 pkt 2a ord. pod. Zarzucił również naruszenie przepisu art. 209 § 1 ord. pod.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, uznając, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie, podkreślił, że organ odwoławczy, rozpatrując odwołania, nie dysponował wystarczającym oraz zupełnym materiałem dowodowym w sprawie. Wskazał, że w aktach brak jest dokumentów w postaci oryginału lub poświadczonego za zgodność z oryginałem wypisu z rejestru gruntów, a także oryginalnego dokumentu w postaci informacji z rejestru gruntów. Podniósł również, że nie ulegało wątpliwości, iż wyciągi z bazy komputerowej załączone do spraw nie stanowią dokumentu będącego podstawą do wydania decyzji w kwestii ustalenia wysokości podatku od nieruchomości. Wydanie decyzji przez organ wyższego stopnia na podstawie nieprawidłowo zebranego materiału dowodowego doprowadziłoby do wydania decyzji niezgodnych z przepisami prawa.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości skargą kasacyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw i dlatego podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że trafnie wskazano w skardze kasacyjnej, iż decyzja kasacyjna organu odwoławczego wydana w trybie art. 233 § 2 ord. pod. nie jest aktem prawnym, który kreuje bądź stwierdza istnienie określonej należności pieniężnej, nawet wówczas, gdy w swej treści zawiera argumenty merytoryczne. Taka decyzja ma charakter procesowy i nie kształtuje bezpośrednio żadnych zobowiązań. Jej istota ogranicza się do wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji organu pierwszej instancji. Istotnie, art. 233 § 2 ord. pod. jest swego rodzaju wyłomem od konstrukcji prawnej postępowania odwoławczego, którego celem jest ponowne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy podatkowej przez organ odwoławczy (art. 127 ord. pod.). Przepis art. 233 § 2 ord. pod. zawiera więc wyjątek od zasad i sposobów rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy, wskazanych w art. 233 § 1 pkt 1–3 ord. pod. Skoro przepis ten wprowadza wyjątek od art. 233 § 1 ord. pod., to konsekwencją takiego jego rozumienia powinna być jego ścieśniająca interpretacja. Oznacza to, że nie jest dopuszczalna jego rozszerzająca wykładnia, a decyzja powinna być wydawana tylko w tych sytuacjach, w których stało to określone w tym przepisie. Przesłankami wydania takiej decyzji są:

- nieprzeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w ogóle,
- przeprowadzenie postępowania, ale niewystarczającego dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy i jednocześnie brak podstaw do zastosowania przez organ odwoławczy art. 229 ord. pod., tj. przeprowadzenia przez organ odwoławczy uzupełniającego postępowania dowodowego (wyrok NSA z 30 października 2000 r., I SA/Lu 860/99). Rzecz jednak w tym, że organ odwoławczy – zgodnie z art. 233 § 1 i 2 ord. pod. – może ponownie rozpoznać sprawę tylko wtedy, gdy organ pierwszej instancji przeprowadził postępowanie rozpoznawcze – postępowanie wyjaśniające, co oznacza, że organ ten nie może tylko zgromadzić w aktach sprawy określonej liczby dowodów, ale musi je poddać ocenie w trybie art. 187 § 1, art. 191, art. 192 ord. pod. W konsekwencji brak wymaganego przepisami prawa procesowego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji

zamyka organowi odwoławczemu możliwości ponownego rozpoznania sprawy podatkowej, ograniczając jego właściwość do kompetencji kasacyjnej z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji.

Z akt rozpoznawanej sprawy, a także z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że postępowanie przed organem pierwszej instancji ograniczyło się do zebrania dowodów (brak jest przy tym dokumentów w postaci oryginałów lub poświadczonych za zgodność z nimi kopii itp.). Uzasadnienia zaś decyzji ograniczały się do stwierdzeń, że „wysokość podatku od nieruchomości ustalono na podstawie danych, będących w zbiorze ewidencji gruntów i budynków oraz wypełnionej informacji o nieruchomościach i obiektach budowlanych, złożonej przez M. W.”.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w związku z art. 125 ord. pod. Jeżeli przekazanie sprawy organowi pierwszej instancji było uzasadnione, to nie sposób przyjąć, by takie rozstrzygnięcie naruszyło zasadę szybkości postępowania. Zasada ta nie może bowiem wyprzedzać zasady praworządności i zaufania do organu podatkowego, a także nie może ona ograniczać gwarancji procesowych, przysługujących stronie w uczestniczeniu w postępowaniu podatkowym.

W tym stanie sprawy Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 1 października 2013 r. o sygn. II FSK 2750/11 orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (maj–listopad 2013)

Zaskarżalność orzeczeń wydawanych przez sąd pierwszej instancji w orzecznictwie TK

1. Po przerwie w przygotowywaniu przeglądu orzecznictwa trybunalskiego związanej z jubileuszowym, zjazdowym numerem „Palestry”, w drugim półroczu 2013 r. pojawiło się bardzo wiele wyroków Trybunału Konstytucyjnego wartych analizy. W związku z ograniczonym zakresem przeglądu chciałbym skupić się na kilku orzeczeniach wydanych w tym okresie, a poruszających kwestię konstytucyjności ograniczeń w zaskarżalności decyzji sądowych.

W dniu 11 czerwca 2013 r., w sprawie SK 23/10, Trybunał Konstytucyjny rozważał, czy konstytucyjny jest art. 547 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia od postanowienia oddalającego wnioszek o wznowienie postępowania przez sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy. Autor skargi konstytucyjnej zakwestionował jednolitą linię orzeczniczą SN. Sąd Najwyższy interpretował przepis jednoznacznie, jako wyłączający możliwość wniesienia takiego zażalenia¹. Podkreślał, że wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i dlatego nie znajduje do niego zastosowania art. 176 ust. 1 Konstytucji. Uznał, że rozwiązania ustawowe wyłączające możliwość zaskarżenia przez stronę postanowienia sądu apelacyjnego oddalającego wnioszek o wznowienie postępowania w drodze zażalenia lub kasacji mają charakter wyjątku od gwarantowanego przez art. 78 Konstytucji prawa do zaskarżenia orzeczeń i są uzasadnione szczególnym, nadzwyczajnym (po uprawomocnieniu się orzeczeń w zasadzie co do istoty sprawy) charakterem postępowań wznowieniowych i kasacyjnych.

Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 78 Konstytucji. Ta norma konstytucyjna przewiduje prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Trybunał Konstytucyjny przypomniał zatem konstytucyjne znaczenie pojęcia „sąd pierwszej instancji”. Jest nim ten organ, przed którym rozpoczyna

¹ Postanowienia SN: z 6 maja 2008 r., II KZ 21/08, R-OSNKW 2008, poz. 1017; z 25 października 2007 r., IV KZ 91/07, R-OSNKW 2007, poz. 2371; z 20 stycznia 2004 r., IV KZ 54/03, R-OSNKW 2004, poz. 141; z 16 marca 2006 r., V KZ 10/06, R-OSNKW 2006, poz. 599; z 16 grudnia 2004 r., IV KZ 57/04, R-OSNKW 2004, poz. 2417.

się postępowanie mające doprowadzić do rozstrzygnięcia sporu prawnego istniejącego między stronami². Instancyjność związana jest bowiem z oceną procesu decyzyjnego, który legł u podstaw pierwszego rozstrzygnięcia w sprawie, a nie jedynie z oceną faktów lub rozstrzygnięcia kwestii incydentalnych³.

Trybunał przyjął więc, że postanowienie wydane na podstawie art. 547 § 1 k.p.k. przez sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy nie jest orzeczeniem wydanym w pierwszej instancji. Postępowanie z wniosku o wznowienie postępowania prowadzone przed tymi sądami nie jest bowiem prowadzone przed sądem, przed którym rozpoczyna się postępowanie kończące się rozstrzygnięciem co do istoty sprawy. Uznał, że zakwestionowany przepis nie narusza gwarancji wynikającej z art. 78 Konstytucji, albowiem przepis ten w ogóle nie może znaleźć zastosowania do rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji.

2. Kwestię braku środka zaskarżenia TK podjął ponownie w wyroku z 8 października 2013 r. w sprawie K 30/11. Tym razem orzekł o niekonstytucyjności art. 78 § 2 i art. 81 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidywały sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu.

Warto wyczytać się uzasadnienie orzeczenia, w którym Trybunał Konstytucyjny po raz kolejny podkreślił zasadniczy charakter prawa do obrony jako elementarnego standardu państwa prawnego⁴. Stwierdził, że to nie tylko gwarancja procesowa oskarżonego, ale zasada ustrojowa. Określa bowiem konkretny model państwa, w którym każdy podmiot, od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego aż do wydania prawomocnego wyroku, ma prawo do obrony własnych interesów. To przede wszystkim znaczy, że może składać wyjaśnienia, prezentować swoje stanowisko czy podejmować inne działania mające na celu przeciwstawienie się kierowanemu względem niemu oskarżeniu. Prawo do obrony, ze względu na ścisłe powiązanie z zasadą demokratycznego państwa prawnego, odnosi się zarówno do postępowania karnego, o czym jednoznacznie przesądza treść art. 42 ust. 2 zdania pierwszego Konstytucji, jak również do każdego postępowania mającego charakter represyjny. Gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga przy tym, aby nadać mu znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania. Chodzi zatem o stworzenie warunków, w których podmiot tego prawa będzie mógł z niego skutecznie korzystać dla obrony swoich interesów⁵.

Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Materialny aspekt prawa do obrony odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska. Obejmuje m.in. prawo wglądu w akta, możliwość składania wniosków dowodowych, czy też prawo odmowy składania wyjaśnień. Elementem tak szeroko rozumianej materii prawa do obrony jest również jej formalny aspekt, związany ściśle z prawem do korzystania

² Wyroki TK: z 1 lutego 2005 r., SK 62/03, OTK ZU 2005, nr 2/A, poz. 11; z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42; z 30 października 2012 r., SK 20/11, OTK ZU 2012, nr 9/A, poz. 110.

³ Wyrok TK z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1.

⁴ Wyroki TK: z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A, poz. 7; z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77; z 11 grudnia 2012 r., K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133.

⁵ Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129.

z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego pełnomocnika zapewniającego ochronę interesów oskarżonego. Dotyczy to zarówno obrońcy z wyboru, jak i wskazanego w toku postępowania obrońcy z urzędu.

Trybunał podkreślił, że wyznaczenie obrońcy z urzędu jest rozstrzygnięciem o sposobie korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony. Prezes sądu, działając na podstawie art. 81 § 1 k.p.k., decyduje zatem o realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego oskarżonego⁶. Tymczasem kwestia ustanowienia obrońcy z urzędu jest „sprawą”, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wyznaczenie obrońcy oznacza bowiem ustanowienie procesowego przedstawiciela, którego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, aby cele toczącego się procesu karnego zostały osiągnięte z poszanowaniem gwarancji prawa do obrony. Odmowa przyznania profesjonalnego obrońcy nie oznacza – sama w sobie – pozbawienia oskarżonego prawa do obrony, jakkolwiek determinuje sposób korzystania przez tę osobę z przysługującego jej uprawnienia do prezentowania własnego stanowiska i przeciwstawiania się stawianym zarzutom. Z tego względu TK uznał, że rozstrzygnięcie podejmowane na podstawie art. 81 § 1 k.p.k. musi stać się przedmiotem oceny dokonywanej przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wymóg ten nie był realizowany. Orzeczenie o wyznaczeniu obrońcy z urzędu niezamożnemu oskarżonemu leżało bowiem w kompetencji prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy, a wydane przez niego rozstrzygnięcie nie podlega kontroli sądu. Z tego względu art. 81 § 1 k.p.k. narusza prawo oskarżonego do sądu.

Za niekonstytucyjny uznał również brak możliwości zaskarżenia decyzji prezesa sądu. Zaskarżalność rozstrzygnięć sądowych stanowi jedną z gwarancji prawa do sądu. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji traktuje się nie tylko jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki, ale także jako prawo do sądowej kontroli takich rozstrzygnięć⁷. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł żadnych wartości i zasad, które uzasadniałyby odstępstwo od zasady zaskarżalności rozstrzygnięcia w przedmiocie ustanowienia i cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu. W związku z tym przyjął, że obie regulacje naruszają prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz wynikającą z art. 78 Konstytucji zasadę zaskarżalności orzeczeń wydawanych przez sąd pierwszej instancji.

3. Zaskarżalność była przedmiotem orzekania w wyroku TK z 22 października 2013 r., SK 14/13. Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność art. 394² § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewidywał on możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji w sprawie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, polegającej na sporządzeniu opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej. Sprawa jest szczególnie interesująca z punktu widzenia advokatury, gdyż została rozstrzygnięta po skardze adwokata – pełnomocnika z urzędu. Skarżąca została wyznaczona pełnomocnikiem z urzędu w celu sporządzenia skargi

⁶ Wyrok TK z 11 stycznia 2005 r., SK 60/03, OTK ZU 2005, nr 1/A05, poz. 2; podobnie wyrok ETPCz z 11 czerwca 2013 r. w sprawie *Kowalski przeciwko Polsce*, nr 43316/08.

⁷ Wyroki TK: z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003, nr 5/A, poz. 38; z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 46.

kasacyjnej w imieniu osoby fizycznej. Po zbadaniu sprawy poinformowała dziekana właściwej okręgowej rady adwokackiej oraz sąd apelacyjny o odmowie opracowania skargi kasacyjnej z uwagi na brak podstaw do jej sporządzenia, wnosząc jednocześnie o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Sąd apelacyjny przyznał skarżącej wynagrodzenie, które zostało zaskarżone. Zażalenie odrzucono, uzasadniając, że zakwestionowane postanowienie w sprawie wynagrodzenia z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie jest orzeczeniem w przedmiocie kosztów procesu i w związku z tym nie podlega zaskarżeniu na podstawie art. 394² § 1 k.p.c.

Trybunał przyjął, że adwokatowi – pełnomocnikowi z urzędu przysługuje w opisanej sytuacji konstytucyjne prawo do sądu, które może być realizowane samodzielnie, niezależnie od reprezentowanej przez adwokata strony. Zdaniem TK nie ulega wątpliwości, że brak możliwości zaskarżania przez pełnomocnika z urzędu postanowień sądu drugiej instancji w sprawie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej stanowi jego niedopuszczalne i nieproporcjonalne ograniczenie. Orzeczenie w sprawie nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu dotyczy bowiem istotnych praw majątkowych pełnomocnika za świadczone przez niego na zlecenie państwa usługi prawnicze. Świadczenia te mają niewątpliwie charakter odpłatny i majątkowy, a ponadto ekwiwalentny. W kategoriach konstytucyjnych należy je traktować jako prawa majątkowe, chronione na podstawie art. 64 Konstytucji. Tego typu prawa wymagają – dla swojej skuteczności – odpowiednio ukształtowanej ochrony sądowej, zapewniającej także weryfikację ewentualnych błędnych orzeczeń sądowych.

Trybunał podkreślił także, że świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest co do zasady obowiązkiem każdego adwokata i radcy prawnego. Osoba wyznaczona na polecenie sądu przez samorząd zawodowy nie może samodzielnie rozwiązać stosunku prawnego łączącego go z mocodawcą. Wolno jej jedynie złożyć w tej sprawie wnioski do sądu, który jest uwzględniany jedynie „z ważnych przyczyn”, takich jak czasowa niedyspozycja, trudna sytuacja rodzinna, nadzwyczajne zdarzenia losowe, wyjazd zagraniczny, brak wąskiej specjalizacji niezbędnej do prawidłowego świadczenia pomocy prawnej albo brak możliwości współpracy z klientem. W tym kontekście świadczenie pomocy prawnej z urzędu można traktować jako pewnego rodzaju ograniczenie zarówno swobody wykonywania zawodu, jak i wolności prowadzenia działalności gospodarczej, wprowadzone w ustawie ze względu na ważny interes publiczny i nierozzerwalnie związane z funkcją adwokata i radcy prawnego jako zawodów zaufania publicznego. Wobec tego, jako pewnego rodzaju wyjątek od standardów konstytucyjnych, status pełnomocnika z urzędu wymaga szczególnej ochrony konstytucyjnej. Skoro bowiem pełnomocnik co do zasady nie może samodzielnie uchylić się od świadczenia pomocy prawnej z urzędu, powinien przynajmniej mieć gwarancję otrzymania z tego tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi w wysokości zgodnej z prawem. Obejmuje to również możliwość zaskarżania ewentualnych postanowień naruszających prawo.

Badając konstytucyjność ograniczenia tego prawa, TK przypomniał tezy sformułowane w wyrokach SK 38/09⁸ (w tym orzeczeniu orzekł o niekonstytucyjności braku za-

⁸ Wyrok TK z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 46.

skarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji) oraz SK 20/11⁹ (w tym wyroku TK rozstrzygnął o niekonstytucyjności sytuacji, w której brak było środków odwoławczych od postanowień sądu drugiej instancji w sprawie kosztów zastępstwa procesowego). W pierwszym z orzeczeń odróżnił zaskarżalność od instancyjności, dopuszczając w niektórych sprawach istnienie poziomego mechanizmu weryfikacji rozstrzygnięć (przez inny skład tego samego sądu). W drugim orzeczeniu przyjął, że kwestia zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej przysługującego pełnomocnikowi z urzędu jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i powinna zostać rozpoznana w dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym.

Dlatego brak możliwości sądowej kontroli postanowień sądu drugiej instancji w sprawie nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, polegającej na sporządzeniu opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, stanowi nieproporcjonalne poogwałcenie prawa do należytego ukształtowania procedury sądowej, naruszając wspomniane normy konstytucyjne.

4. To, że wyrok wydany w sprawie SK 14/13 stanowi prejudykat i ma szersze znaczenie, unaocznilo rozstrzygnięcie TK z 26 listopada 2013 r., SK 33/12. Tu również skarga konstytucyjna została wniesiona przez adwokata, reprezentującego klienta – tym razem – w postępowaniu karnym. W jej wyniku TK orzekł, że art. 426 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 2011 r.) w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Skarżąca, będąc adwokatem, występowała jako pełnomocnik z urzędu w sprawie dotyczącej podejrzenia popełnienia przestępstwa, w sytuacji gdy sąd rejonowy odmówił wszczęcia dochodzenia. Pokrzywdzona rzekomym przestępstwem złożyła zażalenie na to postanowienie i wniosła o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu. Sąd odwoławczy wyznaczył adwokata, nie uwzględnił zażalenia pokrzywdzonej i przyznał pełnomocnikowi z urzędu wynagrodzenie z tytułu pomocy prawnej. Adwokat złożyła jednak zażalenie na postanowienie co do wysokości przyznanego jej wynagrodzenia. Sąd okręgowy zażalenie pozostawił bez rozpoznania, uznając je za niedopuszczalne.

Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu są konstytucyjnie chronionym prawem majątkowym w rozumieniu art. 64 Konstytucji, przysługującym pełnomocnikowi świadczącemu pomoc prawną z urzędu. Koszty te stanowią wynagrodzenie pełnomocnika za świadczoną pomoc prawną i wynikają ze stosunku prawnego łączącego pełnomocnika ze Skarbem Państwa. Orzekanie w sprawie zwrotu kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowi bowiem rozstrzyganie o konstytucyjnych wolnościach oraz prawach pełnomocnika z urzędu, będących ekonomicznym ekwiwalentem za wykonaną pracę.

Trybunał Konstytucyjny przychylił się do poglądu zajmowanego w swoim dotychczas-

⁹ Wyrok TK z 30 października 2012 r., SK 20/11, OTK ZU 2012, nr 9/A, poz. 110.

sowym orzecznictwie, zgodnie z którym w zakresie orzekania o kosztach procesu za sąd pierwszej instancji należy uznać ten sąd, który orzekł o zwrocie kosztów w danym zakresie po raz pierwszy. W konsekwencji – na tle rozpoznawanej sprawy – sąd rejonowy rozstrzygający w sprawie karnej jako formalnie sąd odwoławczy musi być traktowany jako sąd pierwszej instancji w odniesieniu do po raz pierwszy zasądzanych kosztów procesu. Trybunał ponownie nie dostrzegł żadnych zasad i wartości uzasadniających wyłączenie zaskarżalności takiego rozstrzygnięcia.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(czerwiec–wrzesień 2013 r.) (cz. 2)

**PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO
I RODZINNEGO (ART. 8)**

Internet jest narzędziem informacji i komunikowania się w wyjątkowej skali, różniącym się od mediów drukowanych, zwłaszcza jeśli chodzi o zdolność do przechowywania i przekazywania informacji. Sieć elektroniczna, służąca miliardom użytkowników na całym świecie, nie jest i potencjalnie nigdy nie będzie w taki sam sposób jak media drukowane regulowana i kontrolowana. Ryzyko szkody dla praw i wolności człowieka – zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego – jaką mogą wyrządzić treści i komunikowanie się w Internecie, jest z pewnością większe niż w przypadku prasy. Tak więc polityki reprodukcji materiału z mediów drukowanych i Internetu mogą się różnić. Aby zapewnić ochronę i promocję wchodzących w grę praw i wolności, ta druga niezaprzeczalnie musi być dostosowana do specyficznych cech technologicznych Internetu.

Wyrok Węgrzynowski i Smolczewski v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 33846/07, § 58.

Główną funkcją prasy w demokracji jest działanie jako „publiczny obserwator”, pełni ona jednak również wartościową poboczną rolę, polegającą na przechowywaniu i udostępnianiu społeczeństwu archiwów zawierających wiadomości wcześniej opublikowane. Jej żywotnym aspektem jest utrzymywanie archiwów internetowych.

Wyrok Węgrzynowski i Smolczewski v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 33846/07, § 59.

Rola organów sądowych nie polega na udziale w przerabianiu historii przez nakazywanie usunięcia ze sfery publicznej wszelkich śladów publikacji uznanych w przeszłości w drodze ostatecznych decyzji sądowych za nieusprawiedliwione ataki na dobre imię jednostek.

Wyrok Węgrzynowski i Smolczewski v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 33846/07, § 65.

Nie można zakładać, że rodzice pozostawiający w kraju dzieci przy wyjeździe za granicę w celu zamieszkania tam nieodwołalnie uznają, iż powinny one w nim pozostać na stałe, i nie myślą o zabraniu ich do siebie w przyszłości.

Wyrok Berisha v. Szwajcaria, 30.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 948/12, § 54.

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Przy ustalaniu istnienia i zakresu obowiązków pozytywnych państwa wynikających z art. 10 Konwencji Trybunał musi brać pod uwagę przedmiot sprawy, jego zdolność do przyczynienia się do debaty publicznej, naturę i zakres ograniczeń nałożonych na wolność wypowiedzi oraz dostępność alternatywnych sposobów, w jakie wolność tę można było realizować, jak również znaczenie konkurencyjnych praw innych osób lub społeczeństwa.

Wyrok Remuszko v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1562/10, § 65.

Niezależnie od znaczenia wolności wypowiedzi art. 10 nie przyznaje żadnej swobody wyboru forum dla korzystania z tego prawa, jeśli chodzi o wejście na teren prywatny albo nawet, jeśli zajdzie taka konieczność, na jakikolwiek teren publiczny. Przy badaniu takich spraw Trybunał ocenia, czy zakaz dostępu do danego forum oznaczał brak wszelkiej możliwości skutecznego korzystania z wolności wypowiedzi.

Wyrok Remuszko v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1562/10, § 77.

Prywatne gazety muszą mieć wolność korzystania ze swobody redakcyjnej, kiedy decydują o publikacji artykułów, komentarzy lub listów osób prywatnych albo nawet zatrudnionych u nich reporterów i dziennikarzy. Obowiązek państwa zapewnienia jednostce wolności wypowiedzi nie daje obywatelom lub organizacjom nieograniczonego prawa dostępu do mediów, aby za ich pomocą móc przedstawiać swoje opinie. Zasady te odnoszą się również do publikacji reklam. Skuteczne korzystanie z wolności prasy zakłada prawo gazet do przyjmowania i stosowania własnych polityk dotyczących treści reklam. Wymaga również, aby prasa mogła swobodnie ustalać swoją politykę w tym zakresie i wybierać tych, z którymi prowadzi interesy.

Wyrok Remuszko v. Polska, 16.07.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1562/10, § 79.

PRAWO DO WOLNOŚCI ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Państwa korzystają z szerokiej swobody oceny sposobu zagwarantowania wolności związkowej i ochrony interesów zawodowych członków związku.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 133.

Tam, gdzie wchodzi w grę kwestie relacji między państwem i religiami, w związku z którymi w społeczeństwie demokratycznym opinie mogą się rozsądnie znacznie różnić, szczególnie znaczenie ma rola krajowego ciała decyzyjnego. Dotyczy to zwłaszcza

sytuacji, w których praktyka w państwach europejskich charakteryzuje się szeroką różnorodnością modeli konstytucyjnych regulujących relacje między państwem a poszczególnymi wyznaniem.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 138.

Niezależnie od jego szczególnej sytuacji duchowieństwo wypełnia swoją misję w kontekście stosunku pracy mieszczącego się w zakresie art. 11 Konwencji.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 148.

Sądy krajowe muszą zapewnić przestrzeganie we wspólnotach religijnych wolności stowarzyszania się oraz ich autonomii zgodnie z obowiązującym prawem, w tym z Konwencją. Jeśli wchodzi w grę wolność stowarzyszania się, z art. 9 wynika uprawnienie wspólnot religijnych do własnej opinii na temat wszelkiej zbiorowej działalności swoich członków mogącej osłabić jej autonomię. Opinia ta musi być co do zasady przestrzegana przez władze krajowe. Sam tylko zarzut wspólnoty religijnej, że istnieje rzeczywiste lub potencjalne zagrożenie jej autonomii, nie wystarcza, aby uznać, że jakkolwiek ingerencja w prawa związkowe jej członków odpowiadała wymaganiom art. 11 Konwencji. Wspólnota musi wykazać w konkretnych okolicznościach, że zarzucone ryzyko było realne i znaczne, a zarzucona ingerencja nie wykraczała poza to, co jest konieczne, aby je wyeliminować, i nie służyła żadnemu innemu celowi niezwiązanemu z korzystaniem z autonomii przez wspólnotę religijną. Sądy krajowe muszą zapewnić spełnienie tych warunków, badając dogłębnie okoliczności sprawy i szczegółowo rozważając konkurencyjne interesy.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 159.

Poszanowanie przez państwo autonomii wspólnot religijnych oznacza w szczególności, że musi ono akceptować prawo wspólnot do reakcji, zgodnie z ich własnymi regulacjami i interesami, na wszelkie wyłaniające się wewnątrz nich ruchy niezgody, które mogą rodzić zagrożenie dla ich spójności, wizerunku albo jedności. Władze krajowe nie mogą więc być arbitrem między wspólnotami religijnymi i różnymi frakcjami dysydenckimi, które istnieją lub mogą się w nich wyłonić.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 165.

Ze względu na dużą różnorodność modeli konstytucyjnych regulujących relacje między państwami i wyznaniem religijnymi w Europie i brak zgody na poziomie europejskim w tej materii państwo korzysta z szerszej swobody w tej sferze, obejmującej prawo do decydowania o uznaniu lub nie związków zawodowych działających we wspólnotach religijnych i realizujących cele mogące utrudniać korzystanie przez te wspólnoty z autonomii.

Wyrok Sindicatul „Păstorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 9.07.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 2330/09, § 171.

Prawo do tworzenia i działania partii politycznych – podobnie jak organizacji społecznych – jest objęte ochroną art. 11 Konwencji. Ciąła te różnią się jednak między sobą, m.in. rolą odgrywaną w społeczeństwie demokratycznym, bo wiele organizacji społecznych przyczynia się do jego funkcjonowania jedynie w sposób pośredni. Ruchy społeczne mogą odgrywać ważną rolę w kształtowaniu polityki, ale – inaczej niż partie polityczne – mają one zwykle prawnie mniej uprzywilejowany wpływ na system polityczny. Ich rzeczywisty wpływ polityczny należy brać pod uwagę przy ocenie zagrożenia z ich strony dla demokracji.

Wyrok Vona v. Węgry, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35943/10, § 56.

Państwo może podejmować działania prewencyjne dla ochrony demokracji w stosunku do ciał pozapartyjnych, również jeśli grozi z ich strony nieuchronnie szkoda dla praw innych osób, osłabiająca fundamentalne wartości, na jakich opiera się i działa demokratyczne społeczeństwo. Jedną z nich jest współzycie członków społeczeństwa bez segregacji rasowej, bez którego trudno sobie wyobrazić społeczeństwo demokratyczne. Od państwa nie można żądać, aby czekało z interwencją, aż ruch polityczny podejmie działanie osłabiające demokrację albo sięgnie po przemoc. Nawet jeśli nie podjął on próby przejścia władzy, a zagrożenie jego polityki dla demokracji nie jest wystarczająco bliskie, w razie ustalenia, że podjął on konkretne kroki w życiu publicznym w celu implementacji polityki niezgodnej ze standardami Konwencji i demokracji, państwo może działać prewencyjnie.

Wyrok Vona v. Węgry, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35943/10, § 57.

Odpowiedzialność wynikająca ze szczególnej roli konstytucyjnej oraz przywilejów prawnych dla partii politycznych istniejących w wielu państwach członkowskich Rady Europy może wchodzić w grę również w przypadku organizacji społecznych w stopniu, w jakim mają one porównywalny rzeczywisty wpływ polityczny. W przypadku stowarzyszenia jednak, ze względu na bardziej ograniczone możliwości jego wpływu na sytuację w skali kraju, usprawiedliwienie prewencyjnych ograniczeń może nie być tak nieodparte jak w przypadku partii politycznej.

Wyrok Vona v. Węgry, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35943/10, § 58.

Marsz paramilitarny jest czymś więcej niż wyłącznie wyrazem idei niepokojących lub obrażających, bo jego przekazowi towarzyszy fizyczna obecność stwarzającej zagrożenie grupy zorganizowanych działaczy. Jeśli zachowanie powiązane z wypowiedzią jest zastraszające, wskazujące na zagrożenie lub ingerujące w swobodne wykonywanie lub korzystanie przez innych z któregoś z ich praw lub przywileju przewidzianego przez Konwencję ze względu na ich rasę, poziom ochrony ogólnie przyznany wolności wypowiedzi może być ograniczony ze względu na związany z nim ważny interes porządku publicznego.

Wyrok Vona v. Węgry, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35943/10, § 66.

Jeśli prawo do wolności zgromadzania się w sposób regularny przejawia się w drodze zastraszających marszów z udziałem dużych grup, państwo może usiłować ograniczyć związane z nim prawo do stowarzyszenia się w granicach koniecznych, aby uniknąć

zagrożenia dla funkcjonowania demokracji. Wielka skala, skoordynowany charakter działań zastraszających – będących rezultatem wspierania polityk motywowanych rasowo, niezgodnych z podstawowymi wartościami demokracji – mogą usprawiedliwiać ingerencję państwa w wolność stowarzyszania się, nawet jeśli – tak jak w tej sprawie – margines swobody władz jest wąski. Wynika to z negatywnego wpływu zastraszania na wolę polityczną ludzi. Incydentalne wspieranie idei antydemokratycznych nie może jako takie być powodem wydania zakazu działalności partii politycznej. Tym bardziej w przypadku stowarzyszenia nieposiadającego specjalnego statusu partii politycznej. Ogół okoliczności, w szczególności skoordynowane i zaplanowane akcje, mogły jednak być wystarczającym, istotnym powodem podjęcia takiego środka, zwłaszcza gdy inne potencjalne formy wyrazu, skądinąd szokujących, idei nie zostały bezpośrednio nim dotknięte.

Wyrok Vona v. Węgry, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 35943/10, § 69.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Brak środków finansowych w gminie nie może usprawiedliwiać uchylania się przez nią od obowiązku wynikającego z wydanego przeciwko niej ostatecznego wyroku sądowego.

Wyrok De Luca v. Włochy, 24.09.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 43870/04, § 54.

PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)

Artykuł 2 Protokołu nr 1 zezwala na ograniczenie dostępu na studia uniwersyteckie do osób, które przystąpiły we właściwy sposób do egzaminów i je zdały.

Wyrok Altınay v. Turcja, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 37222/04, § 35.

Przy regulacji dostępu do uniwersytetów lub szkół wyższych państwa członkowskie dysponują znacznym marginesem swobody, jeśli chodzi o wymagane kwalifikacje, aby móc wybrać kandydatów zdolnych do kontynuowania z powodzeniem studiów wyższych. System selekcji nie może jednak negować samej istoty prawa do nauki ani stanowić oceny kandydatów oznaczającej brak równości i niesprawiedliwej, jeśli ma nie być zamachem na prawa chronione w art. 14 Konwencji w połączeniu z art. 2 Protokołu nr 1.

Wyrok Altınay v. Turcja, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 37222/04, § 41.

W staraniach, aby wykształcenie zawodowe osiągnęło poziom wymagany do kontynuowania nauki na poziomie wyższym – co wymaga inwestowania przez państwa w średnie wykształcenie zawodowe – państwo może uwzględnić w związku z kwestią dostępu na studia naturę szkoły średniej.

Wyrok Altınay v. Turcja, 9.07.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 37222/04, § 45.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

„DEMOKRACJA WALCZĄCA” A SPRAWA POLSKA Czy czas działania już nadszedł?

Coraz większa brutalizacja życia politycznego, uczynienie przez polskich polityków z maksymy *per fas et nefas* podstawowej reguły rządzącej dyskursem publicznym i cyniczna gra „państwem” nie mogą pozostać bez wpływu na obraz państwa w oczach części opinii publicznej. Brak poszanowania przez samych polityków państwa i jego prawa przekłada się na antypaństwowe zachowania tych obywateli, którzy w państwie chcą widzieć swojego wroga, a antypaństwowe wezwania polityków traktują jako zachętę dla siebie. Powoduje to, że stoimy dzisiaj w Polsce przed wyzwaniem podjęcia rzeczywistej dyskusji o tym, jak chronić państwo i jego podstawy przed tymi, którzy w państwie widzą swojego wroga. W Polsce nasza „debata” ogranicza się wyłącznie do głosów oburzenia i obietnic działania, po to tylko, aby kilka tygodni po piętnowanych wydarzeniach umrzeć śmiercią naturalną i powrócić za... rok. Tak niestety działa państwo słabe i żadna retoryka delegalizacyjna tego nie jest w stanie zmienić. Tymczasem wcale tak być nie musi, a państwo nie jest i nie może być skazane na bierność i wyłącznie przyjmowanie kolejnych ciosów.

DEMOKRACJA, KTÓRA SIĘ BRONI

Termin „demokracja walcząca” (ang. *militant democracy*, niem. *streitbare Demokratie*) został stworzony w 1937 r. przez wybitnego amerykańskiego politologa Karla Loewensteina, który był uchodzącą za nazistowskich Niemiec. Loewenstein (mając w pamięci sposób dojścia do władzy Hitlera wykorzystującego słabość Republiki Weimarskiej) podkreślał, że „demokracja nie może stać się koniem trojańskim, dzięki któremu wróg wkracza do miasta”. Myśl Loewensteina odcisnęła piętno nie tylko na konstytucyjnym systemie powojennych Niemiec, gdzie „demokracja walcząca” stanowi jeden z fundamentów konstytucjonalizmu, ale także na wyborach innych państw powojennej Europy. Pomne tragicznej historii państwa uznały za wskazane działać prewencyjnie i antycypacyjnie, bronić swoich systemów demokratycznych przed zamachami i atakami od wewnątrz, zamiast czekać,

aż system zostanie rozmontowany przez siły mu wrogie na podstawie mechanizmów demokratycznych. Należy podkreślić, że gdy demokracja walczy ze swoimi przeciwnikami, nie sięga poza instrumenty pozaprawne, nie wychodzi na zewnątrz systemu, ale wykorzystuje możliwości i opcje należące do systemu demokratycznego, z którego państwo ma obowiązek korzystać. „Demokracja walcząca” nie jest więc wyjątkiem od demokracji, ale jej integralnym elementem. Kierując ostrze przeciwko osobom lub grupom jej wrogim, wzmacnia system demokratyczny, a nie osłabia go. Jest oczywiste, że każdy akt wykluczenia z dyskursu publicznego (czy to osób, grup, czy poglądów przez nie głoszonych) z powołaniem się na konieczność ochrony pewnych wartości uznanych za podstawowe dla systemu stawia na porządku dziennym wiele problemów i pytań. Dotyczą one jednak raczej sfery stosowania i interpretacji prawa w konkretnym przypadku, a nie podważają samej zasady, że system demokratyczny musi być w stanie się bronić przed swoimi wrogami. System demokratyczny musi być tak skonstruowany, aby móc się obronić przed atakami na swoją istotę, a nie tylko zapewniać swobodny głos przy wyborach. Nie można korzystać z Konstytucji (np. z wolności słowa czy zgromadzeń) dla niweczenia praw i wolności, które ta sama Konstytucja gwarantuje. Działanie nakierowane na niszczenie Konstytucji i jej fundamentów legitymizuje wówczas działania obronne państwa, które może ingerować w sferę „wolności” osób czy grup podejmujących takie działania.

CO ROBIĆ Z PRZECIWNİKAMI WOLNOŚCI?

Koncepcja „demokracji walczącej” znalazła także wyraz na poziomie ponadnarodowym. Wiążąca Polskę europejska Konwencja o ochronie praw człowieka potwierdza, że żadne z jej postanowień nie może być wykorzystane do „podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności” chronionych przez Konwencję. W ten sposób nie może korzystać z ochrony ten, kto „nadużywa prawa” w celach sprzecznych z systemem i wartościami konwencyjnymi, a więc godzi w pokój i sprawiedliwość, demokrację, rządy prawa i godność człowieka. Trybunał w Strasburgu wykazuje daleko posuniętą ostrożność, zanim uzna, że ktoś jest wrogiem wolności i nie może z wolności korzystać. Orzecznictwo zaakceptowało, że konieczne w demokratycznym społeczeństwie jest działanie obronne państwa wobec przypadków szerzenia nienawiści, nietolerancji rasowej i narodowej, zachęcania do przemocy, negowania holokaustu, wspierania ideologii neofaszystowskiej czy propagowania działań zmierzających do przejęcia władzy i ustanowienia dyktatury totalitarnej. Gdy mamy na uwadze brutalizację życia politycznego w Polsce, istotne jest, że argument z „walczącej demokracji” odgrywa rolę także w kontekście *stricte* politycznym, gdy dochodzi do zakazu rejestracji partii, nakazu jej rozwiązania, zakazu startu w wyborach osób głoszących określone poglądy czy przewodniczenia przez nie w wiecach *etc.* I tu jednak Trybunał docenia delikatność materii i postępuje z dużą wstrzeźliwością. Z jednej strony nie zgadza się, aby państwo głosem obecnej większości walczyło z partią, która pokojowymi metodami zmierza do zmiany konstytucyjnego systemu władzy w kierunku państwa federalnego. Z drugiej strony jednak rozumie wagę zagrożeń i uznaje pewien margines swobody państw. W 2001 r. Trybunał wydał „mocny” wyrok w sprawie tureckiej partii *REFAH* („Partia Dobrobytu”), jednej z głównych sił tureckiej sceny politycznej. Władze tureckie dokonały delegalizacji

tej partii, ponieważ jednym z jej celów było zastąpienie prawa świeckiego przez prawo religijne, co godziło w podstawy porządku konstytucyjnego opartego na poszanowaniu praw człowieka. Akceptując decyzję władz tureckich, Trybunał dokonał analizy programu partii, publicznych wystąpień jej liderów i podkreślił ich bierność w negowaniu wezwań swoich sojuszników do świętej wojny jako metody prowadzenia działalności politycznej. Rozstrzygnięcie w sprawie „Partii Dobrobytu” ma charakter fundamentalny i jest pierwszą tak zdecydowaną ingerencją sądu w proces polityczny. Rozwiązując jednak problem konkretny, bez odpowiedzi pozostawiło wiele pytań natury ogólnej. Jak zapewnić, że obecna większość nie dokona instrumentalizacji „demokracji walczącej” do bieżącej walki politycznej, a w konsekwencji gdzie przebiega granica między dopuszczalną samoobroną systemu przed atakami jego wrogów a eliminowaniem przeciwników politycznych? Jak nakreślić granicę między dopuszczalnym działaniem w celu zmiany systemu konstytucyjnego państwa a niedopuszczalnym niweczeniem jego podstaw i która z propagowanych zmian jest na tyle niebezpieczna, że zagraża podstawom państwa i systemu konstytucyjnego? Co z partiami, które krytykując system i szermując hasłami niedemokratycznymi, działają jednak w jego obrębie? A co z partiami, które swoją krytykę i potrzebę zmian chcą realizować za pomocą siły i przemocy? Czy te pierwsze powinny być akceptowane jako radykalne, a drugie delegalizowane jako ekstremistyczne? Na postawione pytania nie ma dobrych odpowiedzi, które w sposób ostry i z góry przeprowadzą linię graniczną i dostarczą kryteriów oceny. Zawsze decydujące znaczenie ma kontekst każdej ze spraw.

„SPRAWA POLSKA”

Umiejętne wykorzystanie tego, co oferuje „demokracja walcząca”, ma szczególne znaczenie w Polsce, zwłaszcza po wydarzeniach 11 listopada. Część sceny politycznej widzi rozwiązanie w delegalizacji, ale zamiast potrzebnej dyskusji mamy raczej „licytację na delegalizację”, która wraca bezrefleksyjnie przy każdym obchodach święta niepodległości, kompromituje polityków i dowodzi kompletnego braku odpowiedzialności za państwo i dobro wspólne. Wszystko jest wykorzystywane jako instrument gry politycznej prowadzonej *per fas et nefas* i z tej perspektywy delegalizacja wydaje się dla „liderów” politycznych świetnym i wygodnym rozwiązaniem swoich problemów politycznych. Wynika to z prymitywizacji życia publicznego, upadku elit politycznych, które nie kierują się dobrem państwa i nie wychodzą swoją wyobraźnią poza najbliższe wybory, ale wszystko sprowadzają do bieżącej polityki. Debata na temat dobra wspólnego i państwa, które jest ważniejsze od chwilowej większości parlamentarnej, jest pozorowana. W tych warunkach to, co jest największą zaletą „demokracji walczącej”, staje się w Polsce jej zgubą. Dzisiejsza i zawsze chwilowa większość demokratyczna musi zrozumieć, że odwołanie do „demokracji walczącej” jest ostatecznością i nie może być nadużywane. Zawsze musi być uzasadnione potrzebą ochrony wartości demokratycznego państwa. Wybór polityczny ma charakter przemijający. Wartości chronione w ramach „demokracji walczącej” wychodzą poza urnę i łączą większość parlamentarną dzisiejszą z tą przyszłą. Dzisiejsza większość musi pamiętać, że za pewien czas może stać się mniejszością, a wtedy nowa większość będzie na zasadzie odwetu walczyć z tymi, którzy kiedyś ją prześladowali pod płaszczykiem „demokracji walczącej”. W Polsce musimy w końcu

pamiętać, że „walcząca demokracja” nie wyczerpuje się tylko w możliwości delegalizacji partii, które podważają i kwestionują podstawy systemu. Delegalizacja jest wyłącznie jedną z opcji, i to najbardziej ekstremalną. Organy państwa mogą bronić demokracji na wiele innych sposobów, odmawiając np. marszów czy zgromadzeń, których jedynym i głównym celem jest kwestionowanie ustroju państwa i jego konstytucyjnych podstaw, szerzenie nienawiści czy zakłócanie porządku publicznego, albo też wszczynając i prowadząc efektywne postępowania karne przeciwko tym, którzy przekraczają akceptowalną dla systemu demokratycznego linię.

PERŁA W KORONIE

Musimy zrozumieć, że koncepcja „demokracji walczącej” jest perłą w koronie systemu demokratycznego i ostatecznym wyrazem tolerancji dla naszych przeciwników. „Demokracja walcząca” spełnia swoją pożądaną funkcję tylko wtedy, gdy elity polityczne rozumieją swój element zobowiązania i wierności wobec systemu i jego fundamentów oraz w ich świetle są gotowe korzystać z możliwości, które daje im „demokracja walcząca”. Tymczasem w polskim dyskursie publicznym nie rozumiemy, że „demokracja wyborcza – statystyczna” nie jest równoznaczna z prawdziwą „demokracją”. Prawdziwą demokracją nie jest tylko demokracja rządów większości spełniająca się co kilka lat w symbolicznym akcie głosowania. To ważny element, ale niewystarczający, aby o systemie mówić „demokratyczny”, skoro system może być demokratyczny w sensie formalnym, ale niedemokratyczny w sensie materialnym. Demokracja materialna to poszanowanie demokratycznych wartości, jak prawa człowieka płynące z godności i autonomii jednostki, podstawowe zasady konstrukcyjne państwa, porządek publiczny, podział władzy, poszanowanie prawa i inne. Nasza „demokracja walcząca” ma właśnie zapewnić, żeby te materialne fundamenty demokracji były przestrzegane także po wyborach. Paradoksem systemów demokratycznych jest to, że zapewniając jak najszersze pole do realizacji autonomii jednostki, zawierają w sobie niebezpieczeństwo, że z darów demokracji będą korzystać ci, którzy chcą ją zniszczyć. Polityczny pluralizm zasadza się na akceptacji możliwości głoszenia przez siły polityczne swojej wizji państwa i potrzeby zmiany w tym zakresie. Propagowanie zmian musi mieć jednak charakter legalny i demokratyczny, wystrzegać się języka antagonistycznego (język dyskursu w Polsce wyznaczony batalistycznymi terminami „odzyskamy”, „zdobędziemy”, „zakończymy okres zniewolenia”), który wprowadza antagonizmy, nienawiść i brak akceptacji dla innych, bo są „inni”. Musi respektować fundamentalne zasady demokratyczne. Kierując się tymi wskazówkami, możemy ocenić, którzy aktorzy polskiej sceny politycznej mieszczą się w granicach akceptowalnej krytyki państwa i jego organów oraz zasługują na korzystanie z przywilejów, jakie daje im system demokratyczny. Demokracja nie może być bezbronna, a Konstytucja nie może stać się „paktem samobójczym”. Jak pokazują wydarzenia ostatnich dni, w Polsce rozróżnienie pomiędzy rzekomo nieszkodliwym niedemokratycznym programem pozostającym w sferze deklaracji i słów a niedemokratycznymi metodami osiągnięcia swoich celów nie sprawdza się w praktyce i jest niebezpieczne. Państwo musi umieć antycypować i zachowywać czujność wobec zagrożeń, a nie czekać biernie na to, co się może wydarzyć. Czasami oczekiwanie na zagrożenie jest

początkiem końca i wyrazem naiwności systemu demokratycznego. Państwo nie może czekać z interwencją obronną do momentu, w którym partia polityczna obejmie władzę i zacznie wprowadzać nowe porządki, niezgodne z obowiązującą Konstytucją. Gdy zagrożenie dla demokracji jest w sposób wystarczający udokumentowane i groźące, trzeba działać „tu i teraz”. To jest lekcja z historii, której nie powinniśmy lekceważyć. Pomiędzy słowami nienawiści i brutalnej kontestacji rzeczywistości a konkretnymi działaniami przebiega bardzo cienka linia. Państwa demokratycznego nie stać na testowanie jej przebiegu, ponieważ może się okazać, że otrzeźwienie i działania obronne przyjdą zbyt późno.

TO MOŻE ZDARZYĆ SIĘ WSZĘDZIE

„Demokracja walcząca” stawia na porządku dziennym fundamentalne pytania o to, jak rozumiemy naszą demokrację, co jesteśmy w stanie dla niej i w jej obronie zrobić oraz o gotowość podjęcia takich działań. Prawidłowo rozumiana „demokracja walcząca” jest koncepcją nobilitującą, wymaga wiele przede wszystkim od tych, którzy chcą z niej korzystać, i testuje ich szacunek dla przeciwników politycznych. Przede wszystkim jest jednak sprawdzianem poszanowania dla prawa i państwa. Usłyszmy dzisiaj swój głos, nie bójmy się rozmawiać o wartościach i państwie, a zobaczymy, jak wielu jest wśród nas tych, którym zależy, aby państwo mogło się bronić i być dumne z tego, że jest w stanie dać systemowy i prawny odpór swoim adwersarzom. Dla nas to powinno być wielkim wyzwaniem obywatelskim, a dla partii i reprezentujących je polityków dramatycznym apelem o wyobraźnię, odpowiedzialność i szacunek dla państwa i systemu, którego są tylko przejściowymi sługami. Zawsze państwo i jego system konstytucyjny są czymś większym i ważniejszym od chwilowego układu politycznego. Sprostanie takiemu wyzwaniu wymaga nowego otwarcia, języka i kultury prawnej, których dzisiejsi polscy politycy niestety nie mają. Nie mam też żadnych złudzeń, że w najbliższej przyszłości coś się w tym zakresie zmieni. Wszystko jest i ma być doraźną polityką, a dumna i ambitna koncepcja „walczącej demokracji” zostaje zaprzęgnięta do służby chorym ambicjom ludzi, którzy nigdy nie rozumieją podstawy swojego powołania: „Polska nigdy nie zostaje politykowi dana na własność, ale zostaje mu zadana do pielęgnowania i ochrony”. Odlóżmy do lamusa wygodną tezę, że „to się na pewno nie wydarzy u nas”. Została ona już w przeszłości Europy wystarczająco skompromitowana, a jej powtarzanie byłoby dowodem, że nie uczymy się na błędach czasu minionego. Wszystkim kwestionującym pożyteczność „demokracji walczącej” dedykuję słowa byłego Prezesa Sądu Najwyższego Izraela: „Skoro to, co się wydarzyło w przeszłości, było możliwe w kraju Kanta, Goethego i Beethovena, oznacza to, że może się zdarzyć wszędzie”. To w tym sensie demokracji nie możemy traktować jako danej raz na zawsze. Musimy o nią walczyć i ją chronić. Ona się nie obroni sama z siebie tylko dlatego, że jest.

SPROSTOWANIE

Do tekstu *Prawo do rzetelnego postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*, opublikowanego w „Palestrze” 2013, nr 11–12, wkraśl się błąd. W przypisie 42 odesłanie do francuskiego tekstu omawianego tam wyroku powinno być poprzedzone zwrotem: „i równie niedwuznacznie wersja francuska”, a nie – jak w wersji opublikowanej – „i równie dwuznacznie wersja francuska”.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY PEŁNOMOCNIK USTANOWIONY DO TRANSAKCJI NOTARIALNEJ, LECN NIENALEŻĄCY DO KRĘGU PODMIOTÓW WYMIENIONYCH W ART. 87 § 1 K.P.C., MOŻE SKUTECZNIE ZŁOŻYĆ, ZAWARTY W AKCIE NOTARIALNYM, WNIOSEK O WPIS DO KSIĘGI WIECZYSTEJ REZULTATU CZYNNOŚCI PRAWNEJ?

Problem nakreślony w pytaniu po raz pierwszy stanął wyraźnie na wokandzie Sądu Najwyższego 22 maja 2013 r. pod sygn. akt III CZP 17/13. Zapadła w składzie trzyosobowym uchwała o treści następującej: „Pełnomocnikiem procesowym w sprawach o dokonanie wpisu w księdze wieczystej może być wyłącznie osoba spełniająca wymagania przewidziane w art. 87 k.p.c., także wtedy, gdy wniosek o wpis został zamieszczony przez notariusza w akcie notarialnym na podstawie art. 92 § 4 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2008 r. nr 189, poz. 1158 ze zm.)”.

Sens zarówno samej tezy, jak i wywodów uzasadnienia przedstawia się całkiem jasno: oto na notariusza ustawodawca nałożył obowiązek zamieszczenia w treści sporządzonego aktu wniosku o dokonanie stosownej zmiany w księdze wieczystej, a następnie przesłania (wedle obecnej regulacji w terminie trzydniowym) właściwemu sądowi wieczystoksięgowemu odpisu tego aktu wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu. Obowiązek taki po stronie notariusza powstaje zawsze wtedy, kiedy akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej, bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości. Jednakże notariusz działa w tym zakresie wyłącznie jako „organ pomocniczy” czy też „posłaniec”. W omawianym orzeczeniu wyjaśniono dalej, że jeśli którakolwiek ze stron transakcji jest w niej reprezentowana przez pełnomocnika, to – pomimo oczywistej skuteczności reprezentacji co do samej istoty obrotu – zawarty w końcowej części aktu wniosek o wpis do księgi wieczystej okaże się nieprawidłowy, o ile ów pełnomocnik nie należał do kręgu podmiotów wymienionych w art. 87 k.p.c. Jednak wada ta sama w sobie nie może być podstawą do zwrotu wniosku.

Sąd Najwyższy wskazał, że rozpatrywanie wniosku o wpis – również takiego zawartego w treści aktu – nieodmiennie rządzi się regułami postępowania wieczystoksięgowego zawartymi w Kodeksie postępowania cywilnego.

Omawiana tu uchwała kończy się w części uzasadniającej uwagą, że zgodnie z art. 626⁴ *in fine* k.p.c. przekazanie przez notariusza aktu zawierającego wniosek o wpis postawiony przez osobę nienależącą do kręgu zakreślonego art. 87 k.p.c. uważa się za złożenie wniosku przez samego uprawnionego. Warto się zastanowić, jaki w takim razie powinien być dalszy, prawidłowy tok czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym – Sąd Najwyższy *implicito* uznał bowiem za wadliwe rozwiązanie, które było zastosowane przez przewodniczącego sądu rejonowego w sprawie stanowiącej kanwę rozważań, a polegało ono na wezwaniu pełnomocnika strony transakcji do wyjaśnienia, czy spełnia on którykolwiek spośród warunków wymienionych w art. 87 § 1 k.p.c., po bezskutecznym zaś upływie zakreślonego siedmiodniowego terminu – na wydaniu zarządzenia o zwrocie wniosku.

Otrzymanie przez sąd wieczystoksięgowy od notariusza odpisu aktu zawierającego wniosek o wpis postawiony przez osobę niemogącą sprawować funkcji pełnomocnika w (jakiegokolwiek) sprawie cywilnej inicjuje postępowanie sądowe. Jednakże należałoby uznać, że mimo iż zostało ono formalnie wszczęte, to do jego toczenia się brakuje wnioskowi złożonego przez osobę uprawnioną. Trzeba bowiem pamiętać, że występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nim być nie może, oznacza brak należytego umocowania pełnomocnika i prowadzi zawsze do nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.), a czynności takiego „wadliwego” pełnomocnika procesowego nie mogą zostać sanowane przez potwierdzenie dokonane następnie przez jego mocodawcę – co wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale o sygn. III CZP 32/04, a potwierdził w uchwale podjętej w składzie siedmiuosobowym o sygn. III CZP 154/07.

