



lipiec–sierpień

7–8/2012

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Żyd z Wesela i Adwokat

Z inicjatywy Adwokatury Polskiej, a w szczególności adwokata krakowskiego Stanisława Kłysa – pomysłodawcy i realizatora projektu – 15 grudnia 2009 r. doszło do zarejestrowania legendarnego już spektaklu, wystawianego od 17 grudnia 1994 r. (ponad 600 razy) w Narodowym Teatrze Starym im. Heleny Modrzejewskiej w Krakowie – *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, będącego adaptacją znakomitej sztuki pod tym samym tytułem autorstwa Romana Brandstaettera (1906–1987). Sponsorem nagrania była Naczelna Rada Adwokacka. W następstwie rejestracji spektakl ów został wydany przez Naczelną Radę Adwokacką na płycie DVD, w ciekawej formie, z okładką zaprojektowaną przez adwokat Janinę Ruth Buczyńską oraz wkładką z opracowaniem autorstwa Stanisława Stabry pt. *Romana Brandstaettera Ja jestem Żyd z „Wesela”* oraz słowem wstępnym pt. *Adwokaci* pióra p.o. prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Michałowskiego. Nagranie rozpoczyna wywiad z prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Joanną Agacką-Indecką (1964–2010) oraz z zastępcą dyrektora Teatru Starego w Krakowie Andrzejem Nowakiem.

Reżyserem i autorem adaptacji dzieła Brandstaettera jest Tadeusz Malak, jednocześnie odgrywający w spektaklu rolę adwokata, do którego przychodzi tytułowy Żyd z *Wesela* Hersz/Hirsz Singer, znakomicie zagrany przez Jerzego Nowaka. Na scenie towarzyszy im grający na pianinie i klawercie Lesław Lic. Reżyserię telewizyjną przygotował Stanisław Zajączkowski, korzystający z pomocy zespołu współpracowników.

Ja jestem Żyd z „Wesela” to sztuka, którą powinien obejrzeć każdy adwokat, a właściwie każdy prawnik. Zagadnienie „kradzieży tożsamości” spokojnego podkrakowskiego Żyda-karczmarza przez wybitnego pisarza w jego arcydziele *Wesele* oraz związane z tym implikacje, rozważane przez koncypienta adwokackiego słuchającego żalów starca, stanowią tak rzadki w polskiej literaturze pięknej przykład ukazania adwokata jako tego, u którego szukamy pomocy.

AJR



lipiec–sierpień

7–8/2012

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 LVII nr 655–656



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

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

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Na okładce:
Scena ze spektaklu *Ja jestem Żyd z „Wesela”*
w reżyserii Tadeusza Malaka,
Od lewej: Jerzy Nowak i Tadeusz Malak.

Autor fotografii:
Andrzej Wierdak

Opracowanie graficzne okładki:
Artur Tabaka

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.: 24. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 13 000 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Spis treści

<i>Jacek Mazurkiewicz</i> , dr hab. UWr (Wrocław) Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń	9
<i>Helena Szewczyk</i> , dr hab. UŚ (Katowice) Ochrona przed molestowaniem w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym i polskim	21
<i>Paweł Lewandowski</i> , asystent UWM, apl. adw. (Olsztyn–Płock), <i>Ewa Bieniek</i> , asystent UWM (Olsztyn) Dopuszczalność ustalenia ojcostwa przez ojca dziecka pozamałżeńskiego	28
<i>Urszula Fronczek</i> , apl. adw., doktorantka UJ (Warszawa–Kraków) Właściwość organów administracji publicznej w sprawach dotyczących stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych wydanych na podstawie dekretu warszawskiego	38
<i>Alicja Jagielska-Burduk</i> , dr, adiunkt UKW (Bydgoszcz), <i>Krzysztof Mularski</i> , dr, adiunkt UAM (Poznań) Zagadnienie potrącenia w wybranych postępowaniach odrębnych	44
<i>Kazimierz Postulski</i> , sędzia SA, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (Lublin) Prawo skazanego do obrony w zmienionym Kodeksie karnym wykonawczym	55
<i>Piotr Kowalski</i> , sędzia SR (Kraków) Zasada kontryktoryjności procesu karnego w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego	73
<i>Michał Błoński</i> , dr, adiunkt UŁ (Łódź) Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego	82
<i>Szymon Stypuła</i> , apl. adw., doktorant UAM (Poznań) Podsłuch procesowy na gruncie znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego	91
<i>Piotr Herbowski</i> , dr, SWPS (Poznań) Poligraf a prawo do obrony	98
Punkty widzenia	
<i>Łukasz M. Supera</i> , apl. adw., doktorant UW (Warszawa) Stawki mniejsze niż życie	105

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Ryłski , dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Wpływ braku pouczenia lub wadliwego pouczenia strony działającej bez fachowego pełnomocnika na bieg terminu do wniesienia środka zaskarżenia . . .	115
Roman Trzaskowski , dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Koszty najmu pojazdu zastępczego jako szkoda	121

Głosy

Hanna Kuczyńska , dr, asystent sędziego SN (Warszawa)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10	130
Piotr Karlik , doktorant UAM (Poznań)	
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2011 r., SK 39/09 .	138
Beata Paxford , adwokat, dr, adiunkt ALK (Warszawa)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., III CZP 6/10	143
Michał Warciński , dr, adiunkt UW, adiunkt IWS (Warszawa)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23 września 2010 r., III CZP 51/10	148
Zbigniew Banaszczyk , adwokat, dr, docent UW (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 684/09	154

Prawo za granicą

Richard Alexander , dr, University of London (Londyn),	
Janusz Bojarski , dr, adiunkt UMK (Toruń)	
Specyfika brytyjskich przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej za pranie pieniędzy	161

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego	171
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	177
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2012 r.) (cz. 2)	182

Z wokandy Luksemburga

Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)	
„Suwerenność w bankructwie” czy „suwerenność w partycypacji”: Jaka debata publiczna?	186

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

- Czy rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę prawa użytkowania wieczystego, jeżeli tytuł nabycia własności przez Skarb Państwa bądź jednostkę samorządu terytorialnego okazał się wadliwy? 193

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)

- Czy zasada lojalności procesowej (informacji procesowej) ma zastosowanie w tych układach, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy? 196

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)

- Studium pewnego przypadku. Początkowe ustalenia (cz. 1) 202

Z dziejów reportażu sądowego

Stanisław Milewski (Warszawa)

- Molestowanie na wokandzie 208

Co piszczy w prawie

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

- Pierwsze – nie mieszać 215
Ultra posse, czyli znaj proporcję 216

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)

- Mizeria pękniętych balonów 218

Po lekturze

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

- Lekarz z Westerplatte – major Mieczysław Mikołaj Słaby (1905–1948) 222

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

- Rykoszety (cz. 2). Winni zostali ukarani 225

Adwokat według Romana Brandstaettera

Jerzy Surdykowski (Kraków)

- Zyda z *Wesela* opowieść niewysłuchana 233

Marek Sołtysik (Kraków)

- Gdyby Wyspiański miał skrupuły, nie mielibyśmy Wyspiańskiego 236
- Listy nadesłane w związku z wydaniem przez Naczelną Radę Adwokacką płyty DVD z nagraniem sztuki pt. *Ja jestem Żyd* z „Wesela” 241

Recenzje i noty recenzyjne

- Seksualność człowieka. Wybrane zagadnienia*, pod redakcją Grzegorza Iniewicza i Magdaleny Mijas
Józef K. Gierowski, prof. dr hab. UJ (Kraków) 246
- Bogusław Sygit, *Exposé premierów polskich 1918–2009*
Wojciech Kotowski (Warszawa) 248
- Międzynarodowe standardy wykonywania kar – specjalny zeszyt „Przeglądu Więziennictwa Polskiego”
Czesław Jaworski, adwokat (Warszawa) 251
- Ukazał się długo oczekiwany *Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* autorstwa adw. Jerzego Naumanna 253
- Nowe książki
Maciej Kwiek (Warszawa) 254

Sympozja, konferencje

- Bartosz Jagura**, doktorant, Uniwersytet Viadrina (Frankfurt nad Odrą, Niemcy)
Europeizacja prawa trwa. Refleksje po 2. Międzynarodowej Konferencji Szkół Prawa Niemieckiego, Słubice/Frankfurt nad Odrą, 23–25 marca 2012 r. 256
- Michał Hałasa**, doktorant KUL (Lublin)
Konferencja naukowa „System rejestracji przedsiębiorców w Polsce na tle prawnoporównawczym – doświadczenia i perspektywy”, Lublin, 19 kwietnia 2012 r. 262
- Grzegorz Blicharz**, student UJ (Kraków)
Konferencja naukowa „Dobro wspólne. Teoria i praktyka”, Kraków, 20–21 kwietnia 2012 r. 266

Kronika adwokatury

- Posiedzenie plenarne NRA 269
- Z posiedzeń Prezydium NRA 270
- Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej
Ksawery Łukawski, adwokat, prezes Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej (Warszawa), **Paweł Broniszewski**, adwokat, sekretarz Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej (Warszawa) 275
- Hołd adwokatów dla adwokata tureckiego Muharrema Erbey
Zbigniew Cichoń, adwokat (Kraków) 276
- Ogólnopolska konferencja szkoleniowa adwokatów, Karpacz, 13–15 kwietnia 2012 r.
Jadwiga Banaszewska, adwokat (Wrocław), **Stawomir Krześ**, adwokat (Wrocław) 277

XXII Ogólnopolski Rejs Adwokacki po Jezioraku imienia adwokata Marii Budznowskiej <i>Andrzej Kozielski</i> , adwokat, dziekan ORA w Olsztynie (Olsztyn)	279
--	-----

Z życia izb adwokackich

IZBA KRAKOWSKA

Pamięć, muzyka i słowa

<i>Leszek Wójtowicz</i> (Kraków)	280
--	-----

IZBA RZESZOWSKA

Podsumowanie szkoleń adwokackich; Konkurs krasomówczy; Reaktywacja ZPP w Przemysłu; Turniej piłkarski prawników

<i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl)	281
---	-----

IZBA WARSZAWSKA

I Otwarty Turniej Piłki Siatkowej Adwokatów, Warszawa, 22 kwietnia 2012 r.

<i>Paweł Rybiński</i> , adwokat (Warszawa), <i>Patrycja Bolimowska</i> , apl. adw. (Warszawa), <i>Agnieszka Bykowska-Giler</i> , apl. adw. (Warszawa)	283
---	-----

Adwokatura po godzinach

<i>Mariusz Woliński</i> , adwokat (Warszawa)	285
--	-----

IZBA WROCŁAWSKA

Izbowy Konkurs Krasomówczy Aplikantów Adwokackich Izby Wrocławskiej, 15 marca 2012 r.

<i>Anna Ślęzak</i> , adwokat (Wrocław)	286
--	-----

Spotkanie z Kresami

<i>Anna Ślęzak</i> , adwokat (Wrocław)	287
--	-----

Zgromadzenie Izby Adwokackiej we Wrocławiu, 23 czerwca 2012 r.

<i>Rainer Jański</i> , adwokat (Trzebnica)	288
--	-----

Głos aplikanta

Jakub Żurek, doktorant UW, apl. adw. (Wrocław)

Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej	292
---	-----

Tomasz Budnikowski, apl. adw. (Warszawa)

Poprawna stolica, czyli prawniczy przewodnik po Warszawie	304
---	-----

Varia

Konferencja naukowa pt. „Małe konstytucje w historii ustroju państwa polskiego (1919–1947–1992); Konferencja „Jubileusz 80 lat Kodeksu karnego z 1932 r.”; XI Polsko-Ukraińska Konferencja Naukowa z serii Lwów: miasto–społeczeństwo–kultura; Uroczystość nadania tytułu profesora honorowego UJ profesorowi Stanisławowi Waltosowi oraz odnowienia dyplomu po 50 latach; Wręczenie nagród laureatom XLVII Ogólnopolskiego Konkursu „Państwa i Prawa”

Oprac. <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	308
---	-----

Szpalty pamięci

Adwokat prof. dr hab. Wiesław Chrzanowski (1923–2012)

Jan Ciećwierz, adwokat (Warszawa) 311

Listy do Redakcji

Jacek Kędzierski, adwokat (Łódź)

To nie jest droga do piekła 314

Table of contents 316

POŚMIERTNE NADAWANIE ORDERÓW I ODZNACZEŃ

1. Zagadnienie statusu dóbr i praw osobistych *post mortem* rozważane jest w polskim piśmiennictwie prawniczym przede wszystkim na gruncie niektórych postanowień prawa autorskiego. Dużo rzadziej w świetle prawa własności przemysłowej, przy tym częściej w związku z eksploatacją nazwisk w znakach towarowych niż w odniesieniu do różnorodnych kwestii związanych z autorstwem i innymi dobrami osobistymi twórcy wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, topografii układu scalonego oraz projektu racjonalizatorskiego. Od kilku lat problematyka losu tych dóbr zmarłego znajduje swe doniosłe normatywne miejsce również w Kodeksie cywilnym, przede wszystkim w przepisach prawa firmowego, choć i wśród innych regulacji tego Kodeksu nie brakuje znanych od dawna postanowień, które stanowić mogą inspirację do refleksji nad losem dóbr osobistych po śmierci twórcy. Pojawia się ta problematyka także na gruncie prawa administracyjnego, przede wszystkim cmentarnego, oraz w ustawie o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina, jak również prawa pracy, rodzinnego, prawa o aktach stanu cywilnego, handlowego, prasowego, prawa o przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów oraz innych unormowań prawa medycznego, prawa danych osobowych, archiwalnego, prawa o lustracji, prawa dóbr kultury. Znajduje ona swój wyraz również w prawie karnym oraz dyscyplinarnym, a także w stosownych regulacjach z zakresu postępowań sądowych.

Interpretacje położenia prawnego dóbr osobistych zmarłego są różnorodne, mimo że sprowadzają się w ogólności do dwóch przeciwstawnych stanowisk. Jedno z nich zakłada pośmiertną egzystencję tych dóbr i taką ich ochronę. Drugie akceptuje konieczność owej ochrony, lecz wyklucza możliwość istnienia tych dóbr *post mortem*. Obszernie przedstawiłem ów spór i racje, które są w nim podnoszone, także swój pogląd, gdzie indziej¹. Tam też wspomniałem o kwestii prawie obrazoburczej, pytając o to, czy dobra osobiste mogą powstać dopiero po śmierci.

W tym artykule podejmuję próbę odpowiedzi na to pytanie, poddając analizie część unormowań polskiego prawa, które zdają się wskazywać, że dobra osobiste mogą powstawać także po śmierci. Normatywnym oparciem dla moich rozważań jest pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń, pokrewne pośmiertnym nominacjom na wyższy stopień przede wszystkim wojskowy oraz znanemu w innych państwach nadawaniu zmarłym stopni naukowych, tytułów honorowych, nagród, obywatelstw. Nie przesądzając teoretycznych konsekwencji tych mających prawny walor zjawisk przede wszystkim kulturowych, chcę bardziej podnieść niż w pełni ukazać zagadnienie, które wymyka się zastarzałym prawniczym stereotypom.

¹ *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, ss. 904, rozprawa habilitacyjna dostępna bezpłatnie pod adresem: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34544/001.pdf>

2. Aby unaocznic normatywny kontekst wspomnianego zagadnienia, wystarczy sięgnąć do art. 7 ustawy z 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach², który przewiduje, że ordery i odznaczenia mogą być nadawane pośmiertnie³. Jest to postanowienie ogólne, dotyczące wszystkich orderów i odznaczeń, choć w art. 15a ust. 2 przewidziano, że „Krzyż Wolności i Solidarności nadaje się również osobom, które w okresie od 1 stycznia 1956 r. do 4 czerwca 1989 r. na terytorium Polski ze względu na prowadzoną działalność mającą na celu odzyskanie przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowanie praw człowieka w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej lub też ze względu na świadome uczestnictwo w działaniach i manifestacjach mających taki cel: 1) zostały zabite (...)”. To szczegółowe postanowienie, określające przesłanki możliwości nadania Krzyża Wolności i Solidarności, określone we wskazanym ustępie tego artykułu, nie wyłącza możliwości pośmiertnego nadania tego odznaczenia także w odniesieniu do osób zmarłych, które spełniły przesłanki przewidziane w art. 15a ust. 1, tzn. były działaczami „opozycji wobec dyktatury komunistycznej, którzy w okresie od 1 stycznia 1956 r. do

² Dz.U. nr 90, poz. 450 ze zm. Wszystkie artykuły wskazane dalej bez oznaczenia są przepisami tej ustawy.

³ I – jak wiadomo – są nadawane. Zob. np. MJ/PAP, *Ksiądz Popieluszko otrzymał Order Orła Białego*, <http://www.newsweek.pl/artykuly/sekcje/polska/ksiazdz-popieluszko-otrzymal-order-orka-bialego,47380,1>; *Pośmiertne odznaczenie pułkownika Józefa Teligi*, <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/ordery-i-odznaczenia/art,836,po-smiertne-odznaczenie-pulkownika-jozefa-teligi.html>; *Pośmiertne odznaczenie Tadeusza de Virion*, <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/ordery-i-odznaczenia/art,857,po-smiertne-odznaczenie-tadeusza-de-virion.html>; *Pośmiertne odznaczenie dla Aleksandry Natalli-Swiat*, http://wyborcza.pl/1,105743,7807850,Posmiertne_odznaczenie_dla_Aleksandry_Natalli_Swiat.html. Wiele izraelskich odznaczeń „Sprawiedliwi wśród Narodów Świata” zostało nadane właśnie pośmiertnie, zob. np. K. Czarnecki, *Sokolów Podlaski: pośmiertne odznaczenia dla rodzin pomagającym Żydom*, http://www.wiadomosci24.pl/artykul/sokolow_podlaski_posmiertne_odznaczenia_dla_rodzin_146880.html. O pośmiertnych nadaniach Orderu Orła Białego gen. W. Sikorskiemu i H. Libermanowi, Orderu *Virtuti Militari* św. Maksymilianowi Kolbe, Krzyża Grunwaldu I klasy M. Buczkowi, Krzyża Grunwaldu F. Zubrzyckiemu i B. Kowalskiemu, Orderu Budowniczych Polski Ludowej gen. K. Świerczewskiemu i W. Pstrowskiemu zob. J. Szreniawski, *Historia orderów jako odzwierciedlenie zmian zachodzących w państwie*, ZNURZ. Seria Prawnicza, Prawo 4, s. 443, przyp. 15 i s. 444, przyp. 19, a także *Order Orła Białego w Rzeczypospolitej*, http://www.swp.org.pl/index.php?id=kw5_1_09. Nadto zob. w Czechosłowacji np. T. Janzer, *Staatsfeiertag: Orden und die Bilanz von Präsident Klaus „20 Jahre danach“*, <http://www.radio.cz/de/rubrik/tagesecho/staatsfeiertag-orden-und-die-bilanz-von-praesident-klaus-20-jahre-danach> (pierwszy raz prezydent V. Klaus przyznał pośmiertnie Order Białego Lwa I klasy Otakarowi Černemu, który podczas II wojny światowej walczył w czechosłowackim dywizjonie Royal Airforce); w Federacji Rosyjskiej np. RIA Moskau, *Posthum Orden für Konstrukteur von Fla-Raketensystem S-400 Alexander Lemanski*, <http://peters-ada.de/s400.htm> (przyznanie pośmiertnie przez prezydenta W. Putina orderu „Za zasługi dla Ojczyzny” konstruktorowi systemu rakiet przeciwlotniczych S-400 Aleksandrowi A. Lemańskiemu); w Niemczech np. bla/news.de/ap, *Dominik Brunner erhält Bundesverdienstkreuz*, <http://www.news.de/gesellschaft/855027304/dominik-brunner-erhaelt-bundesverdienstkreuz/1/> (prezydent H. Köhler odznaczył pośmiertnie federalnym Krzyżem Zasługi pięćdziesięcioletniego Dominika Brennera, który na stacji S-Bahn München-Solln został zabity przez dwóch młodych mężczyzn w wieku 17 i 18 lat, ponad dwudziestoma uderzeniami pięścią i kopaniem, gdy chciał ochronić czterech uczniów przed napadem rabunkowym tych zbrodniarzy); w Peru zob. np. *Frau Maria Reiche von Nasca. Chronologie*, http://www.geschichteinchronologie.ch/am-s/peru/Nasca/Munoz_Maria-Reiche-D.html (peruwiański premier Javier Valle Riestra nadał pośmiertnie Krzyż Wielki „Orden al Mérito” Marii Reiche, niemieckiej archeolożce, znanej z badań rysunków z Nazca). Za dziennikiem „Diario Co Latino” Radio Watykańskie podało 19 sierpnia 2010 r. informację, że Parlament Środkowoamerykański, będący ponadpaństwowym zgromadzeniem Gwatemali, Hondurasu, Salwadoru, Nikaragui i Panamy, nadał pośmiertnie zastrzelonemu podczas sprawowania eucharystii salwadorskiemu arcybiskupowi katolickiemu Oscarowi Arnulfo Romero Order „Francisco Morazan” (Mittelamerika: Posthume Ehrung für Oscar Romero, <http://www.radiovaticana.org/ted/Articolo.asp?c=416467>).

4 czerwca 1989 r., z wyłączeniem okresu od 31 sierpnia 1980 r. do 12 grudnia 1981 r., na terytorium Polski co najmniej przez 12 miesięcy (...) byli aktywnymi członkami nielegalnych organizacji, które stawiały sobie za cel odzyskanie przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowanie praw człowieka w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, lub (...) prowadzili zagrożoną odpowiedzialnością karną lub represjami działalność na rzecz odzyskania przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowania praw człowieka w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej". Możliwość pośmiertnego nadania tego odznaczenia dotyczy także osób, „które w okresie od 1 stycznia 1956 r. do 4 czerwca 1989 r. na terytorium Polski ze względu na prowadzoną działalność mającą na celu odzyskanie przez Polskę niepodległości i suwerenności lub respektowanie praw człowieka w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej lub też ze względu na świadome uczestnictwo w działaniach i manifestacjach mających taki cel (...) doznały ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (...) przez łączny okres co najmniej 30 dni były więzione, aresztowane, internowane lub w inny sposób pozbawione wolności (...) zostały powołane na ćwiczenia wojskowe lub do odbycia zasadniczej służby wojskowej (...) były pozbawione prawa lub możliwości wykonywania zawodu lub podjęcia pracy przez okres co najmniej 6 miesięcy (...) zostały wydalone z wyższej uczelni lub szkoły na okres co najmniej 6 miesięcy”.

Żaden z przepisów dotyczących przyznawania orderów i odznaczeń nie przewiduje jakichkolwiek odstępstw związanych z odznaczaniem *post mortem*. Stąd przyjąć należy, że tak samo jak w przypadku żywych, odznaczanie martwych⁴ jest wyrazem uznania dla ich zasług, cnót obywatelskich i wybitnych osiągnięć. Jest to więc artykulacja przeświadczenia o dobrym imieniu, godności osobistej lub honorze odznaczonej osoby, czyli dotyczy jej dobra osobistego czci.

Jednakże z regulacji zawartej w art. 32 wynika, że ranga orderów i odznaczeń nadawanych zasłużonym osobom zmarłym jest wyjątkowa. Co prawda Prezydent może je nadać zawsze z własnej inicjatywy, ale wówczas, gdy następuje to na wniosek⁵,

⁴ Poza najczęstszymi przyczynami, dla których nadaje się ordery lub odznaczenia dopiero *post mortem*, warto zwrócić uwagę na art. 3. Uniemożliwia on wystąpienie z wnioskiem o nadanie w czasie pokoju Orderu Orła Białego, Orderu Odrodzenia Polski lub Krzyża Zasługi posłowi, senatorowi oraz osobom zajmującym kierownicze stanowiska państwowe określone w odrębnych przepisach – w okresie zajmowania tych stanowisk. Wygląda jednak na to, że i w takich okolicznościach i przypadkach ordery te i odznaczenia mogą być nadane przez Prezydenta z własnej woli (zob. art. 2 ust. 1 i 2).