Z powyższego wynika, że właściwym zachowaniem sądu wieczystoksięgowego byłoby zwrócenie się do mocodawcy owego „nieskutecznego” pełnomocnika, czyli samej strony transakcji – o złożenie „od początku” wniosku (zapewne na formularzu). Takie praktyczne (choć nieraz kłopotliwe, o czym za chwilę) rozwiązanie miałyby jednak zasadniczą wadę: oto art. 130 § 1 *in principio* k.p.c. stanowi, że jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub jeżeli od pisma nie uiszczono należnej opłaty, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym. Problem w tym, że logika wywodów wyżej zamieszczonych wskazywałaby na to, że w sensie prawnym nie istnieje pismo, którego braki miałyby podlegać usuwaniu. Tak więc w procedurze cywilnej nie ma, jak się zdaje, mechanizmu, który uprawniałby przewodniczącego do wydania zarządzenia zobowiązującego stronę transakcji do złożenia na nowo wniosku o wpis. Na straży bezpieczeństwa obrotu tkwiłyby zatem w takich wypadkach jedynie przepisy regulujące wprowadzanie wzmianki o wniosku, a także art. 626¹³ k.p.c.

Istnieje także druga możliwość – a mianowicie uczynienie „mocniejszego” użytku z treści art. 626⁴ k.p.c. i potraktowanie wniosku zawartego w akcie notarialnym tak, jak gdyby pochodził od samej strony transakcji – czyli rozpoznanie go. Nie ma, jak się wydaje, przeszkód, by taki właśnie wniosek wysnuwać z motywów uchwały III CZP 17/13.

Obydwa wyjścia jednakże spowodują bardzo niewygodne dla praktyki konsekwencje. Mianowicie w obydwu wypadkach sąd wieczystoksięgowy powinien był prowadzić korespondencję wprost ze stroną transakcji – gdy tymczasem może się zdarzyć tak, że nie będzie dysponować jej adresem. O ile bowiem w wypadku podmiotów niebędących

osobami fizycznymi ich identyfikacja w początkowej części aktu notarialnego będzie wystarczająca, o tyle osoby fizyczne reprezentowane w transakcji przez pełnomocnika nie muszą mieć wskazanych danych adresowych – art. 92 § 1 pkt 4 ustawy – Prawo o notariacie nakazuje wszak podanie w akcie notarialnym imion, nazwisk, imion rodziców i miejsc zamieszkania osób fizycznych, nazwy i siedziby osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imion, nazwisk i miejsc zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu.

Jak się wydaje, notariusz powinien zamieszczać w treści aktu PESEL osoby reprezentowanej, co wynikałoby z odpowiedniego stosowania art. 126 § 2 pkt 2 k.p.c. w aktualnym jego brzmieniu, a to umożliwiłoby sądowi wieczystoksięgowemu samodzielne ustalenie adresu zameldowania takiej osoby – o ile takowy ona posiada. W przypadku cudzoziemców odpada nawet i ta, niedoskonała przecież, proteza.

Sąd Najwyższy w wyroku o sygnaturze II CSK 544/09 podkreślił, że niewywiązanie się przez notariusza z obowiązku przesłania do sądu wieczystoksięgowego, w określonym ustawą krótkim terminie, odpisu aktu zawierającego wniosek o wpis rodzi surowo pojmowaną jego odpowiedzialność deliktową za szkodę, o ile takowa z opisanego zaniechania wyniknie.

Jest niezmiernie interesujące, w jaki sposób praktyka notarialna poradzi sobie z zapobieganiem bezskuteczności wniosków składanych do aktów przez osoby nieposiadające żadnej z alternatywnych cech pełnomocnika procesowego. Z treści definicji czynności notarialnych zamieszczonej w art. 1 § 1 ustawy – Prawo o notariacie (są nimi „czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną”) należałoby wnosić, że wniosek o wpis będący konsekwencją czynności prawnej dokonanej przed notariuszem sam w sobie nie wypełnia znamion tej definicji; pośredniego wsparcia takiego stanowiska można byłoby poszukiwać m.in. w treści wyroku SN o sygnaturze I CSK 60/09 (który do czynności notarialnych „zabrania” zaliczać pośrednictwa notariusza w zakresie przekazywania opłaty sądowej). Zatem jeżeli do aktu, który w końcowej części powinien zawierać wniosek o wpis w księdze wieczystej, stanęłaby osoba nienależąca do kręgu podmiotów wymienionych w art. 87 k.p.c., notariusz nie miałby prawa odmówić dokonania czynności notarialnej jako sprzecznej z prawem w rozumieniu art. 81 ustawy – Prawo o notariacie.

Szczególnie poważny problem powstanie wówczas, gdy wpis do księgi wieczystej będzie miał charakter konstytutywny. Czynność prawna, której treścią miałyby być ustanowienie użytkowania wieczystego, miałyby szanse na wywołanie zamierzonego skutku prawnego dopiero wówczas, gdyby mocodawca (zastąpiony przy akcie przez osobę niemogącą go reprezentować w postępowaniu wieczystoksięgowym) sam złożył wniosek o dokonanie wpisu do księgi.

Można ze sporym prawdopodobieństwem założyć, że problem rozwiązałaby jedynie ingerencja ustawodawcy. Zważywszy, że przyczyny zastępowania się przez strony czynności notarialnych innymi osobami bywają rozmaite – ingerencja taka powinna nastąpić jak najrychlej.

De lege lata natomiast trudno się oprzeć refleksji, że zreferowana tutaj uchwała wzmacnia pozycję fachowych pełnomocników w szeroko rozumianym obrocie prawnym.

Pytanie o obronę (17)

Antoni Bojańczyk

DLACZEGO MANDANTOWI PRZYSŁUGUJE PRAWO DO WYZNACZENIA TYLKO TRZECH OBROŃCÓW I CZY NIE NALEŻAŁOBY ZMIENIĆ TEJ REGUŁY W TOKU PRZYSZŁYCH PRAC NAD REKODYFIKACJĄ PRAWA PROCESOWEGO?

1. Komentatorzy często określają przewidziane przez Kodeks postępowania karnego ograniczenie liczby obrońców, z których pomocy może korzystać oskarżony, do trzech (art. 77 k.p.k.) mianem „tradycji” polskiego procesu karnego. Jeżeli jednak tradycję rozumieć jako zjawisko czy zasadę od dawna i w jednolity sposób przyjętą (kładąc silny nacisk zarówno na dawność danego zjawiska, jak i na jego stałość), to określenie to ma niewiele wspólnego z rzeczywistością. Wyjaśnienie sprawy wymaga jednak szczegółowego prześledzenia genezy tej interesującej instytucji procesowej.

2. Napisać, że kwestia ograniczenia w naszym procesie karnym liczby obrońców do trzech „ginie w pomroce dziejów”, byłoby rzeczą dość ryzykowną. Raz, że byłoby to pretensjonalne, dwa – mogłoby łatwo narazić autora na zarzut merytorycznej nie trafności. Przecież sprawa dotyczy zaledwie okresu międzywojennego i prac nad pierwszą nowożytną polską ustawą postępowania karnego. Prac, o czym warto pamiętać (szczególnie gdy się spojrzy na nowsze przedsięwzięcia kodyfikacyjne), niezwykle pieczołowicie dokumentowanych.

Tak oto pisał o tej sprawie Aleksander Mogilnicki (1938 r.), aktywny uczestnik prac kodyfikacyjnych nad Kodeksem z 1928 r.: „Podczas opracowywania projektu obowiązującego obecnie k.p.k. [z 1928 r. – przyp. A. B.], na jednym z posiedzeń Komisji Kodyfikacyjnej, jeden z jej członków, nie pamiętam już dzisiaj, kto, poruszył tę kwestię, nawet bez zgłoszenia formalnego wniosku, raczej w formie zapytania, czy nie należałoby takiego ograniczenia wprowadzić. Wszyscy obecni jednomyślnie uznali, że to nie jest celowe i do tej kwestii więcej już nie wracano”. Trzeba przyznać, że z tej wypowiedzi wytrawnego przedstawiciela praktyki (krótkiej, ale niestety jedynej, którą dysponujemy w sprawie zagadnienia ewentualnego ograniczenia liczby obrońców w procesie karnym

w toku prac kodyfikacyjnych) przebija dość wyraźnie lekceważenie kodyfikatorów zagadnienia liczby obrońców, którzy mogą reprezentować oskarżonego i limitowania tej liczby. Jak widać problem uznano za tak błahy (ale jednocześnie chyba oczywisty), że nawet niezasługujący na nadanie mu – skromnej przecież – szaty „formalnego wniosku”. Nie będzie więc większej przesady w stwierdzeniu, że zagadnienie liczby działających w postępowaniu obrońców na etapie prac nad Kodeksem z 1928 r. po prostu zapoznano, najwidoczniej uznając, że sprawa jest jasna i że nie ma i nie może mieć większego znaczenia praktycznego. Słuszność tego jednomyślnego zapatrywania kodyfikatorów miała jednak w krótkim okresie bezwzględnie zweryfikować sama praktyka.

Nie minęło bowiem dziesięć lat od wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., gdy ustawodawca wprowadził istotne zmiany do ustawy procesowej, w tym modyfikację przepisu o korzystaniu z pomocy obrońcy. Dekret Prezydenta RP z 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. nr 89, poz. 609) dodał do tekstu art. 84 k.p.k. z 1928 r. („Oskarżony ma prawo korzystać z pomocy obrońcy.”) § 2: „Oskarżony może mieć nie więcej niż trzech obrońców” (przepis ten został zresztą rozciągnięty także na pełnomocników działających w postępowaniu karnym).

3. Geneza nowego przepisu nie jawi się – łagodnie rzecz ujmując – zbyt klarownie. Dekret prezydencki z 1938 r. (którego uzasadnienie nie było odrębnie publikowane; nie przeszedł on przez jawną parlamentarną ścieżkę legislacyjną, a w piśmiennictwie przedwojennym brak jakichkolwiek wzmianek o opublikowaniu uzasadnienia projektu dekretu) bazował w istotnej części na rządowym projekcie ustawy o zmianach w ustroju sądów powszechnych i postępowaniu karnym (druk sejmowy nr 323, Sejm IV kadencji, uchwała Rady Ministrów z 21 stycznia 1937 r.). Jednak projekt rządowy, co należy podkreślić, nie zawierał jakichkolwiek propozycji zmian obejmujących instytucję obrońcy ani na etapie przedłożenia Sejmowi, ani na etapie dalszych prac sejmowych. Dziwne zresztą były jego losy. Po skierowaniu podczas pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu 9 lutego 1937 r. (sprawozdanie stenograficzne, łam 5) do prac w Komisji Prawniczej projekt powrócił do Sejmu w marcu. Został jednak „rozdzielony” przez Komisję Prawniczą na trzy części merytoryczne („którym nadano godność trzech aktów ustawodawczych”), z których część dotycząca „noweli i zmian w kodeksie postępowania karnego [jest] dopiero przedmiotem debat w Komisji Prawniczej i nie [jest] przedkładana w dniu dzisiejszym Wysokiej Izbie” (sprawozdanie stenograficzne z 49. posiedzenia Sejmu 11 marca 1937 r., łam 13). Prac nad częścią projektu dotyczącą nowelizacji Kodeksu postępowania karnego nie ukończono przed końcem Sejmu IV kadencji (21 lipca 1938 r.). Jeszcze podczas 60. posiedzenia Sejmu w dniu 1 grudnia 1937 r. (sprawozdanie stenograficzne Sejmu, łam 5) Marszałek Car komunikował, że rząd wnosi o podjęcie dalszych prac nad projektem ustawy o zmianach w postępowaniu karnym, złożonym na poprzedniej sesji Sejmu. Mimo nieukończenia prac parlamentarnych nad projektem rządowym to właśnie jego tekst stał się podstawą dla treści dekretu Prezydenta RP (wprawdzie w wielu miejscach dekret odbiega od wyjściowych założeń projektu z 1937 r.). I to w dekrecie z 1938 r. w sposób dość nagły i nieoczekiwany pojawiła się zmiana dotycząca ograniczenia liczby obrońców w postępowaniu karnym do trzech.

4. Wszystko wskazuje na to, że bezpośrednim impulsem dla wprowadzenia ustawowego ograniczenia liczby obrońców w postępowaniu karnym stało się przybranie „ponadnormatywnej” (choć trzeba przyznać, że określenie to jest mało adekwatne, bo

przecież żadnej normy w kodeksie w tym zakresie do roku 1938 nie było) ich liczbą w słynnym procesie Stanisława Cywińskiego, docenta Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Cywiński – w recenzji książki Melchiora Wańkowicza – użył niezbyt dyplomatycznego określenia w odniesieniu do Marszałka Piłsudskiego. Użycie słowa „kabotyn” zostało zakwalifikowane przez urząd prokuratorski jako przestępstwo lżenia lub wyszydzania Narodu Polskiego (art. 152 k.k. z 1932 r.), za które Sąd Okręgowy w Warszawie wymierzył mu maksymalną karę przewidzianą za przestępstwo z art. 152 k.k.: trzy lata pozbawienia wolności. Sprawa ta odbiła się szerokim echem w całym kraju, a wyrok opierał się na przyjęciu analogii stosowanej na niekorzyść oskarżonego. Na rozprawie w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie (2–4 czerwca 1938 r.) Cywińskiego broniło aż 12 adwokatów (oprócz prof. Stefana Glasera m.in. adwokaci Stanisław Kijeński van der Noot, Aleksander Mogilnicki, Marian Niedzielski, Jan Nowodworski i Stanisław Szurlej). Skargę kasacyjną w sprawie podpisali (tu relacja prof. Stefana Glasera nie do końca jest precyzyjna) albo wszyscy dziekani rad adwokackich w kraju, albo „tylko” 14 adwokatów (włącznie z samym prof. Glaserem).

Jak pisał – niezbyt ściśle – autor biogramu Cywińskiego (*Straty kultury polskiej 1939–1944*, t. I, Glasgow 1945), to właśnie jego sprawa „wywołała dekret, ograniczający liczbę obrońców występujących w Sądzie Najwyższym”. Podobnie sprawę widział Aleksander Mogilnicki. Wiązał on wyraźnie dekret ze sprawą Cywińskiego (nie wymieniając jednak jego nazwiska), na co wskazuje opis układu procesowego, do którego mógłby mieć zastosowanie przepis ograniczający liczbę obrońców w postępowaniu: układ ten ściśle odzwierciedla sprawę Cywińskiego. Zdaniem Mogilnickiego przepis ten „jest najwyraźniej skierowany przeciwko manifestacyjnym wystąpieniom w obronie jednego oskarżonego kilkunastu obrońców, którzy w ten sposób pragną zaznaczyć swój protest przeciwko bądź treści wyroku niższej instancji, wykraczającego ich zdaniem poza granice normalnego wyrokowania, bądź przeciwko innym faktom, które się zdarzyły w danej sprawie lub w związku z nią”. Na polityczną genezę przepisu art. 84 § 2 k.p.k. z 1928 r. wyraźnie wskazywał Tadeusz Śmiarowski (1938 r.): „[p]rzepis całkowicie uzasadniony. Sąd Rzeczypospolitej nie może być w żadnym wypadku terenem manifestacji politycznych, a nie wydaje się, by mogły być tego rodzaju sprawy, w których potrzeba było jednemu oskarżonemu ponad 3 obrońców”.

5. Można by oczywiście potraktować powyższe rozważania tylko jako jeszcze jeden barwny przyczynek do historii polskiego procesu karnego. Byłoby to jednak z gruntu błędne i spłycałoby całą kwestię. Sprawa ma bowiem znacznie głębsze znaczenie. Geneza, *ratio legis* przepisu, są jednak ważne w procesie wykładni i nie da się ich zignorować. Dokonane ustalenia co do genezy dzisiejszego przepisu art. 77 k.p.k. pozwalają na sformułowanie istotnych wniosków co do treści zakodowanej w nim normy. Okazuje się bowiem, że ograniczenie to zostało wprowadzone nie w związku z *realnymi* problemami trapiącymi przedwojenny wymiar sprawiedliwości karnej na *co dzień*, bo nadmierna liczba obrońców działających w procesie karnym nie była, jak się zdaje, żadnym problemem praktycznym. „W ciągu przeszło dwudziestu lat istnienia sądów w Polsce odrodzonej – pisał Mogilnicki w 1938 r. – znane mi są tylko trzy wypadki [...] masowego wystąpienia obrońców”. Wszystko więc wskazuje na to, że przyjęta regulacja nie była w ogóle adekwatna do problemu, którego charakter (jeżeli przypadki „inflacji” obrony miały miejsce na sali sądowej) był całkowicie marginalny. Stawia to pod znakiem

zapytania racjonalność takiego rozwiązania normatywnego. Wszak regulacje procesowe powinny być tworzone z myślą o pewnych przebiegach typowych, a nie pod wpływem impulsu wywołanego zdarzeniami o charakterze wyjątkowym czy jednostkowym. Poza tym – jak się zdaje – głowy ustawodawcy nie zaprzętały raczej zagadnienia gwarancyjne związane z prawem do obrony, a sztywne ograniczenie liczby obrońców do trzech ustalono chyba dość arbitralnie i bez większej refleksji.

6. Wszystko, co powiedziano wyżej, rzutuje z kolei na próbę odpowiedzi na pytanie, czy słuszne i pożądane byłoby normatywne „uwolnienie” liczby obrońców w postępowaniu karnym. Bądź to przez całkowite zniesienie tego ograniczenia, bądź też przez przyjęcie jakiejś formuły odwrotu od dzisiejszej (wcale przecież nie „tradycyjnej”, jak chcą komentatorzy ustawy postępowania karnego) reguły limitującej liczbę obrońców działających w procesie do trzech. Sprawa jest niewątpliwie złożona. Godzi się jednak powiedzieć, że uwzględnienie *oryginalnych* przyczyn wprowadzenia normatywnego limitu liczby obrońców działających w postępowaniu karnym (tj. możliwości nadużycia instytucji obrony i prawa do obrony w nadzwyczajnych przecież w dzisiejszych realiach wymiaru sprawiedliwości procesach o charakterze czysto politycznym) prowadzi do konkluzji, że mechaniczne niejako ograniczenie liczby obrońców we *wszystkich* postępowaniach do jednego maksymalnego pułapu wcale nie jest niezbędnym środkiem prawnym prowadzącym do osiągnięcia zamierzonego celu. Nie zdaje – w szczególności – egzaminu proporcjonalności ograniczenia prawa do obrony (choć trzeba przyznać, że wiele ustawodawstw – w tym np. niemieckie i chorwackie – w ten właśnie sposób to zagadnienie rozwiązuje, ograniczając liczbę obrońców, którzy mogą reprezentować oskarżonego do trzech).

7. *De lege ferenda* możliwe są tu różne rozwiązania.

Po pierwsze, można by się zastanowić nad całkowitą rezygnacją z jakichkolwiek ograniczeń w tym względzie. Warto zapytać jednak, czy nie stwarzałoby to wysokiego ryzyka anarchizacji procesu karnego, pokusy instrumentalnego wykorzystywania instytucji obrońcy w postępowaniu karnym. Przemawianie przez 15 obrońców, tyleż środków odwoławczych itp. Pesymistyczne scenariusze można mnożyć. Ryzyka wystąpienia tego typu sytuacji nie da się oczywiście całkowicie wykluczyć, ale przecież można je dość łatwo i skutecznie zminimalizować. Na przykład przez przyznanie sądowi prawa do wyjątkowego „zredukowania” liczby obrońców do pewnego określonego „minimum obrony” (tu dzisiejszy próg trzech obrońców mógłby stanowić pewien wyznacznik minimalny) w razie próby nadużycia prawa do obrony ze strony oskarżonego przez wyznaczenie nader liczego zespołu obrońców, który usiłowałby swoją „masą procesową” i zabiegami obstrukcyjnymi doprowadzić do paraliżu postępowania.

Można sobie także wyobrazić inny kierunek ewentualnych zmian, tj. zniesienie limitu mogących działać w postępowaniu obrońców, z jednoczesnym wyraźnym *zróżnicowaniem* ich uprawnień. Chodzi o to, żeby nie wszyscy wyznaczeni przez podsądnego obrońcy mieli równe uprawnienia, czyli np. prawo do wygłoszenia tzw. mowy końcowej czy składania środka odwoławczego (co skutecznie zapobiegałoby „przeciążeniom” procesowym związanym z działaniem w procesie dużej liczby obrońców). I tak węgierskie prawo karnoprosesowe nie przewiduje *żadnego* ograniczenia w zakresie działających w postępowaniu obrońców, ale to tylko jeden z nich (jeżeli działa w postępowaniu dwóch lub więcej obrońców) jest obrońcą „wiodącym” i to tylko on (lub upoważnio-

ny przez niego obrońca) może wygłosić mowę końcową przed sądem oraz sporządzić i wnieść środek odwoławczy; w braku wyznaczenia obrońcy wiodącego jest nim pierwszy z ustanowionych w sprawie obrońców (art. 44 ust. 3 węgierskiego k.p.k.).

8. Nowelizacji przepisu art. 77 k.p.k. nie należy się chyba spodziewać zbyt rychło. Niemalże znaczenie ma tu zapewne ów pogląd o rzekomo „tradycyjnym” charakterze tej instytucji i (równie niesłuszne) traktowanie ograniczenia liczby mogących działać w postępowaniu obrońców jako aksjomatu procesowego. Na razie zatem trzeba pogodzić się z tym, że – jednocześnie – podsądnego może równolegle reprezentować maksymalnie trzech obrońców. A i to pociąga za sobą wiele niełatwych do rozwiązania problemów procesowych, do których przyjdzie przy okazji powrócić.

*W następnym odcinku
Obrońca a nowelizacja procedury karnej – czy nowela zmienia rolę
procesową obrońcy w postępowaniu przygotowawczym?*

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

KAMERA ŚWIADKIEM WYPADKU

Należy w pełni pochwalić organizatorów przedsięwzięcia. Chodzi o instalowanie kamer w autobusach komunikacji miejskiej. Dzięki nim można niejednokrotnie ustalić, kto jest sprawcą wypadku z udziałem autobusu. Takie zdarzenie miało miejsce na prostej drodze o dwóch kierunkach ruchu, przy czym dla każdego kierunku przypadał jeden pas ruchu. Autobus komunikacji miejskiej zatrzymał się na przystanku. W trakcie postoju został ominięty przez kilka pojazdów. Jednakże zanim ruszył z przystanku, omijał go kolejny pojazd, którego kierowca autobusu nie zauważył. Rozpoczął zatem zaraz po ruszeniu zbliżanie się do środka jezdni, wskutek czego zawadził o prawe lustro tego pojazdu, obracając je w kierunku odwrotnym do ruchu wskazówek zegara o 90°. Zarysowanie długości 5 cm na wysokości drzwi kierowcy autobusu, prowadzące od przodu do tyłu, świadczy o tym, że to kierujący autobusem zawadził samochód osobowy, nie zaś kierująca samochodem osobowym otarła się o bok jadącego autobusu. Gdyby fakt taki miał miejsce, wówczas ślad rysy na boku autobusu prowadziłby w kierunku od tyłu do przodu, natomiast lustro obróciłoby się też o 90°, lecz w kierunku ruchu wskazówek zegara.

Tak więc kierująca samochodem osobowym nie była w fazie wyprzedzania autobusu, lecz jego omijania. W tej fazie manewru stał on jeszcze na przystanku.

Kierujący autobusem stwierdził, że nie ma obowiązku włączania lewego kierunkowskazu, gdy rusza z przystanku. Istotnie tak jest, lecz jedynie wówczas, gdy porusza się w linii prostej prawym pasem. Natomiast gdy po ruszeniu z przystanku zamierza, jak to miało miejsce w omawianym przypadku, zmienić tor ruchu, powinien o tym zasygnalizować kierunkowskazem. Tego jednak nie uczynił, zaskakując kierującą samochodem osobowym.

W konsekwencji, to znaczy po zawadzeniu samochodu, kierujący autobusem rozpoczął gwałtowne hamowanie, narażając na niebezpieczeństwo pasażerów. Gdyby ktoś z pasażerów przewrócił się i doznał obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności organizmu na okres powyżej 7 dni, wówczas kierujący autobusem byłby sprawcą wypadku stypizowanego w art. 177 § 1 k.k.



Autobus stoi na przystanku, następuje wymiana pasażerów. W tym czasie, co zresztą widać na zdjęciu, jest on omijany na jezdni dwukierunkowej o szerokości 6 m.



Autobus ruszył, przy czym kierujący niezbyt dokładnie sprawdził, czy nie jest omijany przez kolejny pojazd. Ruszając, równocześnie odbił w lewo w kierunku środka jezdni, zapewne chcąc ominąć widoczną na poprzednim zdjęciu studzienkę. Nie zauważył jednak, że omija go kolejny pojazd, który w tej fazie ruchu obu pojazdów stał się pojazdem wyprzedzającym.



Nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że samochód osobowy był w zaawansowanej fazie omijania autobusu, który ruszył z przystanku bez sygnalizacji kierunkowskazu. Wiadome jest – i to nie podlega dyskusji – że kierujący autobusem, ruszając z przystanku, nie musi włączać kierunkowskazu, ale jedynie wówczas, gdy po ruszeniu zachowuje linię prostą, to znaczy mieści się w obrębie swojego pasa (prawego). Jeżeli jednak tor ruchu ulega jakiegokolwiek

zmianie, to przed tą zmianą ma obowiązek włączenia lewego kierunkowskazu. Kierujący autobusem tego nie uczynił, co zresztą sam potwierdził w zeznaniach. Efekt tego jego braku obowiązku jest widoczny na kolejnym zdjęciu. Zawadził mianowicie o lusterko

omijającego, a następnie wyprzedzającego samochodu osobowego. O tym, że to autobus zawadził, świadczą dwa dowody materialne. Lusterko samochodu osobowego jest odwrócone o 90° i zwrócone szkłem na zewnątrz, to znaczy w kierunku boku autobusu. To jednak jest część dowodu świadczącego o nieprawidłowym zachowaniu kierującego autobusem. Dopelnieniem tego dowodu jest ślad (dł. 5 cm) na karoserii autobusu, na wysokości drzwi kierowcy, którego kierunek, jak ustalono, prowadzi od przodu do tyłu autobusu. Ten fakt jednoznacznie wskazuje, że nie kierująca samochodem osobowym zarysowała autobus, lecz odwrotnie – autobus zawadził o lusterko samochodu osobowego.

Kierująca zatrzymała się w celu ustawienia lusterka we właściwym położeniu. Tego wprawdzie na zdjęciu nie widać, ale film z kamery ujawnia, że kierująca, prostując lusterko, wykonuje prawą ręką ruch od prawej do lewej, co oznacza, że szkło lusterka było skierowane na zewnątrz i równoległe do boku pojazdu.



Na zdjęciu widać zdenerwowanego kierowcę autobusu, który błędnie uważa, że sprawcą wypadku jest kierująca samochodem osobowym.



W myśl dyspozycji art. 18 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.) kierujący pojazdem, zbliżając się do oznaczonego przystanku autobusowego na obszarze zabudowanym, jest obowiązany zmniejszyć prędkość, a w razie potrzeby zatrzymać się, aby umożliwić kierującemu autobusem włączenie się do ruchu, jeżeli kierujący takim pojazdem sygnalizuje kierunkowskazem zamiar zmiany pasa ruchu lub wyjechania z zatoki na jezdnię. Równocześnie jednak kierujący autobusem może wjechać na sąsiedni pas ruchu lub na jezdnię dopiero po upewnieniu się, że nie spowoduje to zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Warunkiem korzystania przez kierujących autobusami komunikacji miejskiej lub autobusami komunikacji międzymiastowej z prawa swobodnego wykonywania niektórych manewrów jest odpowiednie sygnalizowanie kierunkowskazem zamiaru zmiany pasa ruchu. Prawo to dotyczy włączania się do ruchu po uprzednim zatrzymaniu w zatoce przystankowej. Włączenie kierunkowskazu przez kierującego autobusem jest optycznym wskaźnikiem zamiaru kontynuowania jazdy, obligującym innych kierujących do ułatwienia wyjazdu z przystanku. Kierujący autobusem musi jednak przed wykonaniem manewru zarówno zmiany pasa ruchu, jak i wyjazdu z zatoki upewnić się, czy kierujący pojazdami będącymi w ruchu w widoczny sposób zmniejszają prędkość, co oznacza, że niewątpliwie ustępują. Kierujący autobusem po dokonaniu wymiany pasażerów zamyka drzwi, włącza lewy kierunkowskaz, który jednak powinien być wyłączony natychmiast po ruszeniu z miejsca, kiedy zamierza kontynuować jazdę zajmowanym przez siebie prawym pasem ruchu. W takiej sytuacji niedopuszczalna jest jazda z włączonym kierunkowskazem, wiąże się bowiem z ryzykiem wprowadzenia w błąd innych uczestników ruchu, poruszających się sąsiednim pasem, którzy mogą sądzić, że autobus wjedzie na ich tor jazdy. Z kolei kierujący autobusem dojeżdżającym do przystanku powinien włączyć prawy kierunkowskaz, sygnalizując w ten sposób zamiar zatrzymania się. Natomiast kierujący innymi pojazdami przed realizacją zamiaru ominięcia autobusu stojącego na przystanku powinni rozważyć, czy zdążą wykonać manewr przed jego odjazdem. W przypadku cienia wątpliwości należy zatrzymać pojazd za autobusem i cierpliwie poczekać, oczywiście jeśli kierujący zamierza kontynuować jazdę prawym pasem ruchu. Odmienne od wyżej wskazanego zachowanie kierujących – zarówno autobusem, jak i innymi pojazdami – nosi niewątpliwie cechy utrudniania lub tamowania ruchu. Czyny takie stanowią wykroczenie z art. 90 k.w., zagrożone grzywną do 5000 zł.

W prezentowanej sprawie, zakwalifikowanej jako wykroczenie z art. 86 k.w., wniosek o ukaranie został skierowany do sądu przeciwko kierującej samochodem osobowym. Sąd jednak – dzieląc stanowisko obrońcy obwinionej (adwokata), który wykazał niedorzeczność zarzutu – w konsekwencji uniewinnił kierującą.

KONKLUZJA

Kamera była mocnym dowodem w sprawie. Wykazała poszczególne fazy ruchu. Pierwszą jest postój na przystanku w trakcie wymiany pasażerów, a w tym czasie autobus omijają dwa pojazdy. Drugą – kiedy autobus rusza. Tu widać wyraźnie, jak kierujący nim zmienia tor ruchu, zbliżając się do środka jezdni. W trzeciej fazie kamera wykazała, że omijający samochód osobowy został zawadzony przez autobus. Na zdjęciu widać wyraźnie bok samochodu osobowego z odwróconym na zewnątrz prawym lusterkiem. Fakt ten stanowi dowód materialny świadczący o tym, że autobus, zbliżając się do środka jezdni, zawadził o lusterko. Gdyby było odwrotnie, to znaczy samochód zawadził o bok autobusu, lusterko byłoby odwrócone do wewnątrz, a więc skierowane szkłem do krawędzi samochodu osobowego. Ten dowód, zaprezentowany przez adwokata, był wystarczający dla podjęcia przez sędziego orzekającego właściwej decyzji.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

Z PIJANYM NIE TAŃCZĘ

Schemat jest prosty i monotonicznie powtarzający się, jak zresztą każdy schemat! Najpierw opinią społeczną wstrząsa drastyczne wydarzenie, będące wyczerpaniem ustawowych znamion czynu stypizowanego w prawie karnym jako przestępstwo. Potem, gdy społeczne oburzenie tym wydarzeniem jest jeszcze „ciepłe”, następuje drugie, identyczne. No i podnoszą się z coraz większą determinacją głosy domagające się od ustawodawcy drastycznego zaostrzenia surowości sankcji karnej za taki czyn.

Nie inaczej było i teraz. Nietrzeźwy kierowca najechał na idącą chodnikiem matkę z dzieckiem, powodując śmierć tego ostatniego. Dzień później inny, jeszcze bardziej pijany, wpadł na stojącą na chodniku grupę ludzi, powodując tym razem istną masakrę, zabił bowiem sześć osób, w tym także i dzieci. No i zaczęło się! Rozwiązał się worek z tzw. dobrymi pomysłami. A więc, jak zwykle, drastyczne zaostrzenie sankcji karnej za takie czyny poprzez ich kwalifikację jako przestępstwa spowodowania katastrofy w ruchu lądowym i podwyższenie kary przez analogię do kary jak za zabójstwo. Do tego dodaje się pomysł skryminalizowania nieprzeszkodzenia przez pasażerów pojazdu jego prowadzeniu przez pijanego kierowcę i temu podobne wynalazki, w tym – stary jak świat – pomysł zabierania samochodu. Felieton, nawet w takim prestiżowym czasopiśmie, jakim jest „Palestra”, to nie miejsce na klasyczne rozważania dogmatyczno-prawne nad fundamentalnymi problemami prawnokarnymi. Skoncentrujmy się więc nad jego aspektami politycznokryminalnymi.

I tak prawo karne ma do spełnienia dwa zadania zasadnicze. Pierwsze to funkcja retributywna, czyli sprawiedliwa odpłata za popełniony czyn. Druga funkcja ma charakter prewencyjny, tj. powstrzymanie potencjalnych sprawców podobnych czynów od ich popełniania na przyszłość.

Prawidłowej realizacji funkcji retributywnej służy właściwe określenie wysokości sankcji karnej za dany czyn zawarty w Kodeksie karnym i do jego spełnienia niezbędne jest przede wszystkim właściwe skonstruowanie w części ogólnej tegoż kodeksu przepisów o wymiarze kary tak, by w stosunku do każdego czynu opisanego w części szczególnej znaleźć właściwe instrumentarium zezwalające na sprawiedliwy wyrok

w każdej konkretnej sprawie. Droga polegająca na tworzeniu tzw. sankcji sztywnych to droga donikąd. Zresztą to już było! Zdajmy sobie sprawę z tego, że gdyby między surowością kary a jej funkcją prewencyjną istniała relacja prostej proporcjonalności (im kara surowsza, tym przestępczość mniejsza), wystarczałoby wszystkie przestępstwa zagrozić karą śmierci i na drugi dzień po takiej decyzji nie byłoby już w ogóle przestępczości, a – jak uczy nas doświadczenie – tak bynajmniej nie jest.

Proponowane rozwiązania mają też kilka ewidentnych wad prawnych. I tak np. nie ma analogii między istotą spowodowania katastrofy w ruchu lądowym a śmiercią spowodowaną przez zabójstwo. Przestępstwo zabójstwa jest zawsze – o czym wie każdy student II roku prawa – przestępstwem umyślnym: zabójcą jest ten, kto chce człowieka zabić lub przynajmniej z tym się godzi. Inne zaś przestępstwa, w tym omawiane tu przez nas, są przestępstwami nieumyślnymi, gdyż w ich przypadku wina nie polega ani na chceniu, ani na godzeniu się (wola warunkowa) ze skutkiem śmiertelnym, a więc brak jest w nich winy umyślnej, a tylko taka wchodzi w grę przy zbrodni, jaką jest zabójstwo.

Powyższa analogia nie jest więc uzasadniona. Spytacie Państwo na koniec, jakie jest rozwiązanie tego problemu, bo przecież jakieś znaleźć się musi, gdyż ulice naszych miast nie mogą być miejscami, gdzie zabija się ludzi. Osiągniemy to, gdy wytworzymy kulturowy standard – samochód to nie narzędzie uśmiercania. A nasze Panie stworzą masowy ruch pod znanym hasłem: „z pijanym nie tańczę” (czytaj: nie jeżdżę). I skończy się moda na prostowanie rur w przywożonych z niemieckich szrotów rzęchowatych BMW-icach. A więc, Panie, do boju pod hasłem „z pijanym nie jeżdżę”, a Panowie – „samochodem nie zabijam”.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

TRZEJ PANOWIE Z ZESPOŁU ADWOKACKIEGO NR 25

Dzięki inicjatywie i zaangażowaniu Michała Komara otrzymaliśmy dwa interesujące adwokackie wyznania – Macieja Dubois (*Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, Wydawnictwo Naukowe PWN 2012) i Krzysztofa Piesiewicza (*Skandalu nie będzie*, Wydawnictwo Czerwone i Czarne 2013). Chciałoby się rzec: nareszcie. Nareszcie otrzymaliśmy obszernie relacje, jakże potrzebne dla poznania i zrozumienia powojennej historii adwokatury i najnowszej historii Polski. Członkowie Zespołu Adwokackiego nr 25 w Warszawie, zwanego „delikatesowym”, kiedyś pozostawali wobec siebie w relacji: patron i aplikant, mistrz i uczeń, od dawna zaliczani są do najważniejszych postaci w życiu współczesnej palestry. Choć w mojej izbie młodzi stażem adwokaci mają kłopot z rozpoznaniem nawet dwóch ostatnich dziekanów, uważam, że dziekan warszawskiej rady adwokackiej w latach 1971–1988 Maciej Dubois i wieloletni senator Krzysztof Piesiewicz nie wymagają przedstawienia, a ten, kto o nich nie wie lub wie za mało, nie powinien się do tego przyznawać, tylko niezwłocznie wiedzę tę uzupełnić.

Lekturę wywiadów z obydwoma luminarzami palestry warto wszakże poprzedzić wspomnieniami ich kolegi z tego samego zespołu, należącego do generacji jeszcze przedwojennych palestrantów – Henryka Nowogródzkiego, adwokata i dziennikarza, warsavianisty i przyjaciela Wiecha. Mała, nieefektywna, wydana prawie trzydzieści lat temu książeczka jego autorstwa pt. *Ze wspomnień warszawskiego adwokata* (Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986) to kopalnia informacji i tętniących życiem anegdot o adwokackiej pracy, głównie w przedwojennej stolicy. Niektóre anegdoty warto przywołać choćby dlatego, że mimo iż powstały w międzywojniu, krążą do dziś, przypisywane coraz to nowym postaciom.

I tak, adwokat Wenanty Starost, prowadzący sprawy chłopów, „gdy przegrał sprawę w Sądzie Okręgowym, mówił do klienta:

– Czego się martwicie? My teraz mamy apelację, a co ma przeciwnik? No, co ma przeciwnik? Nic! – wołał, podnosząc znacząco palec” (s. 54).

Jako że krążył między sądami na rowerze, Rada Adwokacka rozważała ponoć, czy nie uchybia to godności zawodu (s. 54). Jemu też przypisuje się, jakoby miał „na biurku dwa kodeksy: cienki i gruby. Gdy chłop pytał o wynagrodzenie, odpowiadał:

– A z jakiego kodeksu chcecie, aby was bronić, z grubego, czy z chudego? Z grubego – 3 ruble, z chudego – rubla”.

Znany ze swej błyskotliwości adwokat Mieczysław Ettinger miał być bohaterem takiego oto zdarzenia:

Sędzia Dębicki „przestrzegał, aby adwokaci mieli togi szczelnie zapięte. Nie wiadomo czemu, nie lubił tóg rozchylonych. A adwokaci do dnia dzisiejszego lubią nosić togi rozchylone. Sędzia Dębicki dostrzegł z nieukontentowaniem, że mecenas Mieczysław Ettinger, przemawiając, nie tylko rozchylił togę, ale – o zgrozo – trzymał rękę w kieszeni. Przewodniczący przywołał woźnego i powiedział scenicznym szeptem:

– Niech pan pójdzie do pana adwokata i powie, aby wyjął rękę z kieszeni.

Mówca przerwał na chwilę i także scenicznym szeptem odparł:

– Niech pan powie panu prezesowi, że ja trzymam rękę we własnej kieszeni. I przemawiał dalej...” (s. 51).

Wspominając okres wczesnego PRL-u, Nowogródzki odnotowuje znakomite riposty Maurycego Karniola, z pierwszego pokolenia adwokackiej dynastii.

„W zwykłej sprawie o bójkę prokurator jął cytować klasyków... marksizmu. Karniol spokojny i poważny w dłuższym przemówieniu chwalił swojego przeciwnika, chylił czoła przed trafnością cytata i wreszcie rzucił:

– Mój przeciwnik zupełnie słusznie cytował klasyków marksizmu i powoływał się na nich, a ja się powołuję na świadka Jana Kowalskiego, który był przy zajściu!

Albo pamiętna riposta Karniola na temat duchów... Oskarżyciel replikował mu w zakresie wykładni przepisów ustawy, wskazując, że obrońca interpretuje je wąsko i nie docenia ducha prawa. Karniol skłonił się i powiedział:

– Bardzo pana prokuratora przepraszam, ale ja w duchy już dawno nie wierzę” (s. 128).

Bohaterami anegdot przywoływanych we wspomnieniach Henryka Nowogródzkiego są też sędziowie. „Pamiętam – pisze adwokat – przed wielu laty toczyła się przed ówczesnym Warszawskim Sądem Apelacyjnym sprawa o zabójstwo dokonane w afekcie [...] Oskarżony skazany był przez Sąd Okręgowy na 10 lat więzienia. W Sądzie Apelacyjnym bardzo długo mówił w swym ostatnim słowie. Zniecierpliwiony sędzia przerwał oskarżonemu:

– Proszę oskarżonego, ale mówi pan już prawie dwie godziny!

Podsądny powiedział cicho:

– Tak, ale ja mam siedzieć 10 lat.

I wtedy sędzia pokazał swoją klasę:

– Przepraszam, niech oskarżony mówi dalej.

Nigdy nie zapomnieliśmy tego «przepraszam», którym sędzia zyskał pełny szacunek” (s. 62).

Czasy barwnie opisane przez H. Nowogródzkiego można by skwitować taką uwagą dziekana Dubois:

„O wspomniałych adwokatach, sędziach, prokuratorach przedwojennych należy pamiętać. Żyli w czasach, w których kunszt krasomówczy był rozwijany i pielęgnowany,

a sala sądowa przypominała teatr w najlepszym tego słowa znaczeniu. [...] Czas zmienił swoją wartość w całym świecie, w polskich sądach – w związku z gigantycznymi zaległościami – w sposób szczególny. Gdyby dziś adwokat wygłaszał takie przemówienie, jak jego poprzednicy sprzed stu lat, wywołałby zniecierpliwienie sędziego...” (*Adwokat*, s. 126).

Wspomnienia Macieja Dubois wydają się bardziej osobiste niż Henryka Nowogródzkiego, co wynika z jego temperamentu, ale jest i zasługą rozmówcy. Jednocześnie to poważna opowieść o życiu i pracy na serio. Informacje o przebiegu aplikacji, funkcjonowaniu w zespole adwokackim, prowadzonych sprawach, atmosferze wokół adwokatury dają świadectwo czasów, które minęły. Jednocześnie jest to opowieść człowieka skromnego, który nie eksponuje swoich zasług. Aby je przypomnieć, trzeba zacytować Krzysztofa Piesiewicza: „Z podziwem myślę o działaniach dziekana Macieja Dubois, który z nieprawdopodobnym spokojem i rozważą chronił warszawską adwokatūrę przed ingerencjami czynników politycznych” (*Skandalu nie będzie*, s. 181).

Najcenniejsze są refleksje Dziekana dotyczące wykonywania zawodu adwokata i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Spośród wielu koniecznie trzeba zacytować chociaż trzy – o goryczy adwokata, o prokuraturze i o załatwiaczach.

„Po ponad pół wieku praktyki dochodzę do wniosku, że gorycz jest jednym ze składników piękna – niekiedy piękna posępnego. [...] Chciałbym pomóc, a jednocześnie wiem, że wszystkie środki, jakimi dysponuje adwokat, zostały wyczerpane” (s. 162).

„W moim przekonaniu obrona korporacji prokuratorskiej powinna polegać na budowaniu jej autorytetu – poprzez okazywanie jej obiektywizmu. Ten zaś ginie, gdy pojawiają się – dla przykładu – naciski dotyczące statystyki wykrywalności przestępstw lub lubowanie się w ujawnianiu tzw. afer. Prokuratura jest zorganizowana na zasadach hierarchicznego podporządkowania. Nieraz znajomi prokuratorzy mówili mi w rozmowach prywatnych, że polecono im pisać bzdury, potem zaś popierać je przed sądem. I popierali. Ze wstydem. Zdarzało się, że z ironicznym uśmiechem – dobrze rozumianym przez obronę i sąd. Albo wygłaszali płomienne przemówienia – jaskrawo kontrastujące ze znikomą, żalną istotą sprawy” (s. 169).

„Zakałą tego zawodu jest tzw. załatwiacz. Obiecuje. I jeśli przez przypadek uda mu się coś załatwić raz, dwa razy, to zaczyna się cieszyć opinią adwokata skutecznego. Klient oczekuje rezultatu i w zasadzie jest mu wszystko jedno, czy adwokat jest skończonym głupkiem czy też wielkim erudytą. Idzie przecież o wynik. Widywało się więc adwokatów o niewielkiej wiedzy, lub nawet całkowicie wiedzy pozbawionych, którzy dyskонтując famę załatwiacza, potrafili bez skrupułów wykorzystać klienta” (s. 180).

W ostatnim rozdziale dziekan Dubois przekazuje młodym adwokatom dziesięć ważnych zawodowych rad, których nie zamierzam tu cytować. Aby właściwie je odczytać, trzeba się bowiem z nimi zapoznać na zakończenie lektury całego wywiadu-rzeki, do czego zachęcam wszystkich czytelników.

Dopóki nie przeczytałem rozmowy z Krzysztofem Piesiewiczem, miałem go za człowieka, któremu wszystko przychodziło z łatwością. Teraz, wyprowadzony z błędu, mam dla niego tym większy szacunek, im więcej przeciwności musiał pokonać. Jego wspomnienia to w warstwie informacyjnej źródło wiedzy o adwokaturze i wymiarze sprawiedliwości okresu PRL, a szczególnie ponurych lat osiemdziesiątych, w warstwie refleksji i dywagacji – intelektualna strawa wysokiej próby. Niewiele tu anegdot, choć

ta o ripoście adw. Jana Olszewskiego na słowa prokuratora w tzw. sprawie Włoszczowej zapada w pamięć. Jest za to próba poważnego dyskursu o roli adwokata i samorządu adwokackiego we współczesnym państwie.

„Rasowy adwokat posługuje się raczej językiem kafkowskim niż formułami zaczerpniętymi z regulaminów żandarmeryjnych” – konkluduje K. Piesiewicz swój wywód o prawidłowych cechach adwokata, któremu obca powinna być skłonność do wypowiedziania okrągłych banałów o winie, karze i porządku publicznym (s. 180).

Dziś, kiedy lawinowy wzrost liczby adwokatów każe pytać o zwiększenie pól zawodowej aktywności i postulować wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego w sądach powszechnych, tym bardziej warto zastanowić się nad złowieszczą przepowiednią K. Piesiewicza:

„Tak, adwokat jest dla każdej władzy bytem nieznośnym. Władza tknięta pychą będzie więc czynić wszystko, by osłabić jego niezależność. W praktyce może to polegać na osłabianiu samorządu adwokackiego, na systemowym obniżaniu standardów zawodowych. Deregulacja! Przecież to propozycja, by dyplom adwokata nie był świadectwem właściwego, długotrwałego i mozolnego przygotowania do zawodu. A człowiek z tytułem, ale bez wykształcenia, będzie podatny na manipulacje. Jestem przekonany, że młodzi ludzie, którzy dziś wiążą nadzieję z postępami deregulacji w adwokaturze, jutro będą przeklinać polityków, którzy utwierdzali ich w fałszywych nadziejach” (s. 233–234).

Obserwacja dokonanych ostatnio przemian w polskiej adwokaturze skłania Krzysztofa Piesiewicza do następującej oceny:

„Poczucie ciągłości, świadomość kontynuacji jest w zawodzie adwokata niezmiernie ważna. To element właściwego osadzenia w zawodzie, wyposażenia młodego prawnika w rynsztunek, w którym wiedza spleta się z obowiązkiem etycznym. Nazywam to upodmiotowieniem [...] Prawnik pozbawiony podmiotowości nie będzie się starał podmiotowo traktować klienta. A nawet jeśli będzie się starał, to zabraknie mu umiejętności wynikających z mocnego osadzenia w zawodzie. Rezultaty łatwo przewidzieć. Klienci zagubieni w gąszczu przepisów szukają pomocy u bezradnych prawników – i oczywiście jej nie znajdują” (s. 135).

Choć nie jestem wolny od obaw, nie podzielam tak wyrażonego pesymizmu. Wierzę, że wśród młodych stażem adwokatów, także i beneficjentów deregulacji, jest wystarczający odsetek ludzi mądrych i wykształconych, aby zapobiec degeneracji i intelektualnemu wyjałowieniu palestry. Rzecz w tym, że powinni oni obok wiedzy prawniczej mieć tzw. miękkie umiejętności, niezbędne do prawidłowego wykonywania zawodu, których nie sposób osiągnąć bez znajomości adwokackiej etyki, historii i warsztatu.

Niestety, bez takiej wiedzy, nie pochodzącej przecież z podręczników, pozostaną oni debiutantami pozbawionymi, z uwagi na brak możliwości porównania, szansy należytej oceny otaczających ich zjawisk. Nie znając zasad, nie będą odróżniać reguły od wyjątku, tego, co dopuszczalne, od tego, co naganne. To im, na zachętę, dedykuję poniższą anegdotę z jednej z moich ulubionych powieści – napisanej w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku satyry pt. *The Bonfire of Vanities* pióra Toma Wolfe'a. Wydana w Polsce przez Państwowy Instytut Wydawniczy w 1996 roku pod tytułem *Ognisko próżności*, w dobrym tłumaczeniu Waława Niepokólczyckiego, powinna doczekać się wznowienia, bo obserwacje autora wydają się bardziej przydatne w Polsce AD 2014 niż przed laty.

Otóż epizodyczny bohater tej powieści, stary żydowski przedsiębiorca Artur Ruskin, opowiada, jak wzbogacił się, uprzednio zrujnowany kryzysem energetycznym lat siedemdziesiątych, organizując przeloty muzułmańskich pielgrzymów do Mekki. Choć samoloty były stare i marnej jakości, łatwo było przekonać setki prostych ludzi z arabskich wiosek do samolotowej pielgrzymki, gdyż zajmowała kilka godzin zamiast kilkudziesięciu dni.

„...kiedyś zjechaliśmy z pasa startowego w Mekce. Jest noc i zbliżamy się do lądowania. Pilot za bardzo je wydłuża, spadamy z pasa, koniec prawego skrzydła zaczepia o piasek i ten cholerny samolot okręca się w kółko, nim wreszcie się zatrzymuje. Chryste, jesteście pewni, że zaraz powstanie piekielna panika wśród wszystkich tych Arabów. [...] A tymczasem oni rozmawiają spokojnie i patrzą przez okienka na koniec skrzydła, które zaczęło się palić. Otóż to my wpadliśmy w panikę. A oni podnoszą się nieśpiesznie, biorą swoje torby, sakwy, zwierzęta i co tam mają, i czekają, kiedy otworzymy drzwi. Są tacy opanowani... a my śmiertelnie przerażeni! Wtedy pojmujemy. Oni uważają takie lądowanie za normalne. Taa! Uważają, że samolot zawsze się w ten sposób zatrzymuje! Przez wetknięcie końca skrzydła w piasek i okręcenie się wokół własnej osi. W końcu nigdy przedtem nie latali, więc skąd mają wiedzieć, jak się ląduje? Uważają, że to normalne! Że to się właśnie tak robi!” (s. 508–509).

Cóż, do powieści Toma Wolfe’a będę jeszcze powracał. Jest coraz bardziej aktualna...



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

Witold Wołodkiewicz

MITY SĄ DOBRE NA WSZYSTKO

W czynach mitologicznych greckich bogów i herosów odbijały się problemy ludzi starożytności. Również dla ludzi współczesnych, wykształconych humanistycznie, mity greckie i rzymskie stanowią swoisty punkt odniesienia do wszelkich przejawów życia społecznego. Aktualność mitów greckich wynika między innymi z tego, że opowieści te, już w czasie ich powstawania, nie stanowiły niezmiennego kanonu. Były to opowieści żywe i wciąż zmieniające się. Słuchacze mogli w nich znajdować swe własne problemy i uwspółcześniać je, we wciąż rozwijanych wątkach mitologicznych. Również i dziś mitografowie – wzorem greckich bazarzy aoidów – uzupełniają mitologiczne wątki o wydarzenia i problemy nurtujące współczesnych ludzi i społeczeństwo. Niestety dzisiejsze praktycystyczne podejście do nauczania powoduje odejście od przedstawiania antycznych korzeni naszej cywilizacji. Dotyczy to również koncepcji reformowania studiów wyższych (w tym i prawniczych)¹.

Większość ogromnej literatury dotyczącej mitologii greckiej i rzymskiej ogranicza się do bardziej lub mniej szczegółowego opisu mitów przedstawionych przez autorów antycznych². Z ogromną satysfakcją należy zatem odnotować ukazanie się niemal w jednym czasie, pod koniec roku 2013, dwóch książek przybliżających wątki mitologiczne przez pokazanie problemów dnia dzisiejszego.

Jedna z nich to urocza książka **Katarzyny Marciniak**, *Moja pierwsza mitologia*³, w której autorka przedstawia najmłodszym ponad dwadzieścia wątków mitologicznych,

¹ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie będzie istnieć? Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 203–212.

² Por. np.: R. Graves, *Mity greckie*, Warszawa 1967; J. Schmidt, *Słownik mitologii greckiej i rzymskiej*, Katowice 1996; P. Grimal, *Słownik mitologii greckiej i rzymskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1997; W. Markowska, *Mity Greków i Rzymian*, Warszawa 2000; S. Stabryła, *Mały leksykon mitologii greckiej i rzymskiej*, Kraków 2006.

³ K. Marciniak, *Moja pierwsza mitologia*, Warszawa (Nasza Księgarnia) 2013. Autorka wydała również *Mitologię grecką i rzymską, bohaterowie ponad czasem*, Warszawa (PWN) 2010. Ta obszerna książka jest opatrzona ilustracjami uwzględniającymi współczesny kontekst historyczny.

dotyczących bogów i herosów, i pokazuje, co z nich znajduje się we współczesnej kulturze i języku. Autorka we wstępie tak określa korzyści, które jej książka może przynieść przez przybliżenie mitologii dzieciom: „Ta książka pokaże wam, że bohaterowie mitologii nadal towarzyszą nam w życiu. Niektórzy nawet zaznaczyli swoją obecność w różnych wydarzeniach i zwrotach językowych. Znajdziecie je w kolejnych rozdziałach wraz z przykładami, jak ich używać. Pamiętajcie, że słowa mają magiczną moc. Korzystajcie z niej. Stosujcie wyrażenia i zwroty mitologiczne. Opowiadajcie mity innym, tak jak opowiadali je starożytni Grecy i Rzymianie. Pozwólcie działać wyobraźni i twórczcie – razem z rodziną, z przyjaciółmi lub samodzielnie – nowe historie o starożytnych bogach, stworzeniach i bohaterach. Dzięki temu postacie z mitologii będą zawsze blisko was. Razem przeżyjecie tak wspaniałe przygody, że później uśmiechniecie się za każdym razem, gdy sobie o nich przypomnicie” (s. 5).