⁵ Zgodnie z art. 29 ust. 1 organy „wymienione w art. 2 ust. 3 przedstawiają Prezydentowi wnioski o nadanie odznaczeń za zasługi w dziedzinach objętych zakresem ich działania”, natomiast o „nadanie odznaczeń osobom związanym z obszarem województwa miejscem zamieszkania, pracy lub działalności mogą występować wojewodowie” (art. 29 ust. 2). W art. 30 ust. 1 przewidziano, że organy „uprawnione występują do Prezydenta z wnioskiem o nadanie orderu lub odznaczenia z własnej inicjatywy lub z inicjatywy jednostek organizacyjnych im podległych, organów samorządowych, organizacji społecznych i zawodowych”. Szczegółowe postanowienia dotyczące podmiotów uprawnionych do przedstawiania wniosków o nadanie orderów i odznaczeń zawiera art. 31, zgodnie z którym: „1. Wnioski o nadanie orderów i odznaczeń wojennych i wojskowych przedstawia Prezydentowi Minister Obrony Narodowej, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. 2. Wnioski o nadanie Krzyża Wojskowego oraz odznaczeń wojskowych o charakterze pamiątkowym mających w nazwie wyraz «Gwiazda» przedstawia Prezydentowi Minister Obrony Narodowej albo minister właściwy do spraw wewnętrznych. 3. Wnioski o nadanie Krzyża Zasługi za Dzielność przedstawia Prezydentowi minister właściwy do spraw wewnętrznych albo Minister Obrony Narodowej. 4. Wnioski o nadanie Medalu za Długoletnie Pożycie Małżeńskie przedstawiają Prezydentowi wojewodowie. 5. Wniosek o nadanie orderu lub odznaczenia osobie nieposiadającej obywatelstwa polskiego lub zamieszkałej stale za granicą przedstawia Prezydentowi

podkreśla się, że winno się z takim wnioskiem występować „wyjątkowo w uznaniu szczególnych i godnych upamiętnienia zasług dla Rzeczypospolitej Polskiej”. Cel związany z uznaniem szczególnych i godnych upamiętnienia zasług dla Rzeczypospolitej Polskiej podkreśla specyfikę intencji wnioskowania o odznaczanie zasłużonych osób zmarłych, choć przesłankami pozostają i tu zasługi, cnoty oraz osiągnięcia osoby odznaczonej.

Nie jest dla mnie oczywiste, dlaczego wnioskowanie o odznaczanie osób zmarłych ma być dokonywane wyjątkowo. Racjonalizacja takiego rozwiązania zdaje się sugerować dominację traktowania odznaczania jako instrumentu stymulowania pożądanых postaw. Nie deprecjonując tej oczywistej, ale chyba jednak drugorzędnej, a przynajmniej równorzędnej funkcji odznaczania⁶, myślę, że wnioskowanie o odznaczenie zasłużonych osób zmarłych nie powinno być traktowane wyjątkowo, ale równoprawnie z wnioskowaniem o odznaczenie zasłużonych, którzy żyją. I to nie tylko wówczas, gdy okoliczności śmierci osoby, która ma być odznaczona, stanowią przesłankę jej odznaczenia. Także oczywista argumentacja związana z tym, że odznaczanie *post mortem* nie może dla odnanzonego spełnić roli nagrody, nie do końca przystaje do funkcji odznaczania orderami i odznaczeniami, określonej w art. 1 ust. 2, gdzie mowa o tym, że są one najwyższym „wyróżnieniem zasług cywilnych i wojskowych położonych w czasie pokoju lub wojny dla chwały i rozwoju Rzeczypospolitej Polskiej”, ani też zasady, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia ciągłość tradycji narodowych w wyróżnianiu zasług, cnót obywatelskich i wybitnych osiągnięć” (art. 1 ust. 1). Podobnie jak w przypadkach orderów i odznaczeń przyznawanych za życia, przyznawanie ich po śmierci jest przejawem uznania wartości związanych z zasługami cywilnymi i wojskowymi położonymi w czasie pokoju lub wojny dla chwały i rozwoju Rzeczypospolitej Polskiej, polega przecież na wyróżnianiu zasług, cnót obywatelskich i wybitnych osiągnięć. Jest więc sposobem wyróżniania czynów czy postępowania tego, kogo się odznacza.

Odstępstwem od reguły, że ordery i odznaczenia mogą być nadawane także pośmiertnie, jest postanowienie zawarte w ustawie z 17 października 2003 r. o ustanowieniu Krzyża Zesłańców Sybiru⁷. Zgodnie z jej art. 2 Krzyż ten jest „nadawany osobom, które w chwili deportacji posiadały obywatelstwo polskie, oraz dzieciom tych osób urodzonym na zesłaniu” (ust. 1), lecz „może być nadawany również osobom, które więzione w łagrach, obozach i miejscach zsyłek jako obywatele polscy, w chwili nadawania im Krzyża, posiadają obywatelstwo innego państwa” (ust. 2). Jednakże w ust. 3 tego artykułu przewidziano, że Krzyż Zesłańców Sybiru „jest nadawany osobom żyjącym w dniu wejścia ustawy w życie”.

minister właściwy do spraw zagranicznych. 6. Wnioski o nadanie Krzyża Wolności i Solidarności przedstawia Prezydentowi Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, a w przypadku osób nieposiadających obywatelstwa polskiego lub zamieszkałych stale za granicą – Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych”.

⁶ For. J. Szreniawski, *Wybrane problemy nadawania orderów i odznaczeń*, (w:) *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu*, praca zbiorowa, red. A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999, s. 387–388.

⁷ Dz.U. nr 225, poz. 2230.

Wbrew możliwemu wrażeniu *prima facie*, także to odznaczenie może być nadane pośmiertnie, jeśli tylko osoba spełniająca przesłanki do odznaczenia nim żyła w chwili wejścia ustawy w życie⁸. Zgodnie bowiem z art. 7 o ustanowieniu Krzyża Zesłańców Sybiru w „sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach (Dz.U. nr 90, poz. 450, z 1999 r. nr 101, poz. 1177, z 2000 r. nr 62, poz. 718 oraz z 2002 r. nr 74, poz. 676), z wyjątkiem art. 8”⁹. Tym bardziej ma prawo dziwić przyjęcie jako zasady, że Krzyża tego nie można przyznać pośmiertnie. Z treści przywołanego już rozporządzenia wykonawczego dotyczącego nadawania tego Krzyża wynika, że zakładano, iż będzie on przyznawany licznie¹⁰, tym bardziej oczywiste jest, że liczba zmarłych, spełniających istotne wymogi jego uzyskania, jest olbrzymia.

Ale czymś zadziwiającym jest, że nienajbiedniejsza Polska nie jest w stanie podjąć trudu organizacyjnego i ekonomicznego związanego z dopuszczalnością nadania tego Krzyża, także pośmiertnie, wszystkim, i to nie tylko tym, którzy podczas zesłania na Syberię, do Kazachstanu i północnej Rosji zmarli. Ale zwłaszcza wobec zmarłych na zesłaniu, nierzadko pozbawionych pochówku lub grobu, bo np. wyrzuconych po śmierci, podczas transportu, z pędzącego towarowego wagonu, jest to decyzja niezwykle niemoralna. Tam, gdzie zostały ich zwłoki, często nie można było postawić nagrobnego krzyża. I w tysiącach przypadków nikt go już nie postawi, choćby dlatego, że zaginęła lub niemożliwa była pamięć o miejscach, gdzie spoczęli na zawsze. A teraz odrodzona Rzeczpospolita skąpi urzędniczego czasu i funduszy pochodzących z podatków, także płaconych przez potomków zesłanych, żeby uczynić jedyny gest, który uczynić jeszcze można: nadając Krzyż Zesłańców Sybiru, upamiętnić te osoby i dać ich żyjącym jeszcze bliskim znak pamięci Ojczyzny o zmarłych zesłańcach. Krzyż zamiast krzyża, którego nigdy nie postawiono na ich grobie.

⁸ Zgodnie z art. 8 tej ustawy weszła ona w życie 1 stycznia 2004 r.

⁹ Warto wspomnieć o wyłączeniu stosowania tu art. 8 ustawy o orderach i odznaczeniach, przepis ten bowiem w ust. 1 przewiduje, że postanowienia „Prezydenta o nadaniu orderów i odznaczeń są publikowane w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski»”. W ust. 2 tego artykułu przewidziano, że przepis „ust. 1 nie ma zastosowania do postanowień Prezydenta o nadaniu Medalu za Długoletnią Służbę, odznaczeń wojskowych o charakterze pamiątkowym mających w nazwie wyraz «Gwiazda» oraz Medalu za Długoletnie Pożycie Małżeńskie” (inną racjonalizację ma odstępstwo przewidziane w ust. 3, zgodnie z którym „ze względu na ważny interes państwa można odstąpić od publikacji w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski» postanowień Prezydenta o nadaniu orderów i odznaczeń”). Wyłączenie publikacji w „Monitorze Polskim” dotyczy bowiem przede wszystkim medali i odznaczeń „lżejszego kalibru”, nie wyłączając tu Medalu za Długoletnie Pożycie Małżeńskie. Nie sposób uznać, że takie samo jest uzasadnienie wyłączenia wspomnianego obowiązku publikacji w odniesieniu do Krzyża Zesłańców Sybiru. Dobrze jest zaobserwować, że Ojczyzna oszczędza, choć niepokojące są konstatacje, na czym oszczędza i na czym nie oszczędza.

¹⁰ W § 4 ust. 1 tego rozporządzenia postanowiono, że wnioski „przedstawia się w wykazie wniosków o nadanie Krzyża Zesłańców Sybiru, zwanym dalej «wykazem», zawierającym zestawienie nazwisk osób proponowanych do odznaczenia. Nazwiska w wykazie umieszcza się w porządku alfabetycznym, przy czym liczba nazwisk w jednym wykazie nie powinna przekraczać dwustu”, a w ust. 2 dodano, że „w przypadku przedstawienia więcej niż dziesięciu wniosków, oprócz wykazu, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się również wykaz w postaci zapisu na elektronicznym nośniku informacji”.

3. Oczywistą cechą nadanych orderów i odznaczeń jest ich podmiotowy charakter¹¹. Stanowi to art. 4, który dotyczy także nadań pośmiertnych¹². W art. 7 stwierdzono natomiast tylko możliwość pośmiertnego nadawania orderów i odznaczeń, ale właśnie zawarte tu sformułowanie, pozornie dotyczące jedynie czasu nadania, wskazuje, że odznaczenie *post mortem* dotyczy osoby, nie jest zaś bezosobowym uhonorowaniem jakichś zasług, cnót lub osiągnięć.

Najwyraźniej zaznaczono to w art. 32, gdzie *expressis verbis* mówi się o odznaczaniu zasłużonych osób zmarłych. Nie doszukując się ani nie suponując żadnych teoretycznych założeń przyjętych przez ustawodawcę, których można byłoby się doszukiwać w tym postanowieniu, uważam je za bardzo wymowny wyraz naturalnego przeświadczenia, że pośmiertne odznaczanie ma dalej charakter osobowy. Świadczy o tym również to, że także w razie pośmiertnego nadania orderu lub odznaczenia stosuje się ceremonial dekoracji, tyle że z natury rzeczy musi być on ustalany każdorazowo odpowiednio do okoliczności (art. 35 ust. 2 ustawy o orderach i odznaczeniach). Zgodnie zaś z ustępem wcześniejszym, jeżeli osoba odznaczona za życia zmarła przed wręczeniem jej odznaki, orderu lub odznaczenia, doręcza się ją najbliższej rodzinie osoby zmarłej. Jak widać, nie uwzględniono tu ewentualnego wskazania tej osoby przez odnanzonego ani tego, że osobą najbliższą zmarłemu może być ktoś spoza rodziny. Sztywne rozwiązanie przyjęte w art. 35 ust. 1 może dziwić, zważywszy na elastyczną regulację zawartą w przedstawionym wyżej ustępie następnym, bo może się stać przyczyną uzasadnionych pretensji oraz krzywdy osób rzeczywiście najbliższych odnanzonemu.

Nadanie orderu i odznaczenia nie przewiduje wymogu zgody ze strony osoby odnanzanej. Jednakże wręczenie odznaki orderów i odznaczeń wymaga jej udziału. Gdy odnanzony żyje, odznaka ta wręczana jest jemu osobiście przez Prezydenta albo inne uprawnione lub umocowane osoby (art. 33 i 34). W przypadku odnanzonych, którzy zmarli przed wręczeniem odznak, są one, o czym wspomniałem, doręczane najbliższej rodzinie, z czego można wnosić, że nie jest konieczne, choć jest praktykowane, czynienie tego osobiście przez Prezydenta lub uprawnione do tego osoby. Wspomniałem też, że w razie pośmiertnego nadania orderu lub odznaczenia stosuje się indywidualny ceremonial dekoracji, który żadnej formy aktywności ze strony tego, kto odbiera odznakę, nie przewiduje, ani też jej nie wyklucza. Warto jednak zwrócić uwagę, że w przypadku odnanzonych, którzy zmarli przed wręczeniem odznaki, ustawa przewiduje tylko jej doręczenie, nie zaś jakąś formę dekoracji. W analogicznej sytuacji, dotyczącej tych, którzy również nie żyją, lecz zostali odnanzeni pośmiertnie, przewiduje się nie doręczanie odznaki komukolwiek, ale ceremonial dekoracji¹³. Zapewne wiąże się to z wyjątkowym charakterem odnanzeń pośmiertnych.

¹¹ Nie kłóć się z tą zasadą wyjątki przewidziane np. w art. 11 ust. 4 oraz art. 14 ust. 3, które pozwalają na nadanie Krzyża Srebrnego Orderu Wojennego *Virtuti Militari* oraz Krzyża Walecznych formacji walczącej lub miejscowości. Także w tych przypadkach jest to nadanie podmiotowe, nie zespolowe, chociaż nie ma to nic wspólnego z podmiotowością w rozumieniu cywilnoprawnym.

¹² Stanowi on w ust. 1, że ordery „i odnanzenia nadaje się obywatelom polskim”, w ust. 2 przewidując, że ordery „i odnanzenia mogą być nadawane również cudzoziemcom za zasługi położone dla Rzeczypospolitej Polskiej lub jej obywateli, a także stosownie do zwyczajów międzynarodowych”.

¹³ Zob. np. fotografię przedstawiającą J. Piłsudskiego dekorującego w 1926 r. w pałacu Radziwiłłów w Nieświeżu „orderem *Virtuti Militari* IV klasy sarkofag ze zwłokami swego adiutanta, Stanisława Radziwiłła,

Bez względu na sposób wręczania, doręczania lub dekorowania odznakami winna być zawsze respektowana wola osoby odznaczonej. Oczywiście jest, że najbliższa rodzina osoby zmarłej nie powinna przyjmować odznaki wbrew woli przez nią wyrażonej.

Dekoracja pośmiertna dokonywana mimo sprzeciwu wyrażonego *ante mortem*, niezrządco *per facta concludentia*¹⁴, stanowiłaby naruszenie dobra osobistego wolności, swobody sumienia, czy także wyznania zmarłego. W każdej z tych sytuacji dopuszczalne winno być wystąpienie z powództwem o ochronę dóbr osobistych *post mortem*, obejmującym nie tylko żądanie złożenia stosownego oświadczenia, ale też przyjęcia zwróconej odznaki. Również w takiej sytuacji może okazać się niezbędna instytucja kuratora dla ochrony dóbr osobistych osoby zmarłej, zwłaszcza wówczas, gdy bezprawnego, bo sprzecznego z wolą zmarłego, odbioru odznaki orderu lub odznaczenia nadanego zmarłemu dokonali członkowie jego najbliższej rodziny¹⁵.

Także sytuacji *post mortem* dotyczy postanowienie zawarte w art. 5, zgodnie z którym „obywatel polski może przyjąć order, odznaczenie lub inne zaszczytne wyróżnienie nadane przez najwyższe władze obcego państwa, po uzyskaniu na to zgody Prezydenta”. To chyba jedyne postanowienie, z którego należy wnosić, że odznaczony odgrywa istotną rolę, może bowiem nie przyjąć orderu¹⁶, odznaczenia lub innego zaszczytnego

poległego (...)” 28 kwietnia 1920 r. w bitwie pod Malinem na Ukrainie (Józef Piłsudski, http://pl.wikipedia.org/wiki/J%C3%B3zef_Pi%C5%82sudski).

¹⁴ Warto tu wspomnieć, że rodzina Ryszarda Siwca z Przemysła, który 8 września 1968 r. dokonał „samospalenia w czasie ogólnokrajowych dożynek na Stadionie Dziesięciolecia w Warszawie w obecności szefów partii, dyplomatów i 100 tysięcy widzów” w proteście przeciw inwazji na Czechosłowację, odmówiła przyjęcia nadanego mu pośmiertnie przez prezydenta A. Kwaśniewskiego Krzyża Komandorskiego Orderu Odrodzenia Polski, zob. art. PAP, Rodzina Siwca nie chce orderu, http://wiadomosci.gazeta.pl/kraj/1,34309,1654521.html?fb_xd_fragment#?=&cb=f344b6ee93d45ce&relation=parent.parent&transport=fragment&type=re-size&height=20&width=120. Odebrany został natomiast pośmiertnie przyznany R. Siwcowi Order Podwójnego Białego Krzyża III klasy, który „4 września 2006 w dniu święta narodowego Słowacji ambasador tego kraju František Ružička przekazał na ręce Wita Siwca, syna zmarłego [...]”; nie mam informacji dotyczącej ewentualnej odmowy przyjęcia także nadanego pośmiertnie R. Siwcowi w 2001 r. przez prezydenta Republiki Czeskiej V. Havla orderu Tomáša Masaryka pierwszej klasy (zob. Ryszard Siwiec, http://pl.wikipedia.org/wiki/Ryszard_Siwiec). Podobne i inne były losy Orderu Orła Białego nadanego pośmiertnie Zbigniewowi Herbertowi. „Prezydent Aleksander Kwaśniewski odznaczył go pośmiertnie Orderem Orła Białego, jednak wdowa po poecie, Katarzyna Herbertowa, odmówiła przyjęcia odznaczenia. Orderem Orła Białego został odznaczony ponownie przez prezydenta Lecha Kaczyńskiego. 3 maja 2007 Katarzyna Herbertowa oraz siostra poety, Halina Herbert-Żebrowska, odebrały odznaczenie z rąk prezydenta” (Zbigniew Herbert, http://pl.wikipedia.org/wiki/Zbigniew_Herbert).

¹⁵ Doniosłe *post mortem* mogą być również regulacje zawarte w § 12 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 15 grudnia 2004 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach o nadanie orderów i odznaczeń oraz wzorów odpowiednich dokumentów (Dz.U. nr 277, poz. 2743 ze zm.), zgodnie z którym „w przypadku zgubienia lub zniszczenia odznaki nadanego orderu lub odznaczenia, Kancelaria na prośbę osoby odznaczonej lub członka jej najbliższej rodziny może ponownie wydać odpłatnie odznakę nadanego jej orderu lub odznaczenia” (ust. 1), przy czym na podstawie ust. 2 tego paragrafu przepis „ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku zgubienia lub zniszczenia legitymacji nadanego orderu lub odznaczenia. Wówczas Kancelaria może wydać nieodpłatnie wtórnik legitymacji, którego wzór określa załącznik nr 6 do rozporządzenia”. Por. § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 12 stycznia 2004 r. w sprawie nadawania Krzyża Zesłańców Sybiru (Dz.U. nr 13, poz. 112).

¹⁶ Warto wspomnieć, że J. Giedroyc, krytycznie „patrząc na stosunki panujące w Polsce po 1989 roku, odmówił przyjęcia Orderu Orła Białego (1994)”, zob. Jerzy Giedroyc, http://pl.wikipedia.org/wiki/Jerzy_Giedroyc; J. Szreniawski, *Historia*, s. 445 przyp. 22, na s. 446 o częstych przypadkach odmowy przyjęcia odznaczeń.

wyróżnienia. To jego uprawnienie jest zresztą oczywistą emanacją przede wszystkim dobra osobistego wolności. W przypadkach orderów i odznaczeń, a także innych zaszczytnych wyróżnień nadanych pośmiertnie przez najwyższe władze obcego państwa, należy analogicznie odnieść tu uwagi dotyczące przyjęcia lub odmowy przyjęcia obcego orderu, odznaczenia lub innego zaszczytnego wyróżnienia przez osoby bliskie zmarłemu.

Warto w tym miejscu wspomnieć o austriackiej ustawie federalnej z 27 stycznia 1976 r. o ustanowieniu honorowego odznaczenia za zasługi dla wyzwolenia Austrii¹⁷. Na podstawie jej § 1 „za zasługi w wyzwoleniu Austrii spod nazistowskiej tyranii został ustanowiony medal (...)”, który „może być przyznany osobom, które wniosły wyjątkowy wkład w wyzwolenie Austrii spod nazistowskiej tyranii i będące obywatelami Austrii lub osobami, które obywatelami tymi w przeszłości były” [§ 2 (1) tej ustawy]. Jednakże zgodnie z jej § 2 (2) medal ten „może być przyznawany pośmiertnie, jeśli żyje członek bliskiej rodziny, np. małżonek, krewny w linii prostej, któremu można to wyróżnienie [scil. odznaczenie] przekazać”¹⁸. Takie postanowienie budzi wątpliwości, wyklucza bowiem możliwość przyznania owego odznaczenia zmarłemu, po którym nie pozostał żyjący dotąd małżonek ani krewny w linii prostej, nawet wówczas, gdy żyją inni jego dalsi krewni, pomijając moralną rację potrzeby odznaczenia za wskazane czyny każdego zmarłego i oczywiście bez względu na jego sytuację rodzinną *post mortem*.

4. Ordery i odznaczenia nadawane są także pośmiertnie¹⁹. Podobnie jak i pośmiertnie dokonywane są nominacje na wyższe stopnie wojskowe, przyznawane różne tytuły, doktoraty honorowe, nagrody, obywatelstwa, a nawet zawierane małżeństwa²⁰. Dla tych

¹⁷ Federalny Dziennik Urzędowy Republiki Austrii (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich) z 24 II 1976 r. („22. Stück”), poz. 79 (http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1976_79_0/1976_79_0.pdf).

¹⁸ „Das Befreiungs-Ehrenzeichen kann auch posthum verliehen werden, wenn noch ein naher Familiengemehriger, wie Ehegatte, Verwandter in gerader Linie, vorhanden ist, dem diese Auszeichnung übergeben werden kann”.

¹⁹ Por. W. Lisowski, *Grób Nieznanego Żołnierza*, „Kierunki” 1985, nr 44, s. 9; –*cz*, *Jak Polak z Węgrem*, Rz. 2009, nr 70, s. A11. W kontekście problematyki pośmiertnie nadawanych odznaczeń warto wspomnieć o przynajmniej niegdyś odmiennym statusie Orderu Złotego Runa, który zmusił ks. J. Żaluskiego, późniejszego biskupa, by po śmierci króla Michała Korybuta Wiśniowieckiego odwieźć hiszpańskiemu królowi ów order, którym polski król był odznaczony, zob. P. Zaporowski, *Wyprawa ze Złotym Runem*, „Przegląd Tygodniowy MT” 2003, nr 23, s. 8. Warto tu wspomnieć także o pośmiertnym nobilitowaniu przez gen. F. Franco w roku 1948 poległego w 1937 r. gen. E. Mola oraz nadaniu mu prawa do używania dziedzicznych tytułów hrabiego i granda Hiszpanii oraz o protestach Stowarzyszenia na rzecz Odzyskiwania Pamięci Historycznej (ARMH) wobec współczesnej decyzji hiszpańskiego ministra sprawiedliwości o odnowieniu prawa do używania tych tytułów, zob. M. Tryc-Ostrowska, P. Zychowicz, *Czy grandowie stracą tytuły*, Rz. 2009, nr 70, s. A11. Z kolei o wezwaniu zawartym w raporcie z 1968 r. czeskosłowackiej komisji Pintera do pośmiertnego „odwołania decyzji usunięcia Slanskiego [Rudolfa, zgładzonego 4 grudnia 1952 r. – uw. J.M.] z centralnego komitetu partii i przywrócenia mu członkostwa partii” wspomina G. Wigoder, *Słownik biograficzny Żydów*, Warszawa 1998, s. 500.

²⁰ Możliwość taka wprowadzona została do francuskiego kodeksu cywilnego ustawą nr 59/1583 z 31 grudnia 1959 r., art. 171 zd. 1 i 2 stanowi, że prezydent „Republiki może z ważnych powodów zezwolić na zawarcie małżeństwa, jeśli jeden z małżonków zmarł po dopełnieniu formalności jednoznacznie wskazujących na jego wolę (zawarcia małżeństwa). W takim przypadku małżeństwo (zawarcie małżeństwa) wywołuje skutki wsteczne do dnia poprzedzającego dzień (datę) śmierci współmałżonka”. Stosownie do zdania trzeciego tego artykułu zawarcie takiego małżeństwa „w żadnym razie” nie daje prawa do dziedziczenia ustawowego po współmałżonku, nie uważa się też, aby między małżonkami powstawał jakikolwiek reżim majątkowy

moich, z natury rzeczy ograniczonych, jedynie przyczynkarskich, rozważań nie jest istotny frapujący skądinąd kontekst społeczny, kulturowy, psychiczny owych praktyk. Istotna jest natomiast ich konstatacja. Wszystko wskazuje na to, że owa praktyka honorowania zmarłych jest dalej żywotna, więc należy przypuszczać, że ma jakieś dostateczne uzasadnienie. A więc że jest potrzebna.

małżeński („Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement. Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l'époux. Toutefois, ce mariage n'entraîne aucun droit de succession ab intestat au profit de l'époux survivant et aucun régime matrimonial n'est réputé avoir existé entre les époux; zob. http://www.legislation.cnav.fr/textes/lo/cciv/TLR-LO_CCIV_171.htm). W „Le Parisien” z 4 września 2008 r. czytamy o wypowiedzi ówczesnej francuskiej minister sprawiedliwości R. Dati „otwierającej drzwi pośmiertnym ślubom zabitych żołnierzy” – 10 Francuzów zabitych 18 sierpnia 2008 r. w Afganistanie, która poleca rozpatrywanie bez zwłoki stosownych próśb, m.in. S. Biau, czyniącej starania o małżeństwo *post mortem* z zabitym wówczas S. Devezem. Podczas dyskusji w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ 6 listopada 2009 r. prof. J. Szwaia wspomniał, że możliwość zawierania małżeństw pośmiertnych wprowadzono we Francji w czasach wojny algierskiej, z zamiarem poprawienia statusu prawnego algierskich (arabskich) towarzyszek życia, a przede wszystkim arabsko-francuskich dzieci francuskich żołnierzy poległych na tej wojnie. Wydaje się to bardziej przekonujące niż stwierdzenie, że katastrofa „we Frejus, która wydarzyła się w grudniu 1959 r. na skutek zerwania się tamy Malpasset, spowodowała wprowadzenie do ustawodawstwa francuskiego nowej, nieznannej dotychczas instytucji małżeństwa pośmiertnego, tj. małżeństwa zawieranego po śmierci jednego z przyszłych małżonków. Artykuł 23 wydanej w związku z tym ustawy z 31 grudnia 1959 r. stanowi, że Prezydent Republiki może w poważnych wypadkach udzielić zezwolenia na zawarcie małżeństwa, jeżeli jeden z przyszłych małżonków zmarł, nie dopełniwszy oficjalnych formalności związanych z aktem zawarcia tego małżeństwa. Jean Noirei w kwietniowym numerze «Recueil Sirey» z ub.r. poddaje powyższą instytucję krytycznej analizie. Celem wydania wspomnianej ustawy było głównie rozwiązanie zagadnienia filiacji przez nadanie przyszłemu dziecku statusu dziecka małżeńskiego. Autor sądził jednak, że cel powyższy można było osiągnąć bez powoływania do życia instytucji małżeństwa pośmiertnego, sprzecznej z podstawowymi zasadami prawa rodzinnego i w jego przekonaniu odrażającej, fikcyjnej i niepotrzebnej. Ustalenie pochodzenia dziecka może być dokonane także *post mortem* domniemanego ojca w drodze odpowiedniego postępowania sądowego. Ustalenie ojcostwa powinno gwarantować dziecku te same prawa, jakie wypływają dla niego z zawarcia małżeństwa przez jego rodziców. Tą drogą powinno być pójść rozwiązanie tych problemów” – kończy swoje wywody autor (*Z zagranicznej prasy prawniczej* [...]. *Małżeństwo pośmiertne* [...]. Pał. 1961, nr 11, s. 58). Zob. także ab, pap, *Poślubił zmarłą*, <http://www.wprost.pl/ar/135008/Poslubil-zmarla/>; *Francuski ślub cywilny z osobą zmarłą*, <http://www.weddingtv.pl/?s=3.1.1&i&id=270>; *Malarz poślubił zmarłą tancerkę*, http://www.dziennik.pl/swiat/article213820/Malarz_poslubil_zmarla_tancerke.html; *Włoski – Kultura i obyczaje – ślub i wesele we Włoszech*, http://www.wloski.ang.pl/slub_i_wesele_we_Wloszech_29915.html; Bogumiła, *Jak wyglądają zaręczyny z osobą zmarłą?*, <http://www.katolik.pl/forum/read.php?f=1&i=238762&t=238732>, także opinie 16 innych internautów. Profesorowi H. Mądrzakowi zawdzięczam informację o pośmiertnym ślubie w okupowanym Ostrowie Wielkopolskim, zachowaną we wspomnieniach M. Hądzek: „Na ulicy Grabowskiej prowadził ogrodnictwo Niemiec Krause. Trudno o nim coś dobrego powiedzieć. Miał syna Eryka, który miał się ożenić z Edytą Sinnerówną. W 1944 roku jednak jego syn zginął, a pogrzeb odbył się na cmentarzu przy ulicy Grabowskiej. Był to nietypowy pogrzeb. Na jego grobie odbył się ślub zmarłego Eryka Krausego z Edytą Sinnerówną. W imieniu pana młodego odpowiadał jego ojciec. Edyta w tym czasie była już w zaawansowanej ciąży. Na tym pogrzebie było bardzo dużo ludzi. Został pochowany po lewej stronie ganku głównego” [O *ostatnich dniach okupacji niemieckiej i wyzwoleniu*, (w:) Z. K. Jezewski, *Ostrowskie „Eleusis” 1939–1946*, Ostrow Wielkopolski 2007, s. 109]. O podobnym przypadku nie słyszał wybitny znawca problematyki prawnej tego okresu prof. A. Konieczny, przypuszcza jednak, że mogło to mieć podstawę w kościelnym ustawodawstwie wewnętrznym; nie udało mi się ustalić, czy takie małżeństwa nie mogły być zawierane na podstawie szczególnego ustawodawstwa wojennego III Rzeszy. Jednak podczas przywołanej dyskusji w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ prof. J. Szwaia wspomniał o zawieraniu małżeństw pośmiertnych podczas II wojny światowej.

Prawnik powinien podjąć wyzwanie, aby ową praktykę, zwyczaj mający oczywisty wymiar prawny, zinterpretować w kontekście powszechnie uznanego poglądu o śmiertelnym kresie podmiotowości oraz budzących spory dywagacji o losie dóbr osobistych *post mortem*.

Nie tylko nie mam, co oczywiste, wątpliwości co do tego, że podmiotowość cywilnoprawna człowieka winna gasnąć i gaśnie z chwilą jego śmierci, ale też obce mi są skłonności do nawiązywania do konstrukcji fikcji dalszej egzystencji zmarłego. Nie mam też wątpliwości co do egzystencji większości człowieczych dóbr osobistych po śmierci ich dotychczasowego podmiotu. I ta druga konstatacja stanowić może, i dla mnie stanowi, punkt wyjścia w podjętej tu próbie przybliżenia prawnego kontekstu nadawania orderów i odznaczeń *post mortem*. Otóż jeśli: 1) dobra osobiste istnieją także *post mortem*, 2) mogą być wówczas naruszane oraz 3) winny być i mogą być również wtedy chronione, a 4) prawa osobiste z nimi związane mogą być i wówczas wykonywane, to nie znajduję dostatecznego uzasadnienia dla pozornie logicznej tezy o niemożliwości powstania dóbr osobistych *post mortem*. Mówię o ich pośmiertnym powstaniu, a nie o ich ówczesnym upodmiotowieniu, nie tylko dlatego, że upodmiotowienie to *ex natura rerum* nie wchodzi w rachubę, ale i dlatego, że pośmiertna egzystencja dóbr osobistych powstałych za życia nie wymaga, co widać, ich aktualnego, *post mortem*, upodmiotowienia. Są bowiem dobra osobiste dobrami osobistymi, ale nie w tym konwencjonalnie uznawanym sensie, że bez podmiotu istnieć nie mogą. Bo okazuje się, że wbrew opiniom części uczonych przecież istnieją. Nawet ustawodawca stoi na takim stanowisku, które jest, np. na gruncie art. 78 ust. 2, 3 i 4 UoPAiPP, jednoznaczne, co najwyraźniej nie przeszkadza niektórym komentatorom i analitykom uważać, że ustawodawca nie mówi tego, co mówi.

Kwestię upatruję w czym innym. Otóż pośmiertna (dalsza) egzystencja dóbr osobistych powstałych za życia jest kontynuacją, zapewne jakoś odmienną, ich egzystencji *ante mortem*. Jak jednak zgodzić się z sugestią, że dobra osobiste, które nie istniały *ante mortem*, mogą powstać *post mortem*? Nie znam stanowczej odpowiedzi na to pytanie. Ale z obserwacji, że jest to możliwe, wynika, że odpowiedź taka jest.

Oczywiście w sytuacji, gdy nie jestem (nie jesteśmy) w stanie wyjaśnić prawnego kontekstu ówczesnego statusu takich dóbr, rodzić się może skłonność, będąca raczej przejawem myślowego wygodnictwa, do uznania, że opisane sytuacje nie mają nic, a może tylko – nie mają wiele wspólnego z cywilnoprawną sferą dóbr osobistych. Tyle że nie jest to wyjaśnienie, które może zadowalać. Bo pozostaje dalej pytanie: czym w sferze prawnej owo pośmiertne odznaczanie jest?

W przedsięwzięciach, czy tylko wysiłkach, badawczych próba sięgania po rozwiązania zasadzające się na intuicji zwykle jest dyskwalifikowana, a przynajmniej deprecjonowana, i jest bez wątpienia najczęściej niebezpieczna dla autora, bo podająca w wątpliwość jego kompetencje nie tylko badawcze. W polskim piśmiennictwie prawniczym nie znalazłem rozważań poświęconych dobrom osobistym powstającym po śmierci, być może rozważania takie to krok, który wolno zrobić? Jeżeli bowiem dobra osobiste istnieją po śmierci, to być może mogą one i po śmierci powstać? Z natury rzeczy dobro musi przedstawiać wartość, nie może być wartości przeciwieństwem. A jeśli tak, to wydaje się, że nie powinno być znaczących przeszkód, by uznać, że niektóre dobra osobiste mogą powstawać i *post mortem*. Mniej więcej tak, a niekiedy prawie tak

samo, jak niektóre z nich powstają *ante mortem*. Ordery i odznaczenia, nominacje na wyższy stopień wojskowy, nadania tytułów naukowych i honorowych, przyznane nagrody kreuja sferę dóbr osobistych tego, kogo dotyczą: i podobnie, i inaczej *ante mortem* i *post mortem*. Za życia mogą być one przyjmowane albo nieprzyjmowane, po śmierci, jeśli tylko znany jest przejaw woli odznaczonego, nie tylko wyrażony *expressis verbis*, ale i mający niekiedy postać oświadczenia *per facta concludentia*, jest prawie tak samo. Co najwyżej, gdy nie ma tu jednoznacznych czy pośrednich wskazówek, uzasadniona wydaje się interpretacja, że właściwymi do złożenia stosownych oświadczeń woli winni być albo ci, których do pieczy i ochrony swych dóbr osobistych po śmierci oraz do wykonywania praw z nimi związanych wskazał zmarły, albo osoby, które będą do tego legitymowane *ex lege*, jeśli stosowne propozycje, nawiązujące do rozwiązań znanych już w art. 78 ust. 2, 3 i 4 UoPAiPP, zostaną kiedyś, *de lege ferenda*, być może przyjęte.

Wtedy sfera dóbr osobistych *post mortem*, spełniająca swoistą funkcję i *continuum*, i *residuum*, nie będzie stanowiła, zważywszy jej zakres (spektrum), sfery *contans*, co najwyżej narażonej jedynie na możliwe i zdarzające się pośmiertne naruszenia dóbr osobistych oraz możliwe i mające miejsce, w przypadku naruszeń lub zagrożeń, przejawy ich ochrony *post mortem*. Będzie to bowiem, i w istocie już jest, także sfera dóbr, która może, choć zapewne zdarzać się to będzie wyjątkowo, incydentalnie, ulegać poszerzeniu. Przedstawione wyżej sytuacje, w których przewidywane jest także pośmiertne pozbawianie orderów i odznaczeń, świadczą, że – poza specyfiką czy odmiennościami wynikającymi z wykonywania praw osobistych oraz pieczy nad takimi dobrami *post mortem* – status także tych po śmierci powstałych dóbr osobistych nie będzie się chyba niczym różnił od położenia takich dóbr istniejących dalej *post mortem*, a powstałych wcześniej, *ante mortem*.

Pisząc ten artykuł, nie stawiałem sobie innych zadań poza ukazaniem pewnego problemu i zachęceniem, czy nawet sprowokowaniem do pytań, na które być może kiedyś odpowiedzą inni. Staram się być tutaj wierny jednej z rozlicznych inspiracji, będącej darem płynącym z obecności przez lata u boku mego profesora, nieżyjącego od ćwierćwiecza, romanisty i kanonisty Jerzego Falenciaka, który pytał: „Dlaczego nadaje się tytuły naukowe za nierzadko głupio udzielone odpowiedzi, a nie ma zwyczaju nadawania takich tytułów za mądrze zadane pytania?” Nie przesądzając wartości postawionego przeze mnie pytania, na wszelki przypadek dodam, że artykułem tym do żadnego tytułu nie aspiruję. Pośmiertnie również.

Summary

Jacek Mazurkiewicz

POST-MORTEM AWARDING OF MEDALS AND DISTINCTIONS

The issue of the *post-mortem* status of rights of personality arises from a vague normative context and is referred to in the case law, as well as having a rich literature. It is an issue with deep cultural, religious and social roots, and all the evidence indicates that it will not be forgotten in the twenty first century. If there is anything that exists after

death, it is the internet, including e-mails that we have written which remain part of the web. In an old dispute regarding post mortem rights of personality, the Author, amongst other academics, stated that they must be protected. The means of such a protection, i.e. through controversial subjective rights or beyond them, is also of major importance.

In this article the Author concentrates on the analysis of the parts of the Polish law that seem to prove that rights of personality may also arise after the death of their object. Reference is made to *post-mortem* receipt of medals, academic titles, honor titles, award and citizenship. The Author does not intend to judge the theoretical consequences of this phenomenon of social value, but attempts to present the problem as a consequence of out of date legal schemes.

KEY WORDS: the *post-mortem* status, the rights of personality, the medals, the distinctions, the death

POJĘCIA KLUCZOWE: położenie *post mortem*, prawa osobiste, ordery, odznaczenia, śmierć

OCHRONA PRZED MOLESTOWANIEM W ZATRUDNIENIU W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM I POLSKIM

1. W prawie wspólnotowym uznano molestowanie (nękanie) za jedną z postaci dyskryminacji w zatrudnieniu, obok molestowania seksualnego, które jest odrębną postacią dyskryminacji.

W świetle art. 18 i 19 skonsolidowanego Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 9 maja 2008 r.¹ (dawny art. 12 i 13 TWE) Unia Europejska przeciwdziała molestowaniu jako jednej z form (obok dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania seksualnego, polecenia dyskryminacji) dyskryminacji w zatrudnieniu.

Dyrektywa ramowa 2000/78/WE² zawiera następującą definicję molestowania (nękania). Molestowanie należy uważać za formę dyskryminacji, gdy ma miejsce czyjeś niepożądane zachowanie się ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, a jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy. W tym znaczeniu pojęcie molestowania może być definiowane zgodnie z ustawodawstwem i krajową praktyką państw członkowskich. Molestowanie przejawia się w ciągłych napaściach o charakterze fizycznym lub psychicznym, z reguły nieprzewidywalnych, irracjonalnych i nieusprawiedliwionych, na poszczególne osoby zatrudnione lub ich grupy. Zjawisko to nie wynika jedynie z cech poszczególnych ludzi, lecz jest zakorzenione w szerszym kontekście społecznym, gospodarczym, organizacyjnym i kulturowym³. Podobnie molestowanie definiuje również dyrektywa „rasowa” 2000/43/WE⁴.

Dyrektywy nr 2000/78/WE oraz 2000/43/WE nie rozwiązują problemu odpowiedzialności podmiotów zatrudniających za molestowanie, którego bezpośrednio nie zainicjowały. Dyrektywa ramowa stanowi ponadto, że pojęcie molestowania może być definiowane zgodnie z ustawodawstwem i krajową praktyką państw członkowskich. Przepis ten wydaje się przyznawać państwom członkowskim szeroki zakres swobody co do regulacji zakazu molestowania, niemniej jednak zgodnie z orzecznictwem ETS państwa te nie mogą całkowicie naruszać istoty prawa wspólnotowego⁵. Dyrektywa ta zakazuje natomiast molestowania – odpowiednio ze względu na rasę, pochodzenie

¹ Dz.Urz. UE C 115/56.

² Dz.Urz. UE z 2 grudnia 2000 r., L 303, s. 16.

³ Por. M. Matey-Tyrowicz, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym*, (w:) *Prawo pracy a wyzwanie XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 600 i n.; L. Mitrus, *Stosunek pracy*, Kraków 2005, s. 161 i n.

⁴ Dz.Urz. UE z 19 lipca 2000 r., L 180, s. 22.

⁵ Por. Ł. Horała, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 1, s. 30 i n.; A. Zawidzka, *Celowościowa wykładnia prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, pod red. P. Winczorka, Warszawa 2005, s. 401 i n.

etniczne, wyznawaną religię lub przekonania, wiek, niepełnosprawność lub orientację seksualną⁶.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy równość pracowników dotyczy sektora publicznego i prywatnego w zakresie warunków dostępu do zatrudnienia, zawodu lub prowadzenia działalności na własny rachunek, włączając w to kryteria selekcji i warunki rekrutacji, oraz w zakresie warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania.

Kolejna dyrektywa 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy⁷ zawiera również definicję molestowania. Zawarty w dyrektywie zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu dotyczy w szczególności takich form dyskryminacji, jak dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie oraz molestowanie seksualne oraz polecenie dyskryminowania osoby ze względu na płeć w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym, czyli obejmuje on wszystkie formy prawne wykonywania pracy na rynku pracy.

Molestowanie związane z płcią osoby oraz molestowanie seksualne są sprzeczne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn i jako jedne z form dyskryminacji (obok dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej oraz polecenia dyskryminacji) zjawiska te są zakazane w granicach Unii Europejskiej. Należy podkreślić, że te formy dyskryminacji występują nie tylko w miejscu pracy, ale również w kontekście dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, podczas zatrudnienia i wykonywania zawodu oraz w odniesieniu do członkostwa i uczestniczenia w organizacji pracowników lub pracodawców.

Dyrektywa 2006/54/WE jako molestowanie (nękanie) określa niepożądane zachowanie związane z płcią osoby, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub obraźliwej atmosfery. Celem molestowania w świetle prawa wspólnotowego musi być naruszenie godności osoby pozostającej w zatrudnieniu. Niezależnie od tego zachowania te stanowią w świetle dyrektywy dyskryminację ze względu na płeć i dlatego są one zabronione. Molestowanie związane z płcią osoby (nękanie) oraz molestowanie seksualne są bowiem sprzeczne z zasadą równego traktowania i niedyskryminacji kobiet i mężczyzn.

Przesłanką molestowania jest naruszenie godności danej osoby, któremu musi towarzyszyć istnienie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub obraźliwej atmosfery. Przy czym w dyrektywie mowa jest o „niepożądanym zachowaniu”. Dyrektywa 2006/54/WE nie stanowi o tym, czy decyzja w sprawie uznania, czy określone zachowanie jest do zaakceptowania bądź nie, należy do ofiary. Kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta na gruncie prawa krajowego, przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku Wspólnoty⁸.

Omawiana dyrektywa stanowi jedynie, że odrzucenie molestowania lub molestowania seksualnego lub poddanie się takim zachowaniom nie może być użyte jako podstawa decyzji odnoszącej się do takiej osoby. Oznacza to, że zaistnienie niekorzystnej zmiany

⁶ Por. I. Boruta, *Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 8, s. 2 i n.

⁷ Dz.Urz. UE z 26 lipca 2006 r., L 204, s. 23.

⁸ Por. J. Duddington, *Employment Law*, London 2003, s. 146 i n.

w statusie zawodowym ofiary jako efekt tych zachowań nie jest warunkiem zakwalifikowania tej zmiany do cech konstytutywnych molestowania⁹. Dyrektywa nie rozstrzyga również, czy molestowanie obejmuje zasadniczo działania o charakterze ciągłym, co oznacza, że nawet pojedyncze działania mogą stanowić molestowanie.

Molestowanie może mieć miejsce również poza sferą zatrudnienia. Taka dyskryminacja może być równie niekorzystna, stanowiąc przeszkodę dla pełnej i skutecznej integracji mężczyzn i kobiet w życiu gospodarczym i społecznym. Możliwe do zaakceptowania są jedynie różnice w traktowaniu uzasadnione tzw. słusznym celem. Przykładem takiego celu może być ochrona ofiar przemocy na tle seksualnym, konieczność ochrony prywatności i przyzwoitości, promowanie interesów mężczyzn lub kobiet oraz swoboda zrzeszania się w organizacjach jednej płci. Stanowiąca o tym dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług¹⁰ nie ma jednak zastosowania odnośnie do równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu oraz prowadzenia działalności na własny rachunek w zakresie uregulowanym innymi przepisami prawnymi.

W świetle art. 4 ust. 3 dyrektywy 2004/113 molestowanie oraz molestowanie seksualne uważa się za dyskryminację ze względu na płeć i dlatego są one zabronione. Sprzeciw wobec takich zachowań lub podporządkowanie się im przez daną osobę nie może stanowić podstawy dla decyzji odnoszącej się do tej osoby.

2. W świetle art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. przez molestowanie rozumie się każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Molestowanie ma charakter subiektywny, ponieważ jest „niepożądane”.

Polski ustawodawca, w odróżnieniu od ustawodawcy wspólnotowego, nie wiąże molestowania jedynie z niektórymi kryteriami dyskryminacji, tj. z niepożądanym zachowaniem na tle płci (rasy, pochodzenia etnicznego, religii, przekonań, wieku, niepełnosprawności, orientacji seksualnej). Takie rozwiązanie prawne można uznać za rozszerzenie zakresu ochrony przed dyskryminacją także ze względu na inne kryteria. Roli takiej nie pełni w szczególności regulacja zawarta w art. 18^{3a} § 5 k.p., ponieważ jej celem jest objęcie molestowania pojęciem dyskryminacji. Polskie przepisy nie odróżniają również molestowania (ze względu na płeć) od molestowania seksualnego. Zawarte w nich pojęcie molestowania seksualnego obejmuje zarówno zachowanie o charakterze seksualnym, jak i „odnoszące się do płci”. Tymczasem tylko to pierwsze jest molestowaniem seksualnym w rozumieniu wspólnotowego prawa pracy¹¹.

Przed nowelizacją Kodeksu pracy w polskiej definicji przesłanki naruszenia godności i poniżenia lub upokorzenia pracownika ujmowano jako przesłanki alternatywne, a nie – jak to ma miejsce w definicji wspólnotowej – jako pozostające w koniunkcji¹². W polskich

⁹ I. Boruta, *Ochrona przed nękaniami*, s. 5–6.

¹⁰ Dz.Urz. UE z 21 grudnia 2004 r., L 373, s. 37.

¹¹ Szerzej na ten temat: H. Szewczyk, *Molestowanie i molestowanie seksualne jako formy dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle prawa wspólnotowego oraz Kodeksu pracy*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 2, s. 83–85.

¹² Por. J. Król, *Nowelizacja kodeksu pracy dotycząca równego traktowania w zatrudnieniu na tle regulacji wspólnotowych*, „Radca Prawny” 2004, nr 4, s. 97–98.

definicjach molestowania oraz molestowania seksualnego sprzed wejścia w życie noweli do Kodeksu pracy pominięto bowiem pozostający w koniunkcji z przesłanką naruszenia godności warunk określony w prawie wspólnotowym jako „w szczególności stworzenie zastraszającego, wrogiego, poniżającego, upokarzającego lub obraźliwego środowiska”.