Książka Katarzyny Marciniak składa się z dwóch części. Pierwsza to syntetyczne przedstawienie różnych mitów dotyczących dzieciństwa bogów i ludzi. Weźmy przykład pierwszej opowieści o „Zeusie w kozim żłobku” (s. 11–17). Zeus uchroniony przez matkę Reę od zjedzenia go przez ojca Kronosa został oddany na wychowanie kozie Amaltei. Przywiązany do swej niani zatroszczył się o jej szczęśliwą i spokojną starość. Zaczarował też ułamany róg Amaltei, który w cudowny sposób napełniał się przysmakami i przynosił szczęście każdemu, kto go zdobył. Opowieść kończy się opisem wycieczki dzisiejszych przedszkolaków do cukierni pana Torcika, gdzie „słodycze sypały się jak z rogu obfitości”.

Druga część książki to przygody herosów, opowiadane przez greckiego bajora aojdę. Każda z nich zaczyna się od opowieści o czynie sławnego herosa, a na zakończenie nawiązuje do współczesnych dziecięcych problemów. Przykładem może być opowiadanie „Herakles i tabliczka mnożenia” (s. 181–185). Amfitrion zatrudnił nauczyciela dla Heraklesa i jego przyrodniego brata-bliźniaka Ifiklesa, żeby przekazał chłopcom znajomość matematyki. Młody heros wprawdzie nie przykładał się do lekcji jak jego brat, w końcu jednak nauczył się liczyć. Ta umiejętność przydała mu się podczas walki z potworną Hydrą Lernejską. Pomogła mu w policzeniu, odrastających po odcięciu, głów Hydry i ostatecznym jej wyeliminowaniu. I tu pojawia się wyjaśnienie współczesnym dzieciom wyrażenia „urwać łeb hydrze”.

Inna książka to *O prawie i o mitach*, autorstwa Ewy Łętowskiej i Krzysztofa Pawłowskiego⁴. Przedstawia trzydzieści dwa mity i ich odniesienia do współczesnego prawa i jego wymierzania. Jest to książka niezmiernie ciekawa i pobudzająca do refleksji o stanie naszego prawa i wymiaru sprawiedliwości. Autorzy w swoich esejach przedstawiają istotne elementy wybranych mitów greckich i na ich kanwie snują rozważania o współczesnym prawie, jego tworzeniu i stosowaniu. Stanisław Waltoś w *Krótkim wprowadzeniu do arcydobrej lektury* pisze: „Jak się wydaje, w założeniu Autorów nie miało być mowy o jakimś pozbywaniu się mitów. Jeżeli nie było takiego założenia, to i tak co

⁴ E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o mitach*, Warszawa (Wolters Kluwer) 2013. Prezentacja książki odbyła się w dniu 19 listopada 2013 roku, w wypełnionej po brzegi Sali Lustrzanej Pałacu Staszica. W panelu dotyczącym książki, oprócz autorów, brali udział Leszek Kubicki i Stanisław Zabłocki. Udział w dyskusji wzięli też liczni obecni przedstawiciele świata prawniczego.

krok Autorzy to czynią. Spostrzegawczość i myślenie pod prąd fali stereotypów zawsze prowadzi do podkopywania mitów w ich socjologicznym znaczeniu. Lektura książki tę prawidłowość tylko potwierdza (...) Teksty wypełniające książkę niełatwo sklasyfikować. Wybiegają poza dzień codzienny, powszedniość. Nie są szkicami, gdyż ich kunsztowna konstrukcja i wyczelowanie dowodzą, że daleko im do lekkiego traktowania formy. Chyba określenie ich mianem esejów będzie więc najbardziej trafne”⁵.

W eseju zatytułowanym *Atena, czyli piąta, Wspaniała* autorzy pokazują Atenę, boginię rozumu i sprawiedliwości, we współdziałaniu z innymi bóstwami, których postacie wiążą się z prawem i sprawiedliwością (Zeus, Temida, Dike). Autorzy wywodzą, że Atenę „interesowało nie PRAWO, ile jego funkcjonowanie i infrastruktura umożliwiająca jego sprawne działanie” (s. 71). „Atena widziała, że efektywny wymiar sprawiedliwości nie może działać w próżni społecznej, zawierała więc sojusze z przedstawicielami społeczeństwa obywatelskiego, np. z Herkulesem. Sojuszników swoich popierała i nigdy nie odwróciła się od nich w imię doraźnych korzyści, świadoma, że wymiar sprawiedliwości wymaga ludzi i bogów, którzy poważnie traktują swoje zadania (...) Pamiętała cały czas o tym, że sprawiedliwość to nie tylko prawo, sędziowie i wyroki. To także pomieszczenia dla sędziów, informacja dla stron, krzesło dla świadków, akta, które trzeba zarchiwizować, protokoły, które muszą być rzetelne, archiwa dostępne, takie gdzie łatwo i sprawnie można odnaleźć wszystko to, co jest akurat potrzebne. Sprawiedliwości nie ma, gdy na osądzenie sprawy czeka się za długo, a wymiar sprawiedliwości to także organizacja czasu stron, kiedy ich los się waży. To dziesiątki drobnych spraw, prozaicznej natury. Dobre praktyki poprawiające obsługę sądowej klienteli, ulepszające organizację pracy sądów i sprawności postępowania, wdrażanie nowoczesnych technologii pracy i temu podobna wiedza. Uzasadnienia i pisma pisane «po ludzku». To właśnie ich patronką była Atena. Drobnostki! Może?” (s. 72).

W ośmiu esejach zostały opisane prace Herkulesa. Właściwie należałoby użyć formy greckiej – Heraklesa, rozumiem jednak, że autorzy woleli zastosować lepiej znaną formę łacińską – Herkules. Ten słynny heros, syn ojca i króla bogów Zeusa i ziemianki Alkmeny, żony Amfitriona – znienawidzony przez zazdrosną żonę Zeusa, Herę – słynął z gwałtowności i braku opanowania. Ogarnięty napadem szału (być może na skutek podstępny Hery) zabił swą żonę i dzieci. Po ochłonięciu z szaleństwa Herkules dla odpokutowania poszedł na dwanaście lat do służby u króla Eurysteusza, który polecił mu wykonanie dwunastu prac przekraczających możliwości normalnego człowieka. Dzięki swej sile i sprytowi wywiązał się ze swych zadań znakomicie.

Pierwszą pracą Herkulesa zleconą mu przez króla Eurysteusza było pozbycie się Lwa Nemejskiego, straszliwego potwora, który siał spustoszenie wśród zwierząt domowych i ludzi. Eurysteusz – jak piszą autorzy – „chcąc jakoś zaradzić złu i naprawić sytuację, zachował się klasycznie, jak to władca. Wydał *Dekret o konieczności odstrzelenia zbędnych i agresywnych zwierząt, ze względu na ogromne szkody, które czynią, bez uszczerbku dla zwierząt rzadkich, objętych królewską ochroną i protektorem*”. Już w samym tak sformułowanym przez autorów książki tytule dekretu pobrzmiwa niejasność i skomplikowanie współczesnego prawa. Stąd też „strażnicy królewscy, którzy byli w nim wyznaczeni do realizacji *Dekretu*, dyskutowali, naradzali się i na wszelki wypadek powstrzymywali się

⁵ S. Waltoś we wprowadzeniu do książki, s. 10.

od czegoś więcej. Rozważali głównie, czy kiedy mowa jest o «zwierzętach zbędnych i agresywnych», to chodzi tu o koniunkcję, czy też wystarczy dysjunkcja. Trapiła ich niejasność co do rozmiarów szkód, które należy uznać za «ogromne», a które za mieszczące się jeszcze poniżej tego kryterium? Analizowali też problem – tylko z pozoru akademicki – czy skoro Lew Nemejski jest jedynym przedstawicielem swojego gatunku, to należy go traktować jako zwierzę rzadkie (a więc objęte ochroną i protektorem) czy też (z uwagi na agresywność i wyrządzane szkody) – jako egzemplarz podlegający eliminacji? Te i podobne kruczki wynikające z wykładni prawa umożliwiały bezczynność władz, które były zobowiązane do wykonania *Dekretu*. I znów oddajmy głos autorom: „Działo się źle, a zatem był najwyższy czas na Herkulesa. Ten zaczął od początku – od prawa. Przeczytał on *Dekret* i go nie zrozumiał. Sięgnął więc do autentycznego źródła prawa i poprosił króla o wykładnię celowościową: co też on chciał za pomocą *Dekretu* osiągnąć? Porozmawiał z królem i ustalił, że ten, wydając dekret, chciał, aby ustały kłusownictwo i żeranie bydła oraz ludzi przez Lwa. Bezczynność straży i demoralizacja ludności wyczyniającej bezeceństwa na lwi rachunek była praktyką dodaną do *Dekretu* i wysoce niepożądaną. Herkules pomyślał i doszedł do wniosku, że trzeba zabić Lwa, aby osiągnąć te wszystkie cele na raz” (s. 149–151).

Prawa niejasne i sprzeczne (a można tu jeszcze dodać – zbyt szczegółowe i tworzone nie systemowo, lecz *ad casum*) to podstawowe grzechy współczesnego prawodawstwa. Można tu zacytować również trzy rzymskie paremie, zdobiące gmach Sądu Najwyższego w Warszawie: *In legibus magis simplicitas quam difficultas placet* [W prawie podoba się bardziej prostota niż zawilość] (I. 2,23,7), *Leges ab omnibus intellegi debent* [Ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich] (C.1,14,9) oraz *Scire leges non hic est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* [Znać prawa to nie znaczy trzymać się słów ustaw, lecz ich treści i mocy działania] (D.1,3,17)⁶.

Inny przykład ilustrujący ideę tej niezmiernie ciekawej książki to mit o Herkulesie i ptakach stymfalijskich (s. 173–178). Zlecona Herkulesowi przez Eurysteusza szósta praca dotyczyła pozbycia się, szkodliwych dla ludzi, morderczych stalowych ptaków. Herkules nie unicestwił ich jednak, lecz wypłoszył na wyspę Aresa (rzymskiego Marsa), gdzie nie mogły już szkodzić ludziom. Rozwścieczyło to boga wojny Aresa, który zdecydował się unieśmiertelnić szkodliwe dla ludzi ptaki: „No i wymyślił. Ich żywiołem – jak uzupełniają twórczo mit autorzy książki – miało się stać stanowione przez ludzi prawo. Tam miały się gnieździć i siać tak drogi sercu Aresa zamęt i niezgodę” (s. 174). „Rachuby Aresa okazały się trafne. Przez wieki prawnicy nie dostrzegali ptaków stymfalijskich, zagnieżdżonych w prawie. Kolejni ustawodawcy, nie zdając sobie z tego sprawy, pieczołowicie pielęgowali ich jaja, z których wykluwały się kolejne, nowe akty prawne, aby siać zamęt i chaos” (s. 175)⁷.

Jaja ptaków stymfalijskich zatruwają kolejne pokolenia legislatorów i stosujących prawo prawników (często nauczanych jedynie przepisów prawnych, a nie istoty prawa). Nie uwzględniają oni dobra wspólnego, „lecz działają na rzecz czyjegoś doraźne-

⁶ Por. *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, pod red. W. Wołodkiewicza, wyd. 3, Warszawa (C. H. Beck) 2011, kolumny nr 7, 10, 11.

⁷ I tu w przypisie dzisiejszy prawnik – przyzwyczajony do kultu i ślepego stosowania prawa stanowionego – poznaje istotę słynnego sporu między Savignym i Thibautem.

go, partykularnego interesu” (s. 176). Podane przez autorów przykłady to: akcyza na używane samochody; wykup mieszkań spółdzielczych za grosik; amnestia naturalna. Można dodać wiele innych (liczne zmiany dotyczące przedawnienia; karanie pijanych rowerzystów; nowelizacja art. 8 § 2 k.c. w roku 1993, uchylona w roku 1996 i wiele innych). Pisząc te słowa w dniu 2 stycznia 2014 roku, słyszę w radioodbiorniku komunikat o spotkaniu premiera, ministra sprawiedliwości i ministra spraw wewnętrznych (jak również wypowiedzi klubów poselskich) spowodowane kilkoma wypadkami drogowymi, związanymi ze skutkami świątecznego i sylwestrowego pijaństwa. Podnoszą się żądania podwyższenia kar, konfiskaty samochodu itd. itp. Zapewne znów dojdzie do zmian sankcji dla pijanych kierowców, którzy i tak mogliby być surowo ukarani w ramach obowiązujących przepisów, pod warunkiem jednak, że prawo obowiązujące będzie stosowane w sposób rozsądny.

W języku łacińskim mianem *lex* określano prawo stanowione; mianem *iūs* – prawo stosowane w wyniku interpretacji jego uczonych znawców (*iuris prudentes*), którzy umieli w stosowaniu prawa zachować rozsądek i wiedzę prawniczą. Słowo *iūs* oznacza w łacinie „prawo” oraz „zupę”, „sos”. Rozsądny prawoznawca jest porównywany przez Izidora z Sewilli do kucharza. Jeden i drugi tworzy z dobranych składników dobry produkt: dobre prawo/wyrok lub dobre potrawy.

Inna słynna praca Herkulesa to unieszkodliwienie Hydry, córki Tyfona (boga, który zawsze wybierał przemoc) oraz Echidny, przyrodniej siostry Lwa Nemejskiego. Autorzy nawiązali do tego mitu w eseju zatytułowanym: *Hydra wymiaru sprawiedliwości* (s. 155–160). „Poczęto ją nie jako owoc miłości, ale narzędzie władzy. Miała ona siać strach i zniszczenie smoczą posturą i siłą, a jej dziewięć głów swym istnieniem i wymową miały ten strach uzasadnić (...) Wielogłowość była pomysłem Tyfona. Istocie wielogłowej (a każda głowa z osobna: gadała, ziała ogniem i zabijała oddechem) nikt nie mógł zarzucić, że decyzje podejmuje bez konsultacji. Wielogłowość sugeruje bowiem działanie kolegialne. Bieda w tym, że była to tylko sugestia, iluzja i rozwiązanie formalne. W rzeczywistości głowy wyrastały z jednego ciała i żywił je jeden żołądek. Hydra była mistrzynią pozorów i hipokryzycznego *decorum*. Świadczy o tym choćby to, jak odbywało się odwołanie od jej decyzji. Jedna z głów Hydry miała statut specjalny. Do tej głowy mogła odwołać się ofiara, która była osądzona przez inne głowy” (s. 156). Hydra sprowadzona przez Herę na dwór Eurysteusza, „kiedy już zaprowadziła prawo i sprawiedliwość w Lernei, w wydaniu hydrzym i wielogłowym postanowiła uszczęśliwić taką sprawiedliwością pozostałą Grecję. (...) Zaczęła przekonywać do swoich pomysłów innych. (...) Kupcom przyrzekła, że będzie bezwzględnie karać dłużników (i słowa dotrzymała), a kupującym, że każde oszustwo kupców zostanie ukarane (też się wywiązała z obietnicy). Handel zamarł, gwałtownie bowiem spadła liczba kupujących i sprzedających. (...) Król Eurysteusz zatrudnił ją u siebie, bo z tego co mówiła, a mówiła prawdę, niedużo rozumiał (...). Hydra zaczęła od objęcia swoją właściwością stolicy i pałacu królewskiego! Najpierw zaczęła znikać służba... Przestały za to znikać sztuce i resztki z pańskiego stołu. (...) Ludzie jej wierzyli, tyle, że było ich coraz mniej. Wyglądało na to, że jeśli sprawiedliwość będzie taka, jak wyobraża ją sobie Hydra, to projekt zwany ludzkością bogowie będą musieli lada chwila zacząć od nowa” (s. 159).

Eurysteusz przeraził się swojego pomysłu zatrudnienia Hydry w celu uzdrowienia państwa. Postanowił powierzyć zadanie zlikwidowania bestii Herkulesowi. I tu autorzy

książki zmieniają zakończenie mitu, twierdząc, że Herkules nie zabił Hydry, lecz pokonał ją z pomocą bogów „zebraną przez nich całą istniejącą i przyszłą wiedzą na temat kar, karania, polityki karnej. (...) Siła argumentów była taka, że nie tylko Hydra, ale wszyscy świadkowie dyskusji zrozumieli, że prawo karne, a zwłaszcza karanie w jego majestacie to ostateczna ostateczność. Było też dla nich jasne, że kara nie powinna być nigdy okrutna i bezsensowna, ale zawsze proporcjonalna, odstraszająca i nieuchronna. (...) Herkules przygniótł ją siłą argumentów i ustąpiła. Pokonaną Hydrę przeniesiono na inne stanowisko w wymiarze sprawiedliwości. I tam została. Było nie było – bóg. Wylądowała w administracji sądowej, gdzie zajęła się kwestiami związanymi ze sprawozdawczością, obiegiem dokumentów i archiwizacją. I chyba straszy tam do tej pory” (s. 160).

Trawestacja mitu o Hydrze ilustruje w znakomity sposób opowiadane i dziś „mity” o uzdrawiającej życie społeczne polityce surowego karania (połączone niekiedy z żądaniem przywrócenia kary śmierci).

W ostatnim eseju, *Mowa na górze*, znajduje się 10 przykazań dla sędziego. Trzecie z nich to: „Nie słuchaj się pomruków ulicy i harmidru gazet” (s. 234). To rzymska paremia *Vanae voces populi non sunt audiendae* [Nie należy dawać posłuchu czym głosom tłumu] (C.9,47,12)⁸. Winna się ona odnosić nie tylko do sędziów, ale również do legislatorów: zmiany legislacyjne – często motywowane wołaniami opinii publicznej lub chęcią zdobycia poklasku dla polityków przy ich ocenie w przyszłych kampaniach wyborczych – mogą doprowadzić do deformacji istniejącego systemu prawa, a przede wszystkim powodują brak jego trwałości. Można znaleźć wiele przykładów uchwalania prawa lub jego nowelizacji, z których ustawodawca, wcześniej lub później, musiał się wycofywać.

Obydwie książki przeczytałem z najwyższym zainteresowaniem. Inny jest wprawdzie krąg ich odbiorców, ale idea jest wspólna: świat starożytny, wraz ze swoimi mitami, stanowi dla współczesności idealny punkt odniesienia. Książka Katarzyny Marciniak daje dziecku alfabet pojęć i terminów będących w obiegu wśród ludzi kulturalnych. Wykształcony prawnik może odnaleźć w książce Ewy Łętowskiej i Krzysztofa Pawłowskiego problemy, które stanowią istotę współczesnego prawa i skutków jego działania. We wszystkich przytoczonych mitach znajdują się odesłania do jakiegoś ważnego współczesnego zagadnienia prawa i jego stosowania.

Jak pisze Stanisław Stabryła, autor *Mitologii dla dorosłych*⁹: „mity greckie wciąż zachowują w pełni aktualność, a ich przesłanie jest równie czytelne w naszych czasach, jak i przed tysiącami lat”.

Umieszczając te uwagi o aktualności mitologii greckiej w rubryce zatytułowanej *Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles*, nie mogę się powstrzymać od przypomnienia, raz jeszcze, znaczenia prawa rzymskiego – również istotnego elementu Antyku – dla współczesnego prawnika, który pragnie znaleźć w prawie coś więcej niż tylko zbiór suchych przepisów, często sprzecznych i zagmatwanych¹⁰.

⁸ Por. inskrypcja 48 na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego (*Regulae iuris*, s. 92–93).

⁹ S. Stabryła, *Mitologia dla dorosłych. Bogowie – herosi – ludzie*, Kraków (PWN) 1995, s. 6.

¹⁰ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie będzie istnieć? Uwagi na marginesie nowych prac nad reformowaniem studiów wyższych*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 203–212.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

KRAKAUER BURG. WAWEL JAKO OŚRODEK WŁADZY GENERALNEGO GUBERNATORA HANSA FRANKA W LATACH 1939–1945 – NOWE DZIEŁO DIETERA SCHENKA

Książka o wskazanym wyżej tytule w ogromnym stopniu uzupełniła mój ogląd okupacji niemieckiej w Polsce w latach 1939–1945. Autorem jej jest Dieter Schenk (ur. w 1937 r.), emerytowany dyrektor kryminalny w Federalnym Urzędzie Kryminalnym Republiki Niemiec (NRF). Autor z imponującą naukową uczciwością od 1993 r. zajmuje się badaniem historii okupacji niemieckiej w Polsce. Opracował i wydał kilka znaczących książek historycznych, w tym: *Noc morderców. Każdź polskich profesorów we Lwowie i holocaust w Galicji Wschodniej*. Książka ta została uznana za Książkę Historyczną Roku 2012, zyskując uznanie Telewizji Polskiej, Polskiego Radia i Instytutu Pamięci Narodowej, co jest może najważniejszym elementem jej oceny. Dieter Schenk to także autor książki o dramacie Poczty Polskiej w Gdańsku w 1939 r. i mordu dokonanego na polskich pocztowcach. Pisał też o rządach Alberta Forstera, namiestnika Hitlera w Gdańsku i na Pomorzu. Schenk jest honorowym obywatelem Gdańska, profesorem honorowym Uniwersytetu Łódzkiego, gdzie wykłada historię narodowego socjalizmu.

Ostatnia pozycja Autora to właśnie *Krakauer Burg*. Wywarła ona na mnie szczególne wrażenie, ponieważ ukazała szczyty władzy hitlerowskiej w okupowanej Polsce, czyli dwór generalnego gubernatora.

Okres okupacji przeżyłem w tzw. dystrykcie warszawskim. Dotychczas zachowałem z tamtych ponurych lat świadectwo ukończenia siedmiu klas szkoły powszechnej, napisane w językach polskim i niemieckim. Dotychczas przechowuję je jako kuriozalną „pamiętkę” owych lat narodowego zniewolenia. Posiadam również kennkartę i arbeitskartę, decydujące w jakiś sposób o możliwości przeżycia okupacji. Dokumenty te trzeba było natychmiast okazać przedstawicielowi władzy niemieckiej na żądanie. Nie zawsze owe dokumenty skutkowały pozytywnie dla ich posiadacza. Zależało to od widzimisie

żądającego, a zakres jego władztwa na ogół był absolutny. Wojnę przeżyłem zatem jako *schlosserlehrling-mechaniker*.

Wracając do lektury *Krakauer Burg*, wypada mi dodać, że wydawnictwo „Wysoki Zamek”, z którego inicjatywy ukazała się polska wersja książki, zadbało o merytoryczną przedmowę, którą napisał dyrektor Zamku Królewskiego na Wawelu prof. Jan K. Ostrowski, który podkreślił, że mimo bogatej literatury II wojny światowej i okupacji niemieckiej w Polsce do mało znanych należą dzieje Wawelu w tym czasie, zamienionego na siedzibę centralnych władz Generalnego Gubernatorstwa i rezydencję Hansa Franka. Na ten stan rzeczy wpłynął fakt, że przez ponad pięć lat Wawel był praktycznie zamknięty dla Polaków. A nadto, że na ogół po ustaniu działalności władz niemieckich zniszczono większość dokumentów wytworzonych i gromadzonych przez Niemców na Wawelu, które zapewne zawierały istotne informacje historyczne, dotyczące zbrodni niemieckich lub strat kulturowych poniesionych przez Polskę na skutek okupacji.

Wartością oczywistą staje się fakt, że dopiero Dieter Schenk podjął się, z sukcesem, odzyskania tzw. dokumentów zewnętrznych, które znalazły się w archiwach i bibliotekach niemieckich – i stąd walor jego dzieła dla historii owych dramatycznych dla Polaków lat. Sam Autor we *Wstępie* wskazał, że jego celem było ukazanie Franka jako sprawcy okrutnych zbrodni w centralnej Polsce, rzeźnika Polski, ale również tego, jak wyglądał Kraków w cieniu powiewającej nad nim swastyki. Jak funkcjonowała władza niemiecka w Generalnej Guberni, której centrum stanowił Kraków z jego Zamkiem.

Oczywiście nie sposób jest w krótkim w założeniu felietonie dokonać przeglądu wszystkich zagadnień, które występują w książce Schenka. Dotyczy to programowego ludobójstwa Żydów, AB-Aktion, czyli uwięzienia polskich profesorów wykładających na uczelniach w Krakowie, mordowania duchowieństwa, grabieży dzieł sztuki, która prowadzona była przez cały okres istnienia GG. W bagażu Franka, gdy uciekał 17 stycznia 1945 r. z Krakowa przez Śląsk do Górnej Bawarii, znalazły się obrazy Leonarda da Vinci, Rembrandta, Rubensa, Lucasa Cranacha Starszego, Jana Brueghela i Albrechta Dürera. Wtedy, jak pisze Schenk, urywa się ślad po rafaelowskim *Portrecie młodzieńca*. Istnieje domniemanie, że Brigitte Frank, żona gubernatora, która znacznie wcześniej wyjechała do Bawarii z dziećmi (najstarszy syn został przy ojcu w Krakowie), w warunkach braku mięsa i tłuszczów w Niemczech wymieniła obraz *Młodzieńca* na czarnym rynku na kawał słoniny. I tak do dziś, być może, jak pisze Autor, obraz wisi sobie w chłopskiej izbie gdzieś w Górnej Bawarii.

W dniu 24 lutego 1940 r. Frank pojawił się na Jasnej Górze, by zobaczyć w klasztorze o.o. Palotynów obraz Czarnej Madonny, świętość absolutną dla wszystkich Polaków. Frank chwalił się, że obraz dzięki niemu ocalał. Dlaczego Niemcy podczas okupacji Polski nie zrabowali skarbcza jasnogórskiego – nie wiadomo. Mogli to zrobić całkowicie bezkarnie. Przecież grabież dzieł sztuki w Polsce przybrała niesłychane rozmiary. I to zarówno z muzeów, galerii, jak i z zasobów prywatnych. Frank ogłosił 26 października 1942 r. bilans swoich „sukcesów” na powyższym polu. Na terenie Generalnego Gubernatorstwa „zabezpieczono” około 90% wszystkich zasobów sztuki z dawnej Polski.

Na stronie 134. książki znajduje się fotografia Hansa Franka w otoczeniu jego paladynów, siedzącego przed cudownym obrazem Matki Boskiej w klasztorze jasnogórskim. Jak widać, cudowny obraz nie tylko od wieków uzdrowia chorych, ale i w pewnych momentach paraliżował wolę grabieżców. Książka Schenka – co jest ogromną zasłu-

gą wydawcy książki – zawiera wielką liczbę znakomitych fotografii przedstawiających Franka w różnych sytuacjach, w których pełnił rolę Generalnego Gubernatora. Wielokrotnie w swoich tekstach podkreślałem rolę ilustrujących tekst fotografii. Dzięki nim bowiem niejednokrotnie można lepiej uchwycić istotę opisywanych zdarzeń.

Frank prowadził przez cały okres swego „panowania” w Krakowie dziennik służbowy, do którego protokolanci dokonywali wpisów dziejących się na Zamku wydarzeń. Dziennik ten, mimo innych licznych dowodów zbrodni popełnionych przez Generalnego Gubernatora, stał się głównym elementem aktu oskarżenia skierowanego między innymi przeciwko niemu w procesie norymberskim. Znana niemiecka dokładność doprowadziła go wprost pod szubienicę. Odmawiał prawa do życia Żydom, Polaków traktował z ogromną pogardą i nienawiścią. Nienawidził katolicyzmu, ale ksiądz arcybiskup Adam Sapieha wymusił na nim szacunek. Mógł nawet mówić mu o wszystkich nieprawościach, których dopuszczał się w Polsce.

Frank chciał w swej bezgranicznej pysze zachować *urdeutsche Stadt Krakau* dla Niemiec na zawsze. Skończyło się na pięcioletniej okupacji.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

ZBRODNIA I KONSTERNACJA (cz. 3)

Flaszka z piaskiem w ręku niedosłego poety

– Ja tu jeszcze przyjadę na parę dni. Pragnę sobie odpocząć... – powiedział do kolegów Kazimierz Schenkirzyk, kiedy po tańcach, w przededniu zbrodni, kładł się na krótko do snu przed wyjazdem z Woli Radziszowskiej do Krakowa.

To zdanie, które się ukaże w gazecie, a także wiele informacji nie do druku, wyciągnęli od studentów ASP i okolicznych mieszkańców dziennikarze Ikaca. Ci panowie znaleźli się w wiosce plenerowej o dziesiątej wieczorem, adeptom malarstwa przywieźli newsa o brzmieniu: „wasi koledzy z ASP są sprawcami zbrodni, o której huczy w Polsce” i natychmiast od młodych ludzi z *esprit* usłyszeli reprimendę: – Panowie nam zepsuli kolację. Bo my właśnie po trzech tygodniach głodowania mieliśmy jeść befsztyki.

Tu była widoczna solidarność ludzi sztuki, stawiająca odpór pismakom. A tam, w Krakowie, w jednej celi, między ludźmi z rozmaitych środowisk, nie było nawet śladu tej solidarności, która zazwyczaj łączy przestępców. Schenkirzyk, który, co trudno wymazać, miał artystyczną duszę, zdolności i przebłyski twórczego żaru, zawczasu wzdychał, że przyjedzie na wieś po tym wszystkim. Po tym, co – jak mu się wydawało – będzie w jego życiu tylko epizodem. Co zamierzał po dokonaniu ohydnej próby okrucieństwa? Trudno przewidzieć. Śledztwo prowadzą dr Zacharski, prokurator dr Kazimierz Boryczko, nadkomisarz Pollak.

Doniec z satysfakcją opisywał śledczemu: – Flaszka z piaskiem jeszcze przypominała mi się. Opalaliśmy się we trójkę, swobodnie, bo już bez dziewcząt, na plaży nad Białuchą¹.

¹ Białucha, część Prądnika, lewego dopływu Wisły, jeszcze w latach 30. XX w. była rzeką czystą, obfitującą w pstrągi i klenie. Źródła Prądnika biją na Wyżynie Olkuskiej, w Sułoszowie, tam nazwa rzeki Sułoszówka, jako Prądnik płynie przez malownicze tereny Ojcowskiego Parku Narodowego, w granicach Krakowa nosi nazwę Białucha, płynie przez dzielnice Prądnik Biały, Prądnik Czerwony, Śródmieście i Grzegórzki, uchodzi do Wisły w okolicach Dąbia. W opisywanym czasie plaże krakowskie nad Wisłą, Rudawą i Białuchą były masowo wykorzystywane przez mieszkańców w związku z tendencją do rekreacji na świeżym powietrzu, modą na uprawianie sportów i kultury fizycznej – a poza tym, oprócz tego, że zdrowa, była to bardzo tania zabawa: bez konieczności wyjazdu z miasta.

Wypiliśmy we trójkę pół litra, chciałem flaszkę wyrzucić, ale powstrzymał mnie Bobrzecki. Napełnił flaszkę piaskiem do pełna, jeszcze przez szyjkę ugniał palcem i dosypywał, i znowu ugniał. Nagle się zmienił na twarzy, zacisnął palce na szkle i powiedział, że „taką flaszką łatwo zabić”.

Mikołaj Fąfara, krewny Dońca, dostał odeń do przechowania znaczną część forsy z rabunku. Policja odzyskała pieniądze, starannie zakopane w stodole pod Niepołomicami. Problem: po informacji prasowej zgłosił się oburzony inny Mikołaj Fąfara, jedyny o tym nazwisku w Niepołomicach, ale porządny człowiek. Wyjaśniono, że Fąfara, wspólnik Dońca, ten od stodoły, jest mieszkańcem Rzegociny, i wydrukowano to w gazetach. Honor Niepołomic uratowany. Ważny szczegół: po wyciągnięciu łupu spod kamieni pod kopcem Kościuszki, wyczerpany wydarzeniami i wystraszony tym, co czyni w rozpedzonych trybach zła, Doniec wprawdzie uciekał, żeby się schronić w Kocmyrzowie, ale miał jeszcze w sobie chytróść: Fąfary nie puścił samego z wielkimi pieniędzmi. Dał mu do towarzystwa własną ciotkę. Hm, interes rodzinny... Tymczasem o nagrodę Nüssenfelda, owe 5%, pierwszy szturmuje Haubenstock, syn szynkarki z ul. Czarnowiejskiej. Gdy zobaczył, że chłopina przy barze usiłuje rozmienić złotą dwudziestodolarówkę, udając przemilego, przytrzymał gościa, powiadomił policję z pobliskiego posterunku i teraz, natarczywie domagając się nagrody, śle listy adwokackie.

Doniec mówi, że przeważnie bywał tylko pośrednikiem. Rządzili o n i. Polecili mu na przykład zamówić „raki” niezbędne do włamania. Poszedł do kowala, oferując 50 zł za dwa „raki” na podstawie rysunku Bobrzeckiego. Dawał 30 czy 35 zł zadatku. Ale i tak kowal nie bardzo się godził i zabrał się do roboty dopiero wówczas, gdy na jego żądanie przyszli o n i: Bobrzecki i Schenkirzyk.

A zbrodnia? Najpierw planowali „na sucho”, bez rozlewu krwi. Potem, kiedy się okazało, że nie ma mowy o zalotach do służącej i dostaniu się po skarb od kuchni, postanowili zamordować Nüssenfelda, a „jeśliby zaszła taka potrzeba”, to i Garncarzównę. Trzy razy przekładali termin. Najpierw 11 maja szli z bronią, ale zawrócili, ponieważ na korytarzu napotkali inżyniera Blühbauma, sąsiada niedosłej ofiary. 12 maja, w sobotę, nie wiedząc, że ich obserwuje inny lokator, pan Jakubowicz, szli rano, już „gotowi na wszystko”, z pakunkiem. Nikt nie otworzył. Ciekawe, dlaczego. Trudno. Po południu – nie; już się bali, że może będą w poczekalni pacjenci. Ale przy okazji się upewnili, kiedy doktor nie urzęduje i nie ordynuje poza domem, i ma w dodatku jakieś życie prywatne. Zdaje się, że w nowym projekcie doktorowi odpuścili, darowali mu życie, wybrali inną ofiarę. Coś okropnego; ktoś żyje sobie i się nie spodziewa, że inny człowiek ma nad nim piekielną władzę najwyższą! Dość tych refleksji. Niedziela się nie nadawała. Ludzie byli w mieszkaniach, a „Dywany” zamknięte. Każdy obcy na klatce schodowej jest obserwowany potrójnie. Na śledztwie pojmani pletli bzdury. Trudno było odnaleźć logikę w ich zeznaniach. W każdym razie w sobotę na pewno zawitali do Woli Radziszowskiej z tajemniczymi raz na zawsze paniami z towarzystwa, zorganizowali poczęstunek, bawili się, tańczyli, położyli się na chwilę późno w noc z niedzieli na poniedziałek. O świcie wrócili pociągiem do Krakowa.

Kiedy w poniedziałek rano Bobrzecki na Plantach obserwował dom i „pilnował mieszkania”, Doniec został posłany po wódkę do restauracji – a przy ul. Sołtyka, w mieszkaniu brata Bobrzeckiego, dopracowało się szczegóły paczki. Schenkirzyk ślicznie podrabia

druk w rzekomej książce nadawczej, a także inny druk, dowód doręczenia, wypełnia; jest klawo!

„Pozbawienie życia nastąpiło przez jeden chwyt «kürtenowski» – jak to określił profesor Olbrycht”². Doniec w śledztwie powtarza niezmiennie: – Bobrzecki i Schenkirzyk od razu mówili: „Tylko pamiętaj, jak zobaczysz trupa, to żebyś się nie zląkł”. I potem: „Damy ci takie pastylki, że się nie będziesz bał”.

Zabójstwo i rabunek trwały – według biegłych – nie dłużej niż pół godziny. Obdukcja: są święże zadrapania na rękach Schenkirzyka. Zadrapała go – jak sama pisemnie zeznaje – narzeczona, co zresztą potwierdza kuzynka zadrapanego, Kazimiera Kędrzanka, która proszona o wyjaśnienie dodatkowych szczegółów, dodaje: – Ojciec tej panny pisał do Schenkirzyka, żeby się z nią nie żenił, a on na to odpisał, że się zastosuje do tego życzenia, bo małżeństwo to dla niego rzecz podrzędna³.

Oto Schenkirzyk, który wymyślił chytry podstęp z cudzymi odciskami palców utrwalonymi w plastelinie, to niestety ten sam utalentowany malarz i – co wychodzi na jaw – aktor. Pod nagłówkami, powiedzmy – „Film a sala sądowa” – czytamy, że to on, „jeden z morderców”, był nie tak dawno zaangażowany przez realizatorów do głównej roli w filmie *Cyganeria krakowska*. Film, jak zapewniono, w 90% ukończony, być może zostanie wyświetlony w czasie procesu. Jako materiał dla biegłych psychiatrów, może odegrać rolę ważnego dokumentu sądowego.

1 czerwca jest już gotowy akt oskarżenia. Karty wstępu obowiązują na rozprawę wyznaczoną na 18 czerwca 1934. Czasy coraz bardziej niebezpieczne, wręcz niezrozumiałe. Napięcie po zamordowaniu ministra Pierackiego, w biały dzień, na ulicy w kulturalnym centrum Warszawy⁴. Skończyły się żarty. To, co się dzieje na sali sądowej, coraz mniej

² Chwyt „kürtenowski” – znaczy tu: stosowany przez Petera Kürtena, zwanego wówczas „potworem” lub wymiennie „wampirem z Düsseldorfu” (zob. przypis 5 w części drugiej). Kürten, czterdziestosiedmioletni przykładowy mąż i ojciec, nagle przyznał się żonie, że dokonał dwudziestu czterech zamachów, popełnił kilkanaście morderstw i pił krew zawsze słabszych od siebie ofiar. Polecił żonie, żeby zgłosiła o tym policji. Po procesie, udowodnieniu mu popełnienia dziesięciu morderstw oraz kilkunastu usiłowań i skazaniu go na karę śmierci, Kürten poprosił o spowiednika; w noc poprzedzającą dekapitację; skruszony, w obecności trzech księży pisał listy z wyznaniem żalu za popełnione winy, skierowane do rodzin wszystkich swoich ofiar. Egzekucja odbyła się 1 lipca 1931 na dziedzińcu więzienia w Kolonii.

³ Właśnie! „Mężczyzna taki jak Devons [konserwatywny mąż i ojciec] nie mógł oczywiście pojąć, że dla takiego Jeffa Lithgowa [artysty malarza] małżeństwo nic nie znaczy; że takim jak Jeff jest zupełnie obojętne, czy biorą ślub, czy nie, ponieważ praktycznie nie stanowi to dla nich żadnej różnicy – żadnej różnicy w sposobie myślenia i życia. Cóż bowiem znaczyłaby «samorealizacja», gdyby człowiek pozwolił, by jego życie zostało uzależnione i ograniczone przez kogoś drugiego?” Na przełomie lat 20. i 30. XX w. szczególnie ostro zarysowały się różnice pomiędzy uładzonym pozornie światem konsumentów dóbr a światem twórców kultury. Jeszcze do I wojny światowej tych ludzi można było łatwiej odróżnić na podstawie ubiorów. Po wojnie – im szybciej zniknęły berety i peleryny, atrybuty artystów, tym bardziej wzrastało w nich poczucie niezależności. Już nie będą, w przeciwieństwie do swych starszych, brodatych i na zewnątrz rozwichrzonych kolegów, żenić się z córkami bogaczy. W roku 1933 amerykańska pisarka Edith Wharton opublikowała świetne, pełne gorzkiej przewrotności opowiadanie *Radość w domu* (*Joy In the House*), przełożyła Ariadna Demkowska-Bohdziewicz, we fragmencie cytowanym na początku przypisu występuje artysta malarz, z pozoru zdeklarowany lektkiewicz, który okaże się na tle otoczenia „porządnych” człowiekiem najmniej zakłamanym. Jego czyn ich zawstydzi.

⁴ Bronisław Pieracki (1895–1934), polityk, legionista, pułkownik Wojska Polskiego, wicepremier, minister spraw wewnętrznych, poseł na Sejm II kadencji w II RP, bliski współpracownik Józefa Piłsudskiego po przewrocie majowym, ważny działacz tzw. grupy pułkowników. Zmarł postrzelony 15 czerwca 1934 przed restauracją „Klub Towarzyski” przy ul. Foksal przez Hryhorię Maciejkę (Macejkę), członka Organizacji Ukraińskich

przypomina spektakl, oglądany przez publiczność dla odgonienia nudy. Powaga, złe przecucia i groza – choć proces, który się zaraz rozpocznie, będzie – ludzie to wiedzą – sensacyjny. W sądach polskich nie było czegoś takiego od kilkunastu lat. Poważna sprawa – trudne do rozwikłania problemy społeczno-moralne. Tak, zbliża się wydarzenie sądowe ściśle związane ze złym duchem czasu: przypatrywanie się z bliska zbrodni, która wyrosła na podłożu psychozy wojennej.

Prokurator: Kazimierz Boryczko. Sędzia: Leonard Krupiński. Sędziowie wotanci: Jan Ostrenga, Rudolf Stuhr.

Prokurator określił sprawców mordu jednym słowem: – Bandyci.

Plan był taki: Doniec ogłuszy służącą; Schenkirzyk pozaciera ślady; Bobrzecki wyciągnie i zabierze forszę. Schenkirzyk nie miał wątpliwości, że plan pozostanie w sferze fantastycznych pomysłów... – jakoś tak mówi obrońca, dr Tomasz Aschenbrenner, który na sali sądowej wyjaśnia okoliczności nocy po zbrodni, spędzonej przez zbrodniarzy w lokalu rozrywkowym i w hotelu.

– Panowie! Wyście musieli mieć przecież na to jakieś pieniądze?

– Płaciliśmy pieniędzmi z rabunku. Bobrzecki rozmiął 50 dolarów. Z tego ja dostałem 20 złotych, oddałem Bobrzeckiemu 5 złotych długu, część wydałem na farby i na drobnostki, a ostatnie 4 złote w Esplanadzie dałem Bobrzeckiemu, gdy byliśmy z paniami, do dopłaty rachunku dla kelnerów.

– I te 20 złotych, które pan częściowo oddał Bobrzeckiemu, były dla pana wynagrodzeniem za całe złamane życie – westchnął Aschenbrenner.

Z powodu zaistnienia epizodu psychiatrycznego w życiu Dońca⁵ mecenas Hofmokl-Ostrowski prosi o wyłączenie sprawy tego oskarżonego aż do czasu wykonania badań jego stanu umysłowego. Prokurator Boryczko sprzeciwia się wnioskowi, uznając, że badanie Dońca w Krakowie, które trwało od 22 maja do 14 czerwca, jest wystarczające. Doniec wciąż opowiada o ojcu pijaku, o ucieczce matki, o swoim dzieciństwie spędzonym wśród nieprzychylnych mu ludzi, wreszcie o tym, jak po dwuletnim burzliwym epizodzie wiedeńskim został w roku 1930 „szupasem”⁶ odstawiony do Krakowa. W Krakowie, wiemy, chwycił się rozmaitych robót, polubił się z panami akademikami i trochę uwierzył, że oni nie są l e p s i. Wspólnie włamali się do kasy w Akademii Górniczej, skradli podobno sześćset złotych, ale na pewno stracili te „raki”, robione na obstalunek narzędzia służące do włamań. Jak tu bez narzędzi włamać się do kas PAT, miejsca tak świetnie opłacanej pracy żony Władysława Bobrzeckiego?

– A-ka-de-mi-cy oskarżeni o zbrodnię rozbójniczego zabójstwa! – mówi prokurator Boryczko. – Dla pieniędzy nie zawahali się sięgnąć po głowę niewinnej dziewczyny! Dla pieniędzy poświęcili studia, splamili nazwiska rodzinne. Własnymi rękami zadusili własną młodość!

Nacjonalistów (OUN). Okoliczności śmierci Pierackiego przyczynią się do powołania obozu w Berezie Kartuskiej. Zygmunt Pieracki, brat zamordowanego ministra, wydawca „Bluszczu” i innych czasopism, wyznaczył 100 tysięcy zł za ujawnienie mordercy. Sam H. Maciejko (1913–1966) po zamachu na ministra Pierackiego zbiegł za granicę. Umarł na emigracji. Aresztowani i osądzeni zostali współuczestnicy zamachu.

⁵ Wspomniałem w 2. odcinku, że cztery lata wcześniej Doniec, jako ciekawy przypadek, był obiektem szczegółowej obserwacji w renomowanej klinice psychiatry noblisty J. Wagnera-Jaurrega w Wiedniu.

⁶ Potocznie częściej: „ciupasem”. Chodzi o odesłanie kogoś pod strażą do miejsca urodzenia (niem. *Schubpass*).

Taka szajka. Dwóch artystów-akademików i pospolicity niby-dorożkarz, złodziej. Ten pospolicity to Doniec. Nie przestaje zeznawać. Ojciec katował matkę (Doniec mówi o rodzicach „mamusia”, „tatus”), „mamusia” więc uciekła od „tatusia”, żeby uniknąć gwałtownej śmierci z jego ręki, kiedy Jan Doniec miał osiem lat. Oddany pod opiekę wujostwu, nie był wychowywany, był popychadłem, plugawym naczyniem na obelgi.

Prokurator słusznie zauważa, że chłopiec – w przeciwieństwie do akademików – nie miał okazji „nauczyć się inteligencji”. I dalej:

– Rozum inteligentnych był skierowany ku popełnieniu zła. Działanie Dońca ukierunkowało się inaczej. Po dokonaniu zbrodni, nie bacząc na jakieś niezrozumiałe dlań umowy, zabiera inteligentom te wszystkie bezsensownie zakupane pieniądze i rozdaje (*sic!*) je wśród ludzi swojej sfery.

Zdaniem prokuratora inicjatorem i moralnym (niemoralnym raczej) przywódcą zbrodniczej trójki jest Bobrzecki. To on, który zaczynał od fałszowania dokumentów i „wypróbowywania” sposobów na rozbijanie kas (debiutował od „wyjęcia” z kasy 600 zł, projektował, dawał kowalom do wykonania i gromadził w tym celu „raki”, świdy i wytrychy). Obmyślił wszystko, zaplanował, zorganizował. Kim był, oprócz tego, że w ASP nie robił postępów? Był człowiekiem wygodnym. W grudniu 1933 pojął za żonę ciężarną już pannę Porajską, która pracowała naprawdę ciężko na dwóch etatach i zarabiała na utrzymanie obojga dużo. 750 zł – o 250 zł więcej niż sędzia, o 250 zł mniej niż profesor uniwersytetu, mieszkanie w centrum, niewielkie, w ogromnym gmachu PKO, to niby niespecjalne luksusy (dużo drzwi, dużo piętér), ale kiedy się wejdzie do środka, po zamknięciu drzwi może być całkiem przytulnie. W dniach między dokonaniem zbrodni a aresztowaniem Bobrzecki odwiózł żonę do kliniki, gdzie – jak się dowiedział, już siedząc w areszcie – urodziła syna. Cyniczny? Poszedł na wygodę? Być może. Ale w ciężkich czasach tego rodzaju cynizm bywał dla mężczyzn ostatnią deską ratunku. W dobie coraz liczniejszych samobójstw, z powodu nędzy lub jej widma, nawet czcigodne gazety zamieszczały jako coś normalnego inseraty o treści: „Młody przystojny szatyn, inteligent, poślubi młodą, ładną i zgrabną pannę. Warunek – wyrobienie posady”. Bez złudzeń dla obu stron. Bobrzecki, bez inseratów, przyszedł na gotowe. Jako „dusza artystyczna” deklarował wprawdzie, że kocha, ale młodą małżonkę zaniedbywał, bawił na plenerach w Zakopanem i w Radziszowie. Zapominał zabrać utensylia malarskie, nie zapominał o zapasie prezerwatyw.

– Miarą tej miłości – mówi prokurator – niech będzie fakt, że planował kradzież w biurze, gdzie jego żona pracowała! Pytany przez psychiatrów, co go pchnęło do zbrodni, Bobrzecki odrzekł: – Braki kasowe mojej żony!

Że niby z dobrego serca zamierzał pokryć niedobory. Zarządzono kontrolę: żadnych braków w kasie jego żony nie było. Przyzna, że skłamał – ale stanie się to potem, gdy będzie zeznawał pod przysięgą.

Przewodniczący Krupiński udziela znów głosu prokuratorowi Boryczce, żeby wszyscy bez wyjątku mogli usłyszeć jego nieubłagane sprawiedliwe słowa:

– Schenkirzyk nie musiał zabijać i rabować, miał w domu matkę, która pracowała, aby zapewnić mu utrzymanie aż do zakończenia studiów – dawała mu miłość rodzicielską, uzupełniając braki wynikłe z niedoborów finansowych. I co ma za to? Hańbę do końca życia, miano matki zabójcy.

No tak, to wszystko wpływ Bobrzeckiego. obrońca Bobrzeckiego z kolei sprowadził

grupę świadków utrzymujących, że to Bobrzecki pozostawał pod wpływem perfidnego Schenkirzyka.

Chwila ciszy zapadła w sali, kiedy Schenkirzyk wyjaśnił, że do zbrodni pchnęła go chęć przeżycia nowych wrażeń... – Dla mnie – mówi spokojnie – był to wyczyn sportowy.

Ze wszystkich stron wymowne spojrzenia: *kpi czy o drogę pyta?*

W którym momencie dali się ci ludzie doszczętnie spustoszyć? Jak to się stało, że pozwolili, żeby im w tempie błyskawicznym wydrążono duchowe wnętrza? Jak zło wchodzi w dobrego człowieka? Chyba jednak mieli rację starsi profesorowie krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych, mistrzowie, nie świętoszkowie, ludzie, którzy z niejednego pieca chleb jedli, kiedy zwracali uwagę na nie tyle demoralizujący, ile po prostu zły wpływ ówczesnych środków masowego przekazu na młodych ludzi, których charakter jeszcze się kształtuje. Prasa, powieści kryminalne i pornograficzne, także filmy wyświetlane non stop, uporczywe wywracanie proporcji – tak, to główny, podstępny element zbrodni na młodym pokoleniu. Nieważne – głoszą mass media – środki, ważne cele. W sytuacji, kiedy ludzie z nagle zubożałej inteligencji widzą możliwość wybicia się bez względu na środki – bywa, że przestają się wahać. Umówmy się, że nie każdemu porządnemu człowiekowi imponuje blichtr, w jakim lubowali się bohaterowie *Wielkiego Gatsby'ego*⁷, miejmy jednak baczenie na to, że nie każdy porządny człowiek zgodzi się na bycie ofiarą: na popychadło w rękach sprytnych nuworyszów. Gdy więc napotka okazję – pójdzie na lep nawet bardzo złej sprawy, byle tylko poprawić sobie byt. W następstwie jednak, zamiast żyć lepiej – skaże się na stopniowe umieranie. Sumienie umrze w nim ostatecznie. Tego Schenkirzyk, utalentowany, ładny przy tym i miły, nie przewidział; kryteria mu się poplątały w bezładnym biegu do jakichś wymyślonych, trudnych do określenia, doczesnych dóbr.

– Nie mam wątpliwości, że potrafiłbym lepiej użyć tych pieniędzy niż doktor Nüsenfeld – dodaje ze smutnym, niekoniecznie cynicznym uśmiechem.

Nikt go nie pyta, czy używałby dla dobra ludzkości, czy dla skosztowania życiowych uciech. Ha, Schenkirzyk zapewne nie jest człowiekiem normalnym!

– Bez względu na taki czy inny stan zdrowia i nerwów tego czy innego oskarżonego twierdzą, że tej zbrodni nie mógł się dopuścić człowiek, w którego duszy tkwi choćby szczypta uczciwości i moralności. Tak, panowie przysięgli – mówi mecenas Hofmokl-Ostrowski – bardziej prawdziwy jest prosty Doniec niż akademicy.

To Doniec jednak wymyślił podrabianą paczkę pocztową. I: – „Jak ja huknę w łeb, to się przewróci”. I wtedy oni do niego (czego się nie spodziewał), że zobaczy trupa.

Doniec jako jedyny „pracował” bez rękawiczek, z czego mu koledzy czynili zarzuty. W ogóle psuł im robotę. Bobrzecki ukradł cudzy kapelusz (z monogramem S.S.), wziął go ze sobą, zostawił na miejscu zbrodni. Żeby policję naprowadzić na fałszywy trop. Który z nich wtedy miał rewolwer? Doniec twierdzi, że Schenkirzyk. A ten miał rewolwer, kto planował morderstwo.

A może nie tylko jeden z nich miał rewolwer? Pytania, pytania.

⁷ Francis Scott Fitzgerald, *Wielki Gatsby*, 1925. Ta głośna powieść była od roku 1926 sześciokrotnie przenoszona na srebrny ekran. W Polsce w r. 2013 (po amerykańskiej premierze w grudniu 2012) oglądaliśmy najnowszą adaptację filmową *Wielkiego Gatsby'ego*, w reżyserii Baza Luhrmanna, z Leonardo DiCaprio w roli tytułowej.

Rewizje: u Stanisława Bobrzeckiego – ul. Sołtyka 7. U Władysława Bobrzeckiego – ul. Zyblikiewicza 5. U Schenkirzyka – ul. Lubomirskiego 5. U Dońca – ul. Skawińska 11. Dziennikarze widzieli te mroczne mieszkania zbiedniałych ludzi, wnętrza pozbawione cech indywidualnych, z brzydkimi podwórkami za oknem, z administratorem, który na każdym kroku przypomina o przekroczonym terminie uiszczenia czynszu.

Ci spośród ludzi prasy, którzy każdym nerwem odczuwali niesprawiedliwość i marzyli o innym ładzie, współczuli. Inni gonili za tanią sensacją lub za okazją wyciągania dużych kwot od bogaczy wmieszanych w przestępstwa. Sprzedawali swoje milczenie.

Na pytanie, czy nie mogli się powstrzymać od tak ohydnych czynu, dwaj mężczyźni tak różnych stanów odpowiadają po raz pierwszy zgodnie. Nie mogli się powstrzymać. Chcieli pomóc Schenkirzykowi. Zapowiadał się na znakomitego artystę. Kończył studia, a nie miał szans na przyzwoity start. Niezbędne, wiadomo, pieniądze. A innego sposobu na ich zdobycie nie znaleźli.

Fryderyk Pautsch⁸: – Radziłem Schenkirzykowi, by się nie zadawał i nie chodził z Bobrzeckim. Bobrzecki nie miał talentu. Schenirzyk miał średnie zdolności w malowaniu pejzażu⁹. Gorzej było u niego z malowaniem aktu. Ukończył dziewięć semestrów, był grzeczny i posłuszny.

Wiadomo już, że Stanisław Bobrzecki, kioskarcz, którego kioskarcze nie chcą znać (oficjalne protesty w prasie), odsiadywał w Chełmie karę więzienia za dopisywanie zer do książeczki PKO. Złapany... przy próbie podjęcia kwoty.

Przewodniczący zobaczył na sali gimnazjalistkę i prosił, żeby opuściła salę: – To nie jest miejsce dla dzieci i tu się panienka nic dobrego nie nauczy.

Gimnazjalistka nie reagowała. Za to dama po czterdziestce, widząc wzrok przewodniczącego, wstała z krzesła i spytała: – Czy to się o mnie rozchodzi?

Ożywienie w tym ponurym miejscu na Ziemi.