Nowela do Kodeksu pracy zarówno w definicji molestowania, jak i molestowania seksualnego wprowadziła odpowiednio zamiast zwrotu „poniżenie lub upokorzenie pracownika” oraz zwrotu „poniżenie albo upokorzenie pracownika” odpowiednio zwroty: „i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery” oraz „w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery”. Brzmienie obu definicji po nowelizacji jest w związku z tym bardziej podobne do definicji wspólnotowych¹³.

Nowe zwroty mają jednak szerszy zakres niż dawne „poniżenie lub upokorzenie pracownika” i w związku z tym ustalenie przez sądy istnienia tego „zastraszającego środowiska”, który to zwrot ma szczególnie nieostry, niedookreślony charakter, będzie trudniejsze niż dotychczas. W moim przekonaniu sądy pracy powinny w tym przypadku brać pod uwagę nie tylko obiektywne kryteria określenia tego pojęcia, ale również subiektywne odczucia pracownika¹⁴. Aspekt tworzenia „niekorzystnej atmosfery” musi wystąpić łącznie z naruszeniem godności pracownika. Trudno jednak nie zgodzić się z poglądem, w świetle którego w zasadzie trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy czyjeś niepożądane zachowanie, które naruszy godność pracownika, nie będzie powodowało jednocześnie wytworzenia się atmosfery, którą pracownik będzie odbierał jako poniżającą czy upokarzającą itd. Zatem w warstwie odczuwanej przez każdego pracownika czy pracodawcę definicja molestowania – mimo zmiany swego brzmienia – nie zmieniała zasadniczo swojej zawartości merytorycznej¹⁵.

Trudno nie zgodzić się też z poglądem, że polska definicja molestowania utożsamia to zachowanie jednak przede wszystkim z naruszeniem godności pracownika. W rezultacie polski ustawodawca chroni godność pracownika, angażując rozwiązania prawne przewidziane na wypadek dyskryminacji ze względu na przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p. Takie rozwiązania wykraczają zasadniczo poza standard przyjęty w dyrektywach 2000/43/WE, 2000/78/WE, 2006/54/WE¹⁶. Polska kategoria „molestowanie” jest więc rozwiązaniem odmiennym od wspólnotowego, korzystniejszym dla pracowników. Jednak po nowelizacji naruszenie godności pracownika przestało być wystarczającym celem lub skutkiem zachowania będącego molestowaniem, ponieważ zachowanie to musi jednocześnie wpływać w sposób wskazany w omawianym przepisie na atmosferę pracy molestowanego pracownika. Dla oceny, czy nastąpiło molestowanie, decydujące będą okoliczności konkretnego przypadku, a o charakterze zachowań ocenianych w kontekście ewentualnego molestowania decydować będą kryteria obiektywne, a nie tylko subiektywne odczucia pracownika¹⁷. Molestowanie dotyczy zachowań z definicji

¹³ Por. H. Szewczyk, *Molestowanie*, s. 84.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Por. A. Bolesta-Borkowska, komentarz do art. 18^{3a} k.p., (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis.

¹⁶ Zob. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 2, s. 39.

¹⁷ Por. D. Dorre-Nowak, (w:) *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2011, s. 110–111.

niepożądanych przez pracownika, jako że zachowania naruszające godność i tworzące wrogą atmosferę w pracy trudno uznać za pożądane przez przeciętnego pracownika.

Szczególnym przypadkiem molestowania jest molestowanie seksualne, z którym mamy do czynienia w razie niepożądanych zachowań o charakterze seksualnym lub odnoszących się do płci pracownika, których celem lub skutkiem jest naruszenie jego godności, w szczególności poprzez stworzenie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery¹⁸.

Warto podkreślić, że polska regulacja nie odróżnia molestowania ze względu na płeć od molestowania seksualnego. W doktrynie słusznie zauważa się, że „dla kwalifikacji danego zachowania jako molestowania seksualnego fundamentalne znaczenie ma jego seksualny lub związany z płcią cel lub podtekst, a także nieakceptowanie danego zachowania przez adresata”¹⁹. Natomiast molestowanie (nękanie) ze względu na płeć wcale nie musi być molestowaniem seksualnym, ponieważ można nękać przedstawiciela innej płci ze względu na osobistą niechęć do niej itp., a nie „seksualność”. Molestowanie (nękanie) powinno mieć miejsce ze względu na inne kryteria, według których różnicowanie pracowników jest zabronione, np. wiek, niepełnosprawność, poglądy polityczne itd.²⁰ Stanowi ono wtedy przejaw dyskryminacji w zatrudnieniu.

3. Warto zwrócić również szczególną uwagę na nową ustawę z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²¹, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r. Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawę tę stosuje się w szczególności do warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Natomiast przepisów rozdziału I i II tej ustawy nie stosuje się do pracowników w zakresie uregulowanym przepisami ustawy Kodeks pracy.

Przepis art. 3 pkt 3 ustawy z 3 grudnia 2010 r. zawiera definicję molestowania, która odpowiada kodeksowej definicji tego zjawiska. Przez molestowanie rozumie się tu również każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Jednak ustawa ta w przeciwieństwie do Kodeksu pracy zawiera zamknięty katalog kryteriów dyskryminacji, którymi zgodnie z jej art. 1 są wyłącznie: płeć, rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, religia, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz orientacja seksualna.

4. Polski Kodeks pracy nie ogranicza molestowania (molestowania seksualnego) tylko do nagannych zachowań pracodawcy oraz osób działających w jego imieniu. Zatem sprawcą może być również inny pracownik, za którego zachowanie odpowiada pracodawca, co nie wyklucza samej odpowiedzialności sprawcy molestowania. Pracodawca może też sam odpowiadać za nakazywanie lub zachęcanie do molestowania²².

¹⁸ Zob. I. Boruta, *Ochrona przed nękaniami*, s. 2 i n.

¹⁹ Zob. Z. Góral, (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna prawa pracy*, red. K. W. Baran, Warszawa 2010, s. 628.

²⁰ Tamże, s. 628–629.

²¹ Dz.U. nr 254, poz. 1700.

²² Zob. L. Florek, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 130.

Pracownik może być od dłuższego czasu molestowany (nękany) nie tylko przez pracodawcę i osoby go reprezentujące, ale również przez bezpośredniego przełożonego, współpracowników i osoby trzecie, które mogą działać również na zlecenie pracodawcy. Może to być jednorazowe zajście, lecz zazwyczaj są to zachowania, które uniemożliwiają mu normalną pracę.

Mobbing i molestowanie mogą niekiedy w praktyce przybrać postać identycznych zachowań, ponieważ obydwa zachowania naruszają godność osobistą pracownika. Podczas jednak gdy molestowanie może być zachowaniem jednorazowym, mobbing jest procesem rozciągniętym w czasie²³.

Pracownik będzie mógł korzystać z rozwiązania przenoszącego ciężar dowodu na pracodawcę w przypadku, gdy przyjmiemy, że zachowania mobbingowe stanowią jednocześnie dyskryminację. Niekiedy trudno jest odróżnić mobbing od innych patologicznych zjawisk w miejscu pracy.

W literaturze prawa pracy zauważa się, że niektóre przypadki mobbingu mieszczą się w szerszej kategorii molestowania, mogą być więc równoznaczne z dyskryminacją. Przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. będzie miał więc w tych sytuacjach zastosowanie. Będzie to możliwe ze względu na to, że polski ustawodawca chroni godność pracownika, angażując rozwiązania prawne przyjęte na wypadek dyskryminacji ze względu na przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p.²⁴ Warto zauważyć, że także w innych krajach Unii Europejskiej prawo antydyskryminacyjne chroni również w pewnym zakresie ofiary mobbingu²⁵.

Warto jednak wskazać istniejące w tym zakresie zagrożenia. Ze względu na to, że w definicji mobbingu znalazły się cechy wspólne z molestowaniem zdefiniowanym w art. 18^{3a} § 5 i 6 k.p., w praktyce może to powodować komplikacje związane z właściwą kwalifikacją określonych zachowań i ustaleniem ich skutków prawnych, które są inne dla molestowania i inne w przypadku mobbingu²⁶.

5. Obowiązkiem pracodawcy jest uczynienie środowiska pracy wolnym od dyskryminacji i mobbingu. Niezależnie od tego, kto dopuszcza się kwalifikowanych jako molestowanie zachowań, pracodawca musi temu przeciwdziałać. Nie każde jednak niewłaściwe lub nawet naganne zachowanie w miejscu pracy będzie stanowiło molestowanie lub inną formę dyskryminacji, czy nawet mobbing. Aby to stwierdzić, niezbędne jest przeprowadzenie w zakładzie pracy postępowania wyjaśniającego – np. przez inspektora Państwowej Inspekcji Pracy. Jest to szczególnie trudne, ponieważ dotyczy kwalifikacji działań niejednakowo ocenianych przez różne osoby. Inspektor pracy, oprócz przesłuchania świadków (może również zwrócić się o wyjaśnienia do byłych pracowników),

²³ Por. L. Mitrus, (w:) *Prawo pracy*, red. K. W. Baran, Warszawa 2005, s. 379; H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych pracownika (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, cz. II, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 2, s. 6 i n.; teże, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, *passim*.

²⁴ Zob. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2, s. 5; teże, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, s. 39.

²⁵ Zob. N. Kollmer, *Mobbing im Arbeitsverhältnis*, Heidelberg–München–Landsberg–Berlin 2007, s. 80 i n.

²⁶ Zob. T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 4, s. 26; R. Poźdźnik, *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 5, s. 140.

często przeprowadza anonimową ankietę, w której część pracowników może wypowiedzieć się bardziej swobodnie. Pozwala to sprecyzować, czy jest to dyskryminacja, zwłaszcza w postaci molestowania, czy też mobbing. Jeśli zdaniem inspektora pracy nie ma dowodów na istnienie molestowania czy innych zjawisk patologicznych, poucza on pracownika o możliwości wystąpienia z roszczeniami na drogę sądową. Gdy jednak stwierdzi on występowanie w firmie molestowania lub innych form dyskryminacji, skieruje do pracodawcy wystąpienie o ich usunięcie i wyznaczy czas jego realizacji oraz zawnioskuje o ukaranie winnych osób. W skrajnych przypadkach, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (znieważenie, wykorzystanie stosunku zależności, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia), inspektor pracy jest zobowiązany powiadomić o tym fakcie organy ścigania.

6. Zasadność istnienia unormowań prawnych dotyczących ochrony przed nierównym traktowaniem i niedyskryminacją w zatrudnieniu nie może budzić wątpliwości. Otwarte pozostaje natomiast pytanie o granice i zakres ochrony przed molestowaniem w zatrudnieniu w naszym kraju jako jednej z coraz częściej stosowanych w praktyce form dyskryminacji pracowników ze względu na różne kryteria dyskryminacji pracowników. Polski ustawodawca skorzystał w tym przypadku z zawartej w prawie wspólnotowym możliwości przyjęcia w polskim Kodeksie pracy wyższych standardów od wytyczonych w prawie wspólnotowym. W konsekwencji w zakresie ochrony przed molestowaniem pracowników stosuje się przede wszystkim rozwiązania antydyskryminacyjne zawarte w Kodeksie pracy, a dopiero potem, w zakresie nieuregulowanym Kodeksem pracy, przepisy ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

Summary

Helena Szewczyk

PROTECTION AGAINST HARASSMENT IN EMPLOYMENT
IN THE COMMUNITY AND POLISH LAW

The article deals with the attempt to show and evaluate the present status of the legal regulation in the range of the protection against the harassment in employment as one of the forms of discrimination on grounds of Labor Law and the act of 3rd December 2010 on implementing some regulations of the European Union in the range of the equal treatment, by taking into consideration the newest changes in this range in the Community law. The author also undertakes the attempt to answer the question whether the national regulation of the protection against harassment is consistent with the Community law and whether it contains higher protective standards than those included in the Community law.

KEY WORDS: harassment, protection, discrimination, employment, employee

POJĘCIA KLUCZOWE: molestowanie, ochrona, dyskryminacja, zatrudnienie, pracownik

DOPUSZCZALNOŚĆ USTALENIA OJCOSTWA PRZEZ OJCA DZIECKA POZAMAŁŻEŃSKIEGO

1. ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Każdy człowiek ma jedną matkę i jednego ojca. Z reguły (nie wnikając w szerokie zagadnienia inseminacji homologicznej, heterologicznej czy zapłodnienia *in vitro*, lub wręcz implantacji zarodka do łona matki) okoliczność macierzyństwa kobiety jest niewątpliwa, gdyż zgodnie z art. 61⁹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej k.r.o.)¹ matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Natomiast ojcostwo nie zawsze jest pewne (*pater semper incertus est*), czemu daje wyraz obszerne uregulowanie ustalenia ojcostwa w k.r.o.²

Ustawodawca polski, zgodnie z utrwalonymi zasadami, traktuje małżeństwo jako instytucję naturalną, stanowiącą podstawę rodziny. Wielokrotnie w aktach prawnych i literaturze podkreślana jest rola i wartość rodziny jako jednostki prawnej, społecznej i gospodarczej³. Rodzina pełni przede wszystkim funkcje: prokreacyjną, wychowawczą i socjalizującą. Jej celem jest sprawowanie pieczy nad małoletnimi dziećmi i przekazywanie im podstawowych wartości kulturalnych, etycznych i społecznych, a nadto kreowanie ich postaw moralnych, ambicji życiowych i stosunku do otoczenia, kształtowanie osobowości dziecka oraz stwarzanie mu poczucia stabilności i oparcia⁴. Dlatego w typowej sytuacji, gdy dziecko rodzi się w małżeństwie, polski system prawny automatycznie przyjmuje domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki. Zakładając, że w czasie trwania małżeństwa małżonkowie obcowali ze sobą fizycznie, ustawodawca przyjmuje wspomniane domniemanie także przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa (wskazany termin wynika z czasu trwania ciąży)⁵. Przesłanką takiego domniemania jest zatem założenie przez ustawodawcę, że kobieta obcowała wyłącznie z jednym partnerem – swoim mężem. Rozważania w niniejszej pracy dotyczą sytuacji, gdy dochodzi do rozbieżności między „ojcostwem prawnym” a „ojcostwem biologicznym”.

¹ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59 ze zm.

² S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 438.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.) w art. 18 ustanawia jako konstytucyjną zasadę ochronę rodziny, co przejawia się w stwierdzeniu, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej; art. 23 k.r.o.; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Zakamycze 2003, s. 27; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 13–14; Karta Praw Rodziny przedłożona przez Stolicę Apostolską z 22 października 1983 r., (w:) T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie – w świetle standardów międzynarodowych – zbiór dokumentów*, Toruń 1999, s. 17.

⁴ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 19.

⁵ K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 641.

Pojęcie „ojcostwa biologicznego” (ojcostwa rzeczywistego, naturalnego, genetycznego) nie zawsze pokrywa się z „ojcostwem prawnym” (cywilnym). Ojcem biologicznym jest mężczyzna, od którego pochodzi materiał genetyczny. Nie jest natomiast konieczny fakt współżycia mężczyzny z matką dziecka⁶. Ojcostwo prawne zaś to stosunek prawny ojcostwa między mężczyzną a dzieckiem, który nie zawsze musi być zgodny z biologiczną rzeczywistością⁷. Sąd Najwyższy w uchwale z 22 lutego 1980 r. wskazał, że „domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki zakłada istnienie ojcostwa cywilnego z mocy prawa, niezależnie od tego, czy mąż matki jest ojcem faktycznym”. Co więcej, SN uznał, że „ojcostwo biologiczne stanowi wprawdzie pożądaną, ale niekonieczną ani wystarczającą przesłankę powstania ojcostwa prawnego”⁸. Ojcostwo biologiczne powstaje z chwilą urodzenia się dziecka i trwa aż do śmierci, nie zawsze jednak jest ujawnione. Nie jest tak w przypadku ojcostwa w rozumieniu prawa. W pewnych sytuacjach początek stosunku ojcostwa nie pokrywa się z momentem urodzenia dziecka. Powstaje w późniejszym okresie poprzez np. uznanie dziecka czy jego przysposobienie⁹. Nie zawsze też ustaje z chwilą śmierci dziecka, lecz np. na skutek innych zdarzeń prawnych, jak unieważnienie uznania czy rozwiązanie przysposobienia¹⁰. Prawo przewiduje środki, które zmierzają do usunięcia rozbieżności między ojcostwem biologicznym a prawnym.

2. USTALENIE POCHODZENIA DZIECKA (OJCOSTWO)

Istnieje kilka, wzajemnie się wykluczających, sposobów ustalenia ojcostwa, a mianowicie: 1) domniemanie ojcostwa męża matki dziecka – według art. 62 § 1 k.r.o. w drodze domniemania za ojca uważa się męża matki, gdy dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia w pewnym okresie po ustaniu (nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji), w sytuacji zaś, gdy matka dziecka zawarła drugie małżeństwo przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia poprzedniego, domniemywa się, że dziecko pochodzi od drugiego męża; 2) uznanie dziecka – art. 72 § 1 k.r.o. stanowi, że ustalenie ojcostwa przez uznanie dziecka może nastąpić tylko wtedy, gdy nie istnieje lub zostało obalone domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki oraz gdy ojcostwo nie zostało ustalone w drodze orzeczenia sądu; 3) sądowe ustalenie ojcostwa – zgodnie z art. 72 § 1 k.r.o., gdy brak jest domniemanie, że dziecko pochodzi od męża matki oraz nie zostało dokonane uznanie dziecka, można w trybie procesowym dochodzić ustalenia ojcostwa¹¹.

⁶ T. Sokołowski, *Pokrewieństwo i powinowactwo*, (w:) H. Dolecki (red.), T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 483–484.

⁷ W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne a ojcostwo biologiczne*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1985, s. 6.

⁸ Uchwała SN z 22 lutego 1980 r., III CZP 6/80, OSNC 1980, nr 9, poz. 159, System Informacji Prawnej LEX.

⁹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 216, twierdzi, że między stronami stosunku przysposobienia powstają takie same prawa i obowiązki, jakie istnieją między dzieckiem a jego naturalnymi rodzicami.

¹⁰ Uchwała SN z 22 lutego 1980 r., III CZP 6/80.

¹¹ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 160; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*, Ars boni et aequi, Poznań 2003, s. 81.

Domniemanie prawne pochodzenia dziecka od męża matki jest wzruszalne, czyli usuwalne w drodze powództwa o zaprzeczenie ojcostwa¹². W celu obalenia domniemania należy udowodnić, że mąż matki nie jest ojcem dziecka¹³. Legitymacja czynna w sprawie o zaprzeczenie pochodzenia dziecka od męża matki przysługuje mężowi matki dziecka, jego przedstawicielowi ustawowemu, matce dziecka, dziecku oraz prokuratorowi¹⁴. Brak w wymienionej grupie mężczyzny, który obcował z matką dziecka w okresie koncepcyjnym i mógłby potencjalnie być biologicznym ojcem dziecka.

Uznania dziecka może dochodzić mężczyzna, gdy dziecko urodzi kobieta niebędąca w związku małżeńskim lub gdy domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki zostało obalone¹⁵. Do niedawna polski ustawodawca uzależniał całkowicie uznanie dziecka od zgody matki. W przypadku jej śmierci lub gdy nie przysługiwała jej władza rodzicielska, lub porozumiewanie się z nią napotykało trudne do przezwyciężenia przeszkody – od zgody wyrażonej przez przedstawiciela ustawowego dziecka (art. 77 k.r.o. przed zmianą z 2008 r.)¹⁶. Takie uregulowanie podyktowane było względami historycznymi, a nadto przeświadczeniem, że akt uznania dziecka wkracza w sferę praw osobistych kobiety¹⁷. Nowa konstrukcja art. 73 § 1 k.r.o.¹⁸ zastąpiła zgodę matki wymogiem potwierdzenia przez nią jednocześnie ze złożeniem albo w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez mężczyznę, że tenże jest ojcem dziecka. Dzięki temu działania związane z ustaleniem praw stanu cywilnego dziecka podejmowane przez mężczyznę nie są w pełni dowolne, a fakt potwierdzenia przez matkę daje niejako gwarancję zgodności uznania z rzeczywistością biologiczną i zapobiega nadużyciom tej instytucji¹⁹. Jak podkreślił SN, „uznanie powinno prowadzić do powstania trwałych i stabilnych stosunków prawnych, bowiem: (...) dobro dziecka wymaga, aby raz ustalony jego stan cywilny nie ulegał zmianom, które w dodatku byłyby zależne od mogącego ulegać zmianom stanowiska mężczyzny, który dokonał uznania (...)”²⁰. Dlatego w pełni uzasadnione wydaje się uzależnienie skuteczności uznania ojcostwa od jego potwierdzenia przez matkę dziecka.

W sytuacji braku domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa bądź jego obalenia oraz gdy nie nastąpiło skuteczne uznanie dziecka, można wystąpić z powództwem do sądu powszechnego o ustalenie ojcostwa. Przed nowelizacją k.r.o. z 2004 r.²¹ legitymację czynną do wytoczenia powództwa o sądowe ustalenie ojcostwa ustawodawca przyznawał dziecku, jego matce i prokuratorowi²². Wśród wymienionych podmiotów brak było potencjalnego biologicznego ojca dziecka. W sytuacji gdy biologiczny ojciec

¹² H. Haak, *Pochodzenie dziecka – komentarz*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 1997, s. 17; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 163.

¹³ K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 646.

¹⁴ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 166.

¹⁵ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, s. 81.

¹⁶ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 176–177.

¹⁷ Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32, System Informacji Prawnej LEX.

¹⁸ W analizowanym zakresie k.r.o. został zmieniony artykułem 1 pkt 6 ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. nr 220, poz. 1431, zmiany weszły w życie 13 czerwca 2009 r.

¹⁹ Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02; K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 685.

²⁰ Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02.

²¹ Dz.U. z 2004 r. nr 162, poz. 1691.

²² T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, s. 83.

dziecka nie mógł go uznać, gdyż zachodziło domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki lub nie mógł uzyskać zgody matki dziecka na jego uznanie, mógł jedynie interweniować u prokuratora, aby ten skorzystał ze swego uprawnienia do wniesienia powództwa o ustalenie ojcostwa. Następowalo to jednak w wyjątkowych i dobrze uzasadnionych sytuacjach²³.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r.²⁴ przyznał ojcu biologicznemu, który jednocześnie nie był uważany za ojca prawnego, możliwość wytoczenia powództwa o sądowe ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego. Orzeczenie TK znalazło swoje odzwierciedlenie w znowelizowanym w 2004 r. artykule 84 k.r.o., który obecnie stanowi w § 1, że sądowego ustalenia ojcostwa może żądać dziecko, jego matka oraz domniemany ojciec. Jednak ani matka, ani domniemany ojciec nie mogą wystąpić z takim żądaniem po śmierci dziecka lub po osiągnięciu przez nie pełnoletności.

Biologiczny ojciec dziecka powinien mieć prawo do wychowywania, bezpośrednich kontaktów z dzieckiem, a w końcu do tego, by dziecko nosiło jego nazwisko. Wydaje się jednak, że nadrzędną przesłanką, której spełnienie powinno być w każdym wypadku decydujące, jest dobro dziecka. Pozytywnie należy ocenić, w świetle obowiązujących przepisów, przyznanie mężczyźnie poczuwającemu się do ojcostwa i mającemu realne podstawy do twierdzenia, iż jest biologicznym ojcem dziecka „pozamałżeńskiego”, możliwości wystąpienia do sądu z powództwem o ustalenie ojcostwa.

3. WZGLĘDNY CHARAKTER ZASADY PRAWDY OBIEKTYWNEJ W SPRAWACH O USTALENIE OJCOSTWA

Przyznanie czynnej legitymacji mężczyźnie podającym się za biologicznego ojca jest zgodne z obowiązującą w prawie cywilnym zasadą prawdy obiektywnej, wielokrotnie podnoszoną w orzecznictwie SN²⁵, a nadto wskazaną w Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego. Zgodnie z tą zasadą preferuje się prawdę biologiczną, ustaloną na podstawie badań naukowych w postępowaniu dotyczącym pochodzenia dziecka, tj. w sprawach o sądowe ustalenie ojcostwa, o unieważnienie uznania i zaprzeczenie ojcostwa²⁶. Zasada prawdy obiektywnej w kwestii ustalenia ojcostwa przejawia się w dążeniu do ustalenia zgodności ojcostwa naturalnego z prawnym (ustalenia rzeczywistego pochodzenia dziecka)²⁷. Niemniej jednak w świetle orzecznictwa SN zasada ta nie ma charakteru absolutnego. W uchwale z 6 lipca 1971 r. SN²⁸ wskazał,

²³ W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne*, s. 37; J. Gwiazdomorski, *Sądowe ustalenie ojcostwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 3, 10–11.