Doktor Olbrycht – po obiedzie – oznajmia, że ofiara poniosła śmierć z zadławienia. Rzadka to rzecz – z kategorii zbrodni dokonywanych przez zbrodniców na kobietach i dzieciach. Olbrycht cytuje zeznania Kürtena, który miał doskonałą pamięć i opowiadał szczegółowo o swoich kilkudziesięciu ofiarach. – Dławił je prawą ręką – mówi doktor – czas dławienia około pięciu minut. Nie krócej!.. Gdyby krócej – na przykład do dwu

⁸ Fryderyk Pautsch (1877–1950), oryginalny malarz, przedstawiciel nurtu folklorystyczno-ekspresjonistycznego w sztuce Młodej Polski. Wielki artysta Leon Wyczółkowski, podkreślając szczególny rodzaj odwagi widoczny w brawurowych kompozycjach kolegi, mawiał: „Fryderyk Pautsch rzyga kolorami”. Pautsch, który uprzednio studiował również prawo na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie i na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, zanim podjął pracę pedagogiczną w krakowskiej ASP (rektor w 1931 i w 1936), był profesorem w Królewskiej Akademii Sztuki i Rzemiosła Artystycznego we Wrocławiu (Niemcy) i od 1919 dyrektorem Szkoły Sztuk Zdobniczych w Poznaniu. W 1938 został odznaczony Złotym Wawrzynem Akademickim Polskiej Akademii Literatury. W czasie okupacji hitlerowskiej wykładał w Kunstgebewerschule w Krakowie. Takie dzieje. W 1945 profesor Pautsch powrócił do pracy w krakowskiej ASP.

⁹ Czy tylko średnie? „W czasie wystawy studiów pejzażu w Zakopanem prof. Pautsch [ten sam] bardzo pochwalił Schenkirzyka, mówiąc, że jego obraz mógłby się znaleźć na każdej wystawie” – to zapis zeznań kolegów z ASP, występujących przed sądem w charakterze świadków. Wyprzedzam fakty, staram się zrozumieć gorzyc Fryderyka Pautscha w związku z haniebnym incydentem w jego uczelni, ale zawsze to nie-miło się przekonać, że ktoś poważny i utytułowany, niepodlegający naciskom, zmienia zdanie zależnie od okoliczności.

minut – ofiara zaraz przyszlaby do siebie... Tu obyło się bez seksualnych pobudek. Trzej sprawcy mieli pełną świadomość czynu w chwili zbrodni.

Profesor Stanisław Jankowski o Dońcu: To psychopata konstytucjonalny¹⁰ – i jako taki nie może być uważany za chorego umysłowo, a tylko za osobnika łatwiej ulegającego złym wpływom.

Matka Dońca znów o chorobie umysłowej syna. I świadczący o tym samym wujkowie. Ponad trzydziestu świadków. Młodzi malarze. Sprawy (nie) koleżeńskie. Dla zarobku malowali szachy dla turystów na Wawelu. „Bobrzecki wziął sam za to od klienta 200 zł, Schenkirzykowi dał 60 zł”. Hochsztapler!

Dobrze, dobrze. Całe społeczeństwo żąda kary śmierci.

Głosy w rodzaju: – W murach sławnej Akademii Sztuk Pięknych, tam, gdzie Matejko malował wiekopomne obrazy i jako Mistrz dawał przykład młodym malarzom, dziś się wyległa potworna zbrodnia!

Piątek, 29 czerwca. Ostatni, dziesiąty dzień rozprawy. Tłumy na sali. Nerwowy nastrój. Przed godziną 9.30 dzwonki. Oskarżeni – notują sprawozdawcy – wydają się nawet różni. Wchodzą obojętnie, jakby od lat codziennie przekraczali próg sali sądowej. Z ich twarzy zostało wymazane przygnębienie.

Mowa prokuratora trwała dwie i pół godziny. Surowo było, dudniąco.

Błyskotliwa mowa obrońca Hofmokla-Ostrowskiego, potem Augustynka – także obrońcy Dońca. Prokurator Boryczko stanął do rozprawy z nimi, adwokatami występującymi z projektem skierowania do przysięgłych także pytań ewentualnych:

– Pytania ewentualne, wystylizowane przez obronę, rażą brakiem logiki – mówił. – Przypuśćmy, że stawiają tutaj człowieka oskarżonego o zbrodnię rabunku, a on twierdzi, że tego rabunku nie dokonał. Czy można wtedy postawić pytanie idące nie w kierunku rabunku, tylko w kierunku zwyczajnej kradzieży? Nie, bo oskarżony mówi, że w ogóle tam nie był.

Powolał się na odpowiednie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego: „Ten, który się wypiera, ażeby w ogóle dotknął ofiary, nie może prosić o zadanie pytania w kierunku zabójstwa w afekcie czy nieumyślnego, bo on twierdzi, że w ogóle nie zabił”. „Schenkirzyk podobno uderzył służącą w głowę (trzymał za usta i dusił ją Doniec), ale doktor Olbrycht twierdzi w swojej opinii, że to uderzenie w głowę żadną miarą nie spowodowało śmierci. Bobrzecki rzucił chałat lekarski i go zawiązał, ale to także nie spowodowało śmierci”... itd.

Coraz mniej czasu. Mowa adwokata Bardela – w obronie Bobrzeckiego. Zrobiła się godzina 22, kiedy Tomasz Aschenbrenner rozpoczął jasną, mocną od humanistycznych akcentów mowę w obronie Schenkirzyka.

Dla wszystkich już było męczące odczytywanie 51 pytań, skierowanych do ławy przysięgłych. Trwało to półtorej godziny, po czym przysięgli udali się na naradę. Więc to już sobota, bo koniec rozprawy ogłoszono po godzinie 1 w nocy.

I oto jest... **Werdykt zwalniający trzech oskarżonych od winy umyślnego zabójstwa** – uznający ich natomiast winnymi rabunku i zabójstwa nieumyślnego!

¹⁰ Na podstawie rozróżnień typów somatycznych, przedstawianych w świeżych i wówczas rewelacyjnych teoriach Williama Sheldona i Ernsta Kretschmera.

Gdyby ten wyrok zatwierdzono, groziłaby im najwyżej kara 15 lat więzienia z art. 259 KK – za rabunek. A kara za zabójstwo nieumyślne to najwyżej 5 lat więzienia.

Mieszkańcy miasta chcieliby mieć minimum gwarancji, że mogą bezpiecznie wyjść z domu i wrócić do domu. I że nie staną się ofiarą bezkarnego wykolejńca, który nie wygląda na mordercę, ale dla którego zabójstwo jest sportem, a może nawet tylko chwilowym widzimisię. Więc oburzenie na sali. Potem długa cisza.

Poważna narada sądu, odgłosy szeptów.

Trybunał uchyla werdykt ławy przysięgłych.

Z protokołu: „Po ogłoszeniu tego werdyktu trybunał po naradzie postanowił, na zasadzie art. 450 Kodeksu Postępowania Karnego, jednomyślnie uchylić uchwałę przysięgłych i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w następnej kadencji”.

Trzeba czekać do roków wrześniowych. Epilog więc – po wakacjach.

Cdn.

Karty historii adwokatury

Marek Gałęzowski

LEGIONIŚCI I URZĘDNIICY

Kilka uwag o udziale adwokatów z zaboru rosyjskiego i austriackiego w odbudowie Rzeczypospolitej

W obliczu nadchodzącej klęski Niemiec i Austro-Węgier w pierwszej wojnie światowej 27 października 1918 r. w Krakowie powstała Polska Komisja Likwidacyjna, na czele której stanęli wybitni politycy z zaboru austriackiego – Ignacy Daszyński i Wincenty Witos. Przejęcie przez nią władzy w zachodniej części zaboru austriackiego (w tym także na Śląsku Cieszyńskim) rozpoczęło proces oswabadzania ziem polskich spod władzy niemieckiej i austriackiej i tym samym odbudowy państwa polskiego. Komisja podjęła uchwałę, że ziemie zaboru austriackiego są częścią państwa polskiego. Cztery dni później oddziały polskie przejęły bezkrwawo z rąk Austriaków władzę w Krakowie i rozszerzyły ją szybko na całą Małopolskę Zachodnią; nie udało się to we wschodniej części Małopolski, którą opanowali Ukraińcy.

W Królestwie Polskim w pierwszych dniach listopada Polska Organizacja Wojskowa, przy dużym poparciu społecznym, bezkrwawo zniosła okupację austriacką. 7 listopada w Lublinie lewica niepodległościowa na czele z PPS i PSL „Wyzwolenie”, wspierana przez POW, utworzyła Tymczasowy Rząd Ludowy Republiki Polskiej pod przewodnictwem przybyłego z Krakowa Daszyńskiego. 10 listopada 1918 r. do Warszawy przybył Józef Piłsudski, przed którym klęska państw centralnych otworzyła bramy więzienia w Magdeburgu.

„W nocy z 9 na 10 listopada cała Warszawa wyległa na ulice w nieprawdopodobnym podnieceniu. Zapomniano o wszystkich waśniach. «Warszawka» odkuwała się na Niemcach za trzyipółletni okres okupacji... Tłumy urządzały polowania na Niemców, szukały trofeów. Każdy chciał powrócić do domu z bagnetem, szablą, rewolwerem, a już w najgorszym razie z pasem niemieckim lub bączkiem od czapki wojskowej. Pilnowano dworców, rejonów zakwaterowania wojsk niemieckich, miejsc, w których spotykało się umundurowanych Niemców. Nie stosowano siły, zresztą nie było potrzeby. Rozbrajaniu towarzyszył ogólny śmiech tłumu, ogólna radość, ogólny entuzjazm, a rozbrajany

przy takim akompaniamencie Niemiec najczęściej nie krył swojego zadowolenia, jeśli nie wdzięczności. Tak minął 9 listopada. I oto w pamiętnym dniu 10 listopada błyskawicą rozniosła się wieść po całej Warszawie: «Piłsudski w stolicy»... Uciekł z Niemiec!... Niemcy wypuścili go z więzienia! Trudno opisać entuzjazm tłumów wciąż zapelniających ulice... «Wrócił komendant! Władzę Piłsudskiemu! Precz z niemieckimi regentami!» Gdyby Piłsudski przypadkiem ukazał się w tym dniu na ulicach Warszawy, niewątpliwie groziłoby mu niebezpieczeństwo uduszenia przez rozentuzjazmowany tłum... Znajomi, spotykając się, klaskali w dłonie, powtarzając bez przerwy z wypiekami na twarzy: Piłsudski wreszcie przyjechał” – opisywał atmosferę tych dni Marian Romeyko.

Powrót komendanta I Brygady Legionów do kraju zbiegł się z zawieszeniem broni między Niemcami a ententą 11 listopada 1918 r., które zakończyło I wojnę światową i równocześnie okazało się początkiem tworzenia, po przeszło wiekowej niewoli, państwowości polskiej. Jednak nie był to proces łatwy, ponieważ trzeba ją było budować od podstaw, w warunkach wojennych. Polska musiała jeszcze wywalczyć sobie granice, gdyż w dniach listopadowych 1918 r. obejmowała ona jedynie obszar Królestwa Polskiego, na którego terenie nadal znajdowały się wojska niemieckie, oraz świeżo uwolnioną zachodnią część byłego już zaboru austriackiego. W rękach niemieckich były Pomorze, Wielkopolska i Śląsk, niepewnie rysował się los ziem wschodnich, którym na północy zagrażali bolszewicy, na południu zaś, we wschodniej Małopolsce, wrzał już bój z walczącymi o swoją niepodległość Ukraińcami.

We wszystkich działaniach państwowotwórczych, czy to na polu cywilnym, czy wojskowym, rolę nie do przecenienia odegrało środowisko polskiej palestry. Można bez przesady powiedzieć, że w dziele odbudowy Polski, które rozpoczęło się z chwilą powstania Legionów Polskich w sierpniu 1914 r., a zakończyło zwycięstwem nad bolszewikami w 1920 r. i III powstaniem śląskim w 1921 r., polscy adwokaci, a także ci, którzy w następnych latach zasilili stan adwokacki, wzięli udział masowy.

Adwokaci starsi wiekiem pracowali nad tworzeniem struktur państwowych Rzeczypospolitej – administracji, sądownictwa, przygotowywali odpowiednie akty prawne, aktywnie udzielali się w pracach samorządowych i oświacie. Młodszy stanęli do szeregów WP w 1918 r. Część z nich przeszła chwalebny szlak Legionów Polskich. W wojsku służyli też ci, którzy zasilili stan adwokacki w międzywojniu i często będą bronić Polski w 1939 r., a później działać w konspiracji walczącej z niemieckim nazizmem i sowieckim komunizmem. Ten schemat nie zawsze zresztą się sprawdzał, gdyż w latach 1918–1921 do wojska lgnęli i starsi wiekiem adwokaci, nawet jeżeli nie byli do tego zobowiązani obowiązującym prawem. Liczne przykłady ofiarności adwokatów w dziele odbudowy Polski zaprezentowano kilka lat temu w znakomitej wystawie *Adwokaci polscy Ojczyźnie*, przygotowanej staraniem redaktorów „Palestry” – śp. Stanisława Mikke i Adama Redzika, do której słowo wstępne napisała śp. Joanna Agacka-Indecka – Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej.

Zanim jednak nastąpił listopad 1918 r., minęły cztery lata uporczywej walki o wskrzeszenie Polski. Ogromną rolę w tym dziele odegrały Legiony Polskie, które – utworzone w sierpniu 1914 r. – miały stać się w niedalekiej przyszłości kadrą Wojska Polskiego. Niewielu adwokatów przywdziało szary strzelca strój, bo i same Legiony były nieliczne. Lecz garść spośród nich, wsparta przez tych, którzy znajdują się w gronie adwokackim już w niepodległej Polsce, ruszyła „starym Ojców naszym szlakiem, przez krew idziem

w jutra wschody. Z dawną pieśnią, dawnym znakiem, na śmiertelne idziem gody, by z krwi naszej życie wzięła, Ta – co jeszcze nie zginęła!”, jak pięknie nawiązał do dziedzictwa niepodległościowego XIX w. legionowy poeta Józef Mączka.

Józef Daniec, Michał Wyrostek, Maksymilian Landau, Edmund Szalit – to niektórzy z przedwojennych adwokatów, którzy rzucili praktykę i ruszyli z Legionami na bój o Polskę. Daniec był sędzią Sądu Polowego Komendy Legionów, Wyrostek początkowo szefem kancelarii sztabowej Legionów Polskich, później zaś pełnił ważną funkcję w aparacie werbunkowym jako zastępca kierownika Krajowego Inspektoratu Zaciągu. Landau służył początkowo w różnych agendach Naczelnego Komitetu Narodowego, lecz w czerwcu 1915 r. wstąpił na własną prośbę jako szeregowiec do 1. pp, a następnie służył jako sierżant w 5. pp I Brygady. Bił się na Lubelszczyźnie i na Wołyniu. Wszyscy wymienieni służyli po 1918 r. w Wojsku Polskim i zasłużyli się w zmaganiach o granice Rzeczypospolitej, Landau zaś był jednym z tych wspomnianych wcześniej adwokatów, którzy w czasie wojny z bolszewikami, nie bacząc na wiek – a miał już 50 lat – zgłosili się na front. W szeregach 5. pp wziął udział w decydującej o zwycięstwie bitwie nad Niemnem.

Inne były losy Edmunda Szalita. Ten absolwent Wydziału Prawa najstarszej polskiej uczelni (wcześniej studiujący na Uniwersytecie we Lwowie), po odbyciu aplikacji pod patronatem wybitnego adwokata, a w niepodległej Polsce sędziego Sądu Najwyższego Juliana Potępy, przed I wojną światową prowadził praktykę we własnej kancelarii w Krakowie. Był jednym z tych nielicznych adwokatów, którzy w Legionach służyli od chwili ich powstania. Początkowo – na zapleczu frontu, ale w styczniu 1915 r., mimo problemów zdrowotnych, ochotniczo zgłosił się do 2. pp II Brygady. Odznaczył się wielokrotnie męstwem, m.in. w bitwach pod Kirlibabą i Rokitną, gdzie został ranny, pod Zadobrówką i nad Prutem, „nie uchylając się od trudów i nadludzkich niemal wysiłków żołnierskiego życia i zyskując pełne uznanie pułku i kolegów dla swego męstwa i poświęcenia”. W nagrodę tego poświęcenia mianowano go podporucznikiem. Dzielił losy pułku jesienią 1915 r. w kampanii wołyńskiej. 7 listopada w liście do żony pisał m.in., usprawiedliwiając się, dlaczego wrócił do szeregów legionowych po wyleczeniu się z rany otrzymanej pod Rokitną: „Głos wewnętrzny, *daimonion* mój, mówił mi nieustannie: Twoje miejsce tam, gdzie jest walka na śmierć i życie, tam masz i powinieś służyć i nie opuszczać posterunku ani na chwilę (...) Jeżeli Polacy nie powiedzą sobie: «lepiej nie żyć, niż żyć w niewoli?», to Polski nigdy nie będzie! Ci, którzy tak mówią, są w Legionach”. Kilka godzin później został ciężko ranny w nogę w czasie natarcia w bitwie pod Bielgowem. Nie pozwolił się opatrzeć i zdecydował, że sam uda się do punktu opatrunkowego. Czołgał się całą noc, w końcu wykrwawił się i utonął w bagnie. W dowód okazanego męstwa pośmiertnie został odznaczony Krzyżem *Virtuti Militari* i Krzyżem Walecznych.

Oficerem legionowym był także wybitny polityk socjalistyczny Herman Lieberman (1870–1941). Początkowo służył w Oddziale Wywiadowczym Legionów Polskich, był oficerem Komendy Legionów do specjalnych poruczeń (m.in. pełnił funkcję łącznika między Komendą Legionów a I Brygadą). W listopadzie 1916 r. zorganizował transport oddziałów legionowych, które po wycofaniu z frontu stacjonowały w Baranowiczach, do Królestwa Polskiego. Lecz nazwisko Liebermana wiązało się przede wszystkim z bohaterką obroną legionistów z II Brygady w czasie procesu w Marmarosze-Sziget, który

odbywał się od czerwca do września 1918 r. Zostali oni wzięci do niewoli w czasie próby przedarcia się na rosyjską stronę frontu w proteście przeciw traktatowi brzeskiemu, na mocy którego Austro-Węgry oddały powstającemu państwu ukraińskiemu Chełmszczyznę. W wyniku działań Liebermana proces legionistów oskarżonych o zdradę stanu (niektórym groziła nawet kara śmierci) umorzono. Nazwisko jego stało się bardzo popularne, czego wyrazem był uroczysty list 116 legionistów oskarżonych w tym procesie z podziękowaniem dla tego wybitnego adwokata (podobny list wystosowała również Komisja Wykonawcza Naczelnego Komitetu Narodowego).

Udział w walce o niepodległość przesądził o planowanej karierze adwokackiej Wacława Drojowskiego (1886–1920). Absolwent prawa na uniwersytecie petersburskim, krótko przed I wojną światową osiadł w Rawie Mazowieckiej, gdzie zamierzał prowadzić praktykę adwokacką. Zanim to się stało, wybuchła wojna, a Drojowski w lipcu 1914 r. został powołany do armii rosyjskiej. O swojej przyszłości zdecydował jednak inaczej – jak pisał jego biograf Stefan Pomarański: „nie stanął się na mobilizację, a pokonawszy liczne trudności, przedarł się z Rawy poprzez linie frontu rosyjsko-niemieckiego do I Brygady Legionów Polskich”. Przeszedł cały szlak bojowy, najpierw w szeregach 5. pp I Brygady Piłsudskiego, następnie 6. pp III Brygady, odznaczył się szczególnym bohaterstwem w czasie kampanii wołyńskiej, w walkach pod Polską Górą. Podobnie jak większość żołnierzy i oficerów I i III Brygady oraz artylerzystów i ułanów legionowych, po odmowie złożenia przysięgi na wierność państwom centralnym został internowany. Jako oficer był więziony w Beniaminowie. Zwolniony stamtąd w kwietniu 1918 r., nie podjął już starań o rozpoczęcie praktyki adwokackiej. Zaangażował się w działalność oświatową w wojsku. Po rozwiązaniu Legionów istniały bowiem w Królestwie Polskim namiastki instytucji wojskowych i nieliczna Polska Siła Zbrojna, podlegająca Radzie Regencyjnej. Drojowski stworzył Księgarnię Wojskową, zakładał księgarnie polowe, był sekretarzem pisma wojskowego „Wiarus”. Od listopada 1918 r. służył w WP. Zapewne ze względu na wiek nie przydzielono go już do służby liniowej. Mianowany porucznikiem, a następnie kapitanem, został zastępcą szefa Instytutu Naukowo-Wydawniczego Ministerstwa Spraw Wojskowych, którym był wybitny historyk Wacław Tokarz. Drojowski położył przede wszystkim wielkie zasługi w likwidacji analfabetyzmu żołnierzy. Kiedy jednak w lipcu 1920 r. armie bolszewickie parły na Warszawę, zgłosił się do służby frontowej. Awansowano go na stopień majora i powierzono dowództwo 207. pp im. Króla Stefana Batorego Armii Ochotniczej. Z nim ruszył na swoją ostatnią kampanię. Poległ 14 sierpnia 1920 r., odpierając nacierających na przeprawę przez Bug pod Dubienką bolszewików. Było to w miejscu, gdzie w 1792 r. w czasie wojny w obronie konstytucji majowej zwycięsko powstrzymał wojska rosyjskie Tadeusz Kościuszko.

Jak wspominałem, więcej jednak biło się w Legionach przyszłych członków palestry. Znany później adwokat warszawski Mieczysław Jarosz (1886–1972), w chwili wybuchu wojny koncipient adwokacki, wkroczył do Królestwa wraz ze strzelcami Piłsudskiego w sierpniu 1914 r., uczestniczył w pierwszej kampanii legionowej, później zaś był oficerem werbunkowym. Żołnierzem 4. pp III Brygady był Karol Bunsch (1898–1987), który walczył w pierwszej dużej bitwie czwartaków pod Jastkowem na Lubelszczyźnie. Po zakończeniu walk o niepodległość i granice Rzeczypospolitej był adwokatem w Krakowie, ale przede wszystkim znany jest jako autor znakomych powieści historycznych, z których jedną – *Bracia*, o czasach Mieszka II – poświęcił kolegom poległym

pod Jastkowem. Student prawa UJ Tadeusz Bierczyński (1891–1970) służył w Legionach od pierwszych dni. Przeszedł cały szlak bojowy 2. pp II Brygady, od kampanii karpackiej po ciężkie boje na Wołyniu, gdzie dostał się do niewoli rosyjskiej. Później jako podporucznik WP bronił kraju przed agresją bolszewicką. W międzywojniu prowadził kancelarię adwokacką w Wieliczce, a w 1930 r. został wybrany posłem na Sejm RP. Po wojnie władze komunistyczne pozbawiły go prawa do prowadzenia praktyki adwokackiej, do której wrócił dopiero w 1966 r.

W 5. pp I Brygady służyli, walcząc bezpośrednio pod komendą Józefa Piłsudskiego, inni przyszli adwokaci – Antoni Pajdak, Bolesław Fichna, Ignacy Radlicki. Pisałem niedawno o Pajdaku, nawiązując do tego, że był jednym z 16 przywódców Polski Podziemnej, aresztowanych w marcu 1945 r. przez NKWD (jako jedyny z nich został osądzony w odrębnym procesie), że nie znalazł się w Moskwie przypadkowo. Od wczesnej młodości działał bowiem w ruchu niepodległościowym – należał do Związku Walki Czynnej i Związku Strzeleckiego. W Legionach przeszedł cały szlak bojowy I Brygady, był ranny w czasie kampanii wołyńskiej. Należał do tych adwokatów polskich, którzy stanęli do walki o niepodległość w czasie drugiej wojny światowej. Był jednym z twórców podziemia socjalistycznego w Krakowie, a wkrótce – jedną z czołowych postaci tego ruchu w okupowanej Polsce. To z kolei wpłynęło na powierzenie mu wysokich stanowisk cywilnych w Polskim Państwie Podziemnym – drugiego zastępcy Delegata Rządu RP na Kraj, ministra dla spraw kraju, wreszcie – jednego z czterech członków Krajowej Rady Ministrów reprezentującej rząd RP na uchodźstwie. Sowieci skazali go na pięć lat zesłania. Kiedy był więziony w ZSRS, w komunistycznym więzieniu w Polsce zginęła jego żona. Prześladowania nie złamały go – wrócił do Polski i do pracy w adwokaturze. Za symbol jego niezłomności można uznać akces do grona założycieli Komitetu Obrony Robotników, za działalność w którym został ciężko pobity przez tzw. nieznanego sprawcę (miał wówczas 87 lat).

Legiony były pierwszym wyrazem zadokumentowania prawa Polaków do niepodległości. W miarę trwania wojny i korzystnych dla sprawy polskiej zmian w sytuacji międzynarodowej, zwłaszcza upadku caratu w Rosji zimą 1917 r., dążenie do niepodległości zaczęło obejmować coraz szersze warstwy społeczne i przybierać inne formy niż tylko orężne. Od budowy siły zbrojnej, która w odpowiednim momencie wojny wywalczy niepodległość i obroni ją, nie mniej ważne było stworzenie instytucjonalnych podstaw państwowości. Możliwości takie pojawiły się na obszarze Królestwa Polskiego po akcie 5 listopada 1916 r., kiedy w rękach polskich znalazły się oświata i sądownictwo. W tworzeniu aparatu sądowego, które zaczęło się od początku 1917 r. i później znacząco ułatwiło jego szybką rozbudowę w niepodległej Polsce, bardzo aktywnie uczestniczyło wielu adwokatów, o czym najlepiej świadczy przejście do sądownictwa blisko 30 procent spośród nich. Należy podkreślić znaczenie tego tak licznego akcesu, który wiązał się z nie zawsze łatwą decyzją o przerwaniu kariery adwokackiej. Akces ten jednak był konieczny, gdyż w czasach rządów rosyjskich stanowisko sędziego mogli zajmować tylko Rosjanie.

W budowie zrębów wymiaru sprawiedliwości zasłużyli się m.in. Dominik Anc – powstaniec 1863 r. i Cezary Ponikowski, a z młodszego pokolenia m.in. Leon Berenson, Stanisław Bukowiecki, Stanisław Car, Antoni Chmurski, Henryk Konic (represjonowany przez Niemców w związku z organizowaniem sądów obywatelskich), Wacław Makow-

ski, Franciszek Paschalski, Stanisław Patek, Leon Supiński. Mecenas Ponikowski, jeden z seniorów polskiej palestry, jako członek Komitetu Obywatelskiego Miejskiego w Warszawie współdziałał przy powołaniu sądów obywatelskich w sierpniu 1915 r., a więc zaraz po odejściu z Warszawy Rosjan. Lecz przede wszystkim zasiadał w powołanej 9 października 1917 r. Komisji Organizacji Adwokatury Polskiej (pod przewodnictwem Dominika Anca), która działając przy Departamencie Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu, opracowała przepisy o organizacji Adwokatury Polskiej. Stały się one podstawą podpisanego 24 grudnia 1918 r. przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego. Niewątpliwie także i w uznaniu tej pracy w 1919 r. Cezary Ponikowski został wybrany pierwszym w niepodległej Polsce prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Spośród wspomnianych adwokatów należy podkreślić znaczenie działalności Wacława Makowskiego, który od początku 1917 r. był wicedyrektorem Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego, a przejściowo kierował nawet ministerstwem sprawiedliwości w rządzie powołanym przez Radę Regencyjną. Na szczególne wyróżnienie zasługuje też Leon Supiński. Ten student prawa na rosyjskim Uniwersytecie Warszawskim w 1894 r. uczestniczył w pierwszych demonstracjach patriotycznych, do jakich doszło w Warszawie po stłumieniu powstania styczniowego. Aresztowany przez władze rosyjskie i zesłany do guberni penzeńskiej, po zwolnieniu ukończył studia na uniwersytecie w Dorpacie (obecnie Tartu). W końcu XIX w. wrócił do rodzinnej Warszawy i wkrótce stał się tam jednym z najbardziej znanych adwokatów. W 1906 r. współzakładał Koło Prawników Polskich i przez wiele lat pełnił funkcję jego prezesa.

W czasie I wojny światowej, po wycofaniu się Rosjan z Królestwa Polskiego, Supiński został członkiem Komitetu Obywatelskiego m.st. Warszawy i zastępcą komendanta Straży Obywatelskiej. Wraz z wieloma ważnymi postaciami polskiego życia politycznego i społecznego w byłym zaborze rosyjskim (w tym wspomnianych już adwokatów – Makowskiego, Paschalskiego i Patka) sygnował tzw. Deklarację Stu z 22 lutego 1916 r. – dokument, w którym oświadczano, że „dążeniem narodu polskiego jest odzyskanie państwa niepodległego, zabezpieczonego własną siłą zbrojną”. Jednak przede wszystkim Supiński położył wybitne zasługi w tworzeniu polskiego sądownictwa, jako członek Rady Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu, od 1 września 1917 r. wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie, a w pierwszym rządzie niepodległej Polski Jędrzeja Moraczewskiego – minister sprawiedliwości. Był nim następnie w gabinecie Ignacego Paderewskiego, by w październiku 1919 r. objąć stanowisko I prezesa Sądu Apelacyjnego.

*

Nie powstała dotychczas księga, w której znalazłyby się biografie tych przedstawicieli polskiej palestry, którzy zasłużyli się w dziele odbudowy Polski. Tylko w pewnym stopniu jej rolę pełni *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, nad którego ostatnim zeszytem właśnie zakończono prace. Niniejszy przyczynek upamiętnia tylko garść spośród współtwórców Niepodległej wywodzących się ze środowiska adwokackiego. A byli wśród nich żołnierze Legionów Polskich, z których większość służyła później w Wojsku Polskim, broniąc granic odrodzonego państwa, a często również z poświęceniem an-

gażując się w działalność Polski Podziemnej. Pamięć należy się jednak również tym, którzy budowali cywilne struktury państwowości polskiej. W wypadku adwokatów dotyczy to przede wszystkim tych, którzy tworzyli najpierw sądownictwo, począwszy od sądów obywatelskich, organizowanych niemal natychmiast po ustąpieniu wojsk rosyjskich z Warszawy w sierpniu 1915 r., a następnie samorząd adwokacki. W drugiej z wymienionych spraw przełomowe było opracowanie w ramach Komisji Adwokatury Polskiej projektu prawa o organizacji adwokatury. Został on ogłoszony we wspomnianym już dekrete Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego z 24 grudnia 1918 r.

Jak zauważył badacz dziejów samorządu adwokackiego Adam Redzik, chociaż dekret ten nie oznaczał początku samorządu adwokackiego w Polsce, obowiązując jedynie na obszarze dawnej Kongresówki, to jednak z całą pewnością „wyznaczał standardy nowoczesnej, samorządnej adwokatury polskiej”, tym bardziej że samo ujednoczenie adwokatury nastąpiło dopiero po wprowadzeniu w 1932 r. ustawy *Prawo o ustroju adwokatury*. Jak mówił jeden z twórców Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Antoni Chmurski, mógł być on przedmiotem dumy polskich adwokatów, ponieważ „stworzyli dzieło ustawodawczo oryginalne, zwłaszcza przez nadanie adwokaturze nie znanego innym ustawodawstwom organu zwierzchniego w postaci Naczelnej Rady Adwokackiej” (cyt. za: S. Mizera, *O statucie tymczasowym Palestry Państwa Polskiego (na 60-lecie odzyskania niepodległości państwowej)*, „Palestra” 1978, nr 11–12). Należy podkreślić, że Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego był jedną z pierwszych ustaw, jakie podpisał Naczelnik odrodzonego Państwa Polskiego, co oznacza, że środowisko adwokackie było dobrze przygotowane na dzień, kiedy Polska zerwie zaborcze pęta i stanie się niepodległa. Rację miał więc Krzysztof Pol, pisząc, że „w wielkim dziele wskrzeszenia Państwa Polskiego, w powstawaniu Polski do samodzielnego bytu państwowego, adwokatura polska dobrze zapisała się Ojczyźnie”.

NOTA BIBLIOGRAFICZNA

Adwokaci polscy Ojczyźnie, red. S. Mikke, A. Redzik, Warszawa 2008; W. K. Cygan, *Oficerowie Legionów Polskich 1914–1917. Słownik biograficzny*, t. 1–5, Warszawa 2004–2007; *Deklaracja*, (w:) *Powstanie II Rzeczypospolitej. Wybór dokumentów 1866–1925*, pod red. H. Janowskiej i T. Jędruszcza, Warszawa 1981; *Dekret w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego*, (w:) T. J. Kotliński, A. Redzik, M. Zaborski, *Historia ustroju Adwokatury Polskiej w źródłach*, Warszawa 2013; M. Gałęzowski, *Na wzór Berka Joselewicza. Żołnierze i oficerowie pochodzenia żydowskiego w Legionach Polskich*, Warszawa 2010; tenże, *Wierni Polsce. Ludzie konspiracji piłsudczykowskiej 1939–1947*, Warszawa 2005; S. Janczewski, *Adwokatura warszawska w dobie walki o niepodległość*, „Palestra” 1939, nr 1; Z. Krzemiński, *Adwokaci w walce o niepodległość Polski w pierwszej wojnie światowej*, „Palestra” 1978, nr 11–12; S. Mizera, *O statucie tymczasowym Palestry Państwa Polskiego (na 60-lecie odzyskania niepodległości państwowej)*, „Palestra” 1978, nr 11–12; K. Pol, *Adwokaci polscy w drodze do niepodległości (1914–1918)*, „Palestra” 2003, nr 11–12; tenże, *Poczet prawników polskich XIX i XX wieku*, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011; S. Pomarański, *Drojowski Wacław*, (w:) PSB, t. V, Kraków 1939–1946; A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2012; *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007.

Adam Redzik

JAK TWÓRCA SZLAGIERÓW WSZECH CZASÓW
NIE ZOSTAŁ ADWOKATEM
– RZECZ O EMANUELU SCHLECHTERZE (1904–1943)
W 110. rocznicę urodzin i 70. rocznicę śmierci

Są twórcy, którzy tak mocno wryli się w kulturę danego narodu, że język codzienny okraszony jest frazami, zwrotami, wyrazami zaczerpniętymi z ich twórczości, przy jednoczesnym braku świadomości, od kogo one pochodzą. Przykładem może być Tadeusz Boy-Żeleński, którego talent i zmysł słowotwórczy były nadzwyczajne. Nie zdajemy sobie częstokroć sprawy, że mówimy Boyem – np. używając słowa „niegdysiejszy” – wymyślonego dla potrzeb przetłumaczenia na język polski François Villona. W gruncie rzeczy niewielu twórców literatury narodowej dostąpiło zaszczytu stałego goszczenia w języku jak Boy. Można by zaryzykować kilka nazwisk. Jednym z nich wydaje się twórca powszechnie raczej zapoznany – lwowski poeta, niedoszły adwokat, autor szlagierów śpiewanych od kilku pokoleń Emanuel Schlechter, a właściwie Schlechter¹.

Niemal wszyscy Polacy posługują się formułami językowymi z utworów Schlechtera, które tym samym wpływają na widzenie świata, na zmysły. Czyż nie korzystamy z fraz: *Każdemu wolno kochać, to miłości słodkie prawo...*; *I srebro i złoto to nic, chodzi o to, by młodym być i więcej nic...*; *A mnie jest szkoda lata i letnich ciepłych wspomnień...*; *Może ktoś da ci więcej, będzie kochał goręcej. [...] ja mam czas, ja poczekam; Umówiłem się z nią na dziewiątą; Sexappeal to nasza broń kobieca; Odrobinę szczęścia w miłości* i wiele innych.

Emanuel Schlechter nie doczekał się opracowania, na jakie bez wątpienia zasługuje. Ukazały się tylko obszerniejsze biogramy pióra Tomasza M. Lerskiego², krótsze noty

¹ Tadeusz Wittlin wspominał po latach, że Emanuel Schlechter sam spolszczał swoje nazwisko na Schlechter i tej wersji używał w latach 30. Alfred Schütz tak wspominał po latach Schlechtera: „brunet, średniego wzrostu, z czupryną zaczesaną do góry, [...] z dużym poczuciem humoru, ciągle na luzie, z uśmiechem na ustach. Zagorzały Polak. Nawet swe nazwisko pisał przez sz, Schlechter”. Za: T. M. Lerski, *Schlechter Emanuel (1906–1943)*, „Polski Słownik Biograficzny”, T. XLVIII/3, z. 198, Warszawa–Kraków 2012, s. 353.

² T. Lerski, *Emanuel Schlechter: wspomnienie o autorze lwowskich piosenek*, „Rocznik Lwowski” 1999, s. 101–107; idem, *Emanuel Schlechter. Wspomnienie o autorze piosenek*, „Piosenka” 2006, r. 1, z. 2, s. 95–98; idem, *Schlechter Emanuel*, „Polski Słownik Biograficzny”, T. XLVIII/3, z. 198, s. 352–353. Zob. także: T. Lerski, *Syrena Record – pierwsza polska wytwórnia fonograficzna 1904–1939*, Warszawa–New York [2003]; idem, *Encyklopedia Kultury Polskiej XX*



w książkach Ryszarda Wolańskiego³, Dariusza Michalskiego⁴, w niektórych opracowaniach historii polskiego kina i kabaretu oraz w kilku encyklopediach i słownikach. Schlechter stał się też ostatnio bohaterem interesującego eseju Joanny Maleszyńskiej, opublikowanego w zbiorze opracowań o apologii piosenki⁵ oraz okolicznościowego wspomnienia w „Kurierze Galicyjskim”⁶. Wszystkie powyższe publikacje, choć cenne, są dalece niekompletne, co wynika z faktu, że trudno odnaleźć dziś źródła archiwalne dotyczące życia artysty – większość pochłonęła II wojna światowa⁷, a wspomnienia, czasopisma z epoki i zachowane filmy nie są w stanie wszystkich zastąpić⁸.

Emanuel Schlechter urodził się we Lwowie. Przez lata podawano, że było to 26 marca 1906 r. i zarejestrowany został jako Edmund Schlechter⁹.

Dotarcie do archiwaliów znajdujących się w Państwowym Archiwum Obwodu Lwowskiego pozwoliło zweryfikować te dane¹⁰. Z dokumentów wynika jednoznacznie, że Emanuel Schlechter (nie Edmund!) urodził się 9 października 1904 r., czyli dwa lata wcześniej niż sądzono¹¹. W latach 1916–1923 był uczniem Państwowego Gimnazjum im. hetmana Stanisława Żółkiewskiego we Lwowie¹², w którym „z postępem dostatecz-

wieku. Muzyka – Teatr – Film, T. 1 – Muzyka mechaniczna – pierwsze czterdziestolecie, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowo-Encyklopedyczne [2008], s. 750–751.

³ R. Wolański, *Już nie zapomnisz mnie. Opowieść o Henryku Warsie*, Warszawa: Muza 2010; R. Wolański, *Eugeniusz Bodo „Już taki jestem zimny drań”*, z przedmową Bohdana Łazuki, Warszawa: Rebis 2012. Ryszard Wolański karierze i twórczości Schlechtera poświęcił też odcinek 116. telewizyjnej wersji „Leksykonu Polskiej Muzyki Rozrywkowej”. Do wydanej w 2010 r. książki o Henryku Warsie Wolański dołączył płytę CD z 26 utworami Warsa w oryginalnych przedwojennych wykonaniach, słowa do 11 z nich napisał Emanuel Schlechter (zob. R. Wolański, *Już nie zapomnisz mnie*, s. 266–267).

⁴ D. Michalski, *Powróćmy jak za dawnych lat... czyli historia polskiej muzyki rozrywkowej (lata 1900–1939)*, Warszawa: Iskry 2007.

⁵ J. Maleszyńska, *Ten chudy Schlechter, (w:) tejże, Apologia piosenki. Studia z historii gatunku*, Poznań: Wydawnictwo UAM 2013, s. 81–97.

⁶ A. Redzik, *Życie z piosenką. O lwowskim prawniku Emanuelu Schlechterze, którego śpiewamy, którym mówimy, którego nie pamiętamy*, „Kurier Galicyjski” 2013, nr 20 (192) 29 października–14 listopada 2013, s. 26–27.

⁷ Udało się jedynie dotrzeć do archiwum ZAiKS oraz do archiwaliów Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

⁸ Zob. m.in. K. Krukowski, *Moja Warszawka*, Warszawa 1957; Jan Ernst, *Dwie linie życia*, t. 1, *Ja i mój Lwów*, Lublin 1988; Adam Ochocki, *Raz, dwa, wzięli! Wspomnienia z ZSRR 1939–1946*, Łódź 1988.

⁹ Tak podawano za Tomaszem M. Lerskim, który opierał się na ankiecie sporządzonej przez kuzynkę Schlechtera po 1945 r. w ZAiKS-ie. T. M. Lerski, *Slechter Emanuel*, s. 351.

¹⁰ Za pomoc w dotarciu do archiwaliów we Lwowie autor dziękuje p. Ihorowi Zemanowi.

¹¹ Archiwum Państwowe Obwodu Lwowskiego (dalej: DALO), f. 26, op. 3, spr. 1805, k. 3 – Akta osobowe Emanuela Schlechtera.

¹² Państwowe V Gimnazjum Męskie im. Hetmana Stanisława Żółkiewskiego, typu humanistycznego, znajdowało się przy ul. Samuela Kuszewicza 5. Jako że położone było w dzielnicy żółkiewskiej, wielu uczniów

nym" zdał 13 czerwca 1923 r. egzamin dojrzałości¹³. Emanuel odpowiedział na odezwe Rady Obrony Państwa i jako niespełna szesnastoletni ochotnik służył w „oddziałach Małopolskiej Armii Ochotniczej” (wł. Małopolskich Oddziałach Armii Ochotniczej) w czasie inwazji bolszewickiej 1920 r.¹⁴ Zapewne już w okresie szkolnym wołano na Emanuela Mundek, co być może stało się powodem legendy, jakoby miał on mieć na imię Edmund.

Aż sześć lat po maturze, w 1929 r., Emanuel Schlechter zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Co robił przez poprzedzający wpis okres – nie wiemy. Być może studiował na innej uczelni, np. w popularnej prywatnej Wyższej Szkole Handlu Zagranicznego (potem Akademii Handlu Zagranicznego). Karta wpisu dostarcza informacji, że ojcem Emanuela był Jakub, malarz pokojowy, a rodzina mieszkała na Zamarstynowie, przy ul. Lwowskiej 32¹⁵. Wypada dodać, że – wbrew głosom literatury – we Lwowie nie było zbyt dużo rodzin o nazwisku Schlechter, choć w skali kraju nazwisko nie było najrzadsze. W księgach adresowych z początku XX wieku nazwisko Schlechter nie pojawia się (co oczywiście nie świadczy, że przodków Emanuela nie było wówczas w mieście). Pojawia się dopiero w księgach z okresu II RP.

W aktach uniwersyteckich Emanuela Schlechtera znajduje się informacja, że wysłuchał w roku akademickim 1929/1930 wykładów profesorów Kamila Stefki, Leona Pinińskiego, Marcelego Chlantacza, Oswalda Balzera i Przemysława Dąbkowskiego¹⁶. 20 czerwca 1930 r. prosił dziekanat o pozwolenie na zdanie pierwszego egzaminu rocznego w terminie jesiennym, a prośbę tę motywował chorobą, która uniemożliwiała mu podejście do egzaminu w terminie letnim¹⁷. W dokumentacji archiwalnej nie udało się odnaleźć informacji o podejściu do tego egzaminu, jak i informacji o dalszych studiach. Pozwala to przypuszczać, że studiów prawniczych Emanuel Schlechter nie ukończył – w przeciwieństwie do swojego brata Emila Henryka, który w 1929/1930 roku był już na trzecim roku prawa. Emil był dwa lata młodszy od Emanuela. Urodził się 14 stycznia 1906 r.¹⁸ Maturę zdał w tym samym gimnazjum Żółkiewskiego, co brat, 19 maja 1926 r.¹⁹ Po ukończeniu (prawdopodobnie w 1931 r.) studiów prawniczych odbył aplikację adwokacką, wpisany został na listę adwokatów Izby Adwokackiej we Lwowie i wkrótce otworzył kancelarię w elitarnej części miasta, przy ul. Akademickiej 23, co dowodzi, że szybko zyskał wysoką pozycję wśród lwowskiej palestry.

W dotychczasowych życiorysach podaje się, że po ukończeniu studiów prawniczych Emanuel pracował przez pewien czas w kancelarii adwokackiej, a nawet że otarł się

pochodziło z rodzin żydowskich. Zakład powstał w 1892 r. jako filia III gimnazjum. W 1908 r. przyjęto jako patrona Hetmana Stanisława Żółkiewskiego.

¹³ DALO, f. 26, op. 3, spr. 1805, k. 1.

¹⁴ *Sprawozdanie dyrekcji Państwowego Gimnazjum imienia Hetmana Stanisława Żółkiewskiego we Lwowie za rok szkolny 1921*, Lwów 1921, s. 19 i 14 (przypis).

¹⁵ DALO, f. 26, op. 15, spr. 231, k. 392, 627. T. Lerski, który rozmawiał z jedyną ocalałą po Holokauście kuzynką artysty, pisze, że ojciec był prawdopodobnie właścicielem restauracji, a nazwisko panińskie matki to Brecher. Danych tych nie udało się zweryfikować w innych źródłach. T. M. Lerski, *Slechter Emanuel*, s. 351.

¹⁶ DALO, f. 26, op. 15, spr. 231, k. 392, 627.

¹⁷ DALO, f. 26, op. 3, spr. 1805, k. 3

¹⁸ DALO, f. 26, op. 15, spr. 231, k. 392, 627.

¹⁹ *Sprawozdanie dyrekcji Państwowego Gimnazjum V imienia Hetmana Stanisława Żółkiewskiego we Lwowie za rok szkolny 1925/26*, s. 19.



Grupa uczestników Balu Młodych Prawników w Warszawie w latach trzydziestych. Widoczni od lewej: reżyser Józef Lejtes (drugi z lewej), malarka Gena Gawełowska, Emanuel Schlechter i producent filmowy Norbert Tarler. NAC

o adwokaturę. Fakt, że najprawdopodobniej nie ukończył studiów prawniczych, nie jest dostateczną podstawą, by twierdzić, że w kancelarii prawniczej nie pracował. Być może praca w kancelarii adwokackiej skierowała go na studia prawnicze.

Nawiasem mówiąc – wielu lwowskich artystów było wykształconymi prawnikami, a nawet adwokatami. Na przykład kolega Mundka z międzywojennej estrady lwowskiej Henryk Vogelfänger, który jako aktor znany jest pod scenicznym pseudonimem „Tońko”²⁰. Związki Schlechtera ze środowiskiem prawniczym musiały istnieć, skoro prawdopodobnie na początku lat trzydziestych, już jako ceniony pisarz i artysta, uczestniczył w Warszawie w Balu Młodych Prawników²¹.

Pod koniec lat dwudziestych u Mundka ujawnił się talent pisarski. Miał dobre wzorce. Lwów przecież żył piosenką, teatrem, nauką, prawem... Był kolebką wielu artystów, w tym tekściarzy tej miary, co „najbardziej lwowski spośród poetów” Marian Hemar czy rówieśnik Mundka – Zenon Friedwald (1906–1976) – autor m.in. tekstu do wielkiego przeboju Jerzego Petersburskiego *Ta ostatnia niedziela*. Gdy Hemar, po kilku latach pobytu w Warszawie, zatęsknił za Lwowem, dał tego wyraz w pięknej piosence o „mieście bez-troskich ludzi”, zakończonej słowami: „Rób co umiesz, jak wiesz [...] /chcesz szczęśliwym być, /to jedź do Lwowa”. W 1938 r. równie piękną i sentymentalną piosenkę o Lwowie, a właściwie „lwowskiej gitarze”, napisał (także w Warszawie) Schlechter: „[...] Przyjacielu, co chcesz to mów, /Nie ma jak rozśpiewany Lwów! /Tam, gdy batiar sztajerka gra, /To nawet stare domy tańczą, Oj di-ra-di-ra. /Szkoda gadać i szkoda słów, /Nie ma, nie ma, jak miasto Lwów! /Nie ma jak to: ta joj, ta idź! /Ta chcesz szczęśliwym być: /To jedź do Lwowa!”. Nie ta jednak lwowska piosenka Schlechtera jest do dziś powszechnie znana, ale ta napisana do drugiego z trzech filmów o Lwowie według scenariusza współtworzonego przez Schlechtera – *Włóczęgi* z 1939 r. Zaśpiewana została przez niezapomniany

²⁰ W 1933 r. Vogelfänger został aplikantem adw. dr. Jana Lubaczewskiego, prowadzącego kancelarię przy pl. Św. Ducha 3. Ponadto należał do Związku Adwokatów Polskich – *Spis członków Oddziału lwowskiego Związku Adwokatów Polskich*, (w:) *Sprawozdanie Zarządu Oddziału Lwowskiego Związku Adwokatów Polskich za rok administracyjny 1933*, Lwów 1934, s. 11. Zob. A. Redzik, *Tońko. Henryk Vogelfänger (1904–1990), batiar, aktor, adwokat*, „Cracovia Leopoldis” 2007, nr 4, s. 46–47.

²¹ Uwieczniła to fotografia ze zbiorów redakcji „Ilustrowanego Kuriera Codziennego” przechowywana dziś w Narodowym Archiwum Cyfrowym.

duet batiarów lwowskich Szczepka i Tońka (czyli Kazimierza Wajdę – spikera radiowego i wspomnianego adwokata Henryka Vogelfängera, realizującego swoje hobby aktorskie na antenie Radia Lwów, a potem w filmie) – „[...] Bu dzie jeszcze ludziom tak dobrzy jak tu?/Tylku wy Lwowi!/Dzie pieśnią się tułą i budzą ze snu?/Tylko we Lwowi!/I bogacz i dziad tu so za pan brat/I kuźdyn ma uśmich na twarzy,/A panny to ma słodziutki ten gród,/Jak sok, czykulada i mniód!/Wienc gdybym si kiedyś urodzić miał znów,/Tylku wy Lwowi! /Bu szkoda gadania i co chcesz to mów,/Ni ma jak Lwów! [...]” (pisownia oryginalna).

Zanim Emanuel Schlechter, niski i szczupły brunet z zaczesaną do góry czupryną, w okularach, dbający o piękno języka polskiego, zarówno w mowie jak i w piśmie, trafił do filmu, śpiewał w lwowskich restauracjach, w tym w sławnej „Romie”, oraz pisywał do miejscowej prasy. Pierwszą poważną rewią, w której pojawiły się jego piosenki, była *Parada gwiazd*, wystawiana od września 1930 r. w Warszawie w teatrze „Morskie Oko”²². Prawdopodobnie w tym czasie Mundek nawiązał współpracę z legendarnym teatrem „Qui Pro Quo” i uczestniczył w powstawaniu repertuaru w ostatnich dwóch sezonach (teatr działał od 1919 do 1931 r.). 30 kwietnia 1931 r. w lwowskim „Colosseum” miała premiera pierwszej autorskiej rewii Schlechtera – *Co słyhać w eleganckim świecie?*, która inaugurowała działalność – współtworzonego m.in. z młodszym o trzy lata kompozytorem Alfredem Schützem (potem autorem muzyki do *Czerwonych maków na Monte Cassino*) – teatryku żydowskiej młodzieży akademickiej „Złoty Pieprzyk”. Popularność w całej Polsce, szczególnie wśród żołnierzy, zyskała piosenka z tejże rewii pt. *Żołnierska brać*, którą nagraly w Warszawie zespoły lwowskich rewelersów, w tym Chór Eryana.

W kolejnych miesiącach Schlechter pisał, grał i reżyserował²³, uczestniczył w licznych przedsięwzięciach artystycznych Lwowa. Pojawiał się też w lwowskiej prasie oraz w nadzwyczaj pręźnie rozwijającym się Polskim Radiu Lwów, z którym współpracował od chwili powstania rozgłośni w 1930 r.

W 1932 lub 1933 r. Mundek Schlechter opuścił Lwów i zamieszkał (może z żoną) w Warszawie. Już w 1933 r. nagrał dla wytwórni płytowych Odeon i Columbia (był w niej kierownikiem literackim) płyty z piosenkami własnymi oraz ze spolszczonymi tradycyjnymi piosenkami żydowskimi. Nagrywał pod „litewsko-polskim” pseudonimem Olgierd Lech. Czasami sam sobie akompaniował. Najbardziej znane piosenki żydowskie nagrane przez Mundka to: *Żydowskie wesele*, *Kotysanka matki*, chyba najpopularniejsza ballada *Srulek* oraz oparta na motywach tradycyjno-biblijnych *Siedem dobrych lat*.

Owych „siedem dobrych lat” stało się jakoby proroczych, gdyż rzeczywiście w okresie od 1933 do 1939 r. Emanuel Schlechter zrobił ogromną karierę. Z biednego syna malarza pokojowego, aspirującego do kariery adwokackiej, wyrósł na pierwszego autora piosenek Drugiej Rzeczypospolitej, a jednocześnie cenionego autora skeczy, dialogów oraz scenariuszy teatralnych i filmowych.

Mundek aktywnie włączył się w życie stołecznej bohemy. Działał w Związku Autorów i Kompozytorów Scenicznych (ZAiKS), pisał dla kabaretu oraz dla filmu. Współ-

²² Muzykę napisał Leon Boruński, a popularność szybko zyskała piosenka *Tego nie wolno brać do ręki!* Wkrótce nagrana została w osławionej wytwórni płytowej Syrena Records – jednej z najstarszych na świecie – przez samego Kazimierza Krukowskiego „Lopka”.

²³ W wystawianej w listopadzie 1931 r. rewii pt. *Trzeba sobie radzić* współtworzył muzykę i zagrał jako aktor.



Zespół Teatru „Cyrulik Warszawski” z wizytą w warszawskiej redakcji „Ilustrowanego Kuriera Codziennego”, sierpień 1935 r. Widoczni m.in. Fryderyk Jarossy (stoi na stole), Stefania Górską (siedzi 5. z prawej), Zofia Terne (siedzi 4. z prawej), Jadwiga Andrzejewska (siedzi z lewej w sukni w groszki), Irena Kwiatkowska (siedzi 6. z prawej), Leon Boruński (siedzi 1. z prawej), Emanuel Schlechter (siedzi 3. z prawej), Jan Pawłowski, Bronisław Gimpel. NAC

pracował z najlepszymi z tekściarzami Konradem Tomem i Ludwikiem Starskim oraz z kompozytorem Jerzym Petersburskim, Henrykiem Warssem. Wkrótce Hanka Ordonówna w „Wielkiej Rewii” wylansowała przebój *Trudno*²⁴, a „Małe Qui Pro Quo” slowfox *Tak mi wstyd [lecz zakochałem się]*. Dla kabaretu napisał jakże aktualną i dziś piosenkę o kryzysie gospodarczym: „A wszystkiemu winien kryzys,/Stary zatwardziały kryzys./ I łudzisz się, że może jutro minie już,/I myślisz wciąż, a nuż? A może?/A tymczasem coraz gorzej...”.