²⁴ Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02.

²⁵ Orzeczenie SN z 6 grudnia 1952 r., C Prez. 166/52, OSN 1953, poz. 31; orzeczenie SN z 27 czerwca 1953 r., C. Prez. 195/52, OSN 1953, poz. 95; orzeczenie SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, poz. 184; cyt. za W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 10.

²⁶ Art. 5 w zw. z art. 4 Konwencji, wg: W. Stojanowska, *Europejska Konwencja o Statusie Prawnym Dziecka Pozamałżeńskiego a stan prawny obowiązujący w Polsce*, (w:) M. Safjan (red.), *Standardy Prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I, *Prawo rodzinne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1994, s. 80.

²⁷ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne*, s. 82.

²⁸ Uchwała SN z 6 lipca 1971 r., III CZP 87/70, OSNC 1972, nr 3, poz. 42, System Informacji Prawnej LEX.

że zasada prawdy obiektywnej nie rządzi niepodzielnie i nie może być absolutyzowana, tak że należy jej przeciwstawić zasadę stabilizacji i trwałości rodziny oraz związanych z nią stosunków rodzinnych. Takie stanowisko znalazło wyraz w wielu przepisach k.r.o. (m.in. terminy prekluzyjne, po upływie których zaprzeczenie ojcostwa jest niedopuszczalne²⁹, ograniczenie kręgu osób uprawnionych do zaprzeczenia ojcostwa³⁰), utrudniających, a w niektórych sytuacjach uniemożliwiających ustalenie rzeczywistych, opartych na zdarzeniach naturalnych, stosunków stanu cywilnego. Przepisy te łagodzą ostrość zasady prawdy obiektywnej i zapobiegają powstawaniu drastycznych sytuacji, w których jej bezwzględna realizacja mogłaby budzić sprzeciw z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Jakkolwiek powołana uchwała SN z 6 lipca 1971 r. dotyczyła macierzyństwa, to jednak – z punktu widzenia analizowanej w artykule materii – ma ona zasadnicze znaczenie, odwołuje się bowiem do aspektu zasad współżycia społecznego. Zasady te nakazują dokonywanie oceny stosunków o charakterze rodzinnym, jakie faktycznie ukształtowały się między dzieckiem a osobą wymienioną w akcie urodzenia jako jego matka. Dokonując takiej oceny, nie powinno się tracić z oczu doniosłości prawdy obiektywnej w sprawach o prawa stanu. W wyjątkowych okolicznościach prawda ta powinna ustąpić przed postulatem stabilizacji stosunków rodzinnych, w sytuacji gdy ich zmiana nie odpowiada żadnej społecznej potrzebie³¹. Wydaje się, że stanowisko SN w pełni znajduje zastosowanie w sprawach o ustalenie ojcostwa.

4. LEGITYMACJA CZYNNA BIOLOGICZNEGO OJCA DZIECKA

Artykuł 85 § 1 k.r.o. zawiera domniemanie, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. W § 2 wskazanego przepisu ustawodawca rozstrzyga sytuację, gdy w okresie koncepcyjnym matka obcowała także z innym mężczyzną. W takim przypadku obalenie domniemania ojcostwa może nastąpić tylko wówczas, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne (zarzut *exceptio plurium concumbentium*). Zbieg podmiotowy obcowania kilku mężczyzn z matką dziecka rozstrzygany jest przez przyjęcie w konkretnych okolicznościach „ojcostwa bardziej prawdopodobnego”³². Przepis ten stanowi poparcie dążenia do ustalenia prawdy biologicznej i stanowi podstawę dochodzenia roszczeń o ustalenie ojcostwa³³. Dzięki zaś rozwojowi genetyki i antropologii zebrany w procesie materiał dowodowy (m.in. badania grupy krwi, antropologiczne czy DNA) pozwala na ustalenie naturalnego ojca dziecka, chociażby matka utrzymywała w okresie koncepcyjnym stosunki seksualne z wieloma mężczyznami³⁴. Obecnie dużego znaczenia nabrała identyfikacja pochodzenia dziecka na podstawie porównania pewnego odcinka kodu DNA. Ekspertyza DNA jednoznacznie wyklucza bądź potwierdza okoliczności

²⁹ Por. art. 63, 69–70, 80, 81 § 2 k.r.o.

³⁰ Por. art. 68–70 k.r.o.

³¹ Uchwała SN z 6 lipca 1971 r., III CZP 87/70.

³² K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 706.

³³ W. Stojanowska, *Europejska Konwencja*, s. 9; W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód*, s. 199.

³⁴ K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 651.

stwarzające domniemanie ojcostwa³⁵. Zdaniem SN, wyrażonym w wyroku z 24 września 1997 r., jest to dowód graniczący ze stuprocentową pewnością na wykluczenie ojcostwa i daje duży stopień prawdopodobieństwa na jego ustalenie³⁶. Wydaje się, że tego typu badanie powinno być obligatoryjnie przeprowadzane w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka³⁷.

Kolejnym, nie mniej ważnym argumentem przemawiającym za przyznaniem legitymacji czynnej biologicznemu ojcu jest dobro oraz interes dziecka. Dobro dziecka przybiera charakter klauzuli generalnej³⁸, wymagającej indywidualnego ustalenia w każdej pojedynczej sprawie. Dochodzi więc niejako do konfliktu dwóch dóbr, a mianowicie prawa do poznania swego pochodzenia naturalnego z prawem do wychowania w spokojnym środowisku rodzinnym. Ustalenie gradacji tych dóbr jest trudne i zależy od konkretnej sytuacji faktycznej. Wydaje się również, że powinny być brane pod uwagę motywy, którymi kieruje się domniemany ojciec. Warto nadmienić, że ustalenie biologicznego ojca dziecka może naruszać prawo matki do prywatności i zachowania w tajemnicy faktu utrzymywania kontaktów seksualnych. W tej sytuacji sfera prywatna matki powinna zdecydowanie ustąpić wobec przeważającego dobra dziecka związanego z prawidłowym ustaleniem ojcostwa. W szeroko rozumianym interesie dziecka leży prawidłowe ustalenie jego stosunków filiacyjnych. Trzeba bowiem pamiętać, że to nie rodzicielstwo biologiczne, lecz prawne jest źródłem obowiązku, a przede wszystkim uprawnienia do wykonywania władzy rodzicielskiej, i tym samym ustalenia przysługujących dziecku praw, m.in. spadkowych i roszczeń alimentacyjnych³⁹.

5. KONSEKWENCJE PRZYJĘTYCH ROZWIĄZAŃ

Przyznanie legitymacji czynnej mężczyźnie uważającemu się za biologicznego ojca dziecka w swej istocie stanowi wyraz dążenia do ustalenia w interesie dziecka prawdy obiektywnej oraz odwrócenia stereotypu traktowania ojca jako „rodzica drugiej kategorii”. Jednak przy regulacji tej instytucji nie uwzględniono wszystkich okoliczności. Należy przede wszystkim rozważyć sytuację, gdy dziecko już ma ojca prawnego (domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki), swych praw do dziecka zaczyna zaś dochodzić mężczyzna twierdzący, że jest ojcem biologicznym dziecka.

Stosując domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, zakłada się, że kobieta obcowała z jednym partnerem, a mianowicie ze swoim mężem. Wydawałoby się, że dzięki wprowadzonej w 2004 r. zmianie k.r.o. mężczyzna, który obcował z matką dziecka, uzyskał możliwość dochodzenia swych praw jako potencjalny ojciec biologiczny. Niestety w sytuacji gdy kobieta-matka jest zamężna lub ojcostwo dziecka zostało

³⁵ Orzeczenie SN z 10 listopada 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, nr 5, poz. 96, System Informacji Prawnej LEX.

³⁶ Wyrok SN z 24 września 1997 r., II CKU 89/97, „Prokuratura i Prawo”, dodatek „Orzecznictwo”, styczeń 1998, z. 1, s. 28.

³⁷ W. Stojanowska, *Europejska Konwencja*, s. 102; W. Stojanowska, D. Miścicka-Śliwka, *Dowód*, s. 11.

³⁸ T. Smyczyński, *Prawo*, s. 196.

³⁹ W. Stojanowska, *Władza rodzicielska*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 50; Konwencja praw dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1 października 1999 r. nr 79, poz. 888).

w inny sposób ustalone mężczyźnie nie przysługuje powództwo o ustalenie ojcostwa. Mężczyzna, który ma podstawy twierdzić, że przysługuje mu status ojca biologicznego, nie jest legitymowany czynnie w sprawach o zaprzeczenie ojcostwa męża matki, o unieważnienie uznania dziecka, o ustalenie nieistnienia albo bezwzględnej nieważności uznania ani o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem ustalającym ojcostwo⁴⁰.

Powództwo o zaprzeczenie ojcostwa wytoczyć może mąż matki, matka, dziecko oraz w szczególnie uzasadnionych przypadkach – prokurator. Uregulowanie takie nie koresponduje z kręgiem osób uprawnionych do ustalenia ojcostwa, o których mowa w art. 84 k.r.o, gdyż katalog tych osób jest szerszy i dopuszcza również domniemanego ojca dziecka. Niestety taki zapis nie zabezpiecza jego praw mężczyzny, ponieważ bez zaprzeczenia ojcostwa nie może skutecznie domagać się ustalenia ojcostwa.

Warto podkreślić, że niewytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa przez legitymowane podmioty często spowodowane jest chęcią uniknięcia przykrego procesu niszczącego życie rodzinne i powodującego rozpad małżeństwa. W innych przypadkach małżonkowie, godząc się z faktem niezachowania wierności małżeńskiej przez kobietę, zachowują w tajemnicy przed dzieckiem jego pochodzenie, a tym samym decydują się na niewyciąganie konsekwencji prawnych⁴¹. Takie rozwiązanie godzi jednak w prawa ojca biologicznego i nie jest oczywiste, czy było to zamiarem ustawodawcy.

Uzasadnione jest dążenie do ustalenia zgodności ojcostwa biologicznego z prawnym i kierowanie się w tym względzie zasadą prawdy obiektywnej. Przy czym, jak można zauważyć, zgodna z uchwałą TK z 28 kwietnia 2003 r. nowelizacja k.r.o. z 2004 r. w zakresie przyznania legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa biologicznemu ojcu dziecka nie rozwija tej instytucji. Można uznać, że taka regulacja jest niepełna i nasuwa wiele wątpliwości.

W wyjątkowych sytuacjach, w kontekście faktycznego interesu i dobra dziecka oraz zasady stabilności i trwałości rodziny, warto rozważyć zachowanie tajemnicy filiacji. Trzeba uznać, że prawa przysługujące biologicznemu ojcu dziecka nie powinny mieć charakteru absolutnego. Ich granice powinny być wyznaczone szeroko rozumianym dobrem dziecka. Być może właśnie tą przesłanką kierował się ustawodawca, nie dopuszczając powództwa o ustalenie ojcostwa, gdy ojcostwo innego mężczyzny zostało już ustalone.

Dokonując dogłębnej analizy motywów, którymi może kierować się potencjalny ojciec występujący z powództwem, można wyobrazić sobie sytuację, w której mężczyzna mający świadomość tego, że nie jest ojcem dziecka, występuje z powództwem, kierując się jedynie nienawiścią i wrogą postawą w stosunku do kobiety (matki dziecka) czy jej męża. Paradoksalnie – w obecnym stanie prawnym – może do tego dojść nawet wtedy, gdy ów mężczyzna w ogóle nie współżył z matką dziecka. Jest to jednak sytuacja wyjątkowa. Nie można natomiast wykluczyć przypadku, gdy mężczyzna, który utrzymywał pozamałżeńskie stosunki z matką dziecka, ma na celu jedynie złośliwe ingerowanie w jej

⁴⁰ K. Pietrzykowski, *Legitymacja czynna mężczyzny w procesach o pochodzenie dziecka (ze szczególnym uwzględnieniem procesów o ustalenie ojcostwa)*, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 1, s. 23.

⁴¹ J. S. Piątowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wydawnictwo PAN, Wrocław 1985, s. 657.

stosunki rodzinne, co może zmierzać do ich zakłócenia lub zniszczenia⁴². Sąd Najwyższy w wyroku z 3 kwietnia 2000 r.⁴³ stwierdził, że roztrząsanie pochodzenia dziecka w kilka lat po urodzeniu, połączone z agresją wobec niego i matki, stanowi poważne nadużycie władzy rodzicielskiej. Może być jednocześnie argumentem za oddaleniem powództwa z powołaniem się na przepis art. 5 k.c.

Wskazane okoliczności mogłyby przemawiać za odstąpieniem od dążenia do ustalenia zgodności ojcostwa naturalnego z prawnym i związane z tym pozostawienie jako aktualnego stanu domniemania ojcostwa męża matki. Zazwyczaj uwzględnienie powództwa o ustalenie ojcostwa wywołuje bardzo daleko idące następstwa zarówno dla dziecka, jak i dla całej rodziny. Biorąc pod uwagę szeroko rozumiane dobro dziecka, trzeba podkreślić, że na szali stawia się dotychczasowe więzi rodzinne w zamian za ustalenie zgodności z rzeczywistością. Ograniczenie legitymacji czynnej potencjalnego ojca biologicznego pozwoliłoby w wielu sytuacjach na utrzymanie dotychczasowych stosunków rodzinnych. Dziecko nie może mieć dwóch ojców – może jednak stracić tego, którego dotąd miało, a z którym niejednokrotnie związane jest emocjonalnie. Kiedy pochodzenie dziecka od męża matki zostanie podane w wątpliwość, stosunki rodzinne w większości przypadków zmieniają się diametralnie, często prowadząc do rozbitcia rodziny. Taka sytuacja na pewno nie jest zgodna z dobrem dziecka.

W omawianym zagadnieniu problematyczną kwestię stanowią także skutki wywołane prawomocnym wyrokiem sądu, który uwzględnia powództwo o zaprzeczenie ojcostwa oraz zawiera w swej sentencji uchylenie prawnego stosunku ojcostwa męża matki dziecka. Należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny, że wyrok wywołuje skutki z mocą wsteczną (co najmniej od urodzenia się dziecka). Wyrok taki zmienia sytuację prawną dziecka, wyjaśniając, że prawa, z których dziecko dotychczas korzystało, w rzeczywistości mu nie przysługiwały⁴⁴. Rozstrzygnięcie, w wyniku którego doszło do zaprzeczenia ojcostwa męża matki, pociąga za sobą wiele następstw prawnych, jak chociażby wyłączenie od dziedziczenia z mocy ustawy po mężu matki. W doktrynie sporne jest, czy były mąż matki, wprowadzony w błąd co do ojcostwa prawnego, ma prawo żądania zwrotu kwot wydanych na utrzymanie i wychowanie dziecka przed zaprzeczeniem ojcostwa. W tej kwestii jednak SN odmówił skuteczności takiemu żądaniu⁴⁵.

Jak zatem pogodzić dobro dziecka i prawa domniemanego ojca, który w obecnym stanie prawnym nie w każdej sytuacji ma możliwość dochodzenia swych praw? W głosie do wyroku TK z 28 kwietnia 2003 r. Z. Krzemiński wskazał, że niewystarczająca jest nowelizacja art. 84 k.r.o. Aby w pełni usprawnić i wyjaśnić legitymację czynną biologicznego ojca dziecka do sądowego ustalenia ojcostwa, niezbędne jest dokonanie zmian przepisów procesowych poświęconych postępowaniu w sprawach ze stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi (art. 453–458 k.p.c.)⁴⁶. Rozwiązaniem byłoby wprowadzenie mechanizmu sprawdzania zasadności powództwa o ustalenie ojcostwa mężczyzny podającego się za biologicznego ojca i badania tego typu spraw z urzędu przed wszczę-

⁴² J. A. Piszczek, *Prawo i okolice – „Ojciec destruktor”*, „Wiadomości Uniwersyteckie UWM” 2010, nr 1(125), s. 15.

⁴³ Wyrok SN z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 564/98, System Informacji Prawnej LEX.

⁴⁴ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 164; H. Haak, *Pochodzenie dziecka*, s. 22–23.

⁴⁵ Uchwała SN z 22 lutego 1980 r., III CZP 6/80.

⁴⁶ Z. Krzemiński, *Glosa – dochodzenie ojcostwa*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 20, s. 950–951.

ciem postępowania. Takie wstępne ustalenie, że ojcostwo mężczyzny podającego się za biologicznego ojca dziecka jest oczywiście niemożliwe (np. na podstawie dowodu z dokumentów, przesłuchania stron, świadków, porównania daty obcowania stron ze stopniem rozwoju dziecka w chwili jego urodzenia), pozwoliłoby zapobiec wszczynaniu postępowania wyłącznie na podstawie nieprawdziwych, zmyślonych twierdzeń. Przed podjęciem ingerencji – mając na względzie dobro dziecka – sąd mógłby obligatoryjnie dopuszczać dowód z badań biologicznych.

Uzasadnione byłoby uzależnienie możliwości ustalenia ojcostwa od spełnienia określonych prawem przesłanek, a także od wprowadzenia mechanizmu weryfikowania i wstępnej oceny wytaczanego przez mężczyznę powództwa o ustalenie ojcostwa oraz ograniczenie terminów do wytoczenia takiego powództwa i przykładowo, analogicznie do art. 63 k.r.o. (zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki), można byłoby wprowadzić termin sześciomiesięczny od dnia, w którym biologiczny ojciec dowiedział się o urodzeniu dziecka. Niewystarczające wydaje się być ograniczenie terminu do uzyskania pełnoletności przez dziecko (lub do jego wcześniejszej śmierci). Mając na względzie dobro dziecka, potencjalny ojciec, jeżeli ma świadomość, że może być biologicznym ojcem dziecka, powinien albo od razu podjąć konkretne kroki w celu ustalenia prawdy, albo zaniechać dochodzenia swoich praw. Powództwo wytoczone po upływie określonego terminu podlegałoby oddaleniu⁴⁷. Takie rozstrzygnięcie w pewnym stopniu blokowałoby możliwość ustalenia rzeczywistego ojcostwa, z drugiej jednak strony dawałoby niejako pewność i stabilizację życia dziecka, matki i jej męża, nie uzależniając ich od beztrudności i często lekkomyślnej postawy potencjalnego ojca.

Zasadna wydaje się konieczność rozszerzenia omawianej instytucji sądowego ustalenia ojcostwa zarówno w przepisach materialnych, jak i proceduralnych. Ustawodawca powinien zapewnić „hermetyczność” procesu o ustalenie ojcostwa, tak aby w najmniejszym stopniu ingerować w dotychczasowe życie dziecka i jego matki, a jednocześnie winien uszanować prawo domniemanego ojca dziecka do ustalenia biologicznego pochodzenia dziecka.

Reasumując powyższe rozważania, rozbieżności zachodzące w kręgu osób uprawnionych do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa i jego późniejsze ustalenie powodują, że prawa domniemanego ojca dziecka nie są w pełni chronione, dlatego konieczne w tym zakresie są dalsze nowelizacje k.r.o.

⁴⁷ K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 667.

Summary

Paweł Lewandowski, Ewa Bieniek

ADMITTING PATERNAL AFFILIATION WITH AN ILLEGITIMATE CHILD

This paper presents the divagations about conformity between „biological paternity” and „lawful paternity”. Among methods to determine paternity are mentioned: presuming that the mother’s husband is her child’s father, acknowledgment of a child and establishment of paternity in court. The 2004 amendment of Family and Guardianship

Code lawfully vested a man claiming to be a biological father with the right to institute a paternity action. Unfortunately asserting rights at the court are impossible, when the paternity has been established in any other lawful ways. It inspire to considerations on rightness of such solutions and to introduce potential changes.

KEYWORDS: biological paternity, lawful paternity, action to establish paternity in court

POJĘCIA KLUCZOWE: ojcostwo biologiczne, ojcostwo prawne, powództwo o ustalenie ojcostwa

WŁAŚCIWOŚĆ ORGANÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH STWIERDZANIA NIEWAŻNOŚCI DECYZJI ADMINISTRACYJNYCH WYDANYCH NA PODSTAWIE DEKRETU WARSZAWSKIEGO

I. Problem prawny dotyczący wskazania organu właściwego do stwierdzenia na zasadzie art. 156 § 1 k.p.a. nieważności decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy¹, zwanego popularnie dekretem warszawskim, wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia z uwagi na potrzeby praktyki. Przedmiotem tych decyzji jest odmowa przyznania poprzedniemu właścicielowi prawa własności czasowej (obecnie – użytkowania wieczystego) do gruntu stanowiącego własność gminy i objętego zasięgiem wspomnianego dekretu. Organem pierwszoinstancyjnym właściwym do wydania takiej decyzji było przez pewien czas Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy, kompetencję do wydania decyzji odwoławczej, utrzymującej zazwyczaj stan rzeczy stwierdzony przez organ pierwszoinstancyjny, posiadał zaś Minister Gospodarki Komunalnej.

Stwierdzenie nieważności decyzji wydanych w ramach dekretu warszawskiego dotyczy decyzji obu instancji, przy czym samorządowe kolegium odwoławcze może rozpoznać odwołanie od orzeczenia administracyjnego Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzona nieważność decyzji organu utrzymującego to orzeczenie w mocy, tj. decyzji Ministra Gospodarki Komunalnej². Z kolei wyeliminowanie z obrotu prawnego na zasadzie art. 156 § 1 k.p.a. jedynie decyzji organu odwoławczego, z pominięciem wzruszenia w tym trybie decyzji organu pierwszej instancji, przy tożsamy naruszeniach prawa, powoduje rozbieżność rozstrzygnięcia nadzorczego, a nawet jego sprzeczność co do ostatecznego załatwienia sprawy, mającej na celu stwierdzenie nieważności wskazanego aktu administracyjnego. Stwierdzenie nieważności wyłącznie decyzji organu odwoławczego miałyby w tej sytuacji taki skutek procesowy, że wprawdzie odżywałoby uruchomione na wniosek strony postępowanie odwoławcze od orzeczenia administracyjnego Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy, lecz w postępowaniu tym organ odwoławczy ograniczony byłby trybem postępowania określonym w art. 138 k.p.a., i tym samym nie mógłby stwierdzić nieważności decyzji organu pierwszej instancji na zasadzie art. 156 § 1 k.p.a.³ Z drugiej strony należy podkreślić, że skutek polegający na „odzyciu” sprawy na etapie instancji odwoławczej zdaje się czynić zadość postulatowi sprawności postępowania

¹ Dz.U. nr 50, poz. 279.

² Wyrok NSA z 12 grudnia 2003 r., I SA 966/02, Legalis.

³ Wyrok NSA z 13 sierpnia 2002 r., I SA 2347/99, Legalis.

administracyjnego. Oto bowiem droga strony do uzyskania pożądanego przez nią rezultatu, to znaczy wydania rozstrzygnięcia uwzględniającego jej wniosek bądź uchylenia decyzji pierwszoinstancyjnej odmawiającej ustanowienia prawa własności czasowej (obecnie – użytkownika wieczystego), jest krótsza, niż stawałaby się wtedy, gdyby konieczne okazywało się przeprowadzenie najpierw procedury stwierdzającej nieważność owej pierwszoinstancyjnej decyzji, a dopiero potem prowadzenie sprawy od początku w pierwszej instancji. Ponadto należy przy tym zauważyć, że nawet znaczny upływ czasu od momentu wydania decyzji pierwszoinstancyjnej do chwili rozpatrzenia odwołania od niej w sposób ponowny, po wyeliminowaniu w trybie art. 156 k.p.a. wadliwej decyzji drugoinstancyjnej, nie stoi na przeszkodzie orzekaniu o przyznaniu stronie prawa użytkownika wieczystego gruntu warszawskiego na podstawie obecnego stanu prawnego i faktycznego. Przeciwnie, w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że organ odwoławczy jest obowiązany uwzględniać zmiany stanu prawnego i faktycznego sprawy zaistniałe po wydaniu zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji⁴.

Właściwość rzeczowa organu administracyjnego do stwierdzenia nieważności decyzji jest oceniana według przepisów prawa materialnego, które stanowiły podstawę ustalenia właściwości organu przy wydawaniu kwestionowanej decyzji⁵. W przypadku zmian w strukturze administracji publicznej w pierwszej kolejności zostaje ustalony organ, na który przeszła właściwość w tych sprawach. Następnie, zgodnie z wytycznymi art. 17 k.p.a., zostaje wyznaczony organ wyższego stopnia. Przy ustalaniu powyższego szczególną uwagę należy zwrócić na właściwość organu w sprawach pozostających w zakresie działania organów samorządu terytorialnego, a co za tym idzie – właściwość samorządowego kolegium odwoławczego jako organu wyższego stopnia⁶. Wskazany podział koresponduje bowiem z wprowadzoną w 1990 r. reformą administracyjną, która powołała do życia administrację rządową i samorządową, ustalając podział zadań między nimi oraz likwidując jednocześnie dotychczasowe terenowe organy administracji państwowej. Powyższe zastrzeżenia są zatem niezwykle istotne przy określeniu legitymacji obecnie funkcjonujących organów administracji publicznej do stwierdzenia nieważności decyzji wydanych odpowiednio przez Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy oraz Ministra Gospodarki Komunalnej. Precyzyjne przypisanie właściwości do rozpoznania sprawy z danego zakresu odpowiedniemu organowi ma również na celu rozwiązanie już powstałych, a także wyeliminowanie możliwych przyszłych sporów kompetencyjnych w tym zakresie.

Sprawy o oddanie gruntu warszawskiego we własność czasową (obecnie – użytkowanie wieczyste) poprzednim właścicielem na mocy art. 7 ust. 1 i 2 dekretu warszawskiego, przy założeniu, że grunt stanowi własność gminy, zostały zaliczone do katalogu zadań własnych gminy na mocy art. 1 ustawy z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw⁷. W sprawie dotyczącej usta-

⁴ Za: wyrok NSA z 21 czerwca 1988 r., SA/Lu 151/88, ONSA 1988, nr 2, poz. 72; wyrok NSA z 7 lipca 1988 r., IV SA 451/88, GAP 1988, nr 22, s. 43.

⁵ Wyrok SN z 3 września 1998 r., III RN 83/98, OSNAPiUS 1999, nr 9, poz. 293.

⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 674 wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

⁷ Dz.U. nr 34, poz. 197 i 198.

nowienia prawa użytkowania wieczystego do gruntu stanowiącego własność jednostki samorządu terytorialnego właściwy jest organ tej jednostki. Tym samym samorządowe kolegium odwoławcze jest władne dokonać kontroli pod względem przesłanek z art. 156 § 1 k.p.a. orzeczenia administracyjnego o odmowie przyznania prawa własności czasowej (obecnie – użytkowania wieczystego) do gruntu nieruchomości warszawskiej wydanego przez Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy⁸. W świetle art. 17 pkt 1 k.p.a. jest ono bowiem organem wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego.

Kwestia ustalenia organu drugoinstancyjnego właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Ministra Gospodarki Komunalnej nie znajduje szerszego zainteresowania w orzecznictwie. Artykuł 157 § 1 k.p.a. ma w tej kwestii pierwszorzędne znaczenie i podaje, że właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji w przypadkach wymienionych w art. 156 jest organ wyższego stopnia, a gdy decyzja wydana została przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze – ten organ. Uzupełnieniem powyższego są przepisy ustawy z 19 kwietnia 1950 r. o zmianie organizacji naczelnych władz państwowych w zakresie gospodarki komunalnej i administracji publicznej⁹, ma mocy której został utworzony urząd Ministra Gospodarki Komunalnej, którego zakresem działania zostały objęte sprawy gospodarki komunalnej miast i wsi, a także § 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 3 czerwca 1950 r. w sprawie w zakresie działania Ministra Gospodarki Komunalnej oraz w sprawie określania władz naczelnych, do których właściwości przechodzą sprawy należące dotychczas do zakresu działania Ministra Administracji Publicznej¹⁰, w którym zostało uregulowane, że do zakresu działania Ministra Gospodarki Komunalnej należą sprawy z zakresu polityki mieszkaniowej i zwierzchniego nadzoru nad gospodarką budynkami mieszkalnymi. Obecnie to art. 3 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹¹ stanowi, że właściwym w sprawach gospodarki nieruchomościami, regulowanych przepisami ustawy, jest minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej. Tym samym kompetencja do rozpoznawania spraw z tego zakresu została na mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2011 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej¹² przypisana Ministrowi Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej. Ostatecznie to on jest więc uprawniony do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej w drugiej instancji przez Ministra Gospodarki Komunalnej.

II. Niezależnie od powyższego nie można pominąć faktu, że na tle praktyki orzeczniczej pojawiały się poglądy odmienne, wskazujące inne organy administracji publicznej

⁸ Już w uchwale składu pięciu sędziów NSA z 11 grudnia 1995 r., VI SA 9/95, ONSA 1996, nr 1, poz. 7, odpowiadając na pytanie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie, przyjęto (choć bez szerszego uzasadnienia), że sprawy oddania gruntu warszawskiego we własność czasową poprzednim właścicielom na mocy art. 7 ust. 1 i 2 dekretu warszawskiego należą do zadań własnych gminy na mocy art. 1 zdanie pierwsze ustawy z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw, jeżeli grunt stanowi własność gminy.

⁹ Dz.U. nr 19, poz. 156.

¹⁰ Dz.U. nr 26, poz. 233.

¹¹ Dz.U. nr 115, poz. 741 z późn. zm.

¹² Dz.U. nr 250, poz. 1503.

jako właściwe do wydania rozstrzygnięcia w pierwszej bądź drugiej instancji w przedmiotowej kwestii. Istotny na tym tle był spór kompetencyjny pomiędzy samorządowym kolegium odwoławczym a Prezesem Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast w zakresie wskazania organu właściwego do wydania decyzji stwierdzającej nieważność decyzji wydanej przez Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy, który ostatecznie został rozstrzygnięty na rzecz tego pierwszego¹³. Proponowana była również koncepcja przekazania, wówczas Ministrowi Infrastruktury, całości akt sprawy w celu rozpatrzenia i stwierdzenia nieważności decyzji wydanych zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji, która nie spotkała się z pozytywnym odbiorem sądu¹⁴. Powyższe rozwiązanie należy ocenić aprobująco. Przeprowadzenie całego postępowania wyjaśniającego przez organ odwoławczy stanowiłoby niedopuszczalne naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, pozbawiając strony służącego im prawa odwołania¹⁵. Przyjęcie takiego rozwiązania dawałoby priorytet szybkości, a nie wnikliwości postępowania, którą to z kolei ustawodawca stawia na pierwszym miejscu¹⁶. Chęć szybszego załatwienia sprawy nie może bowiem prowadzić do naruszenia przepisów procedury administracyjnej stanowiących urzeczywistnienie innych zasad ogólnych postępowania administracyjnego¹⁷. Wskazane zasady służą ujednoczeniu wykładni przepisów proceduralnych, gdyż porządkują reguły wykładni poszczególnych przepisów k.p.a. według jednej określonej idei zawartej w zasadzie, mogą służyć wypełnianiu ewentualnych luk w obrębie k.p.a. oraz wzmacniają pozycję procesową strony, ponieważ dyrektywy z nich wynikające są korzystne przede wszystkim dla stron postępowania administracyjnego¹⁸. Organy administracji publicznej, wydając decyzję administracyjną, powinny zatem kierować się całością przepisów postępowania, przy uwzględnieniu przepisów statuujących zasady postępowania. Wszystkie zasady ogólne mają charakter norm prawnych, nie zaś wskazówek i zaleceń, są bowiem integralną częścią przepisów regulujących procedurę administracyjną i są dla

¹³ Na tle powyższego powstał spór kompetencyjny pomiędzy Samorządowym Kolegium Odwoławczym a Prezesem Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast o to, który z organów jest właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Prezydium Rady Narodowej m.st. Warszawy. Według utrwalonej linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, obowiązującej do końca 1997 r., w sprawach dotyczących stwierdzenia nieważności orzeczenia administracyjnego odmawiającego dotychczasowym właścicielom prawa własności czasowej do gruntu nieruchomości warszawskiej i jednocześnie stwierdzających o przejściu na własność Skarbu Państwa wszystkich budynków znajdujących się na tym gruncie, organem właściwym do orzekania w trybie nadzoru był Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast (za: wyrok NSA z 23 kwietnia 2002 r., I SA 1656/00, Legalis; wyrok NSA z 22 stycznia 2003 r., I SA 1356/00, Legalis). Obecnie właściwe w tej kwestii jest samorządowe kolegium odwoławcze (za: uchwała składu pięciu sędziów NSA z 11 grudnia 1995 r., ONSA 1996, nr 1, poz. 7; uchwała składu pięciu sędziów NSA z 15 kwietnia 1996 r., OPK 9/96, ONSA 1997, nr 1, poz. 7; decyzja SKO w Warszawie z 5 listopada 1998 r., KOC/1303/Go/98, LEX nr 42604; wyrok NSA z 7 sierpnia 2003 r., I SA 2518/01, Legalis). Przełomowe znaczenie w ocenie przedmiotowego zagadnienia ma uchwała NSA z 5 czerwca 2000 r., OPS 7/00, Legalis.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 9 listopada 2006 r., I SA/Wa 1812/04, Legalis.

¹⁵ Wyrok NSA z 14 października 1999 r., IV SA 1313/98, niepubl.

¹⁶ Za: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks*, s. 76.

¹⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z 13 listopada 2008 r., II SA/Sz 116/08, Legalis.

¹⁸ Za: Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i postępowanie sądowoadministracyjne*, Zakamycze 2003, s. 65; wyrok WSA w Warszawie z 19 stycznia 2007 r., II SA/Wa 1911/06, Legalis.

organów administracji wiążące na równi z innymi przepisami tej procedury¹⁹. Zasada szybkości postępowania nie może zatem w żaden sposób degradować innych zasad postępowania administracyjnego²⁰. W świetle powyższego należy zatem podkreślić, że przypisanie samorządowemu kolegium odwoławczemu oraz Ministrowi Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej legitymacji do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej w pierwszej i drugiej instancji w świetle obowiązujących przepisów jest jedynym prawidłowym rozwiązaniem. W jego wyniku każda sprawa administracyjna dotycząca przedmiotowego zakresu, rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją pierwszej instancji podlega w wyniku wniesienia odwołania przez legitymowany podmiot ponownemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu przez organ drugiej instancji²¹. Powyższe zapewnia więc dwukrotność przeanalizowania tej samej sprawy przez dwa różne organy, co w konsekwencji gwarantuje uzyskanie pełniejszego i bardziej rzetelnego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie²². Przepis art. 156 § 1 k.p.a. określa zamknięty katalog przyczyn stwierdzenia nieważności decyzji. W postępowaniu administracyjnym jest zasadą, że od decyzji organu pierwszej instancji przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji. Odstąpienie od tej zasady, jej ograniczenie lub wyłączenie bądź wprowadzenie innego środka ochrony prawnej może nastąpić tylko w drodze ustawy, a jako wyjątek od zasady musi być wyraźne i jednoznaczne²³. Wskazany podział właściwości realizuje zatem w zupełności wyrażoną w art. 15 k.p.a. ogólną zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, będącą pochodną wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP zasady, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa zaś ustawa.

¹⁹ Wyrok NSA z 4 czerwca 1982 r., I SA 258/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 54.

²⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 7 sierpnia 2008 r., II SA/GI 417/08.

²¹ Za: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 10 czerwca 2009 r., II SA/Go 289/09, Legalis.

²² Za: wyrok WSA w Białymstoku z 6 lipca 2010 r., I SA/Bk 163/10, Legalis.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 8 grudnia 2006 r., II SA/Wa 467/06, Legalis.

Summary

Urszula Fronczek

JURISDICTION OF PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES IN CASE OF DECLARING A DECISION INVALID AS THE „WARSAW DECREE” STANDS

The problem area of jurisdiction of public administration authorities is analyzed in this article. The article suggests the Self-government Appeal Board is in the first – and the Minister of Transport, Construction and Maritime Economy is in the second – instance proper to declare a decision invalid as the „Warsaw Decree” stands. The article also elaborates on the relationship, which these rules have on the practice of the Polish administrative procedure, especially for the principle of two-instance proceedings and the principle of prompt proceedings.

KEY WORDS: jurisdiction of public administration authority, „Warsaw Decree”, declaring a decision invalid, Self-government Appeal Board, Minister of Transport, Construction and Maritime Economy, principle of two-instance proceedings, principle of prompt proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: właściwość organu administracji publicznej, dekret warszawski, nieważność decyzji administracyjnej, samorządowe kolegium odwoławcze, Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, zasada dwuinstancyjności postępowania, zasada szybkości postępowania

ZAGADNIENIE POTRĄCENIA W WYBRANYCH POSTĘPOWANIACH ODREBNYCH

Artykuł zawiera analizę zagadnienia potrącenia rozumianego jako czynność materialnoprawna, jak i potrącenia ujmowanego jako zarzut procesowy w postępowaniu w sprawach gospodarczych i postępowaniu nakazowym. Niejednolite poglądy przedstawicieli doktryny oraz zmieniające się orzecznictwo Sądu Najwyższego sprawiają, że ten bardzo istotny aspekt w postępowaniu pomiędzy przedsiębiorcami budzi poważne wątpliwości. W opracowaniu dokonano przeglądu orzecznictwa oraz przedstawiono aktualną wykładnię art. 479¹⁴ § 4 i art. 493 § 3 k.p.c.

Zagadnienie potrącenia zarówno w ujęciu materialnoprawnym, jak i procesowym stanowi istotny problem pojawiający się w sprawach gospodarczych¹ oraz w postępowaniu nakazowym. W postępowaniu w sprawach gospodarczych bardzo często jedna ze stron podnosi zarzut procesowy lub też dokonuje czynności skutecznej zarówno w sferze prawa materialnego, jak i prawa procesowego, podnosząc jednocześnie zarzut i oświadczając o potrąceniu. Niejednolita praktyka sądów sprawiła, że zarówno sędziowie, jak i potencjalni uczestnicy postępowania z dużym zaciekawieniem, a niejednokrotnie z niecierpliwością obserwowali kolejne wyroki Sądu Najwyższego, które miały wskazać właściwy kierunek interpretacji przepisów. Wielość poglądów wyrażanych w literaturze² oraz zmienna linia orzecznicza sprawiły, że zdecydowaliśmy się na dokonanie przeglądu wypowiedzi uczestników toczącej się na ten temat dyskusji oraz analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ponadto niniejsze opracowanie zmierza do zbadania, czy aktualna wykładnia przepisów art. 479¹⁴ § 4 i art. 493 § 3 k.p.c. realizuje założenie spójności systemu prawa oraz odpowiada wymogom praktyki obrotu. Problematykę stosowania przepisów dotyczących zarzutu potrącenia w postępowaniu gospodarczym oraz nakazowym należy przedstawić w kontekście historii legislacyjnej analizowanych przepisów. Jest to tym bardziej istotne, że przedstawiciele dogmatyki – jak się zdaje – nietrafnie pomijają rzeczywiste motywy wprowadzenia nowych przepisów oraz nie doceniają wartości, jakie przedstawiają sobą uzasadnienia do nowych projektów oraz stenogramy pochodzące z prac komisji sejmowych. W naszym przekonaniu niejednokrotnie dopełnienie tego obowiązku pozwoliłoby na szybsze i bardziej przejrzyste ukazanie woli ustawodawcy przy konstruowaniu nowelizacji i właściwe odniesienie jej do całości porządku prawnego.

¹ Definicja sprawy gospodarczej zawarta jest w przepisie art. 479¹ k.p.c.

² Np. J. Horobiowski, J. Kaspryszyn, *Skutki procesowe nieudokumentowanego zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym*, „Palestra” 2003, nr 1–2; K. Zagrobelny, *O potrąceniu w postępowaniu nakazowym*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 15; T. Kotuk, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r.*, III CZP 56/05, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 1; T. Staranowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r.*, I CK 666/03, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 6.

Jak wiadomo, mówiąc o potrąceniu, możemy mieć na myśli nie tylko instytucję prawa cywilnego materialnego, ale też zarzut procesowy. Potrącenie jako instytucja materialno-prawna zostało uregulowane w przepisach art. 498–505 k.c. W celu ukazania nakładania się problematyki materialnoprawnej i procesowej uzasadnione wydaje się poczynienie kilku uwag o potrąceniu w świetle prawa cywilnego. Zasadnicza cecha potrącenia wyraża się w tym, że przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli dłużnik, będący w ramach innego stosunku prawnego wierzycielem swego wierzyciela z pierwszego stosunku, może uchylić się od zaspokojenia roszczenia wierzyciela³. Stąd też wyróżnia się funkcję gwarancyjną potrącenia⁴, która ujawnia się po dokonaniu potrącenia (roszczenie nie przedawnia się). Dłużnik, pozostając jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela, może poprzez złożenie oświadczenia uwolnić się od ciężącego na nim zobowiązania. Zgodnie z treścią przepisu art. 499 k.c. potrącenie wierzytelności nie następuje *ex lege*, lecz konieczne jest złożenie stosownego oświadczenia przez zainteresowaną osobę. Potrącenie ustawowe ma charakter czynności jednostronnej, dokonywanej bez porozumienia z drugą stroną i nierzadko wbrew jej woli⁵. Ustawodawca przewidział kilka rygorów dla przedstawianej do potrącenia wierzytelności. Po pierwsze, wierzytelność ta musi mieć charakter wzajemny, czyli podmiot potrącający powinien być jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem swego wierzyciela. Ponadto potrącenie może być dokonane jedynie w sytuacji jednorodzajowości świadczeń. Co więcej, obie wierzytelności winny być wymagalne i zaskarżalne. Oznacza to, że zarówno dłużnik, jak i wierzyciel mogą żądać od siebie spełnienia świadczeń oraz wierzytelności tych można dochodzić przed sądem⁶. Skuteczne złożenie oświadczenia powoduje umorzenie wierzytelności ze skutkiem wstecznym, a mianowicie od momentu, kiedy umorzenie stało się możliwe.

Od powyższego rozumienia potrącenia należy odróżnić potrącenie procesowe, czyli powołanie się w procesie na potrącenie – czynność procesową podlegającą rygorom przewidzianym w Kodeksie postępowania cywilnego⁷. Zarzut potrącenia określa się środkiem ochrony pozwanego, a ze względu na charakter celu, do którego zmierza, uważa się, że w pewnym zakresie jest on formą dochodzenia roszczeń zrównaną z powództwem⁸. Zarzut potrącenia może zgłosić pełnomocnik strony, albowiem uprawnienie to wynika z ogólnego umocowania polegającego na składaniu oświadczeń woli, „jeśli jest to niezbędne w ramach ochrony jej praw w procesie”⁹. Uznaje się, że jeżeli wcześniej nie złożono oświadczenia woli o potrąceniu, zgłoszenie zarzutu należy traktować jako czynność o podwójnym skutku. Należy podkreślić, że z przepisu art. 91 k.p.c. nie wynika upoważnienie do złożenia takiego oświadczenia¹⁰. Przyjmuje się, że pełnomocnictwo do dokonania tej czynności może być jednak udzielone w sposób dorozumiany, wyra-

³ Szerzej: L. Stępiak, *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław 1975, s. 229–240.

⁴ M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod. red. Z. Radwańskiego, t. 6, pod. red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 1095.

⁵ M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 16.

⁶ T. Wiśniewski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. I, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2007, s. 651–655.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2006 r., III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 116.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98, LEX nr 51368.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 10, s. 540.

¹⁰ Szerzej: M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System*, s. 1139.

zający się między innymi w nieodwołaniu oświadczenia przez stronę oraz wyraźnym jego zaaprobowaniu¹¹.

Potrącenia w rozumieniu materialnym i procesowym można dokonać jedną czynnością o podwójnym skutku. Dłużnik może bowiem przed sądem złożyć oświadczenie o potrąceniu, przedkładając wymagane dokumenty potwierdzające istnienie jego wierzytelności¹², co w danej sytuacji procesowej będzie oznaczało także podniesienie zarzutu potrącenia. Jeżeli odnośnie do roszczenia przedstawionego do potrącenia toczy się postępowanie sądowe, sąd powinien rozważyć zawieszenie postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Warto już w tym miejscu zauważyć, że wierzytelność niezgłoszona do potrącenia w postępowaniu sądowym może być też podstawą skutecznego powództwa przeciwegzekucyjnego. W przypadku nieuwzględnienia zarzutu nie ma miejsca zawisłość sporu i pozwany może bez przeszkód wystąpić na drogę sądową z tym samym roszczeniem¹³ (reprezentowane są też jednak stanowiska odmienne¹⁴). Pogląd ten jest o tyle praktyczny, że nie zamyka dłużnikowi drogi do dochodzenia swojej wierzytelności. Nie może ująć uwagi, że w pewnym sensie kreuje fikcję prawną. Mianowicie jeżeli oświadczenie o potrąceniu zostało skutecznie złożone, to niezależnie od tego, czy sąd uwzględnił ten fakt, wierzytelność powinna ulec umorzeniu. W rezultacie dłużnik, występując na drogę sądową, opierałby swoje żądanie na nieistniejącej wierzytelności. Zarzut potrącenia stanowi ważny instrument obronny dłużnika, który w razie jego nieuwzględnienia nie powoduje stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*)¹⁵.

Poddawany analizie przepis art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. w brzmieniu: „do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami” został dodany ustawą z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁶. W uzasadnieniu do projektu wśród głównych jego założeń wymieniono przyśpieszenie i usprawnienie toku procesu w postępowaniu gospodarczym. Wśród konstrukcji, które miałyby te cele realizować, wyszczególniono między innymi rozwiązanie „ograniczające możliwość podniesienia zarzutu potrącenia (art. 479⁴ § 2, art. 479¹⁴ § 3 i 4 k.p.c.)”¹⁷. Z kolei art. 493 § 3 k.p.c., stanowiący, że „do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485”, włączono w obecnym brzmieniu do polskiego systemu prawa poprzez ustawę z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji¹⁸. Na stronie archiwum prac sejm widnieje następujący opis wspomnianego projektu: „uproszczenie i usprawnienie, a co za tym idzie przyśpieszenie postępowania

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 października 2004 r., I CK 204/04, BSN 2005, nr 22.

¹² M. Kocur, *Sprawy gospodarcze: zarzut potrącenia musi być udowodniony dokumentami*, „Rzeczpospolita” z 3 sierpnia 2007 r.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2005 r., III CK 540/04, LEX nr 345529.

¹⁴ Wypowiedzi odmienne zostaną przytoczone w dalszej części opracowania.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051.

¹⁶ Ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2006 r. nr 235, poz. 1699.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Warszawa, 10 kwietnia 2006 r., Sejm RP V kadencji, druk nr 484, s. 2.

¹⁸ Ustawa z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie reje-

w sprawach drobnych poprzez wprowadzenie kolejnego rodzaju postępowania odrębnego – postępowania uproszczonego, a także wprowadzenie zmian w postępowaniu nakazowym i upominawczym (...)”¹⁹. W uzasadnieniu do projektu podano, że „treść projektowanego § 3 nawiązuje do art. 493 § 1 i ma służyć wymuszeniu koncentracji twierdzeń i dowodów sprzyjających sprawnemu rozstrzygnięciu sprawy”²⁰.