W drugiej połowie lat trzydziestych Mundek pracował dla teatru „Cyganeria”, dla którego m.in. napisał wspólnie z Konradem Tomem i Jerzym Petersburskim komedię *Kobieta nr 5012*²⁵. Pisał ponadto dla „Starej Bandy” i „Cyrulika Warszawskiego”.

Największą sławę lwowskiemu „piosenkotwórcy” przyniosła jednak dziesiąta muza. W ciągu wspomnianych siedmiu lat Schlechter uczestniczył w powstawaniu prawie trzydziestu filmów. Dla jedenastu tworzył lub współtworzył scenariusz, w co najmniej dwudziestu sześciu śpiewano jego piosenki, dla kilku napisał dialogi, a w jednym filmie *Kochaj tylko mnie*, w reżyserii Marty Flanz (prawdopodobnie pierwszej w Polsce kobiety reżyser filmowej) zagrał rolę autora rewii, który upomina się o możliwość ukłonienia się publiczności.

Pierwszym filmem z udziałem Mundka była komedia w reżyserii Mieczysława Krawicza pt. *Każdemu wolno kochać* – z tytułowym przebojem Schlechtera do muzyki Zygmunta Karasińskiego i Szymona Kataszka. W następnym roku na ekrany kin wszedł obraz pt. *Parada rezerwistów*, do którego scenariusz przygotowali wspólnie Schlechter oraz ukryty pod pseudonimem Szer-Szeń adwokat Jan Lesman, potem znany jako twórca literatury

²⁴ Według powtarzanej w literaturze relacji w 1928 r. dwudziestoczteroletni student prawa Edmund Schlechter nieśmiało podrzucił tekst swojej sentymentalnej miłosnej piosenki Hance Ordonównie. Ta zachwyciła się. Tadeusz Müller napisał do autorskiej propozycji Schlechtera muzykę i utwór miał mieć premierę 18 stycznia 1929 r. podczas wielkiej rewii teatru „Qui Pro Quo” pt. *MSZ, czyli pamiętaj o mnie* w Galerii Luxenburga w Warszawie. Owa piosenka to szlagier pt. *Trudno... [gdy człowiek zakochany, to chodzi jak pijany]*. Szkołuł w tym, że Wittlin, choć był świadkiem tamtych dni i kolegą Schlechtera, pomylił się. Książkę pisał po latach, głównie z pamięci, więc nie może to dziwić. Taką wersję przekazał biograf Hanka Ordonówny Tadeusz Wittlin, a powtórzył m.in. Dariusz Michalski w swoim dziele o piosence międzywojnia.

²⁵ D. Michalski, *Powróćmy jak za dawnych lat...*, s. 90.

Filmy, w których powstaniu uczestniczył Emanuel Schlechter

Rok powstania i data premiery	Tytuł filmu	Reżyser	Scenariusz, dialogi	Muzyka	Autor piosenek	Tytuły piosenek	Aktorzy odgrywający główne role
1933; 1933.02.24	<i>Każdemu wolno kochać</i>	Mieczysław Krawicz, Janusz Warnecki	T. Kotwicz, Jerzy Nel	Zygmunt Karasiński, Szymon Katuszek	Emanuel Schlechter	<i>Każdemu wolno kochać; Chcesz, to mnie hierz!</i>	Adolf Dymsha, Mira Zimińska, Józef Orwid, Mariusz Maszyński
1933; 24.12.1933	<i>Wyrok życia</i>	Juliusz Gardan	Maria Morozowicz-Szczepkowska	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Nie wiedziałem, że taki piękny jest świat</i>	Jadwiga Andrzejewska, Irena Eichlerówna, Dobiesław Daniłowski, Barbara Gilewska
1934; 31.01.1934	<i>Parada rezerwistów</i>	Michał Waszyński	Emanuel Schlechter; Szer-Szeń [Jan Lesman]	Władysław Dan	Emanuel Schlechter	<i>Barbara; Już wiem</i>	Adolf Dymsha, Stanisław Sieliński, Tola Mankiewiczówna; Władysław Walter
1934; 28.03.1934	<i>Kocha, lubi, szanuje</i>	Michał Waszyński	Napoleon Sąddek	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Kocha, lubi, szanuje</i>	Eugeniusz Bodo, Loda Halama, Władysława Walter, Zula Pogorzelska, Michał Znicz
1934; 31.10.1934	<i>Co mój nóż robi w nocy</i>	Michał Waszyński	Anatol Stern, dialogi: Emanuel Schlechter	Jerzy Petersburski	Emanuel Schlechter	<i>Ja już nie mogę; Odrobinę szczęścia w miłości; Gdybym ja miał cztery nogi; Spójrz signora (Najpiękniejsza signorita)</i>	Maria Gorczyńska, Tola Mankiewiczówna, Michał Znicz, Kazimierz Krukowski, Romuald Gierasiński
1934; 20.12.1934	<i>Czarna Perla</i>	Michał Waszyński	Eugeniusz Bodo, Anatol Stern	Henryk Wars	Emanuel Schlechter, Konrad Tom	<i>Dla ciebie chcę być biały; W hawańską noc</i>	Reri, Eugeniusz Bodo, Lena Żelichowska, Franciszek Brodniewicz, Michał Znicz
1934; 19.09.1934	<i>Czy Lucyna to dziewczyna</i>	Juliusz Gardan	Konrad Tom	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>O'Key</i>	Eugeniusz Bodo, Jadwiga Smosarska
1935; 8.02.1935	<i>Artak, policmajster</i>	Michał Waszyński	Konrad Tom, Emanuel Schlechter	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Oj-di-nadi-nadi-rida; Cóż bez miłości wart jest świat; Marysia</i>	Mieczysława Cwiklińska, Adolf Dymsha, Maria Bogda, Antoni Fertner
1935; 31.10.1935	<i>Pintenka z poste restante</i>	Jan Nowina-Przybylski, Michał Waszyński	Marian Hemar, M. Król	Henryk Wars	Emanuel Schlechter, Marian Hemar	<i>Gdyby szczęście przyszło dziś; Miłość to cały świat</i>	Alma Kar, Aleksander Zabczyński, Michał Znicz, Mieczysława Cwiklińska
1935; 30.11.1935	<i>Jaśnie pan szofer</i>	Michał Waszyński	Konrad Tom	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Mój świat zaczął się dziś; Takie coś; To nie ty</i>	Eugeniusz Bodo, Stanisława Wysocka, Antoni Fertner, Ina Benita, Tadeusz Olsza

Rok powstania i data premiery	Tytuł filmu	Reżyser	Scenariusz, dialogi	Muzyka	Autor piosenek	Tytuły piosenek	Aktorzy odgrywający główne role
1935; 12.12.1935	<i>Kochaj tylko mnie</i>	Marta Flantz	Karol Jarossy; dialogi: Emanuel Schlechter	Władysław Eiger, Emanuel Schlechter	Emanuel Schlechter	<i>Mnie wystarczy wszystko</i>	Kazimierz Junosza-Stepowski, Lidia Wysocka, Witold Zacharewicz, Michał Znicz, Stanisław Stelenski, Helena Grossówna, Emanuel Schlechter
1936; 23.01.1936	<i>Dodek na froncie</i>	Michał Waszyński	Napoleon Sądak, dialogi: Konrad Tom	Henryk Wars, Władysław Dan	Emanuel Schlechter, Julian Tuwim	<i>A u mnie siup, a u mnie cyk</i>	Adolf Znicz, Alicja Halama, Helena Grossówna, Mieczysław Cybulski, Michał Znicz, Józef Orwid
1936; 4.03.1936	<i>Jego wiatka miłość</i>	Stanisława Perzanowska, Mieczysław Krawicz	Alicja Stern, Anatol Stern	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Nie na piękniejszego nic od miłości</i>	Stefan Jaracz, Lena Żelichowska, Lala Górska, Tadeusz Olsza, Michał Znicz
1936; 11.09.1936	<i>Jadzia</i>	Mieczysław Krawicz	Fryderyk Jarossy, Emanuel Schlechter, dialogi: Emanuel Schlechter, Ludwik Starski	Alfred Scher	Emanuel Schlechter	<i>Bez przerwy śmieję się; Jak drogie są wspomnienia; Jadzia</i>	Jadwiga Smosarska, Aleksander Zabczyński, Michał Znicz, Mieczysława Cwiklińska, Stanisław Stelenski, Józef Orwid
1936; 19.12.1936	<i>Będzie lepiej</i>	Michał Waszyński	Emanuel Schlechter, Ludwik Starski	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Będzie lepiej; Nie wtem co się ze mną stato; My dawaj obaczoj</i>	Kazimierz Wajda, Henryk Vogelfänger, Loda Niemirzanka, Aleksander Zabczyński, Antoni Fertner, Stanisław Stelenski
1936; 24.12.1936	<i>Amerkańska awantura</i>	Ryszard Ordynski	Świętopelk Karpinski, dialogi: Emanuel Schlechter	Alfred Scher	Emanuel Schlechter	<i>Jeden koniał, jeden nur</i>	Eugeniusz Bodo, Zofia Nakoneczna, Mieczysława Cwiklińska, Michał Znicz
1937; 18.02.1937	<i>Piętro wyżej</i>	Leon Trystan	Eugeniusz Bodo, Emanuel Schlechter, Ludwik Starski, dialogi: Emanuel Schlechter, Ludwik Starski	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Umówiłem się z nią na dziesiętą; Sexappeal; Dzisiaj ta, jutro ta (tita)</i>	Eugeniusz Bodo, Józef Orwid, Helena Grossówna, Ludwik Sempoliński
1937; 16.11.1937	<i>Trojka hultajska</i>	Henryk Szaro	Antoni Szczerba-Ferski, Jan Fethke	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Najlepiej w głosie mieć szani; Czy tutaj mieszka panna Agnieszka</i>	Antoni Szczerba-Ferski, Stanisław Woliński, Stanisław Stelenski
1938; 12.01.1938	<i>Robert i Bertrand</i>	Mieczysław Krawicz	Jan Fethke, Napoleon Sądak, dialogi: Emanuel Schlechter, Ludwik Starski	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Zakochany zlodziej; Robert i Bertrand</i>	Helena Grossówna, Eugeniusz Bodo, Adolf Dymśa

Rok powstania i data premiery	Tytuł filmu	Reżyser	Scenariusz, dialogi	Muzyka	Autor piosenek	Tytuły piosenek	Aktorzy odgrywający główne role
1938; 5.03.1938	<i>Królowa przedmieszka</i>	Eugeniusz Bodo	Emanuel Schlechter , Jerzy Nel	Henryk Wars, Jerzy Petersburski	Emanuel Schlechter	<i>Kiedy muzyka gra po leczkę; Maniusiu ach!</i>	Helena Grossówna, Aleksander Żabczyński, Stanisław Sieleński
1938; 15.03.1938	<i>Kobiety nad przepaściami</i>	Michał Waszyński, Emil Chaberski	Anatol Stern	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Rio Negro; Jedna, jedyna</i>	Maria Bogda, Nora Ney, Jadwiga Andrzejevska, Kazimierz Junosza-Stępmowski, Aleksander Żabczyński, Adam Brodzisz
1938; 7.04.1938	<i>Szczęśliwa trzynastka</i>	Marian Czauski	Emanuel Schlechter , Ludwik Starski, Marian Czauski, Aleksander Pękalski	Jerzy Petersburski	Emanuel Schlechter	<i>Młodym być i wiojeć nic; Odpukał pan</i>	Stanisław Sieleński, Helena Grossówna, Józef Orwid
1938; 31.10.1938	<i>Strachy</i>	Eugeniusz Cękalski, Karol Szolowski	Eugeniusz Cękalski, Karol Szolowski, Stanisław Wohl, oprac: Emanuel Schlechter , Tadeusz Wittlin	Andrzej Panufnik	Władysław Bromewski, Wincenty Rapacki (syn), Emanuel Schlechter	<i>Strach</i>	Hanna Karwowska, Eugeniusz Bodo, Jadwiga Andrzejevska, Józef Węgrzyn
1938; 22.12.1938	<i>Serce matki</i>	Michał Waszyński	Leon Trystan, Emanuel Schlechter , Tadeusz Wittlin	Ivo Wesby			Hekena Grossówna, Aleksander Żabczyński, Stanisław Sieleński
1939; 5.04.1939	<i>Włóczęgi</i>	Michał Waszyński	Emanuel Schlechter , Konrad Iorn	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Tylko we Łwowie; Dobranoc, oczka zmrucz; Nic o tobie nie wiem</i>	Kazimierz Wajda, Henryk Vogelfänger, Stanisława Wysocka, Stanisława Stępnówna, Helena Grossówna, Antoni Fertner, Zbigniew Rakowiecki
1939; 23.12.1941	<i>Ja tu rządzię</i>	Mieczysław Krawicz	Emanuel Schlechter , Ludwik Starski	Władysław Dan, Roman Palester	Emanuel Schlechter	<i>Co może być lepszego; O ty moja cudna pani; [Abecadło z pieca spadło trzeba je poskładać znów]</i>	Ina Benita, Zbigniew Rakowiecki, Mieczysława Cwiklińska, Władysław Grabowski, Józef Orwid
1939; zaginioną	<i>Serce batiara</i>	Michał Waszyński	Emanuel Schlechter , Ludwik Starski	Henryk Wars	Emanuel Schlechter	<i>Serce batiara</i>	Kazimierz Wajda, Henryk Vogelfänger, Ina Benita

dziecięcej – Jan Brzechwa. Wspólnie napisali też popularną piosenkę *Barbara* do muzyki Władysława Daniłowskiego (twórcy Chóru Dana).

Przeboje przyniosły kolejne filmy, które reżyserowali najznamienitsi, jak Michał Waszyński, Mieczysław Krawicz, Leon Trystan czy niezapomniany amant międzywojennego polskiego kina, znakomity aktor, ale również reżyser i producent Eugeniusz Bodo.

W połowie lat trzydziestych Schlechter został najważniejszym tekściarzem Henryka Warsa, wybitnego kompozytora muzyki filmowej, zajmując miejsce Andrzeja Własta – *nota bene* autora tekstów setek piosenek, w tym tak znanych jak *Jesienne róże*, *Tango milonga* czy *Całuję twoją dłoń, madame*. W głośnym filmie Juliusza Gardana *Czy Lucy na to dziewczyna* Eugeniusz Bodo i Jadwiga Smosarska zaśpiewali piosenkę duetu Wars-Schlechter pt. *O Key* (slowfox) – jest ona uznawana za najbardziej „warsowską” ze wszystkich piosenek wielkiego kompozytora..., gdyż stałym elementem tekstu Mundek uczynił owo powtarzane za często przez Warsa „O.K.”. Do muzyki Warsa Schlechter napisał m.in. piosenki: *Co bez miłości wart jest świat*, *To nie ty*, *Nie ma piękniejszego nic od miłości*, *Czy tutaj mieszka panna Agnieszka?*, *Najlepiej w głowie mieć szum*, *Nie wiem co się ze mną stało* i piosenkę z morałem *My dwaj obacwaj*: „Popamiętaj ty sy, Tońku!/- Powiedz, Szczepciu, powiedz co? – To si Tobi przyda/Bo pamiętaj, ży ni bida,/Ali piniundz to niszczceńsi! O! [...]”.

18 lutego 1937 r. na Festiwalu Filmowym podczas Targów Wschodnich we Lwowie miała miejsce premiera jednego z najlepszych filmów komediowych okresu II RP, a być może najlepszego – *Piętro wyżej*, w reżyserii Leona Trystana, według scenariusza trzech autorów: Schlechtera, Ludwika Starskiego oraz Eugeniusza Bodo, który objął też kierownictwo artystyczne oraz zagrał główną rolę. Sale kinowe przez dwa miesiące pękały w szwach, a piosenki ze słowami Schlechtera i muzyką Warsa, zaśpiewane w filmie przez Bodo, stały się przebojami wszech czasów – *Umówiłem się z nią na dziewiątą* (tango), *Sexappeal* (foxtrot) oraz nieco mniej znana dziś *Dzisiaj ta, jutro ta (mta)* (fox marsz).

Dość znanymi do dziś komediami są dwa filmy o tematyce lwowskiej – *Będzie lepiej* z 1936 r. oraz z 1939 r. – wspomniany już – *Włóczęgi*, w którym oprócz *Tylko we Lwowie* znalazły się przeboje: *Dobranoc, oczka zmrzu* oraz przepiękny sentymentalny slow-fox *Nic o tobie nie wiem*, zaśpiewany przez Zbigniewa Rakowieckiego i Andrzeja Boguckiego.

Na jesień 1939 planowano kilka premier. Oczekiwał film Krawicza wg scenariusza Schlechtera i Starskiego – *Ja tu rządę* (wyświetlono go dopiero w grudniu 1941 r.). Finalizowano pracę nad trzecim filmem lwowskim Waszyńskiego, Schlechtera i Warsa – *Serce batiara*, którego klisze prawdopodobnie spłonęły, a pozostała tylko piosenka tytułowa autorstwa Schlechtera.

1 września 1939 r. wybuchła wojna. Mundek z rodziną opuścił Warszawę i wrócił do Lwowa. Po zajęciu miasta przez Sowieców i przejściu przez Sowieców administracji wprowadzono tzw. paszportyzację – czyli nadanie obywatelstwa Związku Sowieckiego. Podobno Schlechter jako Polak i obywatel Polski odmówił przyjęcia paszportu. Incydent ten skutkowało tym, że – mimo iż pracował w Lwowskim Państwowym Teatrze Miniatury – nie opuszczał miasta. Dlaczego pozostał we Lwowie? Przecież większość artystów wyjechała, a potem wyszła z „nieludzkiej ziemi” z wojskiem gen. Władysława Andersa.

Wkrótce po zajęciu Lwowa przez Niemców utworzono getto. Znalazł się w nim Schlechter z żoną i małym synkiem. Nie przyjął propozycji od „aryjskich” przyjaciół dostarczenia fałszywych „ausweisów”. Dzielił los narodu, z którego się wywodził. Nadal

zajmował się działalnością artystyczną. Nie zaprzestał jej także we lwowskim obozie koncentracyjnym, tzw. Obozie Janowskim, do którego trafił prawdopodobnie w 1942 r. Więzień tego obozu, któremu – jako jednemu z nielicznych – udało się uciec, Szymon Wiesenthal, wspominał: „SS-Untersturmführer Richard Rokita, kiedyś skrzypek w jednej ze śląskich kawiarni, miał bzika na punkcie «swojej» orkiestry. On, który codziennie z czystej żądzy mordy zabijał kogo popadło, miał tylko jedną ambicję: swoją orkiestrę!” i w dalszej części: „Pewnego dnia Rokita przyprowadził kompozytora piosenek kabaretowych nazwiskiem Zygmunt Schlechter [błędnie zapamiętał imię] i rozkazał mu, by napisał *Żalobne tango*. Ilekroć później je grano, temu sadyście i okrutnikowi wilgotniały oczy”²⁶. Tango owo grała utworzona przez Rokitę spośród więźniów *KL Janowska – Lemberg* orkiestra obozowa. Może tajemnica długiego przetrwania Mundka Schlechtera w Obozie Janowskim tkwi w „przychylności” zwyrodnialca i artysty Richarda Rokity.

Jedyna krewna Schlechtera, która ocalała z Zagłady, Eugenia Brecher, napisała w ankiecie złożonej po wojnie w ZAiKS-ie, że kuzyn został zamordowany 11 listopada 1943 r., w dzień niepodległości Polski – tej, o którą walczył w 1920 r., dla której tworzył i z którą identyfikował się do końca.

²⁶ S. Wiesenthal, *Słonecznik. Opowieść i komentarze*, przekł. M. Kurkowska, K. Sendecka, Warszawa 2000, s. 22.

Dnia 7 stycznia 2014 r. w Yad Vashem w Jerozolimie Jan Krzysztof Kulig, uwzględniając dane biograficzne zawarte w niniejszym opracowaniu, złożył „Listy Świadka do zbierania i utrwalenia pamięci Żydów zamordowanych w Zagładzie-Shoah”: Emanuela Szlechtera (wówczas Schlechtera), jego żony (być może Jadwigi), syna oraz brata adw. Henryka.

Opracowanie jest zapowiedzią obszerniejszej publikacji poświęconej Emanuelowi Szlechterowi (Schlechterowi). Przystępując do pracy nad nim, wydawało się (taki był wówczas stan wiedzy), że „autor szlagierów wszech czasów” był adwokatem, a co najmniej aplikantem adwokackim. Dotarcie do archiwaliów zweryfikowało ową opinię. Za pomoc w dotarciu do niektórych danych archiwalnych autor dziękuje Panu Ihorowi Zemanowi ze Lwowa.

Autor prosi o kontakt (przez redakcję „Palestry”) wszystkich, którzy posiadają wiedzę o Emanuelu Schlechterze, jego rodzinie, losach przedwojennych i wojennych.

Recenzje i noty recenzyjne

Maciej Domański

Względne zakazy małżeńskie

Warszawa: Wolters Kluwer 2013, ss. 436.

W świetle podstawowych zasad prawa rodzinnego, takich jak zasada ochrony rodziny i zasada ochrony trwałości małżeństwa, bardzo duże znaczenie ma problematyka tzw. przeszkód małżeńskich. Pomimo to nie należy do najczęściej poruszanych w doktrynie. Warto zatem odnotować pojawienie się na rynku wydawniczym pierwszej monografii poświęconej względnyim przeszkodom małżeńskim (zakazom małżeńskim).

Na wstępie należy zaznaczyć, że w zakresie terminologii Autor konsekwentnie posługuje się określeniem „zakazy małżeńskie” zamiast terminu „przeszkody małżeńskie”, a swój wybór uzasadnia m.in. zachowaniem autonomii nazewnictwa w świeckim prawie rodzinnym względem prawa kanonicznego oraz adekwatnością terminu „zakaz małżeński” do sformułowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹. Pogląd ten warto odnotować przede wszystkim w kontekście ewentualnej przyszłej kodyfikacji prawa rodzinnego.

Rozważania zawarte w monografii ograniczone zostały do tzw. względnych zakazów małżeńskich, tj. przypadków, w których osoba objęta przeszkodą małżeńską może zawrzeć małżeństwo za zgodą sądu. Zawężenie analizy należy ocenić jako trafne, ponieważ właśnie w tych sytuacjach szczególnego znaczenia nabiera ocena podstawowych zasad prawa rodzinnego – decyzja sądu służy ich ochronie i ma niejako znaczenie „prewencyjne”. Autor analizuje normy prawa rodzinnego w kontekście aktualnych stosunków społecznych, do których – przez zastosowanie klauzul generalnych – odnosią się przepisy regulujące udzielenie przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa.

Należy podkreślić, że recenzowane opracowanie ma charakter wieloaspektowy i interdyscyplinarny. Jasno określone zostały cele badawcze, a wywód został poprowadzony w sposób logiczny i przejrzysty. Oprócz metody prawno-dogmatycznej

¹ W zakresie wątpliwości terminologicznych dotyczących omawianego zagadnienia por. np. J. Gajda, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa: Wyd. C. H. Beck 2009, s. 145–147; J. Winiarz, (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątowski, Ossolineum 1985, s. 162–163.

posłużono się metodą empiryczną. Analiza badań aktowych (badań akt sądowych) przeprowadzonych przez Autora stanowi szczególny walor opracowania i dostarcza istotnych argumentów na rzecz prezentowanych tez. Jest też cenna dla praktyków, którzy mogą uzyskać pełną i reprezentatywną dla całego kraju informację na temat stosowania omawianych przepisów prawa rodzinnego. W książce zawarte są istotne dla wykładni norm prawnych informacje z zakresu psychiatrii i psychologii. Dla całego wywodu i wspomnianego wyżej aspektu społecznego wykładni norm prawnych oraz wniosków *de lege ferenda* szczególne znaczenie ma – o czym niżej – analiza sytuacji demograficzno-społecznej Polski w latach 60. XX w. i obecnej.

Opracowanie zostało podzielone na trzy części. Pierwsza z nich poświęcona jest omówieniu modelu małżeństwa i rodziny w polskim prawie rodzinnym oraz roli względnych zakazów małżeńskich w realizacji tego modelu.

Punktem wyjścia rozważań jest określenie w pierwszym rozdziale monografii funkcji względnych zakazów małżeńskich oraz sformułowanie podstawowych tez opracowania. Autor słusznie wskazuje, że „najbardziej ogólnym celem ustawodawcy (...) jest ochrona rodziny” (s. 18 i 42). Jednocześnie podkreśla, że realizacja tego celu w zakresie przepisów określających możliwość zawarcia małżeństwa możliwa jest przede wszystkim na etapie poprzedzającym jego zawarcie. Podejmując refleksję nad skutecznością realizacji funkcji ochrony rodziny, Autor stawia tezę o fundamentalnym rozdzwieńku między obowiązującymi konstrukcjami normatywnymi powstałymi w rzeczywistości lat 50. i 60. XX w. a obecną sytuacją społeczną. Wywody zawarte w kolejnych rozdziałach, oprócz bezsprzecznego waloru poznawczego, służą refleksji nad internalizacją i skutecznością analizowanych norm prawnych.

Logiczną kontynuacją opisanych wyżej rozważań jest rozdział drugi monografii, który poświęcony został analizie instytucji prawa rodzinnego, służących wykluczeniu zawarcia małżeństwa sprzecznego z modelem ustawowym. Analiza ta pozwala określić, w jaki sposób mogą być realizowane w praktyce funkcje względnych zakazów małżeńskich.

Warte podkreślenia jest włączenie do recenzowanej monografii omówienia często pomijanej i niedocenianej problematyki postępowania przed kierownikiem USC. Z punktu widzenia głównego przedmiotu monografii istotne są rozważania na temat składanego przez nupturientów zapewnienia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Należy zgodzić się z prezentowanym przez Autora poglądem, że obecnie – ze względu na brak sankcji karnej – ma ono głównie charakter oddziaływania psychologicznego na nupturientów², oraz wnioskiem *de lege ferenda* – o poddaniu tego oświadczenia rygorowi odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Miałyby to istotne znaczenie w przypadku przeszkody choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego, która w praktyce nie jest weryfikowana przez kierownika USC.

Cenne są również rozważania Autora dotyczące problemu tzw. zgody *ex post* na

² W tym zakresie pewnego rodzaju sankcji można by jedynie dopatrywać się w przepisach art. 20 i 21 k.o.o., które przewidując stosowanie do unieważnienia małżeństwa przepisów o rozwodzie, nakazują traktować małżonka zawierającego małżeństwo w złej wierze tak, jak winnego rozkładu małżeńskiego. W tym zakresie por. np. K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa: Wyd. C. H. Beck 2003, s. 264 i n.; odnośnie do przeszkody choroby psychicznej i oceny złej wiary por. również orzeczenie SN z 6 lutego 1981 r., IV CR 533/80, OSNCP 1981, nr 11, poz. 215, LexPolonica nr 303629.

zawarcie małżeństwa. W tym zakresie istotne znaczenie posiada rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, który w przypadku zawarcia małżeństwa przez osobę dotkniętą chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym dopuścił możliwość ustalania w sprawie o unieważnienie małżeństwa (w celu ewentualnego oddalenia powództwa), czy stan zdrowia lub umysłu małżonka nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa, a więc okoliczności, które w świetle językowej wykładni art. 12 § 1 k.r.o. powinny być badane przez sąd przed zawarciem małżeństwa³. Autor opowiedział się za wykładnią leksykalną przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i przeciwko prezentowanej w przytoczonym orzeczeniu Sądu Najwyższego wykładni określanej mianem liberalnej, znajdującej wsparcie w argumentacji celowościowej. Co istotne jednak, prezentowany przez siebie pogląd o konstytutywnym znaczeniu orzeczenia sądu zezwalającego na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła lat 18, osobie dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym lub powinowatemu w linii prostej, przekonująco uzasadnił również w sposób funkcjonalny (celowościowy), wskazując zasadę ochrony rodziny jako fundament wykładni omawianych norm.

Część druga recenzowanego opracowania (rozdziały III–V) zawiera szczegółowe omówienie poszczególnych względnych przeszkód małżeńskich wraz z prezentacją badań empirycznych oraz odwołaniem do dorobku innych nauk w omawianym przedmiocie.

W ramach wywodów poświęconych przeszkodzie wieku na uwagę zasługuje krytyczna analiza nowelizacji art. 10 k.r.o., przeprowadzonej w 1998 r., zrównującej wiek uprawniający do zawarcia małżeństwa przez kobietę i mężczyznę (obniżającej granicę wieku dla mężczyzn z 21 do 18 lat). Należy zgodzić się z twierdzeniem Autora, że w noweli tej trudno odnaleźć konsekwentną i spójną myśl legislacyjną. W szczególności przekonujące są rozważania dotyczące dopuszczalności różnicowania sytuacji kobiet i mężczyzn ze względu na wiek w świetle Konstytucji RP i aktów prawa międzynarodowego (np. gdy chodzi o wiek emerytalny). W opinii Autora nowelizacja z 1998 r. była „sprzeczna z tradycyjnymi założeniami o ochronnej funkcji zakazu wieku” (s. 147), a argumenty przemawiające na rzecz podwyższenia wieku małżeńskiego nie zdezaktualizowały się (s. 146). Wydaje się, że ten wątek rozważań wymaga podkreślenia w kontekście ewentualnej nowelizacji przepisów prawa rodzinnego. Należy przeciwstawić się zmianom przepisów podyktowanym płytko i automatycznie rozumianą interpretacją zasady równości kobiet i mężczyzn wobec prawa.

Jak już wspomniano, na podkreślenie zasługuje walor empiryczny recenzowanej monografii, w której znalazło się omówienie badań aktowych przeprowadzonych przez Autora. Gdy chodzi o postępowanie w sprawie zezwolenia na zawarcie małżeństwa kobiecie, która nie ukończyła 18 lat, wyniki tych badań przedstawiają się szczególnie interesująco w zakresie oceny przez sądy przesłanek ważnych powodów oraz dobra zakładanej rodziny, warunkujących to rozstrzygnięcie. Okazuje się, że zdecydowanie najczęściej jako ważny powód wcześniejszego zawarcia małżeństwa oceniane jest zaiscienie przez kobietę w ciąży (78,9% zbadanych spraw), a jedynie sporadycznie (2,1%) – pozostawanie w trwałym nieformalnym związku. Autor słusznie zwrócił uwagę na fakt, że jedynie w niewielkiej liczbie spraw sądy dysponowały dokumentami dotyczącymi kon-

³ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9 maja 2002 r., III CZP 7/02, OSNC 2003, nr 1.

tynuowania nauki przez kobietę (15,4%) lub zaświadczeniem z miejsca pracy mężczyzny (25,3%). Oznacza to, że sądy w niewielkim stopniu biorą pod uwagę perspektywę trwałości planowanego związku małżeńskiego, a głównie koncentrują się na doraźnym spełnieniu żądania uczestników postępowania, których decyzja może być przykładowo podyktowana naciskiem rodziny i otoczenia⁴.

W zakresie rozważań dotyczących przeszkody małżeńskiej unormowanej w art. 12 k.r.o. uwagę zwraca analiza terminologiczna dotycząca pojęć choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. Wypada zgodzić się z Autorem, który krytycznie ocenia sformułowania zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jako nieadekwatne do aktualnie stosowanych w psychiatrii, zwracając m.in. uwagę, że najważniejsze medyczne systemy klasyfikacyjne posługują się obecnie terminem „zaburzenie psychiczne” zamiast „choroba psychiczna”, a pojęcie „niedorozwój umysłowy” zostało zastąpione terminem „upośledzenie umysłowe”⁵. Słusznie również zwrócono uwagę na brak w obowiązujących przepisach sprawnego mechanizmu weryfikowania występowania omawianego zakazu małżeńskiego. Ujawnienie tej przeszkody wymaga w zasadzie współdziałania samych nupturientów. Badanie aktowe wykazało na przestrzeni półtora roku (od 2008 do połowy 2009 r.) jedynie 51 postępowań (toczących się na podstawie art. 5 i 12 k.r.o.). Przeprowadzona przez Autora krótka analiza statystyczna, polegająca na porównaniu liczby tych postępowań, liczby zawartych małżeństw i zapadalności na choroby psychiczne, pozwoliła mu sformułować tezę o całkowitej niesprawności formalnego systemu mającego zapobiegać zawieraniu małżeństw przez osoby chore psychicznie i niedorozwinięte umysłowo (s. 321 monografii). Argumentów na rzecz tej tezy dostarcza również analizowane w monografii badanie aktowe, które ujawniło nieprawidłowości w interpretacji przepisów oraz przede wszystkim systemową dysfunkcjonalność omawianego zakazu małżeńskiego. Kwestią otwartą pozostaje natomiast, czy przeprowadzona krytyka unormowań prawnych powinna prowadzić do „uszczelnienia” systemu, czy do całkowitej likwidacji przeszkody małżeńskiej choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. Wydaje się, że należy zgodzić się z Autorem, który wskazuje (popierając twierdzenie przykładami z praktyki sądowej), że założenie możliwości oceny, czy stan zdrowia psychicznego badanego nupturienta zagraża dobru małżeństwa, jest mało realne (s. 326 monografii).

Rozdział V recenzowanej monografii poświęcony został zakazowi zawierania małżeństwa przez osoby pozostające w stosunku powinowactwa w linii prostej. W tym przypadku kluczowym ustaleniem dokonany przez Autora jest znikoma doniosłość społeczna unormowania prawnego dotyczącego tej przeszkody małżeńskiej. Kolejne z omówionych w monografii badań aktowych przeprowadzonych przez Autora ujawniło zaledwie 5 spraw o zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez powinowatych, rozpoznanych w Polsce w 2008 i pierwszej połowie 2009 r. Wszystkie one zostały szczegółowo omówione. Jak stwierdził sam Autor, znikoma liczba spraw sądowych nie pozwala na skonstruowanie modelu empirycznego postępowania o zezwolenie na zawarcie małżeństwa między powinowatymi. Skala zjawiska upoważnia jednak do postawienia

⁴ Na ten temat por. np. W. Stojanowska, *Przeszkoda małżeńska ze względu na wiek w prawie polskim*, „Prawo Kanoniczne” 55 (2012), nr 3, s. 95–106.

⁵ Por. też P.H. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2005, s. 626–635.

pytania o celowość utrzymywania tego zakazu w polskim prawie rodzinnym. Z całą pewnością jest to jedno z zagadnień, które rozwiązać będą musieli twórcy ewentualnej nowej kodyfikacji prawa rodzinnego, a ustalenia Autora mogą okazać się w tym zakresie niezwykle pomocne.

Trzecia, ostatnia część monografii została w głównej mierze poświęcona analizie zmian sytuacji demograficzno-społecznej w Polsce w okresie tworzenia i obowiązywania omawianych regulacji prawnych. Ustalenia dokonywane przez Autora służyc mają ocenie, czy obowiązujący model normatywny małżeństwa, a w szczególności zakazy jego zawierania, nie zdezaktualizował się w wyniku tych przemian. Cennym spostrzeżeniem jest w tym zakresie zwrócenie uwagi na teorię tzw. drugiego przejścia demograficznego, które miało nastąpić na przełomie XX i XXI stulecia. Wskazane zostało wiele czynników determinujących ten proces, wśród których wymienić można spadek dzietności do poziomu niezapewniającego zastępowania pokoleń, opóźnianie decyzji o urodzeniu pierwszego dziecka, spadek liczby małżeństw i wzrost liczby rozwodów, akceptację społeczną kohabitacji i urodzeń pozamałżeńskich. Autor dokonał analizy sytuacji demograficzno-społecznej w Polsce i sformułował tezę, że przemiany zachodzące obecnie w naszym kraju odpowiadają koncepcji drugiego przejścia demograficznego. Ponieważ wymienione wyżej czynniki odpowiadające temu procesowi mają ścisły związek z założeniami aksjologicznymi stojącymi u podstaw unormowań prawa małżeńskiego, zasadne staje się pytanie o skuteczność i efektywność założonego przez ustawodawcę systemu przeszkód małżeńskich. Odpowiedzią Autora są postulaty *de lege ferenda* likwidacji zakazów zawierania małżeństwa przez osoby dotknięte chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym oraz powinowatych w linii prostej. Wydaje się, że poważnych argumentów na rzecz zmiany obowiązujących przepisów dostarcza przede wszystkim zebrany w recenzowanym opracowaniu materiał empiryczny.

Należy uznać, że recenzowana monografia M. Domańskiego stanowi bardzo dobry punkt wyjścia do podjęcia pogłębionej debaty na temat ewentualnej reformy poszczególnych instytucji prawa rodzinnego, społecznej internalizacji jego norm oraz zwiększenia ich skuteczności. Szczególny charakter prawa rodzinnego sprawia, że mając na względzie postulat jego skuteczności i adekwatności do rzeczywistości społecznej, nie należy zapominać o pozytywnej, wychowawczej funkcji przepisów prawnych⁶. Dlatego ewentualne nowelizacje powinny mieć na względzie ochronę fundamentalnych wartości i zasad prawa rodzinnego. Niektóre z wymienionych wyżej przemian charakterystycznych dla teorii tzw. drugiego przejścia demograficznego (np. obniżenie dzietności) oceniane są obecnie jednoznacznie negatywnie i stanowią poważny problem społeczny, a prawo rodzinne może być jednym z wielu instrumentów stymulowania pozytywnych zmian. Wskazanie przez M. Domańskiego dysfunkcji w obowiązujących przepisach umożliwia poszukiwanie lepszych i skuteczniejszych rozwiązań prawnych, a *de lege lata* – jak już wspomniano – stanowi cenny materiał poznawczy dla praktyków i przedstawicieli doktryny.

Jerzy Stryk

⁶ Por. np. A. Kojder, *Ograniczenia skuteczności prawa*, (w:) *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa: Liber 2009, s. 35.

Joanna May

Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji

Warszawa: LexisNexis 2013, ss. 456.

W 2013 r. nakładem wydawnictwa LexisNexis ukazała się książka Joanny May pt. *Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji*. Podstawą publikacji jest rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w roku akademickim 2008/2009. Recenzowana pozycja, poruszając problematykę należącą do podstawowych zagadnień zarówno nauki postępowania cywilnego, jak i praktyki stosowania prawa, wypełnia istotną lukę w literaturze przedmiotu. Zagadnienie obrony pozwanego w procesie cywilnym nie doczekało się bowiem do tej pory kompleksowego opracowania monograficznego. Autorkę należy docenić zatem choćby za sam wybór tematyki badawczej, która już na wstępie zachęca do sięgnięcia po książkę.

Recenzowana praca składa się ze wstępu, czternastu rozdziałów oraz wniosków końcowych. Dwa pierwsze rozdziały zawierają obszernie rozważania teoretyczne dotyczące istoty procesu cywilnego oraz zasady równości stron w procesie cywilnym. Kolejny rozdział obejmuje rozważania zmierzające do ustalenia zakresu pojęciowego obrony pozwanego oraz określenia katalogu przysługujących pozwanemu środków prawnych mogących mu służyć do podjęcia obrony. W dalszej kolejności w publikacji znajduje się aż dziewięć rozdziałów, w ramach których przeprowadzona została szczegółowa analiza poszczególnych środków obrony pozwanego w procesie cywilnym przed sądem pierwszej instancji. Na koniec w pracy zamieszczono rozważania dotyczące skutków prawnych niepodjęcia przez pozwanego obrony w procesie cywilnym, jak również uwagi na temat umiejętności właściwego wykorzystania przysługujących pozwanemu środków obrony. Publikację dopełniają wnioski końcowe, w których zaprezentowano wyniki przeprowadzonych badań, syntetycznie nawiązując do poczynionych w pracy ustaleń oraz powtarzając jej najważniejsze tezy.

Rozdział I pt. *Istota procesu cywilnego* zawiera zestawienie wypracowanych przez naukę teorii dotyczących procesu cywilnego. Autorka uznała, że analiza kształtujących się na przestrzeni lat teorii dotyczących istoty procesu cywilnego jest konieczna w celu kompleksowego przedstawienia tytułowego zagadnienia, gdyż pozwoli ona na ukazanie ogólniejszych i wynikających z samej istoty procesu podstaw pozwanego do obrony. Na wstępie autorkę należy docenić za ogrom pracy, jaką musiała wykonać w celu zapoznania się z materiałami źródłowymi, pozwalającymi na zaprezentowanie kształtujących się na przestrzeni lat teorii dotyczących istoty procesu cywilnego. Zadanie to wykonane zostało bardzo dokładnie, a w konsekwencji w ramach prezentowanych uwag autorka posiłkuje się bogatą literaturą, zarówno polsko-, jak i obcojęzyczną, jak również odwołuje się do poglądów doktrynalnych sięgających nawet XIV w. Wydaje się jednak, że w rozdziale tym autorce umyka podstawowy dla recenzowanej publikacji cel badawczy. Obszerna charakterystyka ewolucji poglądów doktryny na temat istoty procesu cywilnego w niewielkim jedynie zakresie wzbogacona została bowiem o uwagi rzeczywiście powiązane z poszukiwaniem podstaw obrony pozwanego. Rozważania zawarte w rozdziale I książki nie mają zatem kluczowego – jak podkreśla sama autorka – znaczenia dla zasadniczego przedmiotu opracowania, które to znaczenie mogłoby uzasadniać omówienie ich w tak szczegółowy sposób. W ramach treści zawartych w rozdziale I ciężko doszukać się również

przymiotu szczególnej praktyczności, o którym wspomina krótka notka zamieszczona na okładce recenzowanej publikacji. Wydaje się zatem, że pomimo niewątpliwego waloru naukowego zaprezentowanych w rozdziale I rozważań sama – dość obszerna – publikacja, jak i analiza zasadniczego przedmiotu badań nie doznałyby poważnego uszczerbku, gdyby wspomniane rozważania zostały nieco ograniczone.

Rozdział II pt. *Zasada równości stron w procesie cywilnym* obejmuje w szczególności: omówienie źródeł, istoty oraz charakteru prawnego zasady równości, analizę relacji występujących pomiędzy realizacją zasady równości a urzeczywistnieniem prawa pozwanego do obrony, przedstawienie związków zachodzących między zasadą równości a prawem do rzetelnego procesu, jak również prezentację procesowych skutków naruszenia omawianej zasady. Choć rozdział ten stanowi kontynuację rozpoczętego w poprzednim rozdziale teoretycznego wprowadzenia do problematyki obrony pozwanego, to jednak zagadnienia w nim omawiane prezentowane są w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości co do ich związku z zasadniczym przedmiotem badań. Nie sposób bowiem kwestionować, wielokrotnie podkreślanego przez autorkę oraz popieranego logicznymi argumentami, fundamentalnego znaczenia zasady równości dla obrony pozwanego. Jednakże i w tym rozdziale autorka traci niekiedy z oczu zasadniczy cel badawczy. Dzieje się tak choćby wtedy, kiedy nadmiernie koncentruje część rozważań na miejscu zasady równości stron w systemie naczelných zasad postępowania cywilnego. Nie można oczywiście podważać znaczenia pozostałych zasad postępowania dla urzeczywistnienia założeń zasady równości, aczkolwiek poświęcanie tej problematyce osobnej jednostki redakcyjnej wydaje się niepotrzebnym rozbudowywaniem i tak obszernej publikacji.

W odniesieniu do rozdziału III recenzowanej publikacji już na wstępie należy zauważyć, że nadany tej jednostce redakcyjnej tytuł, tj. *Klasyfikacja środków obrony pozwanego w procesie cywilnym*, jest zbyt wąski w stosunku do treści w nim zawartych. Rozważania poruszające problematykę klasyfikacji poprzedzone bowiem zostały bardzo ważnymi uwagami związanymi z określeniem pojęcia obrony pozwanego w procesie cywilnym oraz pojęcia środków obrony pozwanego, bez których dokonanie klasyfikacji nie byłoby możliwe. Zasadne wydawałoby się zatem wzbogacenie tytułu tego rozdziału co najmniej o pojęcie środków obrony pozwanego. Pomijając ten drobny szczegół natury technicznej, docenić należy to, że autorka, omawiając wspomniane zagadnienia, nie poprzestaje jedynie na prezentacji stanowiska doktryny, zarówno polskiej, jak i zagranicznej, lecz przedstawia również własne, interesujące stanowisko w tym przedmiocie. Autorka przyjmuje szerokie rozumienie obrony pozwanego, której słusznie nie ogranicza jedynie do podejmowania czynności procesowych zmierzających do uzyskania korzystnego dla pozwanego rozstrzygnięcia, gdyż osiągnięcie takiego rozstrzygnięcia nie zawsze jest możliwe. Dlatego też pojęcie obrony pozwanego odnosi ona również do podejmowania takich czynności procesowych, za pomocą których pozwany stara się w inny sposób poprawić swoją sytuację materialnoprawną lub procesową. Przyjęte szerokie rozumienie obrony pozwanego przekłada się na równie szerokie postrzeganie pojęcia środków tej obrony, za które autorka uznaje właściwie wszystkie środki prawne, za pomocą których pozwany, zgodnie z prawem i w sposób prawem przewidziany, realizuje swoją obronę w procesie cywilnym. Na szczególną uwagę zasługuje zaprezentowana w rozdziale III (dla zwiększenia czytelności również w formie graficznej) autorska klasyfikacja środków obrony pozwanego w procesie cywilnym przed sądem

pierwszej instancji, której ostateczny kształt oraz rozległy zakres stanowi rezultat bardzo szerokiego podejścia do kwestii obrony pozwanego.

Zaprezentowana w rozdziale III klasyfikacja środków obrony pozwanego przesądza o treści kolejnych dziewięciu rozdziałów, obejmujących analizę poszczególnych środków obrony, wśród których szczegółowymi rozważaniami objęto kolejno: uznanie powództwa (rozdział IV), zaprzeczenie (rozdział V), wnioski formalne pozwanego (rozdział VI), zarzuty pozwanego (rozdział VII–X), powództwo wzajemne (rozdział XI) oraz inne środki obrony (rozdział XII). Klasyfikacja ta nie ma jednak większego wpływu na ich systematykę, choć można by się spodziewać, że następująca po rozdziale III struktura pracy odpowiadać będzie przedstawionej w nim klasyfikacji. W ten sposób kolejne rozdziały mogłyby odpowiadać wyszczególnionym przez autorkę grupom środków obrony, choć zapewnienie czytelności takiej systematyki wymagałoby większego nakładu pracy niż odrębne omawianie poszczególnych środków w treści kolejnych jednostek redakcyjnych. Zaznaczyć należy, że publikacja niewiele traci na rezygnacji ze wspomnianego układu, choć w rozdziale XII można mieć wątpliwości co do powodów omawiania w tej samej jednostce, noszącej tytuł *Inne środki obrony pozwanego w procesie cywilnym*, środków zaliczanych przez autorkę do różnych grup, w tym do pomocniczych środków obrony oraz środków obrony właściwej *sensu largo*. W kontekście analizy poszczególnych środków obrony pozwanego przeprowadzonej w rozdziałach IV–XII na podkreślenie zasługuje jej wnikliwość oraz kompleksowy charakter. Obserwacja ta pozostaje szczególnie aktualna w stosunku do rozważań na temat zarzutów pozwanego, którym autorka poświęciła najwięcej uwagi ze względu na ich fundamentalne znaczenie dla obrony pozwanego. W czterech rozdziałach, na ponad 100 stronach, dogłębnej i precyzyjnej analizie poddała ona pojęcie, charakter prawny, klasyfikację zarzutów oraz ich rodzaje. Równie gruntowną i skrupulatną, choć oczywiście mniej obszerną analizą objęte zostały inne przysługujące pozwanemu środki prawne, które autorka uznała za środki obrony w procesie cywilnym. Z uwagi na znaczny rozmiar recenzowanej publikacji, nie tylko objętościowy, ale i merytoryczny, szczególnie w części poświęconej analizie środków obrony pozwanego, nie sposób w niniejszej recenzji odnieść się choćby do nieznacznej części prezentowanych przez autorkę zagadnień. Wśród kwestii najbardziej interesujących, a często nawet dyskusyjnych, tytułem przykładu wymienić można: rozważania mające wykazać, że uznanie powództwa nie należy wykluczać z katalogu środków obrony, gdyż wykorzystanie tego środka nie musi oznaczać rezygnacji z obrony, lecz może polepszyć sytuację pozwanego w procesie cywilnym, czy też uwagi na temat relacji pomiędzy rozwiązaniem przewidującym zwrot odpowiedzi na pozew złożonej po terminie wyznaczonym przez przewodniczącego a taktyką obrony pozwanego.

Po zakończeniu analizy poszczególnych środków obrony pozwanego autorka w rozdziale XIII omawia skutki prawne niepodjęcia przez pozwanego obrony w procesie cywilnym. W ramach swoich rozważań koncentruje się ona na takich instytucjach, które odbierać można nie tylko jako sankcję za niepodjęcie obrony, lecz również postrzegać można jako motywację do działania. Do grupy tej zalicza ona postępowanie zaoczne, zawieszenie postępowania oraz koszty procesu, które następnie w treści rozdziału szczegółowo analizuje.

Recenzowaną publikację dopełnia rozdział XIV, poświęcony taktyce obrony pozwanego w procesie cywilnym, stanowiący praktyczne spojrzenie na problematykę obro-

ny pozwanego. Autorka, słusznie dostrzegając, że samo wyposażenie strony pozwanej w niezbędne środki prawne nie przesądza o wyniku procesu cywilnego, uzupełnia dotychczasowe rozważania o uwagi związane z umiejętnością właściwego doboru oraz wykorzystania przysługujących pozwanemu środków. Optymalne wykorzystanie przysługujących pozwanemu środków obrony wymaga rozważenia i uwzględnienia wielu różnorodnych czynników, umiejętnie zasygnalizowanych w rozdziale XIV.

Dokonując ogólnej oceny recenzowanej publikacji, należy stwierdzić, że zawiera ona rzetelne i precyzyjne opracowanie wybranego tematu badawczego. W ramach prezentowanych rozważań autorka nie ogranicza się wyłącznie do uwag natury odtwórczej, lecz poza prezentacją istniejących już poglądów doktryny oraz judykatury często formułuje własne wnioski oraz postulaty *de lege ferenda*. Na szczególną uwagę zasługuje także wiele cennych uwag o charakterze prawnoporównawczym, umiejętnie umieszczonych w poszczególnych wątkach zasadniczych rozważań. Pod względem językowym oraz stylistycznym nie można mieć żadnych zastrzeżeń. Recenzowana publikacja została bowiem napisana w sposób, który sprawia, że pomimo złożonego charakteru poruszanej problematyki jest pozycją zrozumiałą i łatwą w odbiorze. Podkreślić warto również walor szczególnej praktyczności recenzowanej publikacji, która – poza mocno teoretycznym i obszernym wprowadzeniem, obejmującym właściwie pierwsze trzy rozdziały – stanowić powinna solidną pomoc dla przedstawicieli praktyki (aplikantów, adwokatów, radców prawnych), a w pewnym zakresie również dla podmiotów pozwanych przed sądem pierwszej instancji. Jak zaznacza sama autorka, efektywna obrona, zmierzająca do uzyskania możliwie najkorzystniejszego rezultatu w procesie cywilnym, wymaga znajomości katalogu przysługujących środków prawnych, zrozumienia ich istoty oraz wiedzy na temat sposobu ich wykorzystania. Recenzowana publikacja jako jedyna na rynku wydawniczym wydaje się w sposób kompleksowy przekazywać wszystkie te – niezbędne z perspektywy skutecznej obrony – informacje.

Podsumowując, stwierdzić należy jeszcze, że niektóre z wielu szczegółowych zagadnień omawianych w opracowaniu można oczywiście postrzegać odmiennie. W niczym nie powinno to jednak umniejszać pozytywnej oceny całości recenzowanej publikacji oraz tego, że autorka zdecydowanie pomyślnie wywiązała się ze swojego zadania badawczego. Pomimo pewnych uwag krytycznych nie mam wątpliwości, że książka ta, będąc pierwszą publikacją ujmującą temat obrony pozwanego w procesie cywilnym w sposób tak kompleksowy, stanowi jednocześnie jedną z bardziej interesujących pozycji, jakie w ostatnim czasie ukazały się na rynku wydawniczym.

Anna Kościółek

Magdalena Rode

Style myślenia przestępczego. Podstawy teoretyczne i diagnostyczne

Warszawa: Difin 2013, ss. 322.

Analiza literatury oddającej stan aktualnej wiedzy nad psychologicznymi mechanizmami przestępczości wykazuje, że w bardzo ograniczonym zakresie koncentrowano się dotychczas na roli schematów poznawczych w etiologii omawianych niedozwolonych zachowań. Stąd też temat, który podjęła w swej książce Magdalena Rode, uznać należy

za oryginalny, trafny, a nawet nowatorski czy też pionierski. Nie był on bowiem dotychczas w jakimkolwiek zakresie analizowany w polskiej literaturze naukowej, a jedyne, nieliczne zresztą, informacje pochodzą od Autorki recenzowanej pracy. W światowej literaturze znaleźć można opracowania i doniesienia dotyczące stylów myślenia przestępczego jedynie u dorosłych sprawców przestępstw. Można więc śmiało uznać, że Autorka jest prekursorką badań omawianego typu na nieletnich, nikt przed nią bowiem takich badań na świecie nie prowadził.

Współczesnym badaczem schematów przestępczego myślenia jest Glenn Walters, którego prace, koncepcję i metody diagnostyczne wykorzystywała i twórczo rozwinęła w swoich badaniach Autorka recenzowanej książki. Fakt oparcia na konkretnej koncepcji czyni przedsięwzięcie badawcze Magdaleny Rode w wysokim stopniu spójnym, konsekwentnym i metodologicznie jednorodnym, zapobiegającym eklektyzmowi. Wynika to w dużej mierze z charakteru koncepcji Waltersa, który w swoim modelu teoretyczno-badawczym etiologii przestępczości przyjmuje dialektyczno-synergetyczne ujęcie zmiennych wyjaśniających i wyjaśnianych. Postuluje on, że przestępczość jest konsekwencją oddziaływań trzech grup zmiennych: warunków, wyboru i systemu poznawczego. Określony styl myślenia przestępczego jest rezultatem procesów zachodzących pomiędzy wyodrębnionymi grupami czynników, rozwija się przy tym w celu wspierania i wzmacniania decyzji odnoszących się do możliwości popełnienia przestępstwa. W genezie procesów i mechanizmów motywujących do naruszenia prawa, a więc przestępczego stylu życia, omawiany styl myślenia odgrywa kluczową, inicjującą rolę.

Rozwijając twórczo koncepcję Waltersa, Magdalena Rode postanowiła odpowiedzieć na pytanie, jaki jest mechanizm uwarunkowań stylów myślenia przestępczego nieletnich dziewcząt i chłopców. Wspomniane uwarunkowania odniesione zostały w przyjętym przez Autorkę modelu badawczym do rozwojowych warunków psychospołecznych badanych oraz do wybranych właściwości ich osobowości. Trudno przy tym przecenić poznawcze i praktyczne walory tak zakrojonych badań. Z jednej strony poszerzają one istotnie wiedzę o psychologicznych procesach i mechanizmach leżących u podstaw gotowości nieletnich do zachowań naruszających porządek prawny, z drugiej posiadają olbrzymią wartość dla codziennej, opiniotwórczej pracy biegłego psychologa, dla podejmowania konkretnych, indywidualnych oddziaływań zapobiegawczych czy korygujących oraz dla tak ważnej wczesnej interwencji. Te oddziaływania nie mają najczęściej charakteru działań prawnych, lecz są wychowawczo-terapeutyczne, realizowane przez tych psychologów klinicznych i wychowawczych, którzy w różnych instytucjach usiłują udzielić pomocy i wsparcia dziecku narażonemu na proces demoralizacji i wykluczenia społecznego.

Stanowiąca punkt wyjścia dla sformułowania teoretycznych podstaw przyjętego przez Autorkę modelu badań własnych wstępna, teoretyczna część pracy zawiera cztery rozdziały. Omawiają one kolejno problematykę dotyczącą pojęcia procesu i mechanizmu myślenia w psychologii (rozdział I), roli myślenia w wyjaśnianiu zachowań przestępczych (rozdział II), przestępczego stylu myślenia w ujęciu Glenna Waltersa (rozdział III) oraz uwarunkowań przestępczego stylu myślenia (rozdział IV). Dobór zagadnień w tej części książki jest właściwy, przemyślany i uzasadniony merytorycznie. Stanowi przy tym spójną i jasną konstrukcję. Mimo dość syntetycznej formy nie brak w niej odautor-

skich komentarzy i przemyśleń świadczących o bardzo dobrej orientacji Autorki w literaturze przedmiotu i badanej problematyce. Wszystkie rozdziały pracy charakteryzują się bardzo wysokim poziomem naukowym, szeroko uwzględniają zarówno najnowszą literaturę przedmiotu, jak i pozycje klasyczne (np. prace Lewickiego czy Berlyne'a), są czytelnie i jasno zredagowane. W efekcie pozwoliło to uzyskać dużą spójność zarówno całej rozprawy, jak i jej poszczególnych części.

Przyjęta przez Autorkę metakoncepcja pracy nie jest skomplikowana, przez co jawi się jako konstrukt w wysokim stopniu spójny i jasny, wystarczający, by można go zastosować w badaniach, których podstawowym celem było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jaki jest mechanizm uwarunkowań stylów myślenia przestępczego u nieletnich. Zakładając, zgodnie z założeniami Glenna Waltersa i twierdzeniami współczesnej psychologii poznawczej, że na właściwości systemu poznawczego człowieka mają wpływ zarówno czynniki rozwojowe, jak i osobowościowe, Autorka wskazała takie wyjaśniające czynniki, jak charakterystyczne dla matek style przestępczego myślenia, ich postawy rodzicielskie i system wartości. Ze zmiennych opisujących osobowość samych badanych Magdalena Rode wybrała samoocenę, poziom empatii i poczucie kontroli.

Przyjęte założenia i cele pracy sformułowane zostały jasno, w sposób niebudzący wątpliwości. Podkreślić w tym miejscu należy bardzo wysoką staranność i metodologiczną poprawność Autorki w przedstawianiu poszczególnych etapów i faz postępowania badawczego, od rozbudowanego, dobrze uzasadnionego modelu badań, poprzez uszczegółowione cele, zadania i pytania badawcze, opis zmiennych, aż do ich starannej operacjonalizacji.

Najogólniej można także stwierdzić, że prawidłowo przeprowadzona została operacjonalizacja zmiennych oraz procedury opracowania danych i ich statystyczna analiza. Są one czytelne, konsekwentne i adekwatnie dobrane do charakteru zmiennych, zadania, etapu i kroku badawczego, pozwalając w efekcie na udzielenie odpowiedzi na wszystkie pytania i wykorzystanie wszystkich niemal wyników. Wysoka spójność i konsekwencja metodologiczna realizowanego tematu badawczego przejawia się w olbrzymiej zgodności pomiędzy kolejnymi zadaniami badawczymi i odpowiednio stosowanymi procedurami statystycznej analizy wyników. I tak kolejno analizowano przestępcze style myślenia nieletnich dziewcząt i chłopców, predyktory, a więc czynniki ryzyka przestępczych stylów myślenia, czynniki determinujące każdy z ośmiu wyodrębnionych przestępczych stylów myślenia oraz mechanizmy powstawania wszystkich wzorów myślowych. W celu zweryfikowania poszczególnych zadań wykorzystano kolejno analizy istotności różnic, analizy regresji, analizę skupień oraz analizę ścieżek. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że zastosowanie modelowania strukturalnego, tj. metody analizy ścieżek, pozwoliło na sprawdzenie, czy prezentowany model teoretyczny, określający również kierunek wpływu, jest zgodny ze strukturą uzyskanych danych. Opisany model statystyczny jest coraz częściej stosowany w badaniach psychologicznych, w przypadku recenzowanej pracy znacznie pogłębił wartość i wiarygodność tych wyników, które określają kierunek badanych zależności, a więc ich przyczynowo-skutkowy aspekt czy wymiar. Najmniejszych zastrzeżeń nie nasuwa także dobór osób do grupy badawczej.

Prawidłowo dobrano też narzędzia badawcze. Szczególnej pracy wymagało zaadaptowanie nieznanego w Polsce narzędzia G. Waltersa, tj. Inwentarza Stylów Myślenia Przestępczego. Zastosowana przez Magdalenę Rode procedura adaptacji psycho-

metrycznej i kulturowej testu jest zgodna z obowiązującymi standardami, podkreślić przy tym należy duże nakłady organizacyjno-metodologiczne niezbędne do jej przeprowadzenia.

Podjmując próbę oceny całokształtu pracy, należy stwierdzić, że pod względem standardów badawczych została ona zaplanowana i przeprowadzona prawidłowo, miejscami nawet perfekcyjnie. Warto podkreślić, że w pracy w zasadzie nie wyodrębniono jednego ogólnego rozdziału omawiającego uzyskane wyniki i dyskusję nad nimi. Powyższe treści znaleźć można w podsumowaniach trzech głównych rozdziałów referujących wyniki podstawowych kierunków eksploracji badawczej. Wspomniane części rozdziałów książki są doskonale zredagowane, zawierają dyskusje na temat uzyskanych wyników w świetle postawionych pytań badawczych. Autorka jasno, wnikliwie, ostrożnie, a zarazem syntetycznie interpretuje uzyskane prawidłowości, wyjaśnia pozorne sprzeczności pomiędzy poszczególnymi wynikami, umiejętnie odnosi je do danych literaturowych. Percepcję tekstu ułatwia także wyraźne wyeksponowanie tych wyników i prawidłowości, które mają charakter pierwszoplanowy. Rozważania i uwagi są wyważone, dojrzałe, dobrze osadzone w literaturze przedmiotu, potwierdzają także olbrzymią złożoność badanego zjawiska, rekomendują też dalsze kierunki badań, analizują przydatność uzyskanych wyników w codziennej praktyce opiniodawczej psychologa sądowego oraz w oddziaływaniach profilaktycznych i interwencyjno-kryzysowych.

Ważny jest też praktyczny czy też aplikacyjny wątek, dostrzegalny dla czytelnika pracy we wszystkich stadiach czy etapach realizowania tematu badawczego: w części teoretycznej pracy, podczas dokonywanych przez Autorkę wyborów dotyczących przyjętych założeń i rozwiązań teoretycznych, czy też w części empirycznej, kiedy to przychodzi jej zinterpretować uzyskane wyniki, rozważyć ich praktyczną wartość, czy też zasugerować potrzebę prowadzenia dalszych badań i wskazać ich kierunek.

Powracając do spraw zasadniczych, a więc bardziej ogólnej oceny wartości omawianej części pracy, pragnę raz jeszcze podkreślić, że dyskusja uzyskanych wyników i ich interpretacja, mimo iż jest bardzo szeroka i wielowątkowa, przeprowadzona została bardzo starannie i profesjonalnie. Jest ona właściwie uporządkowana i dobrze ustrukturytowana, co stanowi dodatkowo doskonałą ilustrację bardzo wysokich kompetencji badawczych Autorki pracy, jej wiedzy, swobody w ocenianiu i rozumieniu interdyscyplinarnych problemów związanych z realizowanym tematem badawczym, a także niewątpliwej erudycji.

Na zakończenie warto podkreślić, że recenzowana pozycja stanowi bardzo ciekawe opracowanie tematu, jest nowatorską i wartościową pracą, pozwalającą lepiej zrozumieć złożoność uwarunkowań przestępczych stylów myślenia. Wiele wskazuje na to, że mamy do czynienia z nadzwyczaj złożonym i skomplikowanym zjawiskiem, w genezie którego ważne są zarówno zmienne i dyspozycje psychiczne, czynniki rozwojowe, jak i okoliczności zewnętrzne. Uzyskane przez Autorkę wyniki sugerują także kierunki dalszych badań nad poznawczymi wyznacznikami przestępczości nieletnich. Przyjęty model badawczy i jego empiryczna weryfikacja dostarczyły przy tym tak licznych i szerokiego zakresu wyników, że możliwe i celowe wydaje się planowanie badań, w których będzie można skoncentrować się na analizie i pogłębianiu badanych zależności mających jeszcze szerszy charakter, uwzględniający większą liczbę zmiennych zarówno rozwojowo-histerycznych, jak i osobowościowych czy poznawczych (np. poziom inteligencji).

Książka Magdaleny Rode pt. *Style myślenia przestępczego. Podstawy teoretyczne i diagnostyczne* stanowi istotny wkład w rozwój psychologii sądowej, w tym przede wszystkim w proces konceptualizacji poznawczego modelu kryminogenezy nieletnich.

Józef K. Gierowski

Witold Okniński, Danuta Sowińska

Sędziowie i prokuratorzy siedleckiego okręgu sądowego w latach 1917–1950

Siedlce: Collegium Mazovia 2013, ss. 183.

Tym, co rzuca się w oczy już na etapie wstępnej oceny, to szata graficzna oraz nie-naganna redakcja. Książka w formacie kwadratu o wymiarach 21×21 cm, w twardej oprawie, wydrukowana na papierze o większej od standardowej gramaturze, zwraca uwagę.

Opracowanie w całości poświęcone jest sędziom i prokuratorom siedleckim w okresie II RP, w czasie II wojny światowej oraz pierwszego pięciolecia PRL, czyli od września 1917 r., kiedy to powstały Sądy Królewsko-Polskie, do 1950 r., gdy władze Polski Ludowej dokonały znaczącej reformy sądownictwa, która zmieniła strukturę sądownictwa i prokuratury ukształtowaną jeszcze w II RP.

Książka jest dziełem byłego adwokata i dziekana ORA w Siedlcach, a obecnie sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie Witolda Oknińskiego, skądinąd znanego badacza i pasjonata dziejów siedleckiego sądownictwa i adwokatury, który do współpracy zaprosił biografistkę, dr historii Danutę Annę Sowińską.

Publikację rozpoczyna erudycyjna przedmowa pióra śp. sędziego Stanisława Dąbrowskiego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, w której czytamy m.in.: „Niezmienne od pokoleń każdy z nas chciałby, aby ludzkość wybudowała mu horacjański pomnik, trwalszy niż ze spiżu, od królewskich piramid sięgający wyżej, którego nie zniszczą: deszcz, wiatr, czas. Rzeczą tak bardzo ludzką jest marzyć o nieśmiertelności [...] Słowa zapisane w księgach pamięci są swego rodzaju pomnikiem dla tych, których życie jest świadectwem ideałów i czynów godnych chwały”.

Po *Przedmowie* znajduje się krótki wstęp od autorów, w którym przybliżają oni dzieje powstania książki, jej charakterystykę oraz kierują do wielu osób i instytucji podziękowania za wsparcie badań oraz opublikowanie ich efektów.

Pierwsza część książki, zasadnicza (s. 15–123), jest właściwie słownikiem biograficznym, w którym pomieszczono 102 stosunkowo krótkie biogramy sędziów siedleckich – w większości z fotografiami.

W drugiej części, na s. 125–171, zamieszczono kilkadziesiąt fotografii związanych z prezentowanymi wcześniej sędziami. Wśród tychże znajdują się zdjęcia dyplomów ukończenia studiów, dyplomów zdania egzaminu sędziowskiego, legitymacji sędziowskich, innych legitymacji, korespondencji urzędowej, różnego rodzaju innych dokumentów oraz fotografie sędziów w strojach urzędowych (togach), za stołami sądowymi, podczas rozpraw, podczas uroczystości zawodowych, państwowych i miejskich, a także fotografie rodzinne.

Autorzy zestawili bibliografię wspólnie i zamieścili ją na trzech stronicach. Obejmuje

ona źródła archiwalne, drukowane, z archiwów rodzinnych oraz opracowania. Takie rozwiązanie utrudnia zorientowanie się co do tego, na podstawie jakich źródeł powstał konkretny rozdział. Częściej praktykowane jest – i naszym zdaniem słusznie – zamieszczanie bibliografii pod każdym biogramem. Zastosowanie skrótowców nie wpłynęłoby na znaczniejsze powiększenie objętości książki, a w ogromnym stopniu przyczyniłoby się do zwiększenia jej przejrzystości.

Książkę zaopatrzono w wykaz dokumentów oraz indeks osobowy.

Opracowanie stanowi kolejną cegiełkę w budowanym od lat przez Sędziego Oknińskiego gmachu dziejów wymiaru sprawiedliwości w Siedlcach.

Władysław Lutwak

Sympozja, konferencje

Konferencja „(Nie?)wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, Toruń, 28 września 2013 r.

Pod takim hasłem 28 września 2013 r. w Toruniu odbyła się debata dotycząca wykonywania przez Polskę wyroków strasburskich, z udziałem reprezentantów różnych instytucji prawnych i rządowych.

Celem wydarzenia była analiza stanu realizacji założeń Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Polska tytułem zadośćuczynienia za przegrane sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka wypłaca horrendalne kwoty: 142 100 EUR w 2009 r., 138 700 EUR w 2010 r., 126 756 EUR w 2011 r., 153 880 EUR w 2012 r. Na rok 2013 r. dostępne są dane częściowe – kwota ta wyniosła 21 200 EUR.

Adwokat Andrzej Zwara, prezes NRA, w wystąpieniu otwierającym konferencję zaznaczył, że problem związany z realizacją przez Polskę orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka staje się coraz poważniejszy. – *Polska rokrocznie wypłaca z budżetu państwa lawinowo rosnące odszkodowania za przegrane przed Trybunałem sprawy, tymczasem poszczególne resorty narzekają na brak środków na realizację swoich celów: rozwój i unowocześnianie szkół, opiekę zdrowotną, remont dróg* – powiedział. Realizacja kolejnych wyroków nie zawsze musi jednak wiązać się ze zmianą prawa. – *Czasami wystarczyłaby zmiana mentalności władzy publicznej* – dodał. Z prezesem NRA zgodził się dr Michał Balcerzak z Katedry Praw Człowieka WPiA UMK. Widziałby on poprawę kondycji Polski na tle prawa europejskiego w rozwoju kultury prawnej obywateli poprzez stałe działania edukacyjne.

W 2013 r. minęło 20 lat od podpisania przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – jednego z najważniejszych dokumentów w tej materii prawnej. Choćby ostatni wyrok w sprawie śmierci Grzegorza Przemyka pokazuje, że Polsce 20 lat nie wystarczyło, aby dostosować system prawny do nowoczesnych europejskich standardów. Prezes NRA podkreślił, że statystyki prowadzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nie należą do zadowalających. W sprawach polskich Trybunał wydał: 74 wyroki w 2012 r., 72 wyroki w 2011 r., 108 wyroków w 2010 r. Adwokaci doszli do wniosku, że w 2012 r. prawie połowa wyroków wydanych przez Trybunał dotyczyła 6 państw

spośród 47 państw stron Konwencji, tj. Rosji (134 wyroki), Turcji (123 wyroki), Rumunii (79 wyroków), Polski (74 wyroki), Ukrainy (71 wyroków) i Bułgarii (64 wyroki).

Temat problemu z implementacją EKPCz, wynikający w znacznym stopniu z braku tego zagadnienia w programie studiów prawniczych, w tym aplikacji adwokackiej, pojawił się podczas konferencji wielokrotnie. Poruszył go m.in. adw. Marek Antoni Nowicki, pierwszy przewodniczący KPCz NRA, były sędzia w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. Zaznaczył, że to właśnie adwokatura jako pierwsza opublikowała w Polsce tekst Konwencji jako załącznik do „Palestry”. Przemówienie adw. Marka Nowickiego dotyczyło etapów kształtowania się implementacji EKPCz w Europie. Wyjaśnił, że dyskusje na temat wdrażania kolejnych paragrafów Konwencji pojawiły się wraz z powstaniem trudności natury systemowej. Były one wynikiem ratyfikacji Konwencji przez nowe państwa, które nie posiadały odpowiednich mechanizmów kontroli obowiązującego prawa z punktu widzenia standardów Konwencji. Podobne problemy rzadko miały miejsce wcześniej – jedynie Włochy zmagaly się z przewlekłością postępowań sądowych.

W końcu w pierwszym dziesięcioleciu XXI w. Komitet Ministrów Rady Europy wydał wiele rozmaitych rekomendacji dla państw przystępujących do Konwencji. Była to jednak reakcja na lawinę spraw, a nie wynik przemyślanej koncepcji.

Prelegent zaznaczył, że w kłopotach z wypracowaniem mechanizmów wprowadzenia Konwencji do systemu krajowego Polska nie jest odosobniona. Na prośbę zgromadzenia parlamentarnego Rady Europy w 2007 r. adw. Marek Nowicki miał możliwość przyjrzenia się rozmaitym aspektom implementacji Konwencji w ponad 30 państwach. Przykładowo tylko w kilku istniały mechanizmy pozwalające na wznowienie postępowań sądowych, czego brak mógłby prowadzić do wyroków ETPCz stwierdzających naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego. Wyniki nie były zadowalające również w zakresie spraw cywilnych. Lepiej kształtowała się sytuacja przeprowadzania procesów karnych i postępowań administracyjnych.

Szymon Janczarek, sędzia delegowany do pełnienia funkcji prawnika w Radzie Europy, przedstawił temat wykonywania wyroków z perspektywy Strasburga. Wyjaśnił, że stały wgląd w stan wykonywania wyroków ETPCz możliwy jest dopiero od 2011 r., kiedy to została uruchomiona strona internetowa Komitetu Ministrów Rady Europy. Prelegent wymienił formy komunikowania się z Komitetem – takim interlokutorem jest państwo, które przedstawia plany i wydaje tzw. raporty z przedsięwziętych działań. Skarżący natomiast lub jego pełnomocnik mogą przedstawić informacje na temat wykonania środków indywidualnych. Innymi podmiotami mogą być NGO, czyli organizacje pozarządowe, oraz instytucje, które zajmują się promowaniem i ochroną praw człowieka. Prelegent zaznaczył, że Polska należy do grupy krajów „dłużnych” – obecnie jest 906 spraw w nadzorze, z czego 126 to ugody ograniczające się do płatności. Zauważył pewną tendencję – na wszystkie sprawy jest tylko osiem wystąpień organizacji pozarządowych i jedno Rzecznika Praw Obywatelskich. Zadowolającym przejawem pozytywnej reakcji na problem państwa polskiego w tej materii jest raport NRA. Zdaniem sędziego dokument ten wychodzi naprzeciw współczesnym oczekiwaniom prawnoludzkim.

Dr Mirosław Wróblewski, dyrektor zespołu prawa konstytucyjnego i międzynarodowego RPO, dokonał analizy wykonywania wyroków ETPCz w świetle wystąpień generalnych Rzecznika Praw Obywatelskich. Pomimo że na rzeczniku nie spoczywa żadne

zadanie dotyczące wykonywania wyroków ETPCz (to zadanie spoczywa na państwie), to nie pozostaje on w tej materii bierny. Prelegent odniósł się do rocznych informacji RPO, w których znajduje się rozdział dotyczący wdrażania Konwencji – ten obowiązek wynika z art. 208 Konstytucji RP, który mówi, że RPO stoi na straży wolności oraz praw człowieka i obywatela.

Wypowiedź prof. dr. hab. Mirosława Wyrzykowskiego, sędziego Trybunału Konstytucyjnego RP w stanie spoczynku, dotyczyła porównania skuteczności orzeczeń ETPCz z orzecznictwem TK. Na potrzeby swojego wystąpienia przyjął, że skuteczność wykonywania wyroków jest możliwa poprzez pełny i szybki wpływ na system prawa oraz praktykę prawniczą, a także poprzez orzeczenia TK, które uwzględniają europejskie standardy prawno-człowiecze oraz konstytucyjne wyznaczniki.

Sędzia TK Wojciech Hermeliński omówił temat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jako wzorca kontroli konstytucyjnej. Zauważył, że TK często odwołuje się w uzasadnieniach swoich wyroków do postanowień Konwencji. Jednak postanowienia Konwencji rzadko służą jako wzorce kontroli, m.in. ze względu na fakt, że niedopuszczalne jest powoływanie się w skargach konstytucyjnych na niezgodność przepisów krajowych z umowami międzynarodowymi.

Dr Adam Bodnar, wiceprezes zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, zanim przystąpił do przedstawienia zaleceń Krajowej Rady Sądownictwa dotyczących wykonywania wyroków ETPCz, wyjaśnił, że z perspektywy sądownictwa temat wykonywania wyroków ETPCz jest podejmowany przez różne instytucje na różnym poziomie i z różnym stopniem zaangażowania. W tym miejscu wyliczył Ministerstwo Sprawiedliwości oraz TK, NSA i SN. Zaznaczył jednak, że organem, który długo nie zajmował się w zadowalającym stopniu wykonywaniem wyroków ETPCz, była Krajowa Rada Sądownictwa. Dopiero w 2010 r. dr Jakub Wołásiewicz, poprzedni pełnomocnik rządu ds. reprezentowania Polski przed ETPCz, zwrócił się z listem do KRS. Pismo to uruchomiło proces dążący do zaangażowania KRS w wykonywanie orzeczeń ETPCz.

Dr Michał Balcerzak z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu dokonał przeglądu działań angażujących parlament w realizację obowiązków państwa wynikających z wyroków ETPCz. W 2011 r. izby parlamentarne zaczęły organizować posiedzenia, w porządku których znajdował się punkt dotyczący przeglądu raportów z wykonywania wyroków ETPCz. Posiedzenia te polegały na przedstawieniu przez stronę rządową założeń, stanowiska i efektów pracy dotyczącej wykonywania wyroków Trybunału, natomiast organizacje pozarządowe miały okazję wyrażenia swojego punktu widzenia i zasugerowania słuszych rozwiązań. Analizując stenogramy z posiedzeń, prelegent wywnioskował, że obecnie rola parlamentu polskiego w dziedzinie realizacji funkcji kontrolnej sprowadza się jedynie do moderowania dyskusji. Brakuje zatem wartości dodanej w spotkaniu strony rządowej z pozarządową. Tymczasem metodologia parlamentarna dopiero się kształtuje – przejawem tego postępującego procesu jest przykładowo postulat, aby stworzyć stałą podkomisję w ramach sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Justyna Chrzanowska, pełnomocnik ministra spraw zagranicznych ds. postępowań przed ETPCz, rozpoczęła swoją prelekcję od słów uznania pod adresem Naczelnej Rady Adwokackiej za to, że angażuje się w sprawy wykonywania wyroków ETPCz, i wyraziła swoją nadzieję, że będzie się to odbywało w formie wspierania działań pełnomocnika

i jego inicjatyw. Zapewniła, że zadba o to, aby z raportem NRA zapoznała się cała administracja rządowa. W dalszej części swojej wypowiedzi wyjaśniła, że pełnomocnik jest osobą, która raportuje bezpośrednio do Komitetu Ministrów, a jej działania powinny być przekonujące – waga tego stanowiska wynika z faktu, że pełnomocnik na posiedzeniu reprezentuje polską rację stanu w obecności pozostałych 46 państw członkowskich Rady Europy. Jednocześnie zwróciła uwagę na ostrożność w wypowiadaniu opinii o niewykonywaniu przez Polskę wyroków. Na poparcie swoich przekonań zaznaczyła, że Polska nigdy nie była pociągnięta do odpowiedzialności (tzw. *infringement procedures* – zgodnie z art. 46 § 4 Konwencji), i wyliczyła działania, które prowadziły do skreślenia kolejnych wyroków z agendy.

Jeden z paneli należał do adwokatów, którzy współtworzyli raport NRA dla Komitetu Ministrów Rady Europy. Dokument ten stanowi spojrzenie na proces wykonywania orzeczeń Trybunału strasburskiego przez pryzmat kilkunastu zagadnień systemowych, które z punktu widzenia środowiska adwokackiego budzą niepokój dotyczący poziomu przestrzegania standardów prawno-człowieczych. 25 września ub.r. stanowisko zostało przedstawione mediom podczas konferencji prasowej.

Kolejne punkty raportu dotyczą: przewlekłości i długotrwałości tymczasowego aresztu, prawa do rzetelnego procesu i prawa do obrony (w tym dostępu do obrońcy), prawa do bezpłatnej pomocy prawnej z urzędu w zestawieniu z prawem dostępu do sądu, przewlekłości postępowań sądowych, przeludnienia w jednostkach penitencjarnych, jakości opieki medycznej w jednostkach penitencjarnych, rzetelności postępowań lustracyjnych, ochrony praw reprodukcyjnych oraz ochrony praw rodziców.

Adwokat Mikołaj Pietrzak, przewodniczący KPCz NRA, skoncentrował swoją wypowiedź na trudnościach związanych ze skuteczną realizacją prawa do obrony i stworzeniem rozwiązań systemowych umożliwiających dostęp do adwokata w pierwszych chwilach postępowania karnego. Wyjaśnił, że w Polsce nie istnieją rozwiązania zapewniające dostęp do adwokata z urzędu na etapie zatrzymania. Z kolei adw. Monika Gąsiorowska, członek KPCz NRA, poruszyła temat wykonywania orzeczeń ETPCz w sprawach dotyczących praw reprodukcyjnych. Nawiązała do głośnych spraw, które rozstrzygał w tym zakresie trybunał strasburski – *Tysiąc przeciwko Polsce, R.R. przeciwko Polsce* oraz *P. i S. przeciwko Polsce*. Adwokat Justyna Metelska, członek KPCz NRA i pełnomocnik ojca Grzegorza Przemyka w sprawie *Przemyk przeciwko Polsce*, wyjaśniła znaczenie wyroku pilotażowego w kontekście wykonywania orzeczeń ETPCz. Zaznaczyła, że wyrok pilotażowy ma charakter prewencyjny, a jego głównym zadaniem jest pomoc państwom w wywiązaniu się z obowiązków dotyczących orzeczeń w sprawach, które charakteryzują się wzmożoną powtarzalnością.

Moderatorami kolejnych paneli dyskusyjnych byli adwokaci z Komisji Praw Człowieka – Katarzyna Szoda-Wolska, Bogdana Stupska-Uczkiewicz oraz Mateusz Boznański.

Prelegenci i słuchacze spotkali się w Hotelu Bulwar w Toruniu. Przy wejściu goście mogli obejrzeć przygotowaną specjalnie na tę okazję wystawę z rysunkami ilustrującymi problematykę konferencji.

Była to dziewiąta – ostatnia w tej kadencji NRA – konferencja zorganizowana przez zespół członków KPCz. – *Advokatura stała się gospodarzem debaty na temat ważnych spraw związanych z prawami człowieka* – powiedział adw. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący KPCz NRA. Podczas tych spotkań goście mieli okazję uczestniczyć w debatach nad tak

istotnymi kwestiami, jak: retencja danych, wolność słowa, funkcjonowanie izb wytrzeźwień, prawa dziecka, dyskryminacja i mobbing w środowisku pracy, nierówne traktowanie kobiet, kondycja instytucji pomocy prawnej z urzędu oraz gwarantowanego przez Konstytucję prawa do sądu, a na koniec wykonywanie przez Polskę orzeczeń ETPCz. Prezes Andrzej Zwara wyraził nadzieję, że koniec kadencji NRA nie oznacza końca aktywnych działań i inicjatyw Komisji Praw Człowieka.

Aleksandra Zalewska

Czy rynek zmusi adwokatów do reklamy?, Łódź, 4–5 października 2013 r.

Konferencję zorganizowała Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi, we współpracy z Komisją Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Obrady rozpoczęło uroczyste powitanie zebranych gości. Głos zabrał prezes NRA – adw. Andrzej Zwara oraz dziekan ORA w Łodzi – adw. Jarosław Szymański i przewodniczący Komisji Etyki przy NRA – prof. adw. Jacek Giezek. Pierwszym prelegentem był adw. Andrzej Michałowski, który przedstawił różne sposoby ogłaszania się przez adwokatów. Kolejny prelegent – dr Monika Dziurnowska-Stefańska – wygłosiła referat na temat społecznego wizerunku adwokatury. Natomiast dr Katarzyna Liberska-Kinderman zaprezentowała rozważania w przedmiocie obecności medialnej adwokatów. Zagadnienia związane ze sposobem komunikowania się palestry ze społeczeństwem omówiła dr Beata Grochala-Woźniak.

W następnej części konferencji zaprezentowano wyniki pracy rzecznika dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej oraz dorobek orzeczniczy Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w zakresie problemu łamania zakazu reklamy przez adwokatów. Z kolei adw. Magdalena Matusiak-Frączczak omówiła przegląd regulacji międzynarodowych (Austria, Belgia, Francja, Hiszpania, Luksemburg, Niemcy i Szwajcaria) w zakresie reklamy adwokatów. Ostatnim punktem merytorycznym był panel dyskusyjny, w którym udział wzięli adw. Jerzy Naumann (prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w latach 2007–2010), adw. Andrzej Malicki (członek Komisji Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej), adw. Karol Orzechowski oraz adw. Jerzy Szczepaniak (reprezentujący Stowarzyszenie Prawników Iuris Link).

Pierwszy dzień konferencji zakończył uroczysty bankiet w Sali Malinowej Łódzkiego Grand Hotelu, w trakcie którego zabawiał gości słowem i piosenką znany łódzki poeta i satyryk Andrzej Poniedziałki. Po bankiecie do późnych godzin wieczornych trwały jeszcze kulturalowe dyskusje uczestników konferencji na temat reklamy adwokackiej.

Drugi dzień konferencji przeznaczony został na dyskusję. Był to zdecydowanie najbardziej interesujący punkt programu konferencji. Podsumowanie panelu dyskusyjnego z poprzedniego dnia przedstawił wpieryw prof. adw. Jacek Giezek. Moderatorem dyskusji był natomiast adw. Marek Markiewicz. Dyskusja była burzliwa. Pomimo licznych argumentów i wielu, mniej lub bardziej szczegółowych, propozycji rozwiązań w zakresie informowania adwokata o swoich usługach wyraźnie zarysowały się dwa stanowiska – za reklamą i jej zdecydowanie przeciwne. Ujmując rzecz w skrócie – zwolennicy rekla-

my argumentowali swoje stanowisko bezzasadnością utrzymywania zakazu i jego powszechnym obchodzeniem (choćby poprzez pozycjonowanie stron internetowych), niedziałaniem zakazu (o czym świadczy mniej niż znikoma liczba postępowań dyscyplinarnych dotyczących tej problematyki), faktem, że tak naprawdę każda informacja o działalności zawodowej adwokata jest w istocie reklamą, próbowanie zaś budowania regulacji poprzez zastąpienie słowa „reklama” terminem „kształtowanie wizerunku” jest nieistotne. Zwolennicy utrzymania *status quo* wskazywali, że dla adwokata jakość świadczonych usług powinna być jedyną reklamą, zniesienie zakazu reklamy doprowadzi zaś do nieuczciwej konkurencji, w której początkujący adwokaci stać będą na z góry straconej pozycji. Warto jednak odnotować, że pomimo sprzecznych stanowisk obie strony wskazywały zgodnie konieczność podjęcia kroków w celu budowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz rozpoczęcia akcji wizerunkowej adwokatury.

Konferencja zakończyła się wyrażeniem stanowiska, które zostało przekazane Krajowemu Zjazdowi Adwokatury. Decyzję podjęto poprzez wybór w drodze głosowania na podstawie czterech pytań: 1) czy jesteś za utrzymaniem zakazu reklamy? 2) czy jesteś za zniesieniem zakazu reklamy? 3) czy jesteś za utrzymaniem zakazu reklamy z wyjątkami? 4) czy jesteś za zniesieniem zakazu reklamy z ograniczeniami? Najwięcej głosów zebrała trzecia propozycja.

Łódzka konferencja poruszyła bardzo ważne kwestie, wpisując się w gorący okres dyskusji nad obecnym kształtem Adwokatury Polskiej i jej perspektyw. Nie wypracowano zdecydowanego stanowiska, gdyż okazało się to niemożliwe. Wysłuchano jednak wielu argumentów, przedstawionych przez adwokatów reprezentujących wszystkie izby adwokackie, różne pokolenia i doświadczenie w zawodzie. O tym, że jest to zagadnienie ważne i kontrowersyjne, świadczy również bardzo duża liczba uczestników konferencji (ponad 180 adwokatów z całego kraju) oraz duże zainteresowanie mediów.

Zakres dopuszczalnej reklamy usług adwokackich (bo nie ulega wątpliwości, że to z tym problemem będziemy się mierzyć) z pewnością będzie jeszcze wielokrotnie powracał. Nie można bowiem dalej ignorować, co zgodnie podkreślali uczestnicy spotkania, aktywności samorządu radców prawnych w zakresie promowania w społeczeństwie tej korporacji zawodowej czy reklamowania się firm doradztwa prawniczego.

Bernard Piechota

X Konferencja o historii adwokatury, Praga, 8 listopada 2013 r.

Międzynarodowa konferencja poświęcona historii adwokatury miała w tym roku swój mały jubileusz. Odbyła się już po raz dziesiąty, tym razem w stolicy Republiki Czeskiej. Od dwóch lat współorganizatorami dorocznego wydarzenia są izby adwokackie Czech i Słowacji.

Miejscem obrad stał się modernistyczny Pałac Dunaj położony nieopodal Pałacu Kańki – głównej siedziby Czeskiej Izby Adwokackiej. Pomieszczenia Pałacu Dunaj z reguły służą seminariom organizowanym w ramach szkolenia aplikantów oraz doskonalenia

zawodowego i są doskonale dostosowane do pracy w kilkudziesięciosobowych grupach. Uczestnikom omawianej tutaj konferencji oddano do dyspozycji aulę w kształcie elipsy, na której obydwu spłaszczonych końcach ustawione są trzyosobowe stoliki prezydialne, dłuższe zaś boki obudowują amfiteatralnie schodzące rzędy siedzeń z pulpitemi. Na ścianach zamontowano cztery duże monitory umieszczone w taki sposób, aby każdy uczestnik zajęć mógł dokładnie przyrzeć się wyświetlanym prezentacjom.

Podczas konferencji miejsca przy jednym ze stolików prezydialnych zajmowali współprzewodniczący jej przedstawiciele władz czeskiej i słowackiej palestry: Wiceprezes Słowackiej Izby Adwokackiej adw. Viktoria Hellenbart, Prezes Czeskiej Izby Adwokackiej adw. Martin Vychopen oraz Wiceprezes tejże Izby i zarazem Przewodniczący Komisji do Spraw Historii Adwokatury adw. Petr Polednik. Naprzeciw nich stał zasiadał moderujący dyskusję Stanislav Balik, obecnie czynny sędzia Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej, poprzednio zaś – praktykujący adwokat i zarazem były Prezes Czeskiej Izby Adwokackiej. Obok niego miejsca kolejno zajmowali poszczególni referenci. Wystąpieniom przysłuchiwało się kilkadziesiąt osób, przy czym kilkakrotnie w ciągu dnia wywiązywała się zaimprovizowana, publiczna wymiana informacji pomiędzy uczestnikami.

W gronie referentów znaleźli się zarówno adwokaci, jak i sędzia czeskiego Sądu Konstytucyjnego – zarazem moderator dyskusji, a nadto trójka studentów Uniwersytetu Karola, przedstawiających swe dokonania badawcze w zakresie objętym tematem konferencji.

Ogólny poziom referatów sami organizatorzy ocenili jako z roku na rok rosnący. Wystąpienia można podzielić na dwie zasadnicze grupy: jedna miała za przedmiot sylwetki poszczególnych adwokatów bądź charakterystykę rodów szczególnie zasłużonych w zawodzie, druga – dzieje palestry określonych terenów, względnie – regionalnie ujętą historię instytucji ściśle związanych z funkcjonowaniem adwokatury. W obydwu wypadkach mówcy koncentrowali się z reguły na okresie obejmującym wiek XIX i pierwszą połowę XX stulecia, nieraz zresztą przytaczając informacje znane im dzięki tradycji oraz dokumentacji przechowanej we własnych rodzinach. Można było zatem między innymi dowiedzieć się wiele o praktycznym, codziennym funkcjonowaniu kancelarii przed stu i więcej laty, o wysokości i sposobie uzyskiwania honorariów, o pierwszych kobietach w historii adwokatury (nawiasem mówiąc – okres, gdy pojawiły się w szeregach czesko-słowackiej palestry, to lata dwudzieste XX wieku – podobnie jak w Polsce). Nie zabrakło też wiedzy o stopniowym kształtowaniu się prawnego modelu zastępowania klientów przed sądami. Niemało uwagi poświęcono także prezentowaniu działalności adwokatury na szerszym tle dziejów – szczególnie trend taki uwidocznił się w wystąpieniach referentów ze Słowacji, a także w przedstawieniu postaci Bedricha Pacaka, adwokata i zarazem polityka z terenu Śląska.

Polską adwokaturę reprezentowała na konferencji pisząca te słowa. Osnową referatu stało się omówienie postaci Henryka Krajewskiego – zarówno w wymiarze jego działalności patriotycznej, jak i praktyki adwokackiej oraz pracy na rzecz samorządności. Wybór takiego właśnie tematu pozwolił również na przypomnienie słuchaczom najistotniejszych wiadomości o polskim zrywie powstańczym 1863 roku.

Jak zawsze w przypadku różnego rodzaju wydarzeń organizowanych przez Kolegów z Czech czy też Słowacji, ogromnie miły był klimat, w jakim odbywała się konferencja.

Swobodna, przyjazna spontaniczności atmosfera sprzyjała inicjowaniu niewymuszonej dyskusji, ramy czasowe zaś, pomimo niestosowania niemal żadnych formalnych ograniczeń, były dotrzymane bez większego trudu.

Ewa Stawicka

Przywrócić pamięć. Historyczne pasje Stanisława Milewskiego, Warszawa, 26 listopada 2013 r.

26 listopada 2013 r. w sali konferencyjnej Biblioteki Publicznej Miasta Stołecznego Warszawy odbyło się wspomnieniowe sympozjum poświęcone pamięci Stanisława Milewskiego. Jego organizatorami oprócz Gospodarzy spotkania było Wydawnictwo „Iskry” i Zakład Prawa i Polityki Penitencjarnej Uniwersytetu Warszawskiego.

Prowadząca spotkanie Joanna Jaszek-Bielecka, kierująca w Bibliotece Działem Varsovianów, zaznaczyła w pierwszych słowach, że zmarły 1 października 2013 r. Stanisław Milewski był wieloletnim i wiernym czytelnikiem zbiorów Stołecznej Biblioteki i z czasem stał się serdecznym znajomym jej pracowników.

Wstępem do właściwej części sympozjum było wręczenie przez adwokata Czesława Jaworskiego na ręce wzruszonej wdowy po pisarzu, Ireny Milewskiej, pośmiertnego odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym”, przyznanego przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w uznaniu zasług bohatera wieczoru dla tego środowiska.

Następnie głos zabrał prezes Wydawnictwa „Iskry” dr Wiesław Uchański. Były to wspomnienia wieloletniego wydawcy dzieł S. Milewskiego (w sumie 8 pozycji książkowych). Obok ciepłych wspomnień osobistych znalazła się w jego wystąpieniu także refleksja, że Stanisław Milewski był nie tylko varsovianistą, choć to właśnie ta pasja znalazła uznanie chociażby w postaci Nagrody Literackiej Miasta Stołecznego Warszawy. W tym wystąpieniu pojawiła się nuta żalu wydawcy do rynku księgarskiego, że nie wszystkie publikacje S. Milewskiego osiągnęły duży sukces komercyjny. W szczególności *Podróże bliższe i dalsze* (wydane przez „Iskry” w 2006 roku), zdaniem dr Uchańskiego, w pełni zasługiwały na takie potraktowanie przez czytelników, jakie było udziałem bestsellerowych *Intymnego życia niegdysiejszej Warszawy* (2008), czy tejże Warszawy *Szemranego towarzystwa...* (2009).

Później przyszedł czas na przemówienie prof. Michała Porowskiego, kierownika Zakładu Prawa i Polityki Penitencjarnej Uniwersytetu Warszawskiego, którego drogi badawcze przecięły się z tymi Stanisława Milewskiego na polu historii więziennictwa. Padły tu słowa o tym, że redaktor Milewski (ten tytuł wszak również w pełni mu przysługuje) zbierał „suche kwiaty i suche liście”, jakimi są przyczynki do dziejów więziennictwa i polityki karnej – tak pozornie nieatrakcyjne, by nie powiedzieć „brudne”. Podkreślił doniosłość wydania w 1985 roku *Sekretów starych więzień*, które, kilkanaście razy recenzowane, stały się istotnym punktem odniesienia na polskiej mapie literatury penitencjarnej. Stanisław Milewski potrafił wpisać tę problematykę w szerszy, społeczny i obyczajowy kontekst, znacznie wykraczający poza formułę pitawału. Dzięki temu jego

nazwisko stało się znane penitencjarystom, na długo zanim zyskał sławę jako pisarz. „Zdzierał” mianowicie, jak to ujął profesor Porowski, „anegdotami opatrunki kłamstwa”. Pisał chociażby o tym, że któregoś z uwięzionych pobito, innego pozbawiono jedzenia. Wytwór kulturowy, jakim jest instytucja więzienia, i dziś jest przedmiotem manipulacji, i tylko gdzieś w tle wybrzmiewają pytania abolicjonistów: czy musimy to tolerować? czy rozwinięte społeczeństwa naprawdę nie mogą obyć się bez więzienia? S. Milewski był też tym, który bohaterami literatury penitencjarnej uczynił nie wielkich więźniów politycznych, którzy „cierpieli za Ojczyznę”, lecz zwykłych ludzi, przysłowiowych „Antków i Mańki”. To właśnie losy tych postaci, nierzadko uliczników czy pospolitych złodziejaszek, uruchamiały emocje czytelnika, tworząc klimat zrozumienia, a nierzadko wręcz swoistej sympatii. A polityki penitencjarnej nie można uprawiać beznamytnie. Zdaniem M. Porowskiego wielką zasługą zmarłego autora było także zilustrowanie zaangażowania wielkich postaci polskiej kultury w losy pozbawionych wolności. I tak dzięki niemu czytelnicy mogli poznać Marię Konopnicką odwiedzającą uwięzionych przestępców (i to tych kryminalnych!) czy Bolesława Prusa w roli działacza Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych. Rolą badacza historii jest budowanie przyszłości, nie tylko bezrefleksyjna dokumentacja. Taką też rolę odegrał dla penitencjarystyki Stanisław Milewski.

Bliski współpracownik w ostatnich latach życia Stanisława Milewskiego i kontynuator jego niektórych przedsięwzięć – dr hab. Adam Redzik – przybliżył słuchaczom jego zainteresowania czasopiśmiennictwem prawniczym (panowie wspólnie wydali w 2011 roku poświęconą tej problematyce publikację *Themis i PHEME*). Podkreślił, że S. Milewski nie ograniczał się do analizy zawartości czasopism, lecz interesował się także ich autorami, tudzież składem osobowym poszczególnych redakcji i jego znaczeniem dla „polityki” danego periodyku. Był autorem, który odważył się wkroczyć na ten niezbadany łód i stworzyć pionierską syntezę czasopiśmiennictwa prawniczego. To między innymi dzięki zainteresowaniom Stanisława Milewskiego dziejami palestry czytelnicy mogli poznać postać Heleny Wiewiórskiej – pierwszej kobiety wykonującej zawód adwokata w Polsce. Na dowód podejmowania przez zmarłego pisarza nowatorskich i niebanalnych tematów przywołana została ponadto zgłębiana przezeń historia ruchu drogowego na ziemiach polskich.

Jerzy S. Majewski, odwołując się w pierwszych słowach do okazji, która zgromadziła zebranych, zaprosił słuchaczy na wirtualną wycieczkę po dawnej Warszawie. Posłużył się w tym celu prezentacją wybranych na tę okazję zdjęć zgromadzonych w Narodowym Archiwum Cyfrowym. Varsavianista z „Gazety Stołecznej” dał w ten sposób obecnym na spotkaniu odczuć trochę z niepowtarzalnej atmosfery dziewiętnasto- i wczesnodwudziestowiecznej Warszawy, która tak silnie pobudzała wyobraźnię Stanisława Milewskiego i której poświęcił znaczącą część swojej twórczości.

Ostatnim akcentem oficjalnej części wieczoru było osobiste wspomnienie wieloletniego przyjaciela Zmarłego, dr. Józefa Gurgula. W ten sposób powrócił on niejako do formuły z początku spotkania, w której grono przyjaciół wspomina tego spośród nich, który niedawno odszedł.

Maciej Tygielski

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Konferencja pt. „Wizja procesu karnego dziś i jutro”, Częstochowa, 26 października 2013 r.

Ośrodek Badawczy Adwokatury oraz Akademia im. Jana Długosza w dniu 26 października 2013 r. w Częstochowie zorganizowały konferencję pt. „Wizja procesu karnego dziś i jutro”. Konferencję otworzył dziekan ds. rozwoju Wydziału Nauk Społecznych Akademii im. Jana Długosza dr Henryk Popowski, witając zebranych uczestników oraz wyrażając nadzieję, że wygłoszone referaty przybliżą istotę zakładanych zmian w procesie karnym. Konferencji przewodniczył adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński – dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury oraz członek zespołu ds. zmian w kodyfikacjach karnych. Zagadnienia związane z planowanymi zmianami w zakresie postępowania karnego zostały przedstawione w czterech panelach dyskusyjnych.

W pierwszej kolejności zabrał głos adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński (ORA Warszawa, UW), który swoje wystąpienie poświęcił postępowaniu przygotowawczemu. Przede wszystkim, dla lepszego uzmysłowienia sensu i istoty planowanych zmian tej części procesu, przedstawił krótki rys historyczny, jak kształtowało się postępowanie przygotowawcze pod rządami poszczególnych kodeksów postępowania karnego, następnie przybliżył *ratio legis* zakładanych zmian i powody niewydolności aktualnego unormowania. Drugą część swoich wywodów adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński poświęcił kluczowym zmianom postępowania karnego, tj. nowemu brzmieniu art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., który zakłada zdecydowanie odmienny od dotychczasowego zakres przeprowadzania dowodów w ramach postępowania przygotowawczego. W tym zakresie prelegent zwrócił uwagę m.in. na nowe zasady związane z utrwalaniem czynności przesłuchania świadków przez Policję – jedynie w formie protokołu ograniczonego do zapisu najistotniejszych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Na zakończenie adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński przybliżył powody rezygnacji przez ustawodawcę z wprowadzenia do systemu prawa karnego instytucji sędziego ds. postępowania przygotowawczego oraz omówił nowe uprawnienia prokuratora.

Drugim w kolejności prelegentem była adw. dr Monika Zbrojewska (ORA Łódź, UŁ). Swoje wywody skupiła ona przede wszystkim na planowanych zmianach w zakresie postępowania przed sądem w pierwszej instancji. Prelegentka zwróciła uwagę na nową rolę sądu w postępowaniu karnym, który ma przybrać postać biernego arbitra,

przed którym strony mają prowadzić aktywny spór procesowy, wykazywać znaczną aktywność dowodową w celu udowodnienia swoich tez. Taki model postępowania ma sprzyjać i zdecydowanie urealniać zasadę kontradiktoryjności, bowiem ciężar odpowiedzialności za wynik procesu zostanie przesunięty z sądu na strony. Adwokat dr Monika Zbrojewska zwróciła również uwagę na nowe zasady związane z realizacją zasady bezpośredniości, w szczególności przez zdecydowane ograniczenie możliwości odczytywania treści protokołów oskarżonego, świadków oraz utrwalających inne przeprowadzone czynności dowodowe. Ostatnim zagadnieniem poruszonym przez prelegentkę była kwestia zabezpieczenia interesów oskarżonego przez wielokrotne – w różnych momentach procesowych – pouczanie go o jego podstawowych prawach i obowiązkach.

Prelegent r.pr. Amadeusz Małolepszy (OIRP Łódź, UŁ) swoje wystąpienie poświęcił instytucji przedstawicieli procesowych stron w procesie karnym. W pierwszej kolejności nawiązał do pojawienia się nowego podmiotu mogącego występować w roli obrońcy, tj. radców prawnych, oraz zasad, na jakich radcowie prawni mogą wykonywać funkcję obrońcy. Następnie przybliżył warunki ubiegania się o wyznaczenie obrońcy i pełnomocnika z urzędu na podstawie kryterium dochodowego oraz nowe unormowanie w zakresie wyznaczania obrońcy i pełnomocnika z urzędu do dokonania czynności procesowej. Kończąc swój referat, r.pr. Amadeusz Małolepszy zwrócił również uwagę na nowe zasady pouczania oskarżonego i pokrzywdzonego, unormowanie w przedmiocie ponoszenia kosztów obrony i pełnomocnika z urzędu, obligatoryjnej obrony z urzędu oraz przymusu adwokacko-radcowskiego.

Ostatni referat wygłosił adw. dr Tomasz Srogosz (ORA Częstochowa, AJD). Prelegent zwrócił uwagę na fakt, że planowana nowelizacja Kodeksu postępowania karnego spowoduje również istotne zmiany w zakresie Kodeksu karnego skarbowego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W związku z powyższym zwrócił uwagę na wiele nowych uprawnień finansowego organu postępowania przygotowawczego oraz omówił kształtowanie się modelu postępowania przygotowawczego, ze szczególnym uwzględnieniem wzajemnych relacji między prokuratorem a organem finansowym. Z kolei w ramach planowanych zmian w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia prelegent skupił swoje wywody na przybliżeniu instytucji czynności wyjaśniających oraz zmian w zakresie postępowania mandatowego.

Po zakończeniu wystąpień prelegentów odbyła się dyskusja. Jako pierwszy zabrał głos adw. Jan Kuklewicz, zastępca dyrektora OBA (ORA Kraków), który podzielił się swoimi refleksjami odnośnie do planowanych zmian w procedurze karnej i wyraził opinię, że jest pełen optymizmu co do faktycznie pełnej kontradiktoryjności postępowania karnego, zwłaszcza jeśli chodzi o nowe założenia dotyczące postępowania dowodowego. Nadmienił, że obecny model procesu karnego w praktyce stosowania prawa jest w dużej mierze dysfunkcyjny, zatem likwidacja instytucji nadmiernie sformalizowanych oraz odmienne od dotychczasowego rozłożenie odpowiedzialności za wynik procesu zapewne przyczynią się do przyspieszenia postępowania, nadto stanowić będą istotne wyzwanie, w szczególności dla przedstawicieli procesowych stron postępowania karnego. Adwokat Jarosław Dawid, prezes Sądu Dyscyplinarnego w Częstochowie (ORA Częstochowa), wyraził zaniepokojenie związane z wyznaczaniem z urzędu obrońców do dokonywania czynności, co prawdą jednorazowych, ale o dużym ciężarze gatunkowym,

jak np. sporządzenie apelacji w sprawie skomplikowanej. Zdaniem adw. Jarosława Dawida, z uwagi na termin do wniesienia apelacji i potrzebę zapoznania się z materiałami postępowania, pod znakiem zapytania może pozostawać kwestia rzetelności i jakości takiej apelacji. Również inni adwokaci podnosili swoje refleksje dotyczące planowanej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. W związku z powyższym dyskusja była bardzo owocna.

Konferencja w Częstochowie była trzecią i zarazem ostatnią konferencją naukową zorganizowaną przez Ośrodek Badawczy Adwokatury w 2013 r.

Małgorzata Grzesiak, Monika Zbrojewska

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PLENARNE NRA W DNIU 22 CZERWCA 2013 R.
W OSTROMECKU K. BYDGOSZCZY

Posiedzenie plenarne otworzył prezes NRA adw. Andrzej Zwara, przedstawiając projekt porządku obrad. Prezes stwierdził, że zbliża się koniec kadencji NRA i jest to czas pożegnań z niektórymi dziekanami izb adwokackich, ale również i powitań nowych dziekanów. Następnie obszernie przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA, podkreślając udział wielu Koleżanek i Kolegów w działalności na rzecz samorządu adwokackiego. W mijającej kadencji ważyły się sprawy dotyczące postępowań dyscyplinarnych, uprawnień dla radców prawnych w zakresie obron w procesach karnych i innych problemów, które były na bieżąco załatwiane przez NRA.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Treła zreferował ostatnie wydarzenie z prac podkomisji sejmowej ds. nowelizacji k.p.k., która zakończyła swoje zadanie w przedmiocie poszerzenia uprawnień radców prawnych w zakresie przyznania im obron w sprawach karnych.

Naczelna Rada Adwokacka wypowiedziała się w przedmiocie opłat za czynności adwokackie, podnosząc, że dotychczasowy stan prawny jest dalece niezadowalający.

Przez aklamację NRA podjęła uchwałę nr 100/2013, wspierającą urbanistów wobec rysującej się możliwości likwidacji ich samorządu.

Podjęto uchwałę nr 101/2013 z 22 czerwca 2013 r. o skierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku w przedmiocie zbadania zgodności z Konstytucją RP i ustawą *Prawo o adwokaturze* rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dotyczącego opłat za czynności adwokackie. Temat ten wywołał dyskusję z udziałem adwokatów: Rafała Dębowskiego, Andrzeja Michałowskiego, Jerzego Zięby, Jacka Treli, Joanny Kaczorowskiej, Andrzeja Zwary, Jerzego Stworzewicza.

Posiedzenie plenarne NRA jednogłośnie przyjęło projekt sprawozdania kadencyjnego za lata 2010–2013.

Adwokat Rajmund Żuk, przewodniczący kapituły przyznającej Wielką Odznakę

„Adwokatura Zasłużonym”, wymienił nazwiska adwokatów wybitnie zasłużonych dla Adwokatury. Wniósł o przyznanie Wielkiej Odznaki Adwokatury pośmiertnie adw. Marianowi Anczykowi, a ponadto adw. Janowi Ciećwierzowi, adw. Andrzejowi Siemińskiemu, adw. Andrzejowi Dzięciołowi. Przewodniczący kapituły podniósł argumenty przemawiające za rekomendacjami. Adwokaci winni są podziękowania za pracę tych czterech osób. Prezes NRA adw. A. Zwara zaproponował, aby przyjąć powyższą uchwałę przez akklamację, co też nastąpiło (uchwała nr 102/2013 z 22 czerwca 2013 r.).