Niewątpliwie nowelizacje miały przyczynić się do uproszczenia i usprawnienia postępowania w zakresie wprowadzanych zmian. Z dzisiejszej perspektywy można stwierdzić, że z pewnością nowe regulacje, przynajmniej w zakresie odnoszącym się do dokonywania potrącenia oraz składania zarzutu potrącenia, ujawniły wiele nieścisłości funkcjonującego w nowej formie k.p.c. Ponadto przepisy te, jako generujące trudności w praktyce, przyczyniły się do podejmowania prób pogłębionej interpretacji przez przedstawicieli dogmatyki oraz były kilkakrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Mając na uwadze, że od 1997 r. Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje wiążącej wykładni przepisów, a wytyczne Sądu Najwyższego są jedynie zaleceniami, proces przełożenia przepisów prawnych na normy prawne i wyinterpretowania zawartych w nich obowiązków, kompetencji czy też uprawnień stanowi zadanie prawników²¹. Przyjmując tzw. derywacyjną koncepcję wykładni, interpretacja przepisów musi przejść trzy fazy: językową, funkcjonalną i systemową²². Jednocześnie odrzuca się tezę tzw. koncepcji klaryfikacyjnej, wedle której przepisy „jasne” nie wymagają wykładni (*clara non sunt interpretanda*). Każdy przepis podczas procesu wykładni musi przejść wszystkie fazy, nawet jeżeli jego pierwotne rozumienie uzyskane w wyniku zastosowania dyrektyw językowych zdaje się nie budzić wątpliwości. Biorąc pod uwagę ogólne założenie racjonalności prawodawcy, zakłada się, że podlegający interpretacji tekst został skonstruowany przez prawodawcę wyróżniającego się w szczególności racjonalnością językową, tematyczną, epistemiczną i prakseologiczną²³.

W tym miejscu należy przejść do zasadniczej części postawionego zadania, czyli do wskazania, jak należy traktować oświadczenie o potrąceniu zgłoszone przed wytoczeniem powództwa, a służące jako środek obrony w procesie gospodarczym i w postępowaniu nakazowym. Należy dodać, że postępowanie w sprawach gospodarczych jest postępowaniem odrębnym cechującym się specjalnymi rygorami, do których wypada zaliczyć chociażby szeroko dyskutowaną w literaturze instytucję prekluzji dowodowej²⁴. Co do zasady sąd, badając materiał dowodowy, opiera się na informacjach dostarczonych mu przez strony. Ciężar dowodu wykazania zasadności swoich roszczeń wynika nie tylko z materialnego prawa cywilnego, a dokładnie przepisu art. 5 k.c., lecz także z reguły zawartej w przepisie art. 232 zd. 1 k.p.c. Wyraża się ona w obowiązku zbierania

strowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 2000 r. nr 48, poz. 554.

¹⁹ Źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/1202.htm>

²⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, Warszawa, 23 czerwca 1999 r., Sejm RP III kadencji, druk nr 1202, s. 8.

²¹ Zob. zwłaszcza M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 237.

²² M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 225 i n.

²³ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 35 i n.

²⁴ H. Pietrkowski, *Metodyka sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 549–550.

dowodów na poparcie swoich stwierdzeń przez stronę postępowania, wywodzącą z tej okoliczności dla siebie istotne skutki prawne. Takie przerzucenie na strony odpowiedzialności procesu ma za zadanie zwiększyć jego kontrydiktoryjność²⁵. Reguła powyższa zostaje zastrzeżona w postępowaniach gospodarczych, albowiem strony postępowania – przedsiębiorcy – są traktowane jako profesjonalści. Profesjonalizm przedsiębiorcy polega bowiem nie tylko na jego prawidłowym funkcjonowaniu jako uczestnika obrotu gospodarczego, lecz także na szeroko rozumianych działaniach marketingowo-prawnych. W postępowaniu gospodarczym strony są związane nie tylko prekluzją dowodową, ale także dodatkowymi rygorami, gdyż podmioty w nich występujące winny wykazywać się daleko idącą starannością w prowadzeniu swoich spraw.

Zgodnie z treścią przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. to na powódzie spoczywa ciężar wykazania istnienia dochodzonych roszczeń. Powód powinien podać już w pozwie wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, iż ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania. Ciężar wykazania, że dotrzymano tego terminu, obciąża stronę. Jeżeli sąd uzna powołane wnioski dowodowe za spóźnione, wówczas jako sprekludowane podlegają oddaleniu²⁶.

W świetle przepisów postępowania w sprawach gospodarczych strony postępowania traktowane są jako równorzędne podmioty. I tutaj w świetle zasady równości stron procesowych pojawia się kwestia zarzutu potrącenia. Zasada ta zdaje się być, zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, w pewien sposób naruszona przez przepis art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., dopuszczający potrącenie w toku postępowania wierzytelności, udowodnione dokumentami. Przechodząc do zbadania istoty zagadnienia, należy określić, czy mamy w tym przepisie do czynienia z potrąceniem w rozumieniu materialnoprawnym, czy tylko procesowym. Literalna wykładnia przepisu nakazywałaby przyznanie kluczowego znaczenia sformułowaniu „w toku postępowania”. Oznaczałoby to, że połączenie czynności materialnoprawnej potrącenia wraz ze zgłoszeniem zarzutu potrącenia podczas postępowania mogłoby nastąpić wyłącznie na podstawie wierzytelności udowodnionych dokumentami. Takiego rygoru nie stosowano by wobec zarzutu potrącenia w odniesieniu do wierzytelności potrąconej przed zawiśnięciem sporu.

Interpretacja przepisu art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. na tle istoty postępowania gospodarczego może budzić pewne wątpliwości. Językowa wykładnia wyrażenia „przedstawić do potrącenia” podąża w tym kierunku, że przepis nie dotyczy zarzutu potrącenia, które poprzez złożenie oświadczenia woli zostało dokonane przed zawiśnięciem sprawy. Sąd musi zatem przede wszystkim rozważyć, czy strona powołuje zarzut procesowy potrącenia, czy też dokonuje go na podstawie przedłożonych dokumentów w toku postępowania. Jeżeli powołuje się na złożenie oświadczenia o potrąceniu, obowiązana jest ten fakt wykazać, albowiem z faktu tego wywodzi skutki prawne. Pomimo że rygo-

²⁵ J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. T. Erecińskiego, t. 2, Warszawa 2009, s. 683.

²⁶ Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2005 r., III CK 593/04, LEX nr 180813.

ryzm dowodowy nie jest tutaj zastrzyżony, strona winna udowodnić, że zgłoszony zarzut nadaje się do uwzględnienia. Należy zwrócić uwagę na to, czy prawodawca obostrza rygor potrącenia w znaczeniu materialnoprawnym, czy procesowym. Zdaniem Beaty Janiszewskiej przyczyną niejednolitego orzecznictwa w tym zakresie należałoby upatrywać prawdopodobnie właśnie w różnym rozumieniu tego przepisu przez prawników praktyków i teoretyków²⁷. Co więcej, pozwany ma obowiązek wykazać, że miał miejsce fakt potrącenia wierzytelności, czyli udokumentować zarówno jej istnienie, jak też fakt złożenia oświadczenia woli.

Jeżeli zamysł ustawodawcy polegałby na wprowadzeniu rygoryzmu odnośnie do potrącenia dokonywanego podczas postępowania, należałoby wysunąć wnioski, że w stosunku do procesowego zarzutu potrącenia strona może skorzystać ze wszystkich środków dowodowych dostępnych w postępowaniu gospodarczym. Jednakże w projekcie do ustawy jednoznacznie akcentowano, że modyfikacja przepisów ma usprawnić i przyspieszyć postępowanie. Tego założenia nie realizuje konieczność badania zasadności zarzutu potrącenia opartego nie na dokumentach, a na przykład na zeznaniach świadków, albowiem prowadzi to do niepotrzebnego przedłużenia postępowania. Stąd też korzystniejsza dla strony powołującej się na potrącenie interpretacja nie może się ostać²⁸. Wynik analizy wychodzący poza literalną wykładnię przepisu odwołuje się do podstawowych celów i właściwości postępowania w sprawach gospodarczych. Dlatego też skierowany do stron obowiązek przestrzegania rygorów dowodowych powinien także dotyczyć każdego zarzutu potrącenia, bez względu na moment złożenia oświadczenia w trybie art. 499 k.c. Stanowisko to zaprezentowano w wyroku z 7 listopada 2008 r., w którym Sąd Najwyższy²⁹ uznał, że zarzut potrącenia zgłoszony w postępowaniu, niezależnie od daty oświadczenia woli o potrąceniu, powinien realizować wymagania z przepisu art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.

Warto przywołać pogląd, że do przepisu art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. pomocnicze zastosowanie znajduje przepis art. 485 k.p.c. Jacek Gudowski podaje, że udowodnienie istnienia roszczenia może się odbywać na podstawie dokumentów wymienionych w powyższym przepisie, m.in. dokumentu urzędowego, zaakceptowanego przez dłużnika rachunku, wezwania dłużnika do zapłaty i pisemnego oświadczenia dłużnika o uznaniu długu, weksła, czeku³⁰. Trudno jednak w pełni zaakceptować ten pogląd, albowiem w przypadku rygorów dowodowych nie można stosować pomocniczo innych przepisów bez wyraźnego odesłania uczynionego w danym akcie prawnym. Przepis ten jest o tyle użyteczny w praktyce, o ile wskazuje przykładowe rodzaje dokumentów, przy czym dodatkowo wymieniono też dokumenty niekwalifikowane, takie jak: faktury, rachunki i wyciągi z ksiąg bankowych. Warto dodać, że przepis art. 485 k.p.c. nie miałby także znaczenia w przypadku zakwalifikowania danej sprawy do rozpoznania w postępowaniu nakazowym i postępowaniu w sprawach gospodarczych łącznie. Z uwagi na treść przepisu

²⁷ B. Janiszewska, *Ograniczenia w podnoszeniu zarzutu potrącenia jako środka obrony pozwanego w postępowaniu sądowym – glosa do wyroku TK z 9 stycznia 2006 r., SK 55/04*, „Glosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 2006, nr 3, s. 63 i n.

²⁸ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r., III CZP 56/05, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2005, nr 10, poz. 4.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., II CSK 243/08, LEX nr 560544.

³⁰ J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, s. 695.

art. 479^{1a} k.p.c. przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w jakim nie są sprzeczne z przepisami działu o postępowaniu w sprawach gospodarczych. O ile w postępowaniu nakazowym przepis art. 493 § 3 k.p.c. przewiduje możliwość przedstawienia wierzytelności udowodnionych dokumentami wymienionymi w art. 485 k.p.c., o tyle w zakresie tego szczególnego wymogu pozostaje sprzeczny w swej treści z normą wyinterpretowaną z przepisu art. 479^{1a} k.p.c. Stanowisko takie zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2009 r., uznając, że „w sprawie gospodarczej, po wydaniu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym lub upominawczym, do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami”³¹. Należy zaznaczyć, że w literaturze pojawiały się zdania odmienne, wskazujące np. bezpośredni skutek przepisów o postępowaniu nakazowym na sposób udowodnienia wierzytelności przedstawionych do potrącenia w postępowaniu gospodarczym i obowiązek wykazania ich dokumentami wyszczególnionymi w przepisie art. 485 k.p.c.³²

Dopuszczalność potrącenia w postępowaniu nakazowym, podobnie jak w postępowaniu w sprawach gospodarczych, była wielokrotnie analizowana w orzecznictwie. Można nawet stwierdzić, że na przestrzeni ostatnich lat funkcjonowały dwie odmienne interpretacje przepisu art. 493 § 3 k.p.c. W świetle pierwszej, przedstawionej w wyroku Sądu Najwyższego z 7 maja 2004 r., zarzut potrącenia – zarówno zgłaszany wraz z oświadczeniem o potrąceniu, jak i oparty na już dokonanej czynności materialnoprawnej w postaci umorzenia wierzytelności – winien być udowodniony dokumentami wymienionymi w art. 485 k.p.c.³³ Takie stanowisko nie uwzględniało możliwości dwojakiego postrzegania zarzutu potrącenia w świetle prawa procesowego. W głosie do cytowanego wyroku Tomasz Staranowicz zauważył, że „użycie sformułowania «przedstawienie wierzytelności do potrącenia» obejmuje przypadki, kiedy pozwany w zarzutach składa oświadczenie o potrąceniu, a zatem dokonuje materialnoprawnej czynności potrącenia”, a nie dotyczy zarzutu potrącenia, poprzez podniesienie którego pozwany stwierdza, że wierzytelność została umorzona³⁴. W następnych wyrokach przyjęto jednak, że wymóg udowodnienia wierzytelności nie dotyczy sytuacji, gdy do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu pozwu oraz nakazu zapłaty³⁵. W uchwale z 13 października 2005 r. Sąd Najwyższy, odpowiadając na przedstawione mu do rozpoznania zagadnienie prawne, odniósł się do wyroku wcześniejszego, wskazując, że w uzasadnieniu „zabrakło odwołania się do sformułowania art. 493 § 3 k.p.c., aczkolwiek już sama redakcja tego przepisu może prowadzić do wniosku, że tylko dokonywanie potrącenia w toku postępowania nakazowego zostało ograniczone szczególnymi wymaganiami dowodowymi”.

Dotychczasowe rozbieżności doktryny na tle zarzutu potrącenia w postępowaniu w sprawach gospodarczych oraz w postępowaniu nakazowym przedstawił w przejrzysty sposób Krzysztof Zagrobelny w artykule *O potrąceniu w postępowaniu nakazowym*.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2009 r., IV CSK 6/09, LEX nr 607277.

³² M. Kocur, *Sprawy gospodarcze*.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86.

³⁴ T. Staranowicz, *Glosa*, s. 159.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2007 r., II CSK 88/07, LEX nr 485865; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 kwietnia 2006 r., I ACa 1019/05, LEX nr 214265; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 640/06, LEX nr 298545.

Jednocześnie opowiedział się za stanowiskiem przyznającym mniejszy rygoryzm dowodzenia wiarygodności potrąconej przed doręczeniem nakazu zapłaty. Polemizując z Jarosławem Horobiowskim i Januszem Kaspryszynem³⁶, podkreślił trudności w dochodzeniu roszczenia już potrąconego w odrębnym postępowaniu³⁷. Potrącenie w znaczeniu materialnoprawnym prowadzi do umorzenia wiarygodności do wysokości wiarygodności niższej. Dlatego też niepodjęcie rozważenia tej kwestii przez sąd prowadziłyby do prawnego zaaprobowania stanu nieodpowiadającego rzeczywistości prawnej, a co za tym idzie – dochodzenia wiarygodności, która utraciła swój byt. W odniesieniu do regulacji zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym można wyróżnić kilka poglądów. Trzeba mieć jednak na uwadze, że prezentowane stanowiska ujawniano w różnym czasie, stąd też postulaty uczynienia regulacji bardziej przejrzystą nie zawsze są spójne z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Z kolei Jarosław Horobiowski i Janusz Kaspryszyn uważają, że w przypadku wniesienia zarzutów w postępowaniu nakazowym opartych na zarzucie potrącenia, niemającym jednak swojej podstawy w dokumentach wymienionych w przepisie art. 485 k.p.c., zarzuty te powinny być odrzucone jako niedopuszczalne³⁸. Przy okazji analizy przesłanek potrącenia w świetle prawa materialnego cywilnego dopuszczalność ograniczenia korzystania z procesowego zarzutu potrącenia uznaje Krzysztof Zagrobelny³⁹. Jako rozwiązanie kompromisowe rozważa umożliwienie wykazywania w postępowaniu gospodarczym faktu wygaśnięcia zobowiązania wskutek potrącenia dokonanego przed zawiśnięciem sporu⁴⁰. Sam zarzut nieistnienia wiarygodności pojawia się też jako możliwość wyjścia z impasu przepisów w innych wypowiedziach. Jednakże propozycja ta miała za zadanie jedynie przejściowo ułatwić stosowanie przepisów w praktyce, do chwili gdy zostanie ustalona ogólnie aprobowana interpretacja. Maciej Gutowski jako rozwiązanie harmonizujące prawo procesowe z materialnym wskazuje wyłączenie wywołania skutków materialnoprawnych w postaci umorzenia potrąconych wiarygodności. Podaje, że przedstawiona do potrącenia w toku procesu wiarygodność winna być udowodniona wymaganymi przez ustawodawcę dokumentami, natomiast nie uważa, iż dotyczyłoby to też potrącenia dokonanego przed zawiśnięciem sporu⁴¹.

Regulację powoływania się na zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym pod kątem ograniczania prawa do sądu zbadał też Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 9 stycznia 2006 r. przepis art. 493 § 3 k.p.c. uznano za zgodny z wzorcami konstytucyjnymi⁴². Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wymóg udowodnienia wiarygodności ma na celu przyspieszenie i zwiększenie efektywności postępowania. Odnosząc się do zarzutu niemożności dochodzenia potrąconej wiarygodności, wskazano fakt, że nieuwzględnienie zarzutu nie powoduje stanu powagi rzeczy osądzonej i pozwala na dochodzenie wiarygodności w nowym procesie. Ponadto stwierdzono, że wymogi kie-

³⁶ J. Horobiowski, J. Kaspryszyn, *Skutki procesowe*, s. 53.

³⁷ K. Zagrobelny, *O potrąceniu*, s. 866 i n.

³⁸ J. Horobiowski, J. Kaspryszyn, *Skutki procesowe*, s. 59.

³⁹ K. Zagrobelny, *O przesłankach potrącenia (art. 498 k.c.)*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 7–8, s. 55.

⁴⁰ K. Zagrobelny, *O potrąceniu*, s. 866.

⁴¹ M. Gutowski, *Potrącenie w postępowaniu nakazowym – relacja między prawem materialnym a procesowym*, PPH 2004, nr 9, s. 42.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 2006 r., SK 55/04, OTK 2006, nr 1, poz. 1.

rowane do dłużnika – pozwanego odpowiadają wymogom, które musi spełnić powód, aby wydano nakaz zapłaty. Stąd też takie rozwiązanie należy uznać za przejaw zasady zrównoważenia pozycji procesowej stron. Analizując uzasadnienie wyroku, Beata Janiszewska wskazała brak istotnych rozważań na temat możliwości dochodzenia nieuwzględnionej do potrącenia wierzytelności w kontekście jej faktycznego umorzenia⁴³. W naszym przekonaniu największą stratę dla praktyki stanowi niezajęcie stanowiska co do zakresu stosowania przepisu. W wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ocena skuteczności zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym z uwagi na moment złożenia oświadczenia o potrąceniu wymaga interpretacji przepisu przez stosujący go sąd”⁴⁴. W ten sposób pominął ważne zagadnienie, koncentrując się na ujętym w przepisie zaostrożonym mechanizmie postępowania dowodowego. Jednocześnie wskazał, że „niestabilna” interpretacja przepisu w zakresie wierzytelności już potrąconych nie pozwala na zbadanie jego konstytucyjności⁴⁵. Tym samym nieutrwalona wykładnia przepisu art. 493 § 3 k.p.c. uniemożliwiła ocenę jego konstytucyjności w tym zakresie⁴⁶. Stanowisko Trybunału znajduje jednak pełne uzasadnienie w normach konstytucyjnych, jednoznacznie wskazujących, że to sądy sprawują wymiar sprawiedliwości, stosując prawo i dokonując jego wykładni. Natomiast w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego pozostaje badanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją.

Nie wydaje się jednak, żeby ostatnia wersja interpretacji miała ulec dalszym modyfikacjom, albowiem stanowi podstawę większości wyroków wydanych po 2005 r. Nie ulega wątpliwości, że w dużym stopniu jest to złagodzenie rygorów postępowania. Podobnego zabiegu interpretacyjnego nie zastosowano w sprawach z udziałem przedsiębiorców. W przypadku postępowania nakazowego, które skierowane jest do wszystkich podmiotów, nie zdecydowano się na podobny rygorizm. Być może wynika to z faktu, że poza dążeniem do wyeliminowania przewlekłości postępowania regulacja ta ma przyczynić się do funkcjonowania sprawnego i skierowanego do ogółu społeczeństwa dochodzenia roszczeń. W tym przypadku nie kierowano się założeniami leżącymi u podstaw stworzenia w procedurze cywilnej postępowań odrębnych. Pewne zaostrożenie w kwestii wykazania zasadności zarzutu potrącenia powinno wystąpić w przypadku rozpoznawania sprawy w postępowaniu w sprawach gospodarczych i nakazowym. Wówczas, zgodnie z przepisem art. 479¹⁴ § 4 oraz art. 479^{1a} k.p.c., wierzytelności potrącone przed zawiśnięciem sporu należałoby udowodnić dokumentami.

Należy zaznaczyć postępującą, systematyczną ewolucję wykładni przepisu art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. Jan Broł zauważył, że „zmierza ona do aprobaty możliwości dopuszczenia przez sąd – pod pewnymi warunkami – twierdzeń i dowodów, niezgromadzonych zgodnie z regułami komentowanego przepisu”⁴⁷. Przykładowo w Sądzie Okręgowym w Poznaniu przyjmuje się, że przedprocesowe zdarzenie, które prowadzi do wygaśnięcia wierzytelności, może być udowodnione przez stronę innymi środkami dowodowymi

⁴³ B. Janiszewska, *Ograniczenia*, s. 64–65.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 2006 r., SK 55/04, OTK 2006, nr 1, poz. 1.

⁴⁵ Por. B. Janiszewska, *Ograniczenia*, s. 66.

⁴⁶ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 lutego 2004 r., Ts 64/03, OTK-B 2004, nr 1, poz. 41 (cytowane w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 2006 r., SK 55/04).

⁴⁷ J. Broł, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 367–505*³⁷, pod red. K. Piaseckiego, t. 2, Warszawa 2010, s. 564.

niż dokumenty⁴⁸. Wynika to z przyjęcia poglądu, że strona nie podnosi zarzutu potrącenia, lecz wskazuje fakt nieistnienia wierzytelności⁴⁹. Tak jak już pisaliśmy, rozwiązanie to, jako niezwykle ciekawe i równoważące potrzebę zabezpieczenia interesów strony oraz utrzymania prawidłowości postępowania, powinno się postrzegać jako przejściowe do czasu przyjęcia jednolitej wykładni. Niemniej jednak, jak wynika z przeanalizowanego orzecznictwa, jest ono skuteczne w praktyce⁵⁰.

Warto odnotować uchwalenie w dniu 16 września 2011 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁵¹. W świetle poczynionych wywodów powołana nowelizacja jest niezwykle istotna, albowiem uchyła rozdział Przepisy ogólne w dziale IVa Postępowanie w sprawach gospodarczych. Na skutek nowelizacji dział VIa otrzymał tytuł Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji. Zakładana w projekcie ustawy⁵² „likwidacja postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych i poddanie spraw między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej regułom ogólnym obowiązującym w procesie”⁵³ została więc zrealizowana, przez co zrównano przedsiębiorców z nieprofesjonalnymi uczestnikami procesu. Autorzy projektu nowelizacji, korzystając z argumentacji osadzonej w historii prawa sądowego, wskazali, że w postępowaniu cywilnym nie ma miejsca „na różnicowanie spraw według kryterium podmiotowego (sprawy między przedsiębiorcami) na te, które zasługują na szybsze załatwienie, i te, w których szybkość udzielenia ochrony prawnej miałyby mieć mniejsze znaczenie”⁵⁴. Ponadto, uzasadniając uchylenie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, zwracano uwagę na problem kumulatywnego stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych i innych postępowaniach odrębnych w sytuacji konieczności ich łącznego stosowania w jednym postępowaniu. W świetle wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa można uznać, że przynajmniej drugi z przedstawionych argumentów jest nietrafny, albowiem kwestia „krzyżowania się” postępowań odrębnych została już rozwiązana.

Przepisy w dotychczasowym brzmieniu będą nadal stosowane do postępowań w sprawach gospodarczych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, a w przypadku spraw z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego stosowanie dotychczasowych przepisów, w tym art. 479¹⁴ k.p.c., uzależniono od wydania decyzji prezesa właściwego urzędu przed dniem wejścia w życie ustawy. Ustawodawca przewidział

⁴⁸ Por. wyroki Sądu Okręgowego w Poznaniu X Ga 492/10, X Ga 462/10, X Ga 556/10.

⁴⁹ K. Zagrobelny, *O potrąceniu*, s. 866.

⁵⁰ Pragniemy serdecznie podziękować SSO Piotrowi Majchrzakowi za cenne uwagi, udzielone podczas przygotowywania niniejszego artykułu.

⁵¹ Ustawa została podpisana przez Prezydenta w dniu 10 października 2011 r. W dniu oddawania artykułu do druku ustawa nie została jeszcze promulgowana.

⁵² Wcześniej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, który pismem z 15 lutego 2011 r. przesłano w celu rozpatrzenia na najbliższym posiedzeniu Stałego Komitetu Rady Ministrów.