Prezes NRA adw. A. Zwara wspominał ponadto nazwiska kolegów adwokatów Andrzeja Bąkowskiego, Krystyny Skoleckiej-Kony, pracujących na rzecz środowiska adwokackiego i umacniania więzi między pokoleniami. Prezes NRA podziękował adwokatom Andrzejowi Siemińskiemu i Tadeuszowi Wiatrzykowi za codzienną, czasami żmudną pracę dla samorządu. Adwokatura to więź pokoleniowa, dotycząca również tych, których nie ma już między żyjącymi. Wnioskowano ponadto o przyznanie Wielkiej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adw. Krystynie Skoleckiej-Konie i Sławomirowi Mrozkowi. Wniosek ten złożył adw. Stanisław Kłys. W tej mierze powinny być złożone stosowne wnioski do kapituły tego odznaczenia.

Posiedzenie plenarne NRA podjęło uchwałę nr 103/2013 o zmianie regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych.

Adwokat Bartosz Grohman podniósł, że powstała konieczność opracowania materiału dotyczącego procesu kształcenia aplikantów, ze wskazaniem roli samorządu w tej materii. W toku dyskusji na powyższy temat wypowiedzieli się adwokaci Andrzej Zwara, Zbigniew Wodo, Rafał Dębowski, Jarosław Zdzisław Szymański, dr Małgorzata Kożuch, Andrzej Grabiński.

Adwokat Jan Kuklewicz omówił szeroko aspekty projektu utworzenia Archiwum Adwokatury. Stwierdził, że istnieje 750 mb materiałów. Podkreślił aspekt historyczno-pokoleniowy, niesłuchanie ważny dla Adwokatury w skali całego kraju.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos swoją wypowiedzią w przedmiocie akcji *pro bono* wywołała szeroką dyskusję, m.in. na temat, czy jednodniowa akcja udzielania bezpłatnych porad prawnych jest istotnie potrzebna. Zwyciężył zdecydowanie pogląd, że Ogólnopolski Dzień Bezpłatnych Porad Adwokackich jest potrzebny. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara stwierdził, że koordynatorem akcji jest nadal adw. dr M. Strus-Wołos.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara wręczył legitymacje i dyplomy odznaki „Adwokatura Zasłużonym” według nowego wzoru adwokatom: Piotrowi Sendeckiemu, Bogusławowi Owsianikowi, Janowi Kwietnickiemu, Andrzejowi Grabińskiemu, Janowi Kuklewiczowi, Jerzemu Glancowi, Zbigniewowi Wodo, Żannie Dembskiej, Sławomirowi Ciemnemu, Tadeuszowi Wiatrzykowi, Rajmundowi Żukowi, Andrzejowi Siemińskiemu, Andrzejowi Dzięciołowi, Stanisławowi Kłysowi, prof. Piotrowi Kardasowi, dr Małgorzacie Kożuch, Andrzejowi Michałowskemu, Andrzejowi Reicheltowi.

Adwokat Małgorzata Gruszecka poinformowała zebranych, że zmienia się forma egzaminu adwokackiego. Egzamin w 2014 i 2015 r. będzie przeprowadzany w ciągu trzech dni: 1. dzień egzaminu z prawa karnego, 2. dzień z prawa cywilnego, 3. dzień z prawa administracyjnego i gospodarczego. Nie ma testu. Rozporządzenie Ministra

Sprawiedliwości w sprawie egzaminu adwokackiego nie ulegnie zmianie. Egzamin z etyki adwokackiej zostanie wprowadzony od 2016 r.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara podziękował organizatorom posiedzenia plenarnego za ich pracę. Odnosiło się to w szczególności do adwokatów Bogusława Owsianika i Ewy Czerskiej.

Wobec wyczerpania porządku obrad posiedzenie plenarne zostało zamknięte.

II. POSIEDZENIE PLENARNE NRA

W DNIU 12 PAŹDZIERNIKA 2013 R. W KRAKOWIE

Posiedzenie plenarne otworzył prezes NRA adw. Andrzej Zwara, witając członków posiedzenia oraz zaproszonych gości, w tym adw. Zbigniewa Dykę i Kazimierza Barczyka – przewodniczącego Małopolskiego Sejmiku Wojewódzkiego, który wręczył adw. Z. Dyce przyznany mu medal „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości”. Natomiast prezes NRA adw. Andrzej Zwara wręczył adw. Zbigniewowi Dyce rozetkę i dyplom Wielkiej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. To wysokie odznaczenie przyznane zostało adw. Zbigniewowi Dyce na Krajowym Zjeździe Adwokatury w 2010 r. Adwokat Z. Dyka stwierdził, że został wyróżniony ponad zasługi i że w swoim życiu ceni sobie najwyżej, że był członkiem Adwokatury Polskiej.

Adwokat Rajmund Żuk wręczył odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Agnieszce Zemke-Góreckiej (uchwała nr 114/2013 z 4 czerwca 2013 r.) i adw. Bartoszowi Grohmanowi (uchwała nr 123/2013 z 9 września 2013 r.).

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara przedstawił sprawozdanie z działalności Prezydium NRA, dziękując ustępującym dziekanom adwokatów: Jerzemu Glancowi, Romanowi Kuszowi, Piotrowi Sendeckiemu, Andrzejowi Reicheltowi, Ziemisławowi Gintowtowi i Wojciechowi Troszkiewiczowi. Pogratulował wyboru na funkcję dziekana adwokatów Dariuszowi Strzeleckiemu, Jerzemu Piniowskiemu, Stanisławowi Estreichowi, Maciejowi Gutowskiemu, Januszowi Steciowi oraz ponownego wyboru Kazimierzowi Skalimowskiemu.

Prezes NRA przypomniał o inicjatywach prowadzonych przez Prezydium: realizacji projektu ubezpieczeń społecznych ochrony prawnej, konferencji na temat reklamy przeprowadzonej w Łodzi przez Komisję ds. Etyki, prac w Ministerstwie Sprawiedliwości na temat postępowania dyscyplinarnego, taksy adwokackiej i kosztów sądowych, centrum mediacyjnego przy NRA, filmu poświęconego pamięci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej.

Posiedzenie plenarne NRA przez aklamację podjęło uchwałę nr 104/2013 w sprawie uczczenia filmem pamięci prezesa NRA adw. J. Agackiej-Indeckiej.

Adwokat Jacek Trela uzupełnił relację Prezesa NRA, wskazując, że nowelizacja art. 82 k.p.k. (dotycząca obron w sprawach karnych radców prawnych) to decyzja polityczna.

Podjęto uchwałę o rekomendacji Krajowemu Zjazdowi Adwokatury do odznaczenia Wielką Odznaką Adwokatury adw. Krystyny Skoleckiej-Kony (uchwała nr 105/2013), adw. Anny Boguckiej-Skowrońskiej (uchwała nr 106/2013). Podjęto uchwałę nr 107/2013, zobowiązującą zespół pod kierownictwem adw. Rafała Dębowskiego do kontynuowania prac mających na celu implementację Krajowego Systemu Obsługi Informacyjnej.

Uchwałą nr 108/2013 NRA uchwaliła zmiany w sprawie ustalania liczby członków oraz ich zastępców w organach poszczególnych izb adwokackich. Uchwałą nr 109/2013 Prezydium NRA zostało zobowiązane do ogłoszenia jednolitych testów następujących przepisów wewnętrznych Adwokatury:

1. Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelariach indywidualnych i spółkach.
2. Uchwały *O doskonaleniu zawodowym adwokatów*.
3. Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych.
4. Regulaminu konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich.
5. Regulaminu prowadzenia kont poczty elektronicznej w domenie adwokatura.pl

III. POSIEDZENIE PLENARNE NRA

W DNIU 21 LISTOPADA 2013 R. W KATOWICACH

Posiedzenie plenarne poświęcone zostało problemowi efektywnego głosowania na Krajowym Zjeździe Adwokatury.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił wniosek zmierzający do usprawnienia wyborów i zaprezentował projekt uchwały w brzmieniu: „NRA składa wniosek do XI Krajowego Zjazdu o przeprowadzenie głosowań wyborczych przy użyciu elektronicznego systemu liczenia głosów”.

Posiedzenie plenarne przyjęło jednogłośnie uchwałę nr 111/2013 dotyczącą tej materii.

IV. POSIEDZENIE PLENARNE NRA

W DNIU 30 LISTOPADA 2013 R. W WARSZAWIE

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał wszystkich przybyłych na posiedzenie plenarne członków NRA oraz zaproszonych gości. Serdecznie powitał nowo wybranych członków Naczelnej Rady Adwokackiej. Złożył podziękowanie Izbom w: Katowicach, Bielsku-Białej, Częstochowie i Opolu oraz indywidualnie adwokatom Jerzemu Piniorowi i Romanowi Kuszowi za znakomitą organizację Krajowego Zjazdu Adwokatury. Adwokat Jerzy Pinior podziękował za życzliwe słowa i uznanie.

Prezes NRA adw. A. Zwara przekazał życzenia imieninowe solenizantom adw. adw.: Bąkowskiemu, Dzieciołowi, Grabińskiemu, Kozielskiemu, Malickiemu, Michałowskiemu, Reicheltowi oraz Siemińskiemu. Adwokat Ziemisław Gintowt w imieniu zebranych złożył życzenia imieninowe adw. Andrzejowi Zwarze.

Porządek obrad został przyjęty bez uwag, jak również protokoły posiedzeń NRA z 12 października 2013 r. oraz z 21 listopada 2013 r.

Na wniosek prezesa adw. A. Zwary i adw. M. Pietkiewicz powołano Komisję Skrutacyjną w składzie adw. adw. Cezary Goryszewski, Joanna Kaczorowska oraz Edward Rzepka; Komisję Mandatową w składzie: adw. adw. Maciej Gutowski, Paweł Gieras i Piotr Kardas.

Komisja Mandatowa poinformowała, że w akcie wyborczym wezmą udział czterdzieści trzy osoby, a zatem został spełniony wymóg regulaminowy dla przeprowadzenia wyborów. Prezes adw. A. Zwara zaproponował, aby głosować kolejno i odrębnie na poszczególne kandydatury. Wniosek przyjęto.

Prezes przedstawił kandydatury na wiceprezesów NRA: adw. adw. Jacka Treli

i Jerzego Glanca z uzasadnieniem, że pierwszy to kandydat z największej w Polsce izby adwokackiej, który znakomicie zrealizował się w pracy na forum parlamentarnym jako przewodniczący Komisji ds. Prac Parlamentarnych; adw. Jerzy Glanc to człowiek o wysokich kompetencjach, który będzie znakomicie reprezentował Adwokatów na forach publicznych. Kandydaci wyrazili zgodę. Innych kandydatów nie zgłoszono.

Prezes NRA zgłosił adwokatów: Ewę Krasowską do funkcji rzecznika dyscyplinarnego, Mirosławę Pietkiewicz do funkcji skarbnika NRA, Rafała Dębowskiego na stanowisko sekretarza NRA, a na zastępcę sekretarza NRA Bartosza Grohmana. Wszyscy wyżej wymienieni członkowie NRA wyrazili zgodę na kandydowanie.

Następnie prezes NRA zgłosił: adw. Zenona Marciniaka i adw. Andrzeja Reichelta na funkcję członka Prezydium NRA. Obaj wyrazili zgodę na kandydowanie – adw. Andrzej Reichelt na piśmie.

Na stanowisko wiceprezesów NRA wybrani zostali adw. Jacek Trela i adw. Jerzy Glanc, na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego adw. Ewa Krasowska, na stanowisko skarbnika adw. Mirosława Pietkiewicz, na stanowisko sekretarza adw. Rafał Dębowski, na stanowisko zastępcy sekretarza adw. Bartosz Grohman, na członka prezydium NRA adw. Zbigniew Marciniak. Adwokat Andrzej Reichelt nie uzyskał wymaganej liczby głosów. Prezes adw. A. Zwara zaproponował przeprowadzenie głosowania uzupełniającego. W wyniku tego głosowania na członka Prezydium NRA wybrano adw. Jerzego Ziębę.

Uchwałą nr 1/2013 Naczelna Rada Adwokacka dokonała wyboru składu Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej.

Przewodniczący Komisji Skrutacyjnej adw. Rajmund Żuk oznajmił, że dokumentacja aktu wyborczego została zabezpieczona.

Prezes NRA adw. A. Zwara i adw. Rajmund Żuk złożyli gratulacje wybranym członkom Prezydium.

Prezes NRA przypomniał o dacie uroczystości 95-lecia Adwokatury Polskiej (9 stycznia 2014 r.) i o spotkaniu noworocznym w dniu 15 stycznia 2014 r., oraz poinformował o terminach posiedzeń NRA w roku 2014.

Adwokat Jarosław Szymański poprosił zebranych o rozważenie, czy NRA nie mogła by zbierać się w swojej siedzibie między spotkaniami wyjazdowymi.

Zdaniem prezesa NRA adw. A. Zwary, jeśli taka wola zostanie wyrażona, to propozycja adw. Jarosława Szymańskiego może być uwzględniona. Sesje wyjazdowe mają być wyrazem jedności Adwokatury Polskiej.

Na tym posiedzenie zakończono.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 23 WRZEŚNIA 2013 R.

Protokół z obrad Prezydium NRA dotyka w większości problematyki poszczególnych izb adwokackich, którą przedstawił w referacie sekretarz adw. Krzysztof Boszko.

Następnie odbyła się dyskusja na temat rzekomych niedokładności w dokumentacji finansowej ORA w Częstochowie z udziałem przedstawiciela ORA w Częstochowie adw. Janusza Bilskiego i głównej księgowej ORA w Częstochowie pani Aleksandry Halkiewicz. Poważniejszych niedokładności nie stwierdzono. Omawiano również sprawę wniosku o zmianę regulaminu konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich.

W związku z kończącą się kadencją dotychczasowych organów Adwokatury załatwiono kilka wniosków związanych z dotacjami na rzecz poszczególnych izb.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 11 PAŹDZIERNIKA 2013 R.

Na wstępie sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko złożył obszerną relację z działalności izb adwokackich w: Białymstoku, Bielsku Białej, Częstochowie, Katowicach (2 protokoły obrad ORA), Krakowie, Katowicach, Lublinie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Wałbrzychu (2 protokoły obrad ORA). Omawiano problematykę egzaminów adwokackich, doboru egzaminatorów, repetytoriów przedegzaminacyjnych dla aplikantów adwokackich, dotacji dla izb.

Uchwałą Prezydium NRA nr 124/2013 z 11 października 2013 r. przyznano na wniosek ORA w Zielonej Górze odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: Ewie Gryczyńskiej-Łagodzie, Tadeuszowi Dobieckiemu, Wiesławowi Kaczmarskiemu, Michałowi Sienkiewiczowi, Jerzemu Synowcowi, Stanisławowi Żytkowskiemu.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 29 PAŹDZIERNIKA 2013 R.

Na wstępie posiedzenia sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko poruszył sprawę przeszukania kancelarii adwokackiej dokonanego przez prokuratora oraz zatrzymania dokumentów i elektronicznych nośników danych, a szczególnie akt spraw karnych, w których ten adwokat był obrońcą. Referent podkreślił oczywistą nieprawidłowość postępowania, dodając, że chodzi – w tym wypadku – o ochronę tajemnicy obrończej.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 127/2013 z dnia 29 października 2013 r., dotyczącą działań prokuratury oraz organów śledczych w sprawie tego adwokata. Działania te naruszyły bezwzględną tajemnicę obrończą oraz konstytucyjne prawo do obrony. Jest to kolejny przykład rażącego naruszenia gwarancji procesowych oskarżonych przez prokuraturę i organy śledcze. Działania takie muszą spotkać się ze stanowczą krytyką w świetle zasad demokratycznego państwa prawa.

Adwokat Krzysztof Boszko złożył relację z działalności okręgowych rad w: Częstochowie (2 protokoły), Krakowie (2 protokoły), Siedlcach, Szczecinie, Toruniu, Warszawie (3 protokoły), Wrocławiu.

Odbyła się dyskusja w przedmiocie sytuacji finansowej w Izbie w Częstochowie. Omawiano również sprawę związaną z regulaminem głosowania na Krajowym Zjeździe Adwokatury. Przyjęto teksty jednolite następujących przepisów samorządowych:

1. Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidulanej lub w spółkach.

2. Uchwały *O doskonaleniu zawodowym adwokatów*.

3. Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych.

4. Regulaminu konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich.
5. Regulaminu prowadzenia kont poczty elektronicznej w domenie adwokatura.pl
6. Statutu Ośrodka Badawczego Adwokatury.

Prezydium zdecydowało, że teksty jednolite zostaną opublikowane na stronach internetowych Adwokatury oraz rozesłane do okręgowych rad adwokackich.

Uchwałą nr 126/2013 z 29 października 2013 r. Prezydium NRA przyznało pośmiertnie odznakę „Adwokatura Zasłużonym” za wyjątkowe zasługi dla adwokatury wieloletniemu współpracownikowi „Palestry” Stanisławowi Milewskiemu, który zmarł 1 października 2013 r.

IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 13 LISTOPADA 2013 R.

Sekretarz NRA adw. Krzysztof Boszko przedstawił zebrany problematykę spraw wynikających z obrad okręgowych rad adwokackich w: Bielsku Białej, Częstochowie, Gdańsku, Katowicach, Łodzi, Opolu (2 protokoły), Płocku, Poznaniu, Rzeszowie, Zielonej Górze.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 128/2013 z dnia 13 listopada 2013 r. o przyznaniu odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adwokat Jolancie Zajdel-Sarnowicz.

Prezydium NRA przyznało określone kwoty na cele wynikające z inicjatywy izb adwokackich – na: konferencje, akcje charytatywne, imprezy kulturalne, wydatki izb związane z repetytoriami dla aplikantów adwokackich, wydatki na honoraria wykładowców, koszty delegacji członków Prezydium NRA na konferencje.

Prezes NRA adw. A. Zwara podziękował członkom Prezydium NRA za trzy lata współpracy. Podziękował również za współpracę adw. Jackowi Ziobrowskiemu – prezesowi WSDA, adw. Sławomirowi Ciemnemu – przewodniczącemu WKR oraz całej Wyższej Komisji Rewizyjnej. Prezes podziękował również adw. Janowi Ciećwierzowi – wiceprezesowi WSDA, adw. Andrzejowi Bąkowskiemu i adw. Andrzejowi Siemińskiemu. W imieniu Prezydium podziękował panu Łukaszowi Tkaczowi – dyrektorowi biura NRA oraz wszystkim pracownikom biura NRA.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 30 LISTOPADA 2013 R.

Obecni na posiedzeniu wszyscy członkowie Prezydium NRA oraz zaproszeni goście: adw. Anisa Gnacikowska – członek NRA, adw. Cezary Goryszewski – dziekan ORA w Opolu.

Prezydium przy udziale adw. Anisy Gnacikowskiej omówiło zasady pracy zespołu sekretarzy prawnych powołanych uchwałą nr 1/2013 z dnia 30 listopada 2013 r.

Prezes NRA przedstawił propozycję kandydatów na przewodniczących poszczególnych Komisji działających przy NRA, którą uchwałą nr 2/2013 zaakceptowano (zob. s. 11–12). Następnie zaproponował, aby adw. Jerzy Zięba, jako członek Prezydium NRA, był odpowiedzialny za kontakty z Ministerstwem Sprawiedliwości. Podkreślił następnie, że na początek swojej kadencji Prezydium powinno się skupić na opracowaniu strategii działań poszczególnych komisji działających przy NRA.

Uchwałą nr 3/2013 Prezydium NRA powołało na stanowisko przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów adw. Henryka Stablę.

Prezes NRA zaproponował powołanie Zespołu doradców Prezydium w osobach:

adw. Andrzej Bąkowski, adw. Andrzej Siemiński (doradca ds. organizacyjnych i skargowych) oraz adw. Ziemisław Gintowt, jako przewodniczący tego zespołu, co zyskało pełną aprobatę Prezydium.

Prezydium NRA delegowało adw. Dominikę Stępińską-Duch na konferencję na temat praw człowieka, która odbędzie się w dniach 5–6 grudnia 2013 r. w Paryżu. Ponadto poruszono sprawy związane z wydaniem książki o Adwokaturze Lubelskiej, wynagradzania członków organów adwokatury i organów izb, projektu dotyczącego wyszukiwania kancelarii adwokackich za pomocą aplikacji na komputery i urządzenia mobilne.

Andrzej Bąkowski

Głos aplikanta

Łukasz Mirocha

ADWOKAT JAKO RETOR. TEORIA, PRAKTYKA, ETYKA

Punktem wyjścia dla wszelkich rozważań dotyczących roli adwokata oraz samorządu adwokackiego we współczesnym społeczeństwie winny być regulacje ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. Artykuł 4 ust. 1 wskazanego aktu stanowi, że „zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Nawet tak lakoniczna egzemplifikacja uświadamia nam wagę umiejętności posługiwania się słowem – czy to pisanim, czy mówionym – przez profesjonalnych pełnomocników procesowych. O potrzebie korzystania z dorobku retoryki przekonują szczegółowe unormowania trzech typów postępowania, z którymi na ogół stykają się adwokaci. Równoważność zasad ustności i pisemności leży u podstaw procedur cywilnej i karnej, procedurę administracyjną cechuje dominacja zasady pisemności. Kontradykcyjność procesu tworzy sprzyjające warunki do stosowania zaleceń retoryki na sali sądowej.

Obawy przed umiejscowieniem adwokata w roli retora wynikają najczęściej z mylnego postrzegania samej retoryki – wiązania jej z wyzbytym skrupułów dążeniem do zwycięstwa w sporze werbalnym. Samo pojęcie „retoryka” poprzez kojarzenie go z demagogicznymi wywodami polityków nabiera współcześnie pejoratywnego zabarwienia. W niniejszej pracy będę jednak posługiwał się najbardziej klasycznym znaczeniem retoryki, wyrażanym formułą *ars bene dicendi*. W tej perspektywie retoryka to oparta na argumentacji „sztuka i umiejętność dobrego, jasnego, rzetelnego i ekspresyjnego przekonywania w mowie i w piśmie”¹.

Pierwsza część artykułu ukáže, w jaki sposób zwolennicy niepozytywistycznej wizji

¹ J. Jabłońska-Bonca, *O prawie, prawdzie i przekonywaniu*, Koszalin 1999, s. 134. Wbrew powszechnym intuicjom retoryka w takim samym stopniu dotyczy posługiwania się słowem mówionym i pisanim. Wykonywaniu uprzednio sformułowanego tekstu poświęcony był tylko jeden z pięciu działów klasycznie pojmowanej retoryki – *actio*, por. J. Z. Lichański, *Retoryka*, (w:) D. Ulicka (red.), *Literatura. Teoria. Metodologia*, Warszawa 1998, s. 292 i n.

prawa zakwestionowali trafność sylogistycznego modelu jego stosowania. Zaprezentowane zostaną poglądy Ch. Perelmana, wiążanego z odrodzeniem teorii argumentacji na gruncie prawa. W części drugiej nakreślone zostaną podstawowe kanony sztuki retorycznej. Część trzecia pracy poświęcona zostanie wątpliwościom etycznym związanym z retoryką. Punktem odniesienia w ich analizie będą normy Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej).

1. Z TEORII PRAWA

Pozytywizm prawniczy uważany jest za doktrynę w największym stopniu odpowiedzialną za aktualny kształt systemów prawnych państw zachodnich. Postrzeganie prawa jako zbioru norm ogólnych, pochodzących od państwa i zabezpieczonych sankcją przymusu, upatrywanie źródeł prawa jedynie w tekstach prawnych, brak definicyjnego związku między prawem a moralnością i wiążący się z tym obowiązek przestrzegania prawa niezależnie od jego treści – to zrębowe założenia klasycznego twardego pozytywizmu. Taki obraz prawa implikuje także odwoływanie się prawników do metod językowo-logicznych jako najwłaściwszych w jego analizie². Zdaniem pozytywistów system prawa, podobnie jak inne systemy formalne, winien nosić cechy zupełności i spójności. Postulat ten znajdował odzwierciedlenie na przykład w art. 4 Kodeksu Napoleona, który stanowił, że sędzia nie może odmówić rozstrzygnięcia sprawy pod pretekstem milczenia, niejasności lub niezupełności ustawy³.

Zdaniem pozytywistów sędzia był jedynie „rzecznikiem-sługą” ustawy. Jego rola sprowadzała się do zbudowania sylogizmu prawniczego, w którym przesłankę większą stanowiła norma prawna, mniejszą zaś stan faktyczny. Jeśli warunki normy zostały spełnione, wniosek sylogizmu dawał decyzję sędziego. Subsumpcja miała przyjąć formę operacji logicznej, w której prawdziwość przesłanek musiała skutkować prawdziwością wniosku. Dla uzasadnienia decyzji w bardziej złożonych sprawach pozytywiści odwoływali się do struktury *the legs-of-a-chair-syllogism*, w której decyzja była konsekwencją wielu powiązanych przesłanek⁴. W myśl stanowiska pozytywistów sędzia zobowiązany był jedynie do wydania orzeczenia zgodnego z tekstem prawnym, poza jego rozważaniami pozostawała kwestia sprawiedliwości czy efektywności rozstrzygnięcia⁵. Posługiwanie się sylogizmem miało ukrócić dowolność w stosowaniu prawa, gwarantowało też właściwy rozdział funkcji jego tworzenia i stosowania. Własności te jawiły się jako szczególnie ważne w czasach kształtowania filozofii pozytywistycznej i narodzin pierwszych demokracji parlamentarnych w Europie. Co charakterystyczne dla tak zwanych teorii związanej decyzji stosowania prawa, wartościami kluczowymi dla pozytywistów były bezpieczeństwo i pewność prawa⁶. Jak zauważa J. Stelmach: „w pozytywizmie prawo jest traktowane jako wielkość stała i niezmienna (...) Interpretacja (metoda) nie może

² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 21.

³ Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 54.

⁴ L. Morawski, *Główne problemy*, s. 202.

⁵ Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 71.

⁶ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 97.

gwarantować pewności prawa (bezpieczeństwa prawnego), bo pewność ta zawarta jest w samej istocie prawa”⁷.

Teoretycy bardzo szybko zauważyli, że sylogizm prawniczy zawodzi jako model deskryptywny, traktowany zaś jako model normatywny dzieli wady samego pozytywizmu. J. Frank wskazywał dwie okoliczności uniemożliwiające ograniczenie się do sylogizmu w stosowaniu prawa – niepewność reguł i niepewność faktów⁸. Truizmem jest twierdzenie, że język prawny pełen jest pojęć nieprecyzyjnych, otwartych, ocennych. Co więcej, ustawodawca, chcąc uelastyczyć regulację, niekiedy celowo posługuje się takimi sformułowaniami. Abstrahując od właściwości języka aktów prawnych, wskazać trzeba trudności w ustalaniu stanu faktycznego, jako przesądzające o nieadekwatności modelu sylogistycznego⁹. Ch. Perelman za mrzonkę uważa także założenia zupełności i spójności systemu prawa, który – jak wskazuje – jest pełen luk i sprzeczności. Zawężył to jego zdaniem możliwości korzystania z logiki formalnej na terenie prawa¹⁰.

Odpowiedzią na niedoskonałości sylogizmu prawniczego jest argumentacyjny model stosowania prawa. Model ten traktuje procesy stosowania prawa jako działalność polegającą na dokonywaniu argumentacyjnie uzasadnionych wyborów między różnymi alternatywami decyzyjnymi, nie zaś mechaniczną subsumpcję. Z tego punktu widzenia stosowanie prawa to bardziej ważenie racji niż ściśle dedukowanie decyzji z określonych przesłanek. Istotą argumentacji retorycznych nie jest, jak w przypadku logiki formalnej, wykazanie prawdziwości zdań, ale przekonanie audytorium o prawdziwości tezy, słuszności ocen lub norm¹¹.

Perelman obnaża iluzję opartego na logice formalnej rozstrzygnięcia spraw słowami: „jeśli ani wybór i wykładnia reguły, ani ustalenie i kwalifikacja faktów nie są kwestionowane, to [danemu – Ł. M.] sposobowi rozumowania nie można z pewnością nic zarzucić. Lecz jeśli tak było, to nie doszłoby do procesu”¹². Zwolennicy retoryczno-topicznego modelu odrzucają wreszcie pozytywistyczną wizję prawa. Uważają, że źródłem skuteczności jego norm jest społeczna akceptacja, zgodność z ludzkimi przekonaniem, nie zaś oparcie na woli suwerena i zabezpieczenie przymusem¹³.

Niepewność reguł jest cechą prawa pociągającą za sobą konieczność jego interpretacji. Proces wykładni jest doskonałym przykładem działania modelu retorycznego, zakłada bowiem odwoływanie się do ustalonych kanonów, które nie mają konkluzywnego charakteru. Wielu dyrektywom można przeciwstawić inne, sugerujące odmienną decyzję interpretacyjną. Wybór dyrektyw interpretacyjnych i posługiwanie się nimi wiążą się z wartościowaniem i nie dają się zapisać w formie rachunków logicznych¹⁴.

W tym kontekście warto wspomnieć, że „dyrektywy interpretacyjne mogą spełniać

⁷ J. Stelmach, *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze”, listopad 2011, s. 21.

⁸ Za L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 14 i n.

⁹ Tamże, s. 16.

¹⁰ Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 71 i n., 131.

¹¹ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność*, s. 50.

¹² Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 206.

¹³ Tamże, s. 230.

¹⁴ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 160.

dwie podstawowe role, a mianowicie rolę racjonalizacyjną i rolę heurystyczną¹⁵. Funkcja racjonalizacyjna oznacza, że służą one uzasadnieniu decyzji, funkcja heurystyczna, że za ich pomocą dochodzi się do decyzji określonej treści. W retorycznym modelu stosowania prawa funkcje te nie są wyraźnie rozdzielone – zaciera się granica pomiędzy procesami psychologicznymi prowadzącymi do akceptacji tez a uzasadnieniem, które ma spełniać warunki obiektywności¹⁶. Retoryka zawsze odwołuje się do przekonań, stąd duża waga dostosowania argumentacji do audytorium.

Można zaryzykować twierdzenie, że w praktyce adwokackiej kontekst odkrycia – rola heurystyczna – jest mniej istotny, stanowisko wymagające uzasadnienia wyznaczone jest bowiem interesem klienta¹⁷. Na pierwszy plan wysuwa się aspekt racjonalizacyjny. Jak zauważa L. Morawski, „działalność argumentujących podmiotów nie da się opisać jako proces wyprowadzania wniosków ze zbioru bezstronnie ustalonych przesłanek, lecz raczej jako proces poszukiwania takich przesłanek, za pomocą których podmiot mógłby uzasadnić z góry przyjętą i korzystną dla siebie konkluzję¹⁸. Rolą adwokata w procesie jest wykorzystanie wszelkich dostępnych środków do obronienia wysuwanej tezy (ograniczeniem są oczywiście przepisy prawa i deontologii zawodowej)¹⁹.

Niepewność faktów czyni z postępowania dowodowego płaszczyznę argumentacji. W teorii prawa wyróżniono trzy modele dowodu sądowego:

1) retoryczny – S powinien uznać p wtedy i tylko wtedy, gdy S jest przekonany, że p,

2) technologiczny – S powinien uznać p wtedy i tylko wtedy, gdy p jest uzasadnione ze względu na dostępną S wiedzę empiryczną i logiczną,

3) komunikacyjny – S powinien uznać p wtedy i tylko wtedy, gdy p zostało uznane przez proponenta i oponenta i uznanie p jest zgodne ze społecznie akceptowanym systemem reguł komunikacji²⁰.

Aktualnie obowiązujące regulacje wprost odwołują się do przekonania sędziego, sugerując, z jakim modelem stosowania prawa mamy do czynienia. Warto wspomnieć chociażby o art. 7 k.p.k. czy art. 233 k.p.c.

W pełni uprawniona jest teza o ewolucji poglądów na stosowanie prawa od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego. Zaznaczyć jednak trzeba, że uzasadnianie w procesie sądowym ma charakter mieszany – występują w nim operacje logiczne, ale także te o charakterze retoryczno-topicznym²¹. Posługując się podziałem na teorie związanej i swobodnej decyzji stosowania prawa, teorię argumentacji należy uznać za przypadek graniczny. Z jednej strony zakłada ona racjonalny, obiektywny (odwoływanie się do uniwersalnego audytorium) charakter procesu, z drugiej nie opiera się na logice formalnej²².

¹⁵ Tamże, s. 164.

¹⁶ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność*, s. 52.

¹⁷ Odnosi się to do wszelkich procesów decyzyjnych, nie tylko interpretacji prawa.

¹⁸ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność*, s. 20.

¹⁹ Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 209.

²⁰ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność*, s. 118 i n.

²¹ J. Wróblewski, *Sądowe*, s. 289.

²² R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria*, s. 103.

2. KILKA WSKAZÓWEK PRAKTYCZNYCH

Już pobieżne prześledzenie poglądów co do przebiegu procesu stosowania prawa uświadamia, jak doniosłą rolę w praktyce prawnej odgrywa umiejętność argumentowania. Po raz wtóry podkreślić trzeba, że moc przekonująca argumentów nie musi wynikać z ich logicznej poprawności – równie ważna jest kompozycja wypowiedzi, sposób przedstawienia czy specyfika adresatów²³. Te ostatnie czynniki to właśnie domena retoryki. Poniższe uwagi usystematyzowane zostaną według schematu perypatetyckiego, opartego na regule pięciu zadań retoryki²⁴. W. G. Hamilton przedstawia je w formie następujących „przykazań”:

- ustal, co ma być powiedziane,
- uporządkuj materiał,
- nadaj szatę słowną i elegancko ją dopracuj,
- zanotuj w pamięci,
- wygłoś z wdziękiem i godnością²⁵.

2.1. *INVENTIO* – FORMUŁOWANIE TEMATU I PRZEDMIOTU MYŚLI

Pierwszą fazę przygotowań wypowiedzi poświęcić należy jasnemu sformułowaniu problemu. Adwokat musi jednoznacznie określić cel pisma czy mowy, przeanalizować, jaki efekt jest w stanie rzeczywiście osiągnąć, zastanowić się nad istotą sporu²⁶. Zbędne jest forsowanie tez przyznanych przez przeciwnika lub audytorium. W pewnych sytuacjach określenie niespornego punktu wyjścia dla rozważań mogą dyktować względy taktyki procesowej, o czym niżej. W dużej części wypadków odpowiedzi na wskazane pytania wynikać będą ze stanowiska mocodawcy, trzeba jednak pamiętać, że prymarnym obowiązkiem adwokata jest działanie na korzyść klienta (co nie zawsze musi pokrywać się z jego zaleceniami).

Inventio jest także etapem pracy, w którym analizie należy poddać audytorium – odbiorcę wystąpienia. Specyfika retorskiego zadania adwokata powoduje, że argumentacja kierowana jest na ogół do audytorium wyspecjalizowanego – sądu, przeciwnika procesowego, korzystającego z usług profesjonalnego pełnomocnika czy oskarżyciela publicznego. Jak zauważa Ch. Perelman, poznanie audytorium nie może ograniczyć się do uzyskania wiedzy o tym, jakie tezy akceptuje, trzeba także poznać stopień tej akceptacji. Argumentacja oparta na тезach a)probowanych jedynie pozornie nie będzie skuteczna²⁷.

Dla efektywności argumentacji niezbędne jest zatem wyszukanie twierdzeń uznawanych przez osoby, które chcemy przekonać. W warstwie prawnej będą to *loci specifiци* – toposy ukształtowane w toku historycznego rozwoju prawa, akceptowane w judykaturze i nauce. Tytułem przykładu wymienić warto chociażby paremie: *de minimis non curat praetor* – przemawiająca za umorzeniem postępowania w sprawach o nikłej szkodliwości społecznej, *audiatur et altera pars* – stanowiąca podstawę procesu kontradyktoryjnego, czy

²³ J. Jabłońska-Bonca, *O prawie*, s. 133.

²⁴ M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1998, s. 57.

²⁵ Za: H. Lemmermann, *Szkola retoryki*, Wrocław 1995, s. 54.

²⁶ Dociekania te należy oczywiście poprzeć skrupulatną analizą materiałów sprawy, gdy pojawi się problem prawny, adwokat zobowiązany jest prześledzić dostępne orzecznictwo oraz poglądy panujące w doktrynie; por. H. Lemmermann, *Szkola*, s. 55.

²⁷ Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 149.

exceptiones non sunt extendendae, jako jedną ze wskazówek interpretacyjnych. Krytyka topik prawniczych opiera się na spostrzeżeniu, że mają one ogólnikowy charakter, każdy z adwersarzy może zaś przywołać inną, przemawiającą na rzecz jego stanowiska. Odpierając ten zarzut, orędownicy retorycznego modelu stosowania prawa wskazują, że odwoływanie się do topik pozwala wprowadzić na teren prawa dyskusję obejmującą wiele punktów widzenia i w efekcie wypracowanie najtrafniejszego rozwiązania problemu²⁸.

Trudniejsze może okazać się odnalezienie, niekontrowersyjnego i nieoddalonego z nadto od tezy, którą zamierzamy przeformułować, punktu wyjścia dla rozważań o stanie faktycznym sprawy. *Locus communes* to argumenty powszechnie aprobowane w danej kulturze. Jako przykład podać można maksymy: „Każdy jest kowalem swojego losu” czy „Kruk krukowi oka nie wykołe”²⁹. Mogą one pełnić rolę zbliżoną do tej, jaką grają aksjomaty w systemie formalnym, ich siła nie wynika jednak z jednoznaczności, lecz przewrotnie, z elastyczności i podatności na interpretację³⁰. Na pozór banalne sentencje mogą okazać się solidnym fundamentem dla budowania dalszej argumentacji – wychodząc od akceptowanych przesłanek, łatwiej przekonać audytorium do satysfakcjonujących nas wniosków.

Właściwe przygotowanie wzmacnia nie tylko warstwę merytoryczną argumentacji. Praca włożona w *inventio* to wyraz szacunku dla adresatów wypowiedzi, zaangażowanie to cecha, dzięki której zyskujemy w oczach odbiorców. Retoryka zakazuje protekcjonalnego traktowania członków audytorium, każe raczej uznać partnerstwo przekonującego i przekonywanych³¹.

2.3. *DISTRIBUTIO* – FUNKCJONALNE UŁOŻENIE ZEBRANEGO MATERIAŁU

Obowiązujące przepisy nie odnoszą się w pozytywny sposób do kwestii treści wypowiedzi adwokata³², uznając, że problem ten rozstrzyga imperatyw działania na korzyść mandanta. Szukając wskazówek kodeksowych odnośnie do tego, jak winien wyglądać wywód obrońcy czy pełnomocnika (i abstrahując od wymogów formalnych pism procesowych), warto sięgnąć do przepisów normujących treść uzasadnienia wyroku sądowego (art. 424 k.p.k., art. 328 § 2 k.p.c.), precyzują bowiem, co sąd bierze pod uwagę podczas orzekania.

Truizmem jest twierdzenie, że w celu ułatwienia odbiorcom zrozumienia wypowiedzi (efekt komunikacyjny) oraz przekonania ich do niej (efekt perswazyjny) niezbędne jest jasne, systematyczne i atrakcyjne zaprezentowanie argumentów. Problemem kompozycji zajmuje się dział retoryki określany jako *distributio*.

Konstrukcja najprostszej mowy czy tekstu w procesie winna opierać się na dwóch elementach – przedstawieniu sprawy (wraz z wnioskami) oraz argumentacji – dowodzeniu. Bardziej wymagające i obszerne wypowiedzi, takie jak mowy końcowe w procesie karnym, apelacje czy pozwy, warto zrealizować według rozbudowanego schematu: wstęp, narracja, dowodzenie, zbijanie argumentów przeciwnika, zakończenie³³.

²⁸ Tamże, s. 137 i n.

²⁹ J. Jabłońska-Bonca, *O prawie*, s. 148.

³⁰ Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 160.

³¹ J. Jabłońska-Bonca, *O prawie*, s. 152.

³² Natomiast regulują problem od strony negatywnej – zakreślając granice wolności wypowiedzi i jej formy – art. 8 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, rozdział II Kodeksu etyki adwokackiej.

³³ Por. J. Z. Lichański, *Retoryka*, s. 307 i n.

Celem wstępu jest zjednanie odbiorcy, uzyskanie jego uwagi, przychylności oraz skłonienie go do refleksji nad sprawą. H. Lemmermann sugeruje wykorzystanie czterech technik:

1) zagajenie – niewymuszony komplement w kierunku audytorium czy opis osobistych doświadczeń służący przełamaniu lodów,

2) „zarzucenie przynęty” – przejście do właściwego tematu wystąpienia, nie wprost, lecz za pomocą anegdoty, zaskakującego pytania, metafory itp.,

3) pobudzenie zainteresowania – zadanie prowokujących pytań lub przedstawienie stanowiska, które następnie zostanie przez nas zakwestionowane (np. pozorne poparcie oskarżenia, by następnie wykazać jego lukę),

4) technika bezpośrednia – pominięcie wstępu i przejście do zagadnień szczegółowych, konieczne wobec ograniczeń czasowych³⁴.

Narracja – opowiadanie – to część „historyczna” przemowy. Służy zarysowaniu przebiegu zdarzeń w wersji przez nas forsowanej. Zaleca się, by było ono spójne, krótkie i rzeczowe. Opowiadanie można pominąć, gdy stan faktyczny jest niesporny, a konflikt dotyczy wyłącznie prawa.

Kluczową częścią przemowy jest dowodzenie. Punktem wyjścia dla niego mogą być przygotowane uprzednio toposy. Wśród zasad rządzących tą częścią wypowiedzi wymienia się: zasadę kontekstu perswazyjnego – uwzględnianie właściwości adresatów, zasadę wielostronnego objaśniania – sugeruje ona nawracanie do tez i popieranie zmodyfikowaną argumentacją, zasadę łączenia argumentów oraz zasadę precyzji konstrukcji³⁵. Dwie ostatnie reguły wiążą się z problemem kolejności prezentowania racji. Porządek wstępujący naraża na ryzyko dekoncentracji odbiorcy w chwili przedstawiania najsilniejszych argumentów, z kolei szyk zstępujący (od najsilniejszych do najsłabszych argumentów) daje interlokutorowi czas na przygotowanie repliki. Wady te zminimalizować może stosowanie porządku naprzemiennego bądź szyku homeryckiego – najsilniejsze argumenty we wstępie i zakończeniu, słabsze traktowane jako amalgamat³⁶.

Zawarcie w przemówieniu elementu zbijania argumentów przeciwnika będzie zależało od specyfiki sprawy. Mowa obrończa będzie zmierzała do obalenia tez oskarżenia, zdyskredytowania dowodów – funkcja destrukcyjna będzie wiodąca. Występując jednak w roli inicjatora procesu – pełnomocnika powoda, warto zastanowić się, czy „wyprzedzające” odpieranie zarzutów będzie pożądane – nie muszą one wcale paść z ust adwersarza, więc nie warto ich w ten sposób wprowadzać do świadomości audytorium. Trzeba pamiętać, że w myśl zasady *audiatur et altera pars* na ogół przysługiwać nam będzie prawo repliki (por. art. 406 § 2 i art. 367 § 2 k.p.k.).

Zakończenie wypowiedzi należy starannie oddzielić od zasadniczej części. Epilog jest miejscem na powtórne przytoczenie głównych tez i naczelných argumentów. Najdłużej zostaje w pamięci odbiorców, dlatego też należy mu poświęcić szczególną uwagę³⁷.

2.4. ELOCUTIO – POPRAWNE, JASNE I STOSOWNE WYSŁOWIENIE

Obecnie, między innymi za sprawą Ch. Perelmana, odżywa zainteresowanie retoryką

³⁴ H. Lemmermann, *Szkola*, s. 138 i n.

³⁵ J. Jabłońska-Bonca, *O prawie*, s. 156.

³⁶ Por. J. Z. Lichański, *Retoryka*, s. 314.

³⁷ H. Lemmermann, *Szkola*, s. 150 i n.

pojmowaną jako technika perswazji. Jednakże od upadku Cesarstwa Rzymskiego aż po wiek dwudziesty omawiana dyscyplina pojmowana była wąsko – jako sztuka ozdobnego wysławiania. Pozwalało to utożsamiać ją z *elocutio*³⁸.

Dział ten zajmuje się „wysłowieniem, wypowiedzeniem wynalezionych w procesie inwencji i odpowiednio uporządkowanych myśli”³⁹. Przedstawienie tekstu w obrazowy i interesujący sposób ma oczywiście pragmatyczne uzasadnienie – pozwala wzmocnić siłę oddziaływania wygłoszonego tekstu⁴⁰.

Oddając głos H. Lemmermannowi, wskazać trzeba, że „w odniesieniu do stylu nie da się nawet w przybliżeniu sformułować ogólnie obowiązujących reguł. Jest to kwestia indywidualna”⁴¹. Można jednak mówić o uniwersalnych, przydatnych w każdej sytuacji środkach stylistycznych czy pożądanym cechach wypowiedzi.

Starożytni teoretycy do najistotniejszych walorów wysłowienia zaliczali:

1) poprawność – nikogo nie trzeba przekonywać o konieczności zgodnego z regułami gramatyki budowania zdań, dowodzone, że niepoprawność może mieć negatywny wpływ na odbiór wypowiedzi,

2) jasność – styl musi być zrozumiały, przyswajalny dla audytorium, zaleca się unikanie zwrotów obcych, słów abstrakcyjnych, wieloznacznych,

3) stosowność – adekwatność do sytuacji, przedmiotu rozważań, celu wystąpienia,

4) ozdobność – nie powinna wysuwać się na pierwszy plan, jej efekt można uzyskać za pomocą tropów i figur retorycznych, o których niżej⁴².

Trzy pierwsze postulaty można zrealizować, przestrzegając prostych przykazań. Pisząc tekst, polegajmy na czasownikach, uelastyczniają one wypowiedź. Dzięki nim zyskamy obrazowość, tak istotną dla skupienia uwagi odbiorcy. Nadmiar rzeczowników usztywnia mowę, czyniąc ją niezrozumiałą. Unikajmy słów wieloznacznych – prawo wymaga precyzji i jasności. Budujmy proste zdania, najlepiej w stronie czynnej. Złożone, rozczłonkowane konstrukcje są nieprzyswajalne, a zależy nam przecież na dobrej recepcji wystąpienia. Jeśli musimy posłużyć się dłuższym zdaniem, umieścimy je między dwoma krótkimi, co pozwoli zachować koncentrację adresatów. Jedno zdanie nie powinno przekazywać więcej niż jednej myśli. Górnolotne sformułowania mogą kusić retora, jednak większą zaletą wypowiedzi jest naturalność⁴³.

Efekt ozdobności uzyskuje się przez wprowadzenie do mowy czy pisma środków wyrazu artystycznego. Teoria retoryki dzieli je na: środki dotyczące pojedynczych wyrazów (tropy – polegające na zmianie właściwego znaczenia słowa lub wyrażenia na inne – np. metafora, emfaza, alegoria, ironia) i środki dotyczące układów wyrazowych (anafora, epifora, stopniowanie, porównanie, kontrast)⁴⁴.

Odwoływanie się do figur i tropów retorycznych czyni wystąpienie bardziej przystępnym. Porównanie czy metafora pomoże wyjaśnić najbardziej abstrakcyjne koncepcje, znaleźć nić porozumienia między mówcą a audytorium. Ozdobny charakter wypo-

³⁸ Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2002, s. 6–9.

³⁹ M. Korolko, *Sztuka*, s. 102.

⁴⁰ H. Lemmermann, *Szkola*, s. 113.

⁴¹ Tamże, s. 99.

⁴² Za: M. Korolko, *Sztuka*, s. 103–106.

⁴³ H. Lemmermann, *Szkola*, s. 97–113.

⁴⁴ M. Korolko, *Sztuka*, s. 106 i n.

wiedzi przykuje również uwagę odbiorców. Efekt ten najłatwiej uzyskać, przeplatając wzniosłe fragmenty wypowiedzi lżejszymi, humorystycznymi, argumenty logiczne popierać odwołującymi się do emocji narracjami⁴⁵.

2.5. MEMORIA – OPANOWANIE PAMIĘCIOWE MOWY I ACTIO – WŁAŚCIWE WYGŁOSZENIE

Wiedza płynąca z dwóch kolejnych działów retoryki nie znajduje zastosowania w wypowiedziach pisemnych, ma jednak duże znaczenie dla mówców.

Na współczesnej sali sądowej coraz rzadziej możemy być świadkami długich przemówień, sędziowie preferują składanie oświadczeń przez strony w formie pisemnej. Nie oznacza to jednak, że zapamiętanie i bezbłędne odtworzenie uprzednio przygotowanego tekstu przestaje być istotne. Nieocenioną pomocą, gdy konieczne jest pamięciowe ogarnięcie dużej ilości informacji, jest szkicowy konspekt wystąpienia. Warto w nim umieścić główne myśli, argumenty, ująć znaczące cytaty z zeznań świadków czy wyjaśnień stron. Konspekt ma stanowić mapę, według której będziemy się poruszać, wygłaszając mowę⁴⁶. Podobny model sugerowali retorzy starożytni, jednak „miejsca” – topoty – notowane miały być już w pamięci.

Zwieńczeniem pracy adwokata-retora jest wygłoszenie mowy – *actio*. Na tym etapie najbardziej wyraźnie rysuje się prawda, że sztuka retoryki w równym stopniu co na rozum odbiorcy pozwala oddziaływać na jego serce.

Na sali sądowej narzędziem adwokata jest język. Umiejętne posługiwanie się nim oznacza nie tylko właściwą dykcję, ale także stosowanie pauz czy akcentów w odpowiednich miejscach. Nie mniej istotna jest postawa mówiącego – podpieranie się rękoma o blat ławy i wpatrywanie w leżące na niej akta nie jest dobrym sposobem na zjednanie audytorium. Mówca musi być pewny siebie, swego stanowiska, tylko wtedy może wystąpić z pozycji autorytetu. Zbyt nachalna gestykulacja czy zbyt ekspresyjna mimika mogą narazić na śmieszność. Powstrzymywanie natręctw czy złych nawyków w czasie przemówienia będzie z korzyścią dla sprawy, którą reprezentujemy.

3. WĄTPLIWOŚCI ETYCZNE

Już w starożytności retoryka i filozofia postrzegane były jako siostry i rywalki. Podczas gdy filozofowie (gr. *philos* – przyjaciel, *sophia* – mądrość) dążyli do poznania prawdy absolutnej, uniwersalnej, posługujący się metodami retorycznymi sofisci (gr. *sophistes* – mędracy) rozgraniczali wiedzę pewną od niepewnej, prawdopodobnej, biorąc tę drugą za domenę swojej działalności. Będąc nauczycielami tak pojmowanej mądrości, sofisci kształcili w metodach wygrywania sporów niezależnie od słuszności i prawdy⁴⁷.

Na kanwie opisanego sporu wyklarowały się dwa stanowiska odnoszące się do mo-

⁴⁵ H. Lemmermann, *Szkola*, s. 115.

⁴⁶ Znane są anegdoty o bardziej skrupulatnej „strategii” przygotowywania mów: przedwojenny adwokat Retinger zwykł sporządzać didaskalia w tekście mowy, zaznaczając np. „w tym miejscu podnoszę głos, w tym miejscu podnoszę rękę”, za: E. Wende, *Przygotowanie przemówienia. Konstrukcja i krytyka przemówienia*, (w:) *Wy-mowa prawnicza*, Warszawa 2010, s. 98.

⁴⁷ M. Korolko, *Sztuka*, s. 154.

ralnej odpowiedzialności retoryki. Platon zalecał ścisły związek retoryki z etyką, dyscyplina ta bowiem, wykazując indyferentny stosunek do prawdy, była jedynie sztuką fałszu. Określenie wymowy mianem „dobrej” winno odnosić się nie tylko do kryterium skuteczności, warstwy prakseologicznej, ale również do warstwy etycznej.

Odmienny pogląd prezentował Arystoteles. Separował on etykę i retorykę. Stagiryta podkreślał, że retoryka to sztuka przekonywania nie do prawdy (czemu służyć ma logika), lecz do prawdopodobieństwa. Zauważył on, że w dyskursie retorycznym nie można posługiwać się przesłankami opartymi na czystej wiedzy. Retoryka znajduje bowiem zastosowanie w dziedzinie życia ludzkiego, która nie jest zdeterminowana, nie posiada cech konieczności czy wiedzy ścisłej, jest pełna ocen i wartościowań⁴⁸.

Abstrahując od zaprezentowanych stanowisk, wskazać trzeba, że retoryka pojmowana jako technika perswazji jest z definicji neutralna. Może jednak zostać użyta w dobrym lub złym, z punktu widzenia moralności, celu. Może przekonywać do nieatrakcyjnej prawdy, ale też kuszącego kłamstwa. Arystoteles dowodził, że jako umiejętność nie ma sama w sobie skłonności do oddalania się od prawdy⁴⁹.

Krytycy retoryki zarzucają jej wprowadzanie relatywizmu, o którym nie może być mowy w przypadku logiki formalnej. Wytykają retoryce wady zarówno epistemologiczne – rozbrat z prawdą, faktami, jak i moralne – rozbrat ze słusnością⁵⁰. Odpierając oskarżenia, współcześni spadkobiercy Stagiryty, w tym Ch. Perelman, wskazują za nim, że tylko zdaniom można przypisać logiczną wartość prawdy lub fałszu, retor zaś odwołuje się niejednokrotnie do norm, ocen, wartości. Sprzeczność zdań implikuje nieprawdziwość jednego z nich, sprzeczność opinii nie pociąga za sobą takich skutków. Możliwa jest zatem „koegzystencja” dwóch sprzecznych ocen, przy czym obydwie, stanowiąc wyraz wartości partykularnych publiczności, będą słuszne⁵¹. Budowa praktycznego dyskursu, którego celem jest przekonanie za pomocą racjonalnych argumentów do określonych tez, nie może więc pomijać problemu audytorium, a nawet jego opinii o mówcy. Kształt współczesnych społeczeństw wiąże się z akceptacją pluralistycznych ideałów i – co za tym idzie – pewnego relatywizmu w odniesieniu do ocen i norm.

Idąc dalej, Perelman wprowadza pojęcie audytorium uniwersalnego jako punktu odniesienia w ocenie racjonalności wszelkich argumentacji. Z tego punktu widzenia za bardziej racjonalne uznać należy te argumentacje, które zyskują uznanie większości⁵². Stanowi to w mojej opinii wspólny mianownik dla teorii argumentacji i konsensualnej koncepcji prawdy J. Habermasa. W obydwu koncepcjach ostatecznym kryterium prawdy (słusznosci?) jest konsensus, legitymowany siłą lepszego argumentu. Wątpliwości budzić może jednak, czy techniki retoryczne mieszczą się w ramach zakładanej przez Habermasa idealnej sytuacji komunikacyjnej⁵³.

Konkludując, podkreślić trzeba, że retoryka sama w sobie nie ma skłonności do oddalania się od prawdy. Właściwie użyta może mieć wartość heurystyczną – zaprezentowanie sprzecznych poglądów może ukazać, które stanowisko jest trafniejsze, co wskazywał

⁴⁸ Tamże, s. 160.

⁴⁹ Za: S. Fish, *Retoryka*, (w:) A. Szahaj (red.), *Interpretacja, retoryka, polityka*, Kraków 2002, s. 431.

⁵⁰ Tamże, s. 423.

⁵¹ L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność*, s. 59.

⁵² Tamże, s. 61.

⁵³ Por. J. Jabłońska-Bonca, *O prawie*, s. 143.

już Arystoteles. Orędownicy retoryki kwestionują wreszcie pogląd, by „każdy dyskurs musiał być odnoszony do stałej i niezależnej rzeczywistości”⁵⁴. Retoryka funkcjonuje bowiem wśród praktycznych problemów, gdzie trudno o niezmienną, „objawioną” perspektywę, znaczenia nabiera zaś lokalność.

Przenosząc opisane wątpliwości na grunt deontologii zawodowej, podkreślić trzeba, że adwokat jest przede wszystkim rzecznikiem interesu mandanta, o czym stanowi § 6 Kodeksu etyki adwokackiej. obrońca czy pełnomocnik musi bazować na wiedzy przekazanej mu przez klienta, w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych np. w Stanach Zjednoczonych nie ma bowiem uprawnień śledczych. Etyka adwokacka zabrania oczywiście świadomego podawania sądowi nieprawdziwych informacji (§ 11), ale nie przewiduje odpowiedzialności za niezgodność z prawdą faktów przekazanych przez klienta. Zasadą prawdy materialnej związane są ograny procesowe, do których członkowie adwokatury się nie zaliczają. Adwokat musi stać na straży tej zasady, w sytuacji narażenia interesu mandanta jego „cnotą” jest skuteczność. Zaprezentowane w pierwszej części pracy okoliczności ukazują, że teren działalności prawnika – zarówno odnośnie do ustaleń faktycznych, jak i prawnych – jest płaszczyzną argumentacji, retoryki. Korzystanie z tej możliwości w uczciwy, rzetelny sposób jest z pewnością atutem adwokata, a nie uchybieniem nakazom moralności.

ZAKOŃCZENIE

Refleksje teoretyków prawa ukazują, że argumentacja jest nieodłącznym elementem jego stosowania. Co istotne, retoryka jest stałym źródłem inspiracji prawników, o czym świadczy jej miejsce w ramach rodzącego się nurtu jurysprudencji, jakim jest *law and literature*. O wadze przekonywania w procesie świadczą regulacje kodeksowe. Prawnicy z pewnością intuicyjnie, naturalnie, stosują się do większości wskazówek z nakreślonego w pracy katalogu. Świadczy to o tym, że mimo starożytnego rodowodu przykazania sztuki retorycznej nie straciły na aktualności, mogą nadal być źródłem inspiracji i uzupełnieniem taktyki procesowej.

Współcześnie sala sądowa coraz rzadziej jest miejscem wygłaszania spektakularnych mów, będących najwidoczniejszym wyrazem kunsztu oratorskiego. Kojarzenie retoryki z nimi jest jak najbardziej trafne, jednakże wskazówki opisywanej dyscypliny z powodzeniem znajdują zastosowanie w „mniejszych” formach komunikacji procesowej, również pisemnych. Podkreślić trzeba, że retor-adwokat nie musi być wrogiem etyki.

Wskazane okoliczności pozwalają, w mojej opinii, stawiać prawnika w roli podmiotu retorycznego.

⁵⁴ S. Fish, *Retoryka*, s. 434.

III Dni Kultury Adwokatury Polskiej, Kraków, 1–12 października 2013 r.

Kraków był gospodarzem III Dni Kultury Adwokatury Polskiej. Do miasta przyjechali adwokaci i aplikanci z całego kraju, aby wysłuchać koncertów, obejrzeć spektakl i wernisaż oraz zwiedzić krakowskie muzea. Poniżej publikujemy szczegółową relację.

10 października 2013 r. w wypełnionej sali Filharmonii Krakowskiej odbył się koncert poświęcony pamięci abp. Józefa Życińskiego. Koncert stanowił przeżycie artystyczne najwyższej miary. To przede wszystkim zasługa organisty – prof. Andrzeja Białki, który do głębi poruszył słuchaczy, zwłaszcza wspaniałą interpretacją Preludium fugi i wariacji h-moll Cesara Francka, wariacjami M. Surzyńskiego na temat suplikacji „Święty Boże” oraz koncertami organowymi Haendla, wspaniale poprowadzonymi przez prof. Stanisława Gałońskiego i Sinfoniettę Cracovia. Ostatnie punkty programu: „Orawa” Wojciecha Kilara oraz walc z Serenady C-dur Piotra Czajkowskiego, a także Toccata z V Symfonii Organowej c-moll Ch. M. Widora, stanowiły wspaniałe zwieńczenie koncertu, w którym wzięli udział Karolina Kaczorowska – żona ostatniego Prezydenta Polski na Uchodźstwie Ryszarda Kaczorowskiego, minister Maciej Rybiński z kancelarii Prezydenta RP, Jerzy Miller – wojewoda małopolski, prof. Jacek Majchrowski – prezydent Krakowa, prof. Jerzy Wyrozumski – sekretarz generalny Polskiej Akademii Umiejętności, bp Grzegorz Ryś, ks. Władysław Gasidło – proboszcz akademickiej parafii św. Anny, prof. Andrzej Zoll – były prezes Trybunału Konstytucyjnego, Tadeusz Jakubowicz – prezes Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie, poetka Ewa Lipska, Zofia Gołubiew – dyrektor Muzeum Narodowego w Krakowie, prof. Stanisław Waltoś i inni znamienici goście.

Przed koncertem dyrektor Filharmonii Krakowskiej Bogdan Tosza, który oddał Adwokataturze Polskiej we władanie na ten wieczór salę filharmonii, powiedział, jak bliska jest mu idea organizowania uroczystości poświęconych arcybiskupowi Józefowi Życińskiemu. W imieniu Adwokatury Polskiej przemawiali adw. Andrzej Zwara – prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Paweł Gieras – dziekan ORA w Krakowie oraz adw. Stanisław Kłys – pomysłodawca i organizator Dni Kultury Adwokatury Polskiej. W czasie spotkania po koncercie z artystami i publicznością prof. Andrzej Mania, prorektor Uniwersytetu Jagiellońskiego, odczytał i wręczył prezesowi NRA uroczysty adres

od rektora UJ Wojciecha Nowaka, który wystosował w związku z koncertem i Dniami Kultury Adwokatury.

11 października obejrzelśmy w Teatrze Bagatela zabawną sztukę (komedię kryminalną) Stefana Vogela *Carmen. Bella Donna*, natomiast 12 października w Klubie Adwokackim im. Janiny Ruth Buczyńskiej odbył się wernisaż młodej malarki Katarzyny Karpowicz, przygotowany przez adw. Lidę Piwowarczyk.

Dzięki uprzejmości Zofii Gołubiew, dyrektor Muzeum Narodowego w Krakowie, oraz prof. Krzysztofa Stopki, dyrektora Collegium Maius UJ, uczestnicy Dni Kultury Adwokatury Polskiej mieli okazję zwiedzić nowo otwarte Muzeum im. Emeryka Hutten-Czapskiego, zawierające bezcenne zbiory numizmatyczne, Muzeum Młodej Polski w kamienicy przy placu Szczepańskim w Krakowie oraz Muzeum Collegium Maius UJ, po którym osobiście oprowadzał adwokatów jego dyrektor, pokazując to, co najpiękniejsze i bezcenne.

Jak co roku, dla Adwokatury wystąpił też słynny krakowski kabaret „Piwnica pod Baranami”, przy czym, jak twierdził konferansjer i zarazem piwniczny bard Leszek Wójtowicz, zarzekając się, że jest to prawdą, spektakl miał wyreżyserować adw. Stanisław Kłys. „Piwnica” dała z siebie wszystko co najlepsze, spektakl trwał ponad trzy godziny, a widzowie bawili się do łez. „Piwnica pod Baranami” jest chyba jedynym miejscem na świecie, które potrafi tak głęboko poruszyć najtajniejsze „struny” ludzkiej duszy, a jej humor nie ma nic z bylejakości, z jaką stykamy się na co dzień.

Podczas Dni Kultury Adwokatury Komisja Doskonalenia Zawodowego przy NRA zorganizowała cykl wykładów w auli Polskiej Akademii Umiejętności. Wygłosili je uczeni z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Collegium Medicum UJ.

Prawdziwą summą III Dni Kultury Adwokatury Polskiej była niedzielna msza św. w intencji abp. Józefa Życińskiego i Adwokatury Polskiej, odprawiona w kościele oo. Dominikanów przez ojca prof. Jana Andrzeja Kłoczowskiego OP w koncelebrze z ojcem prof. Wojciechem Życińskim SDB (bratem arcybiskupa) i honorowym duszpasterzem prawników archidiecezji krakowskiej ks. dr. Janem Pasierbkim. W mszy św. uczestniczyło ponad dwa tysiące osób. Adwokaturę reprezentowali m.in. adwokaci: Czesław Jaworski, Zbigniew Dyka, dziekani ORA: w Lublinie – adw. Stanisław Estreich, w Olsztynie – adw. Andrzej Kozielski, w Siedlcach – Janusz Steć, w Krakowie – Paweł Gieras, a także wielu innych adwokatów uczestników III Dni Kultury Adwokatury z całej Polski.

Kazanie wygłoszone przez o. Kłoczowskiego i słowa podziękowania dla Adwokatury skierowane przez niego i ks. Wojciecha Życińskiego przypomniały o tym, jak niezbywalna jest nasza rola w społeczeństwie i że na końcu każdy z nas chciałby mieć nie oskarżyciela, ale obrońcę, adwokata. Kazanie można znaleźć na stronie internetowej www.dwunastka.krakow.dominikanie.pl

Tegoroczne wydarzenie promował plakat opracowany przez Olafa Ciruta, przedstawiający „Anioła ekumenicznego” autorstwa wybitnego artysty Adama Macedońskiego.

Podsumowując tegoroczne Dni Kultury, najlepiej jest przytoczyć słowa artystów z kabaretu „Piwnica pod Baranami”: *nie ma Adwokatury bez wysokiej kultury!*

Joanna Sędek

Modlitwa, która jest wierszem; wiersz, który jest zadumą filozoficzną

Jesienią 2013 roku odbyły się kolejne, III Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie. Były one wyśmienite. Jak zwykle. Ale tym razem były również szczególne. Powiązane były bowiem z pamięcią osoby śp. abp. Józefa Życińskiego, którego jakże przedwcześnie śmierć przed dwoma laty zubożyła polski Kościół Powszechny, a także boleśnie dotknęła polską Adwokaturę. Zaszczycił On bowiem ją przyjaźnią, serdecznością, życzliwą radą, wykładami, pomocą, a Adwokatura starała się mu w dwójnasób odplacić.

Vir magnus et incomparabilis.

Powstały w 1957 r. w Austrii Kościelny Instytut Janineum, którego w ostatnich latach protektorem był abp. Józef Życiński, dla uczczenia tej niezwykłej Osobowości postanowił wydać trylogię pt. *Jestem Józef Wasz brat*. To wspaniała pośmiertna laudacja i wszechstronna informacja o tym Człowieku, jego dziele, opiniach o Nim.

Niektórzy uczestnicy Dni Kultury Adwokatury Polskiej mieli możliwość zapoznać się z pierwszymi dwoma tomami trylogii i nawet je otrzymać.

Pod koniec tomu pierwszego znajduje się tekst modlitwy Arcybiskupa, który odnalazł ks. prof. Wojciech Życiński w brewiarzu swego zmarłego brata. Oto on:

Gdy budzę się rano
mówię:
jak celnik Zacheusz będę rozdawać,
jak Szymon będę nosić krzyż innych,
jak Weronika będę ocierać twarze,
jak Szczepan dam się ukamienować,
jak Jezus na Krzyżu będę przebaczać,
jak Franciszek będę Kochać.

Wieczorem
spoglądam w lustro...
widzę...
Adama, który dopiero co zjadł owoc,
Kaina, który dopiero co zabił,
Judasza, który dopiero co zdradził,
Piotra, który dopiero co się zaparł,
Piłata, który dopiero co obmył ręce
i zasypiam
na mokrej od łez poduszce

A w nocy
przychodzi Jezus i pyta:
„Miłujesz Mnie?”

Modlitwa, która jest wierszem; wiersz, który jest zadumą filozoficzną; zaduma, która jest obrachunkiem.

Zbigniew Dyka

Adwokat Mikołaj Pietrzak laureatem X edycji Konkursu o Nagrodę im. Edwarda J. Wendego

Kapituła Nagrody im. Edwarda J. Wendego uhonorowała w 2013 r. adw. Mikołaja Pietrzaka. W czasie uroczystości wręczenia nagrody, która odbyła się 19 grudnia 2013 r. o godzinie 17.30 w siedzibie redakcji „Rzeczpospolitej” przy ul. Prostej 51 w Warszawie, laudację uzasadniającą wybór kapituły wygłosił prof. dr hab. Marek Safjan, podkreślając ogromne zaangażowanie Laureata w pracy na polu ochrony praw człowieka.

Nagroda jest przyznawana prawnikom i osobom zaangażowanym w działalność publiczną za szczególne dokonania na polu krzewienia i podnoszenia kultury prawnej, realizacji idei państwa prawa oraz za działania mające na celu zachowanie i rozwój tak polskiego, jak i europejskiego dorobku prawnego, umacnianie demokracji i miejsca Polski w Europie.

W dotychczasowych dziewięciu edycjach nagrodę otrzymali: Jan Rokita (2003), prof. Witold Kulesza (2004), prof. Irena Lipowicz (2005), prof. Marek Safjan (2006), adw. Jacek Taylor (2007), adw. Marek Antoni Nowicki (2008), prof. Stanisław Waltoś (2009), adw. Stanisław Mikke – pośmiertnie (2011), prof. Adam Daniel Rotfeld (2012).

Red.

Szpalty pamięci

ADWOKAT RYSZARD SICIŃSKI (1927–2013)

19 grudnia 2013 r., w piękne, słoneczne przedpołudnie, tłumnie, w podniosłym nastroju i szczerym smutku żegnaliśmy zmarłego w dniu 12 grudnia 2013 r. adwokata Ryszarda Sicińskiego – pełnego pasji erudyte, patriotę, aktywnego społecznika, oddanego sercem rodzinie i przyjaciółom oraz zawodowi, który wykonywał do ostatnich chwil swojego ziemskiego życia. Uroczystościom pogrzebowym, które miały miejsce w kościele św. Karola Boromeusza i na cmentarzu Powązkowskim w Warszawie, towarzyszył poczet sztandarowy składający się z dwóch sztandarów – Naczelnej Rady Adwokackiej i Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, niesionych przez szóstkę aplikantów adwokackich. Na sztandarze NRA znajduje się dewiza: „Polsce – wierność, Praw i wolności – obrona, Potrzebującym – pomoc”. We wzruszającej homilii, zawierającej wiele osobistych odniesień, Ksiądz celebrans Ryszard Marciniak, palotyn (mający rodzinne powiązania z rodziną Sicińskich), wskazał, jak śp. Ryszard, obdarzony szczególną charyzmą, konsekwentnie, mocą swojego charakteru dewizę tę realizował w praktyce i wiernie jej służył.

Przy grobie Zmarłego żegnali – adw. Jacek Trela, wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Andrzej Orliński, wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, adw. Wiesław Szczepiński w imieniu b. aplikantów adwokackich (ponad dwudziestu), których patronem był śp. Ryszard Siciński, prof. Tadeusz Cegielski z Wielkiej Loży Narodowej Polski, sędzia NSA w stanie spoczynku Jerzy Sulimierski, adw. Radosław Świtkiewicz – ostatni aplikant mecenasa Ryszarda Sicińskiego, a także niżej podpisany.

We wszystkich wypowiedziach, z których każda opisywała ważne okoliczności i etapy życia Zmarłego (wojna, okupacja, szkoła, studia, zainteresowania, wykonywanie zawodu – najpierw aktora, a następnie przez przeszło pięćdziesiąt lat adwokata, okres stanu wojennego, działanie w wielu organizacjach społecznych, charytatywnych, aktywna działalność w Wielkiej Loży Polskiej, wychowanie wielu aplikantów na zasadzie mistrz–uczeń, życie rodzinne), dominowały takie zachowania i cechy, jak: uczciwość, rzetelność, profesjonalizm, pracowitość, oddanie ojczyźnie i rodzinie, otwarcie na innego człowieka, serdeczność, tolerancja bez naruszania wyznawanego systemu wartości. Wyrażano szacunek i uznanie dla osiągnięć śp. Ryszarda i obranej przez Niego drogi życiowej. Z uwagą zgromadzeni wysłuchali wystąpienia ostatniego aplikanta Zmarłego,



który w słowach pełnych emocji wyraził podziw i uznanie dla wiedzy i doświadczenia Patrona oraz szacunek dla Jego etycznych zachowań i pełnego zaangażowania w prowadzonych sprawach. Wyraził swoją wdzięczność oraz uczucie miłości synowskiej za wszystko, co dla niego śp. Patron uczynił.

Ryszard Stanisław Siciński urodził się 15 lipca 1927 r. w Warszawie, w rodzinie inteligenckiej¹. Ukończył gimnazjum W. Górskiego i liceum S. Batorego. W czasie okupacji był żołnierzem Armii Krajowej ps. „Cedro”. Brał udział w „Małym Sabotażu”, w Powstaniu Warszawskim i w walkach partyzanckich w Kampinosie w oddziale „Znicza”. Został odznaczony przez Rząd w Londynie Medalem Wojska i Krzyżem Armii Krajowej. Po wojnie przez pewien czas był aktorem i członkiem ZASP-u.

Ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W 1957 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Był członkiem, a następnie zastępcą kierownika w Zespole Adwokackim nr 7 w Warszawie. Od 1992 r. wykonywał zawód w indywidualnej kancelarii adwokackiej w Warszawie. Specjalizował się w prawie cywilnym, był wybitnym znawcą prawa prasowego i wydawniczego. Kiedy zachodziła konieczność, występował, i to z wielkimi sukcesami, również w sprawach karnych, w szczególności w procesach politycznych po wydarzeniach marcowych i w stanie wojennym. Współpracował z Prymasowskim Komitetem Pomocy Uwięzionym. Udzielał niezbędnej i często skutecznej pomocy ludziom bezprawnie pozbawianym pracy i tym samym środków utrzymania ich rodzin.

Pełnił liczne funkcje w samorządzie adwokackim, i to zarówno w organach samorządowych Izby warszawskiej, jak i w centralnych organach Adwokatury. Był wielokrotnie wybierany do Okręgowej Rady Adwokackiej, gdzie pełnił funkcje sekretarza i skarbnika oraz przewodniczącego lub wiceprzewodniczącego wielu komisji: etyki i wykonywania zawodu, informacyjno-prasowej, socjalno-bytowej, pracy społecznej, współpracy z zagranicą, ds. remontów i adaptacji lokali przy ORA, samopomocy koleżeńskiej i sanatoryjnej. Brał udział w charakterze wykładowcy w procesie szkolenia aplikantów adwokackich i doskonalenia zawodowego adwokatów. Był przewodniczącym Komisji Rewizyjnej oraz Koła Seniorów przy ORA. W organach centralnych Adwokatury wchodził w skład Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, pełniąc funkcję skarbnika, a ponadto był także wiceprezesem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

W latach 2003–2006 Ryszard Siciński pełnił godność Wielkiego Mistrza Wielkiej Loży Polskiej. Był również członkiem komitetów redakcyjnych czasopism prawniczych „Gazety Prawniczej” i „Palestry”. Pisał artykuły i sprawozdania z różnych wydarzeń prawniczych.

Za swoją działalność społeczną i zawodową był odznaczony Złotym Krzyżem Zasłu-

¹ Szczegółowy biogram Zmarłego ukaże się w tomie III „Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich”.

gi, Medalem Pamiątkowym Ministra Sprawiedliwości z okazji 30-lecia powstania NSZZ „Solidarność”, odznaką samorządową „Adwokatura Zasłużonym” i innymi.

Po wygłoszeniu przemówień pożegnalnych, odmówieniu przez Księdza celebransa stosownych modlitw i złożeniu Ciała Zmarłego do grobu rozpoczęło się składanie przez uczestniczących w ceremonii pogrzebowej kondolencji, wyrazów szczerego żalu i współczucia Żonie Małgosi, Dzieciom i Najbliższym Rafałowi, Michałowi, Isi, Rysiowi, Wandzie, Agnieszce, Kamilowi, Jasiowi i Markowi. Trwało to długo, bardzo długo. Żal, łzy, wspomnienia, smutek.

Przez cały czas dobiegały dźwięki melodii granej w sposób przejmujący na trąbce, a wyrażającej nasze rozstanie i pożegnanie ze śp. Drogim nam Ryszardem. Z tą melodią doskonale współbrzmiały wypowiedziane przez księdza słowa błogosławieństwa: „Niech Bóg wszechmogący udzieli wszystkim zmarłym światła i pokoju”.

Na zakończenie sprawozdania przytaczam przemówienie pożegnalne, które wygłosiłem nad grobem śp. Ryszarda:

Droga Małgosiu, Drogie Dzieci, Najbliżsi, Dostojni Uczestnicy!

Zabieram głos bez wyraźnego tytułu, ale z potrzeby serca. Z potrzeby uczczenia w Osobie śp. Ryszarda Sicińskiego jednego z najwybitniejszych polskich adwokatów. Mecenasa w najlepszym tego słowa znaczeniu. Człowieka nietuzinkowego. Serdecznego kolegę i przyjaciela.

Pan mecenas Ryszard Siciński w swoim bogatym, pełnym napięcia i ekspresji życiu zajmował wiele stanowisk i pełnił wiele funkcji samorządowych i publicznych. Zawsze z godnością i wielką rozważą. Jest o tym mowa w okolicznościowych nekrologach oraz w dzisiejszych wystąpieniach. Ale jakim był – jakim był Człowiekiem?

Ryszarda poznałem w połowie lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku. Zrobił na mnie niesamowite wrażenie. Wysoki, szczupły, o bujnych, lekko falujących włosach, interesującej twarzy, okraszanej nieco ironicznym uśmiechem, o świetnie brzmiącym głosie, posługujący się piękną polszczyzną. Doskonale skrojony garnitur – jeżeli dobrze pamiętam w drobne niebieskawe paseczki. Nienaganne maniery, znakomity styl. Takim pozostanie w mojej pamięci na zawsze, mimo iż upływający czas pozostawiał swoje naturalne ślady.

Każdy człowiek obdarzony jest licznymi przymiotami czy darami ducha i charakteru. Jakie przymioty dominowały w osobowości Ryszarda? Dostrzegam ich kilka.

D a r m ę s t w a i o d w a g i. Żołnierz AK, uczestnik Powstania Warszawskiego. obrońca studentów z wydarzeń marcowych, ludzi „Solidarności” z okresu stanu wojennego, obrońca ludzi i idei, do ostatnich dni.

D a r r o z u m u i d a r u m i e j ę t n o ś c i, rozpoznania tego, co ważne i wartościowe. Był mądrym człowiekiem. Swoją bogatą wiedzę i niezwykle rozległe doświadczenie wykorzystywał w sposób profesjonalny zawsze dla krzewienia jakiegoś dobra indywidualnego czy ogólnego.

D a r s t a n o w c z o ś c i i d a r r a d y. Był stanowczy w obronie wyznawanego systemu wartości, koncyliacyjny i tolerancyjny dla poglądów ważnych dla innych.

Dzięki tym przymiotom doskonale wiedział, gdzie kończy się prawo, a zaczyna bezprawie, gdzie kończy się dobro, a zaczyna zło, gdzie kończy się prawdomówność, a za-

czynna naiwność, kiedy stanowczość przemienia się w upór, a patriotyzm w szowinizm i nihilizm. Dlaczego rodzina stanowi podstawową komórkę życia społecznego.

Dzięki tym przymiotom był człowiekiem nowoczesnym w myśleniu, a uroczo – nieco staroświecki w wykonaniu. Zapamiętałem charakterystyczną uwagę sympatycznej pani sędzi, wypowiedzianą przed kilkoma zaledwie miesiącami pod adresem Ryszarda: „Panie Mecenasie, nie muszę sprawdzać, kto jest autorem pisma procesowego. Wystarczy, że spojrzę na sposób wykonania tego pisma. Pan od kilkudziesięciu lat pisze ciągle na tej samej maszynie”. W dobie komputerów. Na starej maszynie, współczesne treści. Takim był Ryszard.

Na mozaikę życia każdego z nas składa się bardzo wiele różnokolorowych kamyczków: szarych, które symbolizują mądrość, czerwonych – miłość, zielonych – nadzieję, złotych – optymizm, radość i uśmiech. Wszystko zależy od proporcji kolorów. Ryszard te proporcje zachował w sposób rozważny i właściwy. Mądrość, miłość, nadzieja, optymizm. Może tylko czasami przestawiał ich kolejność.

Żegnamy naszego Przyjaciela Ryszarda w szczególnym okresie. W tych właśnie tygodniach obchodzimy 95. rocznicę odzyskania przez Polskę niepodległości i nadania Adwokaturze statutu niezależności. Obu tym wartościom mecenas Siciński wiele poświęcił ze swojego życia.

Za kilka dni Święta Bożego Narodzenia, święta nadziei i kolęd, które tak pięknie i ochoczo śpiewałeś. Pozwól przeto, Drogi Przyjacielu, że (z pewnym wyprzedzeniem) odczytam Ci jedną zwrotkę przesłanej mi ze Śląska, współczesnej kolędy:

A gdy sprawy wziął w swoje ręce,
To się ludzie dziwili wielce,
że wystarczy mieć zwykłe serce,
by od życia nie chcieć nic więcej.

Mieć zwykłe, wzruszające serce. Takie, jakie Ty miałeś.
Żegnaj, Dostojny Panie Mecenasie! Żegnaj, Drogi Przyjacielu!
Spoczywaj w spokoju!

Czesław Jaworski

SĘDZIA STANISŁAW ZBIGNIEW DĄBROWSKI (1947–2014) PIERWSZY PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

W dniu 9 stycznia 2014 r. po południu, po długiej i ciężkiej chorobie, zmarł Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Sędzia Stanisław Dąbrowski.

Stanisław Zbigniew Dąbrowski urodził się 12 kwietnia 1947 r. w Sokołowie Podlaskim w rodzinie inteligenckiej miejscowego sędziego oraz nauczycielki. W mieście rodzinnym pobierał nauki elementarne oraz średnie, te ostatnie w I Liceum Ogólnokształcącym im. Marii Skłodowskiej-Curie. W latach 1965–1969 studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Dyplom magistra prawa uzyskał w 1970 r. Bezpośrednio po studiach, z dniem 1 października 1970 r., rozpoczął aplikację sądową w Sądzie Wojewódzkim dla ówczesnego województwa warszawskiego. W 1972 r. złożył egzamin sędziowski i został mianowany asesorem sądowym w Sokołowie Podlaskim, a potem w Węgrowie.



W 1974 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Powiatowego w Węgrowie, a w 1976 r. został w tymże sądzie przewodniczącym Wydziału Cywilnego. W 1978 r. delegowano go do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Wojewódzkiego w Siedlcach. W 1979 r. został powołany na sędziego Sądu Wojewódzkiego w Siedlcach. Orzekał w Wydziale Cywilnym, w tym w sprawach w zakresie obrotu zagranicznego. Przez pierwsze pięć lat był sędzią w pierwszej instancji, a następnie w drugiej instancji.

W 1980 r. sędzia Dąbrowski przystąpił do NSZZ „Solidarność”. Był przewodniczącym Międzyzakładowej Komisji NSZZ „Solidarność” sądów okręgu Sądu Wojewódzkiego w Siedlcach; był również członkiem Krajowej Komisji Koordynacyjnej Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości. Członkiem „Solidarności” pozostawał także w stanie wojennym. W krótkim czasie stał się osobą powszechnie szanowaną i cenioną za odwagę i szlachetność. W okresie pracy w Siedlcach był współzałożycielem i pierwszym prezesem miejscowego Klubu Inteligencji Katolickiej.

Z rekomendacji „Solidarności” w czerwcu 1989 r. wybrany został do Sejmu kontraktowego z okręgu 085 Garwolin. W Sejmie należał do Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego. Pracował w komisjach sejmowych: Sprawiedliwości, Ustawodawczej, Polityki Przesztrzennej, Budowlanej i Mieszkaniowej oraz Komisji Nadzwyczajnej do Rozpatrzenia Projektów Ustaw Dotyczących Zmian Systemowych w Gospodarce. Po latach przyznawał, że nie miał nigdy predyspozycji politycznych, a sytuacja w 1989 r. była wyjątkowa – „nie podobał mi się brak wolności, hegemonia jednej partii, upokarzanie mnie – Polaka, ubezwłasnowolnienie Kraju”. Sam się zresztą przyczynił do tego, by sędziowie nie mogli należeć do partii politycznych i łączyć władzy wykonawczej z ustawodawczą.

W dniu 1 lipca 1990 r. Stanisław Dąbrowski powołany został na stanowisko Sędziego Sądu Najwyższego do Izby Cywilnej (kandydaturę Jego zgłosiło Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Wojewódzkiego Okręgu Siedleckiego).

W latach 2002–2010 był członkiem Krajowej Rady Sądownictwa, pełnił też funkcje wiceprzewodniczącego KRS (2004–2006) oraz przewodniczącego (2006–marzec 2010).

19 października 2010 r. sędzia Stanisław Dąbrowski został powołany na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Urząd swój sprawował do śmierci, mimo że ciężka nowotworowa choroba bardzo to utrudniała. W wywiadzie dla „Tygodnika Siedleckiego” w lipcu 2013 r. mówił o prawie i roli sędziego: „Prawo zaś, niestety, jest dżunglą. Ustawy bywają sprzeczne, zawierają niejasną terminologię, to daje sądom duże możliwości swobodnej wykładni prawa. Oczywiście, twórczość w ramach wykładni powinna być ograniczona. Są granice, których nie można przekraczać. Sędzia powinien tak wyklądać przepis ustawy, by wyrok był sprawiedliwy, zgodny nie tyle z jego poczuciem sprawiedliwości, co ze sprawiedliwością powszechnie uznawaną. Nieporozumieniem jest postrzeganie sędziów przez dziennikarzy jako zbyt silnej kasty niejako kapłanów. Tak można oceniać sędziów w Stanach Zjednoczonych czy Wielkiej Brytanii, gdzie ich rola jest nieporównywalnie większa. Z kolei we Włoszech i w Hiszpanii sędziowie są bardzo upolitycznieni. U nas tego nie ma”. Skrytykował wówczas likwidację w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 79 sądów rejonowych, wskazując, że „dobrze byłoby, by kompetencje o tworzeniu i znoszeniu sądów należały do Sejmu, a nie ministra”, a to także z powodu konstytucyjnego znaczenia sądów. Na temat projektów ustaw o związkach partnerskich powiedział, że były one niewątpliwie wadliwe, ale dodał: „Nie znaczy to, że jestem przeciw takim związkom. Nie widzę jednak powodów, by dawać im przywileje, jakie mają związki małżeńskie”.

W pamięci Adwokatury Polskiej sędzia Dąbrowski pozostanie obrońcą samorządności zawodu adwokata, tym, który rozumiał i podnosił publicznie znaczenie i rolę adwokata – obrońcy lub pełnomocnika – jako elementu wymiaru sprawiedliwości. Podczas obchodów 90-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej w grudniu 2008 r. mówił: „To dzięki samorządowi adwokackiemu adwokatura mogła zapisać tak chlubną kartę (...) Dzięki samorządowi adwokaci stali się cennymi partnerami sędziów w wymiarze sprawiedliwości. Nie można sobie wyobrazić wymiaru sprawiedliwości bez udziału adwokatów”.

Dla każdego, kto poznał sędziego Dąbrowskiego i rozmawiał z nim, pozostanie na zawsze wzorem człowieka każdemu życzliwego, dobrego i zacnego; człowieka o nieprzeciętnych zaletach umysłu i charakteru, który z każdym znajdował temat do życzliwej rozmowy.

Redakcja „Palestry” miała szczęście współpracować z Nim jako autorem, który gościł na łamach Pisma Adwokatury Polskiej w 2012 r. artykułem pt. *Sprawiedliwość w wymiarze sprawiedliwości*, w którym napisał m.in.: „Sumienie sędziego jest gwarancją, że najwyższe prawo nie stanie się najwyższym bezprawiem (*summum ius summa iniuria*), a poprawne z punktu widzenia prawa orzeczenie będzie również słuszne i sprawiedliwe”. W 2013 r. napisał natomiast przedmowę do wydanej przez redakcję książki dr. Tomasz J. Kotlińskiego pt. *Zwierzchnicy sądownictwa galicyjskiego*. W przedmowie do innej książki wydanej w 2013 r. (*Sędziowie i prokuratorzy siedleckiego okręgu sądowego w latach 1917–1950*) pisał m.in.: „Niezmiennie od pokoleń każdy z nas chciałby, aby ludzkość wybudowała mu horacjański pomnik, trwalszy niż ze spiżu, od królewskich piramid sięgający wyżej, którego nie zniszczą: deszcz, wiatr, czas. Rzeczą tak bardzo ludzką jest marzyć o nieśmiertelności. [...] Słowa zapisane w księgach pamięci są swego rodzaju pomnikiem dla tych, których życie jest świadectwem ideałów i czynów godnych chwały. [...]

Zegar historii niezmiennie odlicza swój czas, chwila obecna za sekundę staje się już przeszłością. W nieuchronnym procesie przemijania zapisane wspomnienia są gwarancją *non omnis moriar*. Czynią one w ten sposób ludzkość nieśmiertelną, dzięki świadectwu wielkiej pamięci zapisanych słów”.

AJR

Listy do Redakcji

Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi. Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności

Po wejściu w życie projektowanej dyrektywy ustalającej wspólne zasady w zakresie definicji przestępstw manipulacji instrumentami finansowymi oraz sankcji karnych¹ polska ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, chociaż zawiera takie sankcje, będzie pozostawać w sprzeczności z tą dyrektywą – taką konstatacją kończyłem dwuczęściowy tekst traktujący o art. 183 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi². Chodzi o to, że ustawa statuuje karną odpowiedzialność obiektywną, tj. na zasadzie ryzyka. Na poparcie tej tezy przytoczyłem art. 4 *in pr.* projektowanej dyrektywy, zawierający stronę podmiotową (w obu formach, tj. w postaci umyślności i nieumyślności), gdy obecna dyrektywa 2003/6/WE (MAD)³ pozwala statuować przestępstwa na zasadzie ryzyka – *strict criminal liability* (co pozostaje w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności), z czego skorzystano w polskiej ustawie, a o czym pisałem na łamach „Palestry”⁴. Jednocześnie projektowana dyrektywa i towarzyszące jej projektowane rozporządzenie⁵ (dotychczas w tym zakresie

¹ Sprawozdanie z 19 października 2012 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie sankcji karnych za wykorzystywanie informacji poufnych i manipulacje na rynku (COM(2011)0654 – C7-0358/2011 – 2011/0297(COD)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0344+0+DOC+XML+V0//PL>; Sprawozdanie złożone przez komisje parlamentarne w dniu 14 stycznia 2013 r., <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+PV+20130114+ITEM-018+DOC+XML+V0//PL>

² W. Gontarski, *Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi (Czy art. 183 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi jest zgodny z Konstytucją?)*, cz. 1, „Palestra” 2013, nr 3–4 i cz. 2, „Palestra” 2013, nr 5–6.

³ Dz.Urz UE L.2003.96.16.

⁴ Publikacje wskazane w przyp. 2.

⁵ Sprawozdanie z 22 października 2012 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wykorzystywania informacji poufnych i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) (COM(2011)0651 – C7-0360/2011 – 2011/0295(COD)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0347+0+DOC+XML+V0//PL>; Sprawozdanie złożone przez komisje parlamentarne w dniu 14 stycznia 2013 r., <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+PV+20130114+ITEM-018+DOC+XML+V0//PL>

w systemie UE obowiązywała jedynie dyrektywa) eliminują obiektywizację odpowiedzialności z tytułu manipulacji – poprzez wyeliminowanie ryzyka dowodowego związanego z kontraktem opartym na domniemaniu bezprawności.

Obowiązujące kontrakty wykorzystywane w rekonstrukcji znamion czynności sprawczej (art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy; art. 1 ust. 2a *in fine* 2003/6/WE) mają charakter domniemania bezprawności, które jako takie na sprawcę przerzuca ciężar dowodu, co pozostaje w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności i z zasadą *in dubio pro reo* (wina w ujęciu karnoprosocowym ma szerokie znaczenie i obejmuje obie strony ludzkiego zachowania, w skrócie: czyn zawiniony); takie domniemanie byłoby dopuszczalne, gdyby naruszenie ustrojowej zasady domniemania niewinności i związanej z nią zasady *in dubio pro reo* uzasadniała potrzeba ochrony wartości ustrojowej, tak jak to ma miejsce odnośnie do ochrony czci zewnętrznej⁶ (art. 213 polskiego k.k. – domniemanie fałszywości).

Zamiast tego projektowane rozporządzenie formułuje klasyczny kontrakt (bez domniemania bezprawności) – zawarty w Sekcji 2 projektowanego rozporządzenia, zatytułowanej *Wyłączenia z zakresu stosowania*, art. 4a, zatytułowany z kolei: *Dopuszczalne praktyki rynkowe*.

Tymczasem w związku z tymi projektowanymi zmianami odnośnie do kontraktów (projektowana dyrektywa i projektowane rozporządzenie) w doktrynie zauważono: „Rozwiązanie przyjęte w projekcie rozporządzenia prowadzi do zwiększonej obiektywizacji odpowiedzialności z tytułu manipulacji”⁷. Dodamy, Autorki posługiwały się starszą wersją projektowanego rozporządzenia unijnego, z lipca 2012 r.⁸, która nie zawierała art. 4a, ja zaś korzystałem z wersji aktualnej, tj. z 19 października 2012 r., dostępnej w Internecie już w ub.r.

Jednak według postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2013 r., P 11/11, w którym powołano ww. tekst Auterek, czytamy: „Komisja Europejska 20 października 2011 r. przedstawiła wniosek o przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wykorzystywania informacji poufnych i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) (KOM(2011) 651). Projektowane rozporządzenie ma zastąpić dyrektywę 2003/6/WE, której postanowienia implementuje zaskarżony art. 39 ust. 2 pkt 1 u.o.i.f. Ponadto również 20 października 2011 r. Komisja Europejska przedstawiła wniosek o przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie sankcji karnych za

⁶ Zwraca na to uwagę orzecznictwo strasburskie – wyrok ETPCz z 19 kwietnia 2011 r., *Kasabova v. Bułgaria*, skarga nr 22385/03, z par. 58: „The former Commission in several cases examined **the presumption of falsity** in the context of criminal libel. It noted that it existed in the legislation of most of the States signatories to the Convention (see *Barril v. France*, no. 32218/96, Commission decision of 30 June 1997, Decisions and Reports (DR) 90-B, p. 147, at p. 156), and expressly found that it was not as such contrary to Article 10 or Article 6 § 2 (see *Lingens and Leitgeb v. Austria*, no. 8803/79, Commission decision of 11 December 1981, DR 26, p. 171, at p. 181, and *Tollefsen v. Norway*, no. 16269/90, Commission decision of 1 April 1992, unreported)” [Była Komisja w kilku przypadkach badała **domniemania fałszu** w kontekście zniesławienia karnego. Zauważyła, że istnieje ono w ustawodawstwach większości państw sygnatariuszy Konwencji (zob. *Barril przeciwko Francji*, nr 32218/96, decyzja Komisji z 30 czerwca 1997 r., Decyzje i sprawozdania (DR) 90-B, s. 156), i wyraźnie stwierdziła, iż samo w sobie nie jest sprzeczne z art. 10 bądź z art. 6 ust. 2 Konwencji (zob. *Lingens i Leitgeb przeciwko Austrii*, nr 8803/79, decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 1981 r., s. 181 i *Tollefsen przeciwko Norwegii*, nr 16269/90, decyzja Komisji z dnia 1 kwietnia 1992, niepublikowana)].

⁷ A. Błachnio-Parzych, I. Seredyńska, *Wykorzystanie informacji poufnej i manipulacja na rynku – nowe projekty Komisji Europejskiej przeciwdziałające nadużyciom na rynku*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6, s. 27.

⁸ Tamże, przyp. 3.

wykorzystywanie informacji poufnych i manipulacje na rynku (KOM(2011) 654). Projektowana dyrektywa wskazuje czyny stanowiące manipulacje na rynku, które powinny zostać zakwalifikowane przez państwa członkowskie jako przestępstwa, a zarazem rezygnuje z określenia charakterystycznych dla dyrektywy 2003/6/WE okoliczności wyłączających bezprawność tych czynów⁹.

Po prostu TK zapoznał się z wyżej wymienionym poglądem doktryny, ale najwyraźniej nie sięgnął po aktualny projekt rozporządzenia, w wersji z 19 października 2012 r. (złożony przez komisje parlamentarne w dniu 14 stycznia 2013 r.), i doszedł do wniosku przeciwnego niż intencja unijnego projekodawcy co do wycofania się z obiektywizowania odpowiedzialności, poprzez znoszenie odwróconego ciężaru dowodu w zakresie kontraktów. Jednocześnie TK nie dostrzegł innego wymiaru odchodzenia przez unijnego projekodawcę od obiektywizacji odpowiedzialności z tytułu karnej manipulacji, tj. poprzez wprowadzenie strony podmiotowej (ww. art. 4 projektowanej dyrektywy i art. 3).

Waldemar Gontarski

⁹ Uzasadnienie, pkt I.3.3.

Pan adwokat Czesław Jaworski Redaktor Naczelny Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”

Szanowny Panie Mecenasie.

Składam na Pana ręce serdeczne podziękowania za przekazanie książek dla dzieci autorstwa p. Karoliny Lijklemy.

Państwa dar zostanie przekazany dzieciom skazanych kobiet i mężczyzn odbywających karę w Areszcie Śledczym w Warszawie Grochowie podczas imprezy choinkowej w styczniu 2014 r.

Służba Więzienna dokłada wszelkich starań, aby relacje rodzinne skazanych, pomimo rozłąki z najbliższymi, nie ulegały rozluźnieniu.

Dlatego bardzo dużą rolę przywiązujemy do budowania i podtrzymywania wartościowych kontaktów rodzinnych. Szczególnie dużą wagę przykładamy do relacji pomiędzy rodzicami odbywającymi karę a dziećmi.

Stąd w bardzo wielu jednostkach penitencjarnych w okresie Świąt Bożego Narodzenia i Nowego Roku odbywają się uroczyste, ale też pełne zabawy i niespodzianek spotkania rodzinne.

Rodzice pozbawieni wolności przygotowują dla dzieci różnego rodzaju niespodzianki, przedstawienia teatralne i konkursy, jednak często ze względu na brak środków finansowych nie są w stanie przygotować indywidualnych prezentów.

Na początku 2014 roku, dzięki Państwa darowi, dzieci skazanych otrzymają wspólny, kolorowy prezent w postaci książki z ciekawą i pouczającą historią. Za ten gest serdecznie Państwu dziękujemy.

Z poważaniem

gen. Jacek Włodarski
Dyrektor Generalny Służby Więziennej

PUBLIKACJA WYROKU SĄDU DYSCYPLINARNEGO

SD-14/11
ORZECZENIE

Dnia 14 grudnia 2011 roku Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Poznaniu w składzie:

Przewodniczący: adw. Krzysztof Degórski

Członkowie: adw. Małgorzata Hoffmann-Kapciuk, adw. Ewelina Taczanowska przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Poznaniu: adw. Marka Rybczyńskiego oraz protokolanta: adw. Marty Dąbrowskiej

po rozpoznaniu w dniach 13 października 2011 roku oraz 7 grudnia 2011 roku sprawy dyscyplinarnej adw. Andrzeja Zielińskiego, obwinionego o to, że:

w dniu 12 czerwca 2010 roku, w trakcie obrad Wyborczego Zgromadzenia Szczecińskiej Izby Adwokackiej, publicznie, podczas zgłaszania kandydatów do wyboru na funkcję Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Szczecinie, oświadczył niezgodnie z prawdą, że: adw. Marek Mikołajczyk nie posiada zdolności wyborczej do żadnych organów adwokatury ze względu na to, że jego nazwisko znajduje się na liście tajnych współpracowników opublikowanej w „Gazecie Polskiej” z dnia 5 lipca 2010 roku oraz że zaświadczenie IPN, że adwokat ten nie był tajnym współpracownikiem SB, nie ma żadnego znaczenia, bowiem powszechnie wiadomo, że jeżeli ktoś nadal współpracuje z tajnymi służbami, to jego akt nie ma w IPN, co w konsekwencji odczytane mogło być, że współpracował on ze Służbą Bezpieczeństwa PRL i aktualnie współpracuje z Tajnymi Służbami RP, nie posiadając i nie przedstawiając na tę okoliczność żadnych dowodów, przy czym działania te nie były przejawem krytyki, a spowodowały naruszenie dobrego imienia adw. M. Mikołajczyka w środowisku Izby Szczecińskiej, a w konsekwencji stanowiło przejaw uchybienia przez adwokata Andrzeja Zielińskiego zasadom lojalności i koleżeństwa, tj. o popełnienie przewinienia z art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku w zw. z § 31 ust. 1 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu

orzeka

1. Obwinionego adw. Andrzeja Zielińskiego uznaje za winnego wykroczenia dyscyplinarnego z § 31 ust. 1 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, popełnionego w miejscu, czasie oraz w sposób wyżej opisany i za to na podstawie wyżej cytowanego przepisu w zw. z art. 81 ust. 1 pkt 3 w zw. art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze

z dnia 26 maja 1982 roku, t.j. Dz.U. 2002, Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami wymierza mu karę pieniężną w wysokości 40 (czterdziestu) stawek podstawowej składki Szczecińskiej Izby Adwokackiej.

2. Na podstawie wyżej cytowanego przepisu w zw. z art. 81 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku, t.j. Dz.U. 2002, Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami orzeka podanie treści niniejszego orzeczenia do publicznej wiadomości środowiska adwokackiego poprzez jego opublikowanie w wydawnictwie Adwokatury Polskiej tj. w kwartalniku „Palestra” na koszt obwinionego.

3. Na podstawie art. 95 I ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku, t.j. Dz.U. 2002, Nr 123, poz. 1058 obciąża obwinionego adw. Andrzeja Zielińskiego kosztami niniejszego postępowania w kwocie 3500 zł.

[podpisy składu Sądu Dyscyplinarnego]

TABLE OF CONTENTS

AFTER THE NATIONAL CONVENTION OF THE BAR

The compositions of the Polish Bar's executives and the bar associations' executives for the term of office of 2013–2016	9
A programme resolution of 11 th National Convention of the Bar of 23 rd November 2013 – Tradition and modernity	19
Notice on the publication of the consolidated text of the Regulations of the National Congress of the Bar and the assemblies of bar associations	30

* * *

<i>Piotr Kardas</i> , Ph.D. habilitated, professor of Jagiellonian University (Kraków) A couple of remarks on the function and significance of ethical and deontological standards of performing legal professions	42
<i>Piotr Kruszyński</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) New model of the penal procedure made by the amendment to the Code of Criminal Procedure of 27 September 2013	55
<i>Jan Widacki</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Andrzej Frycz Modrzewski Cracow University (Kraków) Defence counsel vs. DNA identification evidence	70
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , Ph.D., senior lecturer of the State Higher School of Computer Science and Business Administration (Łomża) The right to the defence in the reference to temporary arrest in preparatory proceedings	77
<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , Ph.D., senior lecturer of Maria Curie-Skłodowska University (Lublin) The change in rape-procedure. A counsel of despair	84
<i>Maria Ejchart</i> , candidate for doctor's degree, <i>Katarzyna Wiśniewska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Warszawa-Kraków) The rights of prisoners with disabilities in the Polish penitentiary units	93
<i>Dariusz Drajewicz</i> , judge of District Court (Warszawa) The expiration of a property bail	100
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Prof. Ph.D., Jagiellonian University (Kraków) An economic value of the legal claims In social security cases	109
<i>Agata Jastrzębska</i> , advocate's trainee (Łódź) Declaration on submission to enforcement and debt transfer under the Banking Law	120
<i>Michał Inicki</i> , advocate's trainee (Wrocław) Right to be forgotten in the context of "post-defamatory" information in the world wide web (part 1)	132

POLEMICS

<i>Damian Tokarczyk</i> , advocate's trainee (Warszawa) Inadvertence in the light of the draft amendment of the Criminal code	139
--	-----

POINTS OF VIEW	
<i>Paweł Kuczma</i> , Ph.D., Angelus Silesius State School of Higher Vocational Education in Wałbrzych (Wałbrzych)	
Lobbying activity of law corporations and their members	148
GLOSSES	
<i>Jan Ciechorski</i> , candidate for doctor's degree, University of Silesia (Katowice)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Gdańsk of 28 th November 2012, V ACa 826/12	156
<i>Artur Jasiński</i> , candidate for doctor's degree, University of Silesia (Katowice)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 8 th March 2012, III CZP 95/11	162
<i>Krzysztof Knoppek</i> , Ph.D. habilitated, professor of Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 20 th January 2012, I CSK 373/11	168
<i>Zbigniew Cichoń</i> , advocate (Kraków)	
Gloss to the sentence of European Court of Human Rights in Strasbourg <i>Czaja against Poland</i> of 2 nd October 2010 (claim no. 5744/05)	172
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court in the scope of civil law and procedure	174
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	179
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (May–November 2013). Suability of judgments pronounced by the court of the first instance in the jurisdiction of Constitutional Tribunal	185
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (June–September, 2013) (part 2)	191
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
"Fighting democracy" and the Polish case. Is it already time to act?	196
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Can an attorney constituted for the purpose of a notary transaction, but not belonging to the range of entities mentioned in art. 87 § 1 of the code of civil procedure, effectively file an application, included in the notary deed, to enter the result of the legal transaction to the land and mortgage register?	201
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	
Why is the lawyer's client entitled to appoint only three counsels for the defence and should not this principle be changed in the course of future works over the re-codification of procedural law?	204

ROAD ACCIDENTS	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
The camera as a witness of an accident	209
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
I don't dance with a drunk	213
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
Andrzej Tomaszek , advocate (Warszawa)	
Three men from the law firm no. 25	215
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Myths are good for everything	220
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
<i>Krakauer Burg. Wawel as headquarters of Governor-General Hans Frank in years 1939–1945</i>	226
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Crime and consternation (part 3). A bottle with sand in the hand of a wannabe poet .	229
THE BAR'S HISTORY PAGES	
Marek Gałęzowski , Ph.D., IPN (Warszawa)	
Legionaries and officials. A couple of remarks on the part of lawyers from the Russian and Austrian annexed territories in the reconstruction of the Republic of Poland	238
Adam Redzik , advocate, Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa)	
On how the creator of great hits of all-time did not become a lawyer – in memory of Emanuel Schlechter (1904–1943). In 110th birth anniversary and 70th death anniversary	245
REVIEWS AND NOTES	
Maciej Domański, <i>Względne zakazy małżeńskie</i> (Relative marriage prohibitions)	
Jerzy Stryk , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) .	256
Joanna May, <i>Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji</i> (The defence of a defendant in a civil suit before the court of 1 st instance)	
Anna Kościółek , Ph.D., senior lecturer of University of Rzeszów (Rzeszów)	261
Magdalena Rode, <i>Style myślenia przestępczego. Podstawy teoretyczne i diagnostyczne</i> (Criminal thinking styles. Theoretical and diagnostic grounds)	
Józef Krzysztof Gierowski , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	264
Witold Okniński, Danuta Sowińska, <i>Sędziowie i prokuratorzy siedleckiego okręgu sądowego w latach 1917–1950</i> (Judges and prosecutors of the Siedlce judicial circuit in years 1917–1950)	
Władysław Lutwak (Warszawa)	268
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
Conference "(Non?)-execution of judgments of the European Court of Human Rights", Toruń, 28 th September 2013	

<i>Aleksandra Zalewska</i> , candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa)	270
Will the market make lawyers advertise their services, Łódź, 4 th –5 th October 2013	
<i>Bernard Piechota</i> , advocate (Łódź)	274
10 th Conference on the history of the Bar, Prague, 8 th November 2013	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	275
Restoring the memory. Historical passions of Stanisław Milewski, Warsaw, 26 th November 2013	
<i>Maciej Tygielski</i> , candidate for doctor's degree, University of Warsaw (Warszawa)	277
THE BAR'S RESEARCH CENTRE	
Conference "A vision of the criminal trial today and tomorrow", Częstochowa, 26 th October 2013	
<i>Małgorzata Grzesiak</i> (Łódź–Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , advocate, Ph.D. senior lecturer of University of Łódź (Łódź)	279
THE BAR CHRONICLE	
Plenary meetings of Polish Bar Council	282
From the works of Polish Bar Council's presidium	285
TRAINEE'S VOICE	
<i>Łukasz Mirocha</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
A lawyer as a rhetorician. Theory, practice, ethics	290
VARIA	
III Days of the Lawyers' Culture, Kraków, 1 st –12 th October 2013	
<i>Joanna Sędek</i> (Warszawa)	301
A prayer which is a poem; a poem which is a philosophical reflection	
<i>Zbigniew Dyka</i> , advocate (Kraków)	303
Advocate Mikołaj Pietrzak a laureate of 10 th edition of Edward J. Wende's Prize Competition	304
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Ryszard Siciński (1927–2013)	
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa)	305
Judge Stanisław Zbigniew Dąbrowski (1947–2014), First President of Supreme Court	
<i>AJR</i> (Warszawa)	309
LETTERS TO EDITORS	
Once again about the criminalization of the financial instruments manipulation. Responsibility made objective or subjective	
<i>Waldemar Gontarski</i> , Ph.D., dean of Faculty of Law in London, ESLA (Warszawa–London)	312
Publication of the verdict of the Disciplinary Court	315

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

SKŁADY ORGANÓW ADWOKATURY POLSKIEJ
oraz organów izb adwokackich w kadencji 2013–2016

UCHWAŁA PROGRAMOWA XI KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY
z 23 listopada 2013 roku – Tradycja i nowoczesność

PIOTR KARDAS

Kilka uwag o funkcji i znaczeniu etycznych i deontologicznych
standardów wykonywania zawodów prawniczych.

PIOTR KRUSZYŃSKI, MONIKA ZBROJEWSKA

Nowy model postępowania karnego
ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.

DAMIAN TOKARCZYK

Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego ...

JAN WIDACKI

Obrońca wobec dowodu z badań DNA

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Wartość praw majątkowych w sprawach
z zakresu ubezpieczeń społecznych

MICHAŁ ILNICKI

Prawo do bycia zapomnianym w kontekście
„postzniesławiającej” informacji w sieci Internet