⁵³ Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne/>

⁵⁴ Projekt o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne/>

stosunkowo długi okres *vacatio legis*, albowiem zgodnie z przepisem art. 11 ustawa zacznie obowiązywać po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia. Uchylenie przepisów odnoszących się do postępowania w sprawach gospodarczych z punktu widzenia praktyki prawa wpłynie najprawdopodobniej negatywnie na szybkość postępowania oraz koncentrację materiału dowodowego. Ze względu na tematykę niniejszego opracowania nie zostanie jednak podjęta ocena całości nowelizacji, lecz jedynie jej fragmentu odnoszącego się do uchylenia przepisu art. 479¹⁴. Według nowych przepisów w postępowaniach toczących się według nowych reguł każda ze stron procesu będzie mogła zgłosić nieudowodniony dokumentami zarzut potrącenia. W konsekwencji może to rzutować na szybkość procedowania. Nierzetelny dłużnik będzie mógł skutecznie opóźniać zakończenie postępowania poprzez konieczność zbadania, czy oświadczenie o potrąceniu zostało skutecznie złożone⁵⁵. Na zakończenie warto podkreślić, że zanim wszystkie postępowania zostaną objęte regułami ogólnymi, jeszcze przez długi czas wykładnia dotychczasowych przepisów będzie odgrywała znaczącą rolę między innymi w tych postępowaniach, w których bądź zgłoszono zarzut potrącenia, bądź złożono oświadczenie o dokonaniu potrącenia.

⁵⁵ Jeszcze na etapie prac sejmowych projekt zakładający uchylenie przepisu art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. negatywnie ocenił Krzysztof Pietkowski, (w:) *Za wcześniej na powrót do ogólnych reguł*, „Rzeczpospolita” z 19 września 2011 r.

Summary

Alicja Jagielska-Burduk, Krzysztof Mularski

DEDUCTION AS THE LEGAL ISSUE
IN THE CHOSEN SEPARATE PROCEEDINGS

The article deals with the deduction, considered as the legal issue, which occurs in both material civil law and civil proceedings. Varied views expressed in the literature and from the beginning – not coherent opinions presented in verdicts of the Polish Supreme Court have led to many doubts in the commenced cases between entrepreneurs in the light of art. 479¹⁴ § 4 i 493 § 3 Civil Proceedings Code.

KEY WORDS: deduction, case with entrepreneurs' participation, separate proceeding

POJĘCIA KLUCZOWE: potrącenie, sprawa gospodarcza, postępowanie w sprawach odrębnych

PRAWO SKAZANEGO DO OBRONY W ZMIENIONYM KODEKSIE KARNYM WYKONAWCZYM

UWAGI WSTĘPNE

Problematyka prawa skazanego do obrony w postępowaniu wykonawczym była poruszana w piśmiennictwie kilkakrotnie¹. Obejmowała ona jednak przede wszystkim kwestie związane z obroną formalną, a więc z prawem skazanego do korzystania z pomocy obrońcy.

Wydaje się, że nie mniej istotnym zagadnieniem jest prawo skazanego do obrony w postępowaniu wykonawczym, w jej aspekcie materialnym, odnoszącym się do uprawnień, które umożliwiają odpieranie zarzutów, przedstawianie własnych racji oraz dochodzenie praw, które mu przysługują w tym postępowaniu.

W postępowaniu wykonawczym skazany jest podmiotem praw i obowiązków określonych w Kodeksie karnym wykonawczym (art. 5 § 1 k.k.w.) oraz jest stroną w postępowaniu przed sądem (art. 6 § 1 k.k.w.). Z takim statusem skazanego łączy się jego prawo do obrony w obu wymienionych formach. Jednoznacznie wynika to z treści art. 6 k.p.k., mającego pełne zastosowanie w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 k.k.w.). Przewiduje on, że oskarżonemu (skazanemu) przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. W ślad za powołanym przepisem również w postępowaniu wykonawczym ma zastosowanie zasada, w myśl której brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla skazanego (zob. art. 16 § 1 k.p.k.), a więc w określonych warunkach brak ten może być względną przesłanką odwoławczą (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z obrońcy z urzędu, jest prawem konstytucyjnym obowiązującym we wszystkich stadiach postępowania karnego (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Jest ono formułowane jako jedna z naczelnych zasad prawa karnego wykonawczego².

Problem prawa skazanego do obrony w postępowaniu wykonawczym, w szczególności pełne korzystanie z uprawnień związanych z tym prawem, stał się obecnie szczególnie aktualny z uwagi na istotne zmiany, jakie wprowadzone zostały z dniem

¹ Zob. w szczególności: J. Deszyńska, *Kilka uwag o prawie do obrony formalnej w postępowaniu karnym wykonawczym i jego ograniczeniach*, PWP 2009, nr 64–65, s. 171; Z. Hołda, *Obrońca w postępowaniu wykonawczym (wybrane problemy)*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, Warszawa 2000, s. 406; wcześniej T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Palestra” 1989, nr 3, s. 53.

² Zob. T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Wrocław 2005, t. XVII, s. 313.

1 stycznia 2012 r. w Kodeksie karnym wykonawczym³. W znacznej części ograniczają one uprawnienia procesowe skazanych związane z tym prawem. Tym bardziej więc istotne jest pełne korzystanie z tych uprawnień, jakie im pozostały. To z kolei uzasadnia zwrócenie na nie szczególnej uwagi w tym opracowaniu.

OBRONA FORMALNA

Przepisy Kodeksu karnego wykonawczego dotyczące prawa do obrony formalnej pozostały w zasadzie niezmienione. Jest ono unormowane w art. 8–8a tego Kodeksu.

Tak więc nadal skazany może korzystać z pomocy obrońcy ustanowionego w tym postępowaniu przed wszystkimi organami tego postępowania (art. 2 k.k.w.), natomiast musi mieć obrońcę, ale tylko w postępowaniu przed sądem, jeżeli jest głuchy, niemy lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, nie ukończył 18 lat albo gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę.

Dla swej skuteczności ustanowienie obrońcy wyraźnie musi wskazywać, że dotyczy ono postępowania wykonawczego. Powinno zostać to uwidocznione w treści dyspozycji skazanego poprzez wskazanie, że upoważnia on adwokata do działania w całym postępowaniu wykonawczym lub w określonym zakresie (np. we wszystkich postępowaniach przed sądem, w postępowaniu o udzielenie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, w zakresie złożenia zażalenia itp.).

Jeżeli skazany miał obrońcę we wcześniejszych stadiach postępowania, powinien ustanowić go na nowo⁴. Nie ma więc zastosowania w postępowaniu wykonawczym zasada określona w art. 84 § 1 k.p.k., zgodnie z którą ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. Sens tego przepisu jest taki, że chodzi w nim o czynności po uprawomocnieniu się wyroku, uregulowane w Kodeksie postępowania karnego (np. w przedmiocie kasacji, wznowienia postępowania, ułaskawienia, podjęcia postępowania warunkowo umorzonego itp.). Nie można go natomiast stosować do postępowań uregulowanych w Kodeksie karnym wykonawczym⁵. W powołanym uprzednio piśmiennictwie jednoznacznie wyrażane jest stanowisko, że art. 8 k.k.w. stanowi *lex specialis* wobec art. 84 § 1 k.p.k., a więc pełnomocnictwo udzielone we wcześniejszych etapach postępowania karnego nie upoważnia do podejmowania obrony skazanego w postępowaniu wykonawczym.

Od wymagania odrębnego ustanowienia obrońcy są jednak wyjątki. Dotyczą wykonywania tymczasowego aresztowania, zabezpieczenia kar majątkowych i roszczeń o naprawienie szkody.

Niewielkie zmiany w Kodeksie karnym wykonawczym dotyczą obrony obowiązkowej. Fakt, że skazany nie włada językiem polskim, nie jest od 1 stycznia 2012 r. prze-

³ Artykuł 1 ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 240, poz. 1431.

⁴ Postanowienie SA w Lublinie z 31 grudnia 2007 r., II AKz w 1068/07, KZS 2008, z. 12, poz. 71.

⁵ K. Postulski, *Status skazanego w postępowaniu przed sądem*, Prok. i Pr. 2010, z. 1–2, s. 203.

slanką obrony obligatoryjnej. Jednak zgodnie z art. 72 § 1 k.p.k. oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim. Należy też pamiętać o treści art. 5 § 2 i 3 Prawa o ustroju sądów powszechnych⁶, który przewiduje, że osoba niewładająca w wystarczającym stopniu językiem polskim ma prawo do występowania przed sądem w znanym przez nią języku i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza. Rozwiązanie to w stopniu wystarczającym realizuje prawo skazanego do obrony, bez konieczności wyznaczania obrońcy z urzędu.

Wynikiem nowelizacji z 2011 r. jest także dodanie art. 8 § 2 pkt 5 k.k.w., mające na celu potrzebę zapewnienia spójności z rozwiązaniami przyjętymi w Kodeksie postępowania karnego (zob. art. 79 § 2 k.p.k.). Przepis ten wprowadza obligatoryjną obronę, w przypadku gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę.

„Okoliczności utrudniające obronę”, o których mowa w art. 8 § 2 pkt 5 k.k.w., należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. W każdym wypadku stwierdzenie „okoliczności utrudniających obronę” (lub ich braku) musi być związane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią zarzutów mu przedstawianych⁷.

Wyznaczenie obrońcy z urzędu w postępowaniu wykonawczym z reguły ma miejsce w sytuacji, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.). Przez wątpliwość co do poczytalności skazanego, o której mowa w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., należy rozumieć wątpliwość co do stanu jego zdrowia psychicznego w trakcie postępowania wykonawczego. Wątpliwość taka może zachodzić we wcześniejszych fazach postępowania, a w postępowaniu wykonawczym może jej już nie być. Może też zachodzić inna sytuacja – wątpliwość owa może się pojawić dopiero w postępowaniu wykonawczym. W tym kierunku wypowiadał się parokrotnie Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne⁸. Jeżeli zaistnieją podstawy do wyznaczenia skazanemu obrońcy z urzędu, a sąd tego nie uczyni i proceduje bez udziału obrońcy, ma miejsce bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.⁹

Szczególne zasady obrony formalnej przewidziane są w odniesieniu do skazanego pozbawionego wolności. W myśl art. 8 § 3 k.k.w. skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub

⁶ Ustawa z 27 lipca 2001 r., Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.

⁷ Wyrok SN z 24 lipca 2008 r., V KK 32/08, LEX nr 452395.

⁸ Zob. m.in. uchwałę SN z 28 maja 1986 r., VI KZP 53/85, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 70; postanowienie SN z 11 września 1996 r., II KKN 69/96, „Wokanda” 1997, nr 2, s. 12; postanowienie SA w Krakowie z 26 listopada 1998 r., II AKz 85/98, Prok. i Pr. 1999, z. 4, poz. 25; postanowienie SA we Wrocławiu z 16 października 1998 r., II AKz 138/98, OSA 1999, nr 1, poz. 1; postanowienie SA w Lublinie z 28 grudnia 2001 r., II AKz 676/01, OSA 2003, nr 3, poz. 22.

⁹ Postanowienie SA w Lublinie z 1 lipca 2009 r., II AKz 538/09, KZS 2009, z. 12, poz. 70.

radcą prawnym podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi osobami w trakcie widzeń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli. Nie stosuje się do nich tych ograniczeń, jakie dotyczą udzielania widzeń z innymi osobami (art. 105a k.k.w.). Obowiązujący od 1 stycznia 2012 r. art. 8a § 2 k.k.w. przewiduje nadto, że korespondencja skazanego pozbawionego wolności z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym nie podlega cenzurze, nadzorowi oraz zatrzymaniu i powinna być bezzwłocznie przekazywana do adresata.

Obrońca, niezależnie od tego, czy ustanowiony przez skazanego, czy wyznaczony z urzędu, ma takie same uprawnienia w zakresie obrony materialnej przed sądem jak skazany. Zatem te uprawnienia skazanego, o jakich będzie niżej mowa, może on realizować również za pomocą obrońcy. Materializują się one przede wszystkim w składaniu wniosków, udziale w posiedzeniach sądu, zaskarżaniu orzeczeń sądu i decyzji innych organów wykonujących orzeczenie, a także w inicjowaniu środków służących wzruszeniu prawomocnych orzeczeń.

SKŁADANIE WNISKÓW, PRÓŚB I SKARG

W celu dochodzenia swoich racji skazany ma prawo składać wnioski o wszczęcie postępowania przed sądem (art. 6 § 1 k.k.w.), a także wnioski, skargi i prośby kierowane do podmiotów kompetentnych do ich rozpoznawania (art. 6 § 2 k.k.w.). Pojęcie wniosków, skarg i próśb, o których mowa w art. 6 § 2 k.k.w., należy rozumieć dwojako.

Obejmuje ono z jednej strony wnioski o podjęcie czynności lub wydanie decyzji przez uprawnione organy postępowania wykonawczego, a więc wnioski, w których dochodzi on swoich uprawnień składających się na status skazanego i skargi rozumiane jako środki zaskarżania od niekorzystnych decyzji, składane do sądu w trybie art. 7 k.k.w.

Z drugiej strony składanie wniosków, skarg i próśb, o których mowa w powołanym przepisie, należy również rozumieć jako podejmowanie czynności, które są załatwiane w trybie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁰. Szczegółowe zasady dotyczące wniosków, skarg i próśb, o których mowa w art. 6 § 2 k.k.w., składanych przez osoby pozbawione wolności określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych¹¹. Adresaci wniosków, skarg i próśb składanych w trybie art. 6 § 2 k.k.w. nie są ograniczeni tylko do organów postępowania wykonawczego, określonych w art. 2 k.k.w.

W tej drugiej kategorii wniosków, skarg i próśb mieszczą się także pisma kierowane do organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innych organów państwowych, organów samorządu terytorialnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka oraz organów powołanych na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka. Koresponden-

¹⁰ Zob. art. 221–247 k.p.a. i wydane na podstawie art. 226 k.p.a. rozporządzenie Rady Ministrów z 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz.U. nr 5, poz. 46).

¹¹ Dz.U. nr 151, poz. 1467 ze zm.

cja ta nie podlega cenzurze, nadzorowi oraz zatrzymaniu i powinna być bezzwłocznie przekazywana do adresata (art. 8a § 2 i 3 k.k.w.).

Katalog podstawowych uprawnień skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności, chociaż niewyczerpujący (zwrot: „w szczególności”), jest treścią art. 102 k.k.w. Kolejne przepisy rozwijają te uprawnienia. Dochodzenie tych uprawnień może być przede wszystkim przedmiotem wniosków, skarg i próśb skazanego.

Wnioski, skargi i próśby, o których mowa w art. 6 § 2 k.k.w., nie będą przedmiotem dalszych rozważań. Należy jedynie dodać, że prawo do ich składania wynika wprost z art. 63 Konstytucji RP, który przewiduje, iż każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi zarówno w interesie własnym, jak i w interesie publicznym lub w interesie innej osoby. Oznacza to, że na podstawie art. 6 § 2 k.k.w. skazany może składać wnioski, skargi i próśby zarówno bezpośrednio związane z jego sytuacją osobistą, jak i dotyczące kwestii ogólnych, bezpośrednio go niedotyczących (*actio populares*), a więc nie tylko w interesie własnym, lecz także w interesie ogólnym¹².

Dalsze uwagi ograniczą się do wniosków składanych przez skazanych do sądu w trybie procesowym, a więc o wszczęcie postępowania incydentalnego i wydanie postanowienia w przedmiocie, którego wniosek dotyczy. W tym zakresie uprawnienia skazanego nie są niczym ograniczone. Zarówno z art. 6 § 1 k.k.w., jak też z art. 19 § 1 k.k.w. wynika prawo składania przez skazanego takich wniosków zarówno na piśmie, jak też ustnie do protokołu (art. 19 § 2 k.k.w.). Przepisy nie przewidują żadnych wyjątków od tej zasady. Merytorycznemu rozpoznaniu przez Sąd podlegają jednak tylko te wnioski, które mają za przedmiot rozstrzygnięcia przewidziane w prawie karnym wykonawczym, a nadto gdy nie istnieją przeszkody wymienione w art. 6 § 3 k.k.w.

Wniosek o wszczęcie postępowania incydentalnego, jak każde pismo procesowe, musi spełniać wymogi wynikające z art. 119 k.p.k. Znowelizowany w 2011 r. Kodeks karny wykonawczy wprowadził dalsze wymogi, jakim ma odpowiadać wniosek skazanego, oraz konsekwencje w razie niespełnienia tych wymogów (dotyczy to też wniosków, skarg i próśb wnoszonych w trybie art. 6 § 2 k.k.w.). Określa je art. 6 § 3 k.k.w., przewidujący, że organ właściwy do rozpoznania wniosku (w przypadku wniosków o wszczęcie postępowania incydentalnego – sąd) może pozostawić wniosek bez rozpoznania, jeżeli:

- 1) oparty jest na tych samych podstawach faktycznych;
- 2) zawiera wyrazy lub zwroty powszechnie uznawane za wulgarne lub obelżywe albo gwarę przestępców;
- 3) nie zawiera uzasadnienia zawartych w nim żądań w stopniu umożliwiającym ich rozpoznanie.

Każda z wymienionych sytuacji wymaga krótkiego skomentowania.

Pierwsza z nich ma miejsce w przypadku, gdy wniosek o wszczęcie postępowania przed sądem jest ponawiany przez skazanego bez wskazania nowych podstaw faktycznych, przy czym bez znaczenia jest, czy uprzednio sprawa była załatwiona przez aktualnego adresata, czy też przez inny, właściwy organ wykonujący orzeczenie.

Zakaz używania zwrotów wulgarnych, obelżywych albo gwary przestępczej jest

¹² M. Platek, *Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości*, „Studia Iuridica” 2000, nr 38, s. 109.

rozszerzeniem tego zakazu, sformułowanego w art. 116a pkt 2 k.k.w., do korespondencji skazanych, kierowanej w trybie art. 6 § 1 i 2 k.k.w. „Zwroty wulgarne, obelżywe albo gwara przestępcza” są pojęciami z kategorii ocen, co wymaga każdorazowo dużej rozważliwości, ze względu na różny stopień wrażliwości osoby oceniającej i fakultatywność decyzji przewidzianej w art. 6 § 3 k.k.w.

Trzeci z wymienionych wymogów, rozszerzony na inne podmioty w art. 19 § 3 k.k.w., przenosi ciężar dowodowy w zakresie składanych wniosków o wszczęcie postępowania przed sądem na podmioty uprawnione do inicjowania tego postępowania. W zamierzeniu ustawodawcy ma to służyć przyspieszeniu postępowania wykonawczego.

Złożenie przez skazanego wniosku bez należytego udokumentowania będzie mogło skutkować pozostawieniem go bez rozpoznania, chyba że sam charakter wniosku uniemożliwia jego udokumentowanie przez skazanego (np. przez przedstawienie sprawozdania z wywiadu kuratora, opinii dyrektora zakładu karnego, świadectwa lekarskiego, opinii biegłych). W takiej sytuacji konieczne będzie podjęcie przez sąd z urzędu stosownych czynności (art. 167 k.k.w.).

Przepisy nie przewidują możliwości zaskarżenia zażaleniem postanowienia sądu o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania. Jednak postanowienie merytoryczne będzie mogło być wydane przez sąd w sytuacji ponownego złożenia przez skazanego wniosku, pozbawionego wad wymienionych w art. 6 § 3 k.k.w. Pozostawienie przez sąd wniosku bez rozpoznania nie stanowi bowiem przeszkody do ponownego złożenia przez skazanego odpowiedniego wniosku, spełniającego wszakże ustawowe wymogi.

Trzeba jeszcze podkreślić, że nieuzasadnienie zawartych we wniosku żądań oraz niewskazanie dowodów na ich poparcie jest brakiem formalnym wniosku o wszczęcie postępowania incydentalnego. Dlatego ewentualną decyzję w przedmiocie pozostawienia go bez rozpoznania winno poprzedzać wezwanie do usunięcia tego braku w trybie art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

UDZIAŁ W POSIEDZENIACH SĄDU

W wyniku nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z 16 września 2011 r. nastąpiły bardzo istotne zmiany, gdy chodzi o prawo stron i innych osób do udziału w posiedzeniu sądu.

W dotychczasowym stanie prawnym ciążył na sędzię obowiązek zawiadomienia stron o terminie i celu każdego posiedzenia. Aktualnie takie zawiadomienie następuje tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Obowiązek takiego zawiadomienia łączy się obecnie z prawem wzięcia udziału w posiedzeniu osób zawiadomionych.

Intencją wprowadzenia tej zmiany były – w zamierzeniu jej projektodawców – względnie na ekonomikę procesową, a także uwzględnienie zmiany odnoszącej się do zasady udziału stron w posiedzeniu, wprowadzonej w Kodeksie postępowania karnego nowelą z 10 stycznia 2003 r. (art. 96 k.p.k.)¹³.

Zaprzeczeniem tej intencji, chyba niezamierzonym, jest wspomniane przyznanie uprawnionym podmiotom prawa wzięcia udziału w posiedzeniu. Z brzmienia prze-

¹³ Dz.U. nr 17, poz. 155.

pisu art. 22 § 1 i 1a k.k.w. wynika bowiem nie tylko obowiązek zawiadomienia stron i innych podmiotów o terminie i celu posiedzenia, gdy ustawa tak stanowi. W takich przypadkach mają one prawo wzięcia udziału w posiedzeniu, a o tym prawie muszą być poinformowane (art. 16 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Jeżeli zatem – na przykład – skazany przebywający w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, prawidłowo zawiadomiony o posiedzeniu, wyrazi wolę wzięcia w nim udziału, może zaistnieć potrzeba skorzystania z możliwości, jakie daje art. 23 k.k.w. Nie wydaje się, aby sąd mógł w takim przypadku rozpoznać sprawę pod nieobecność skazanego. Ta nowa regulacja dotyczy udziału w posiedzeniach sądów obu instancji.

Zamieszczone w art. 22 § 1 k.k.w. odesłanie do przepisów szczególnych, dających prawo wzięcia udziału w posiedzeniu stronom, dotyczy posiedzeń mających za przedmiot wyłącznie kwestie odnoszące się do pozbawienia skazanego wolności, a więc w przedmiocie:

- 1) zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 48 k.k.w.);
- 2) zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w sytuacji uchylania się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności (art. 65 § 2 k.k.w.);
- 3) warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 152 § 3 k.k.w.);
- 4) odroczenia wykonania kary lub przerwy w wykonaniu kary (art. 153a § 1 k.k.w.);
- 5) warunkowego zwolnienia (art. 161 § 1 k.k.w.);
- 6) odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 § 3 k.k.w.);
- 7) zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej na podstawie art. 75 § 2 k.k. (art. 178 § 2 k.k.w.).

Zwrócić należy uwagę także na przepisy Kodeksu karnego, z których wprawdzie w sposób bezpośredni nie wynika obowiązek sądu zawiadomienia stron o terminie i celu posiedzenia, chociaż niewątpliwie on istnieje. W szczególności:

1) w myśl art. 74 § 1 k.k.: „czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymierzonych w art. 72 k.k. sąd określa po wysłuchaniu skazanego (...)”; przepis ten ma zastosowanie także w postępowaniu wykonawczym, jeżeli czasu i sposobu wykonania obowiązków sąd nie określił w wyroku warunkowo zawieszającym wykonanie kary (art. 74 § 3 k.k.) albo gdy takie obowiązki zostały orzeczone dopiero w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 74 § 2 k.k. Obowiązek wysłuchania skazanego może być zrealizowany tylko po uprzednim zawiadomieniu go o terminie i celu posiedzenia. W takim przypadku należy wysłać stosowne zawiadomienie także obrońcy skazanego, jeżeli został ustanowiony lub wyznaczony w postępowaniu wykonawczym, oraz – w celu realizacji zasady „równości broni” – prokuratorowi;

2) odwoływanie się w art. 36 § 3 k.k. do art. 74 k.k. oznacza, że przy orzekaniu w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 61 § 1 k.k.w., w przedmiocie modyfikacji obowiązków związanych z karą ograniczenia wolności, należy uwzględnić wymóg wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia, jeśli zachodzi potrzeba określenia czasu i sposobu ich wykonania (art. 74 § 1 k.k.);

3) ponieważ nałożenie obowiązku poddania się leczeniu (art. 172 § 1 pkt 6 k.k.) wymaga zgody skazanego, orzeczenie w tym przedmiocie w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 74 § 2 k.k. musi być poprzedzone zawiadomieniem go o terminie i celu posiedzenia lub uzyskaniem takiej zgody na piśmie;

4) to, o czym była mowa w punktach poprzednich, odnieść trzeba także do mody-

fikacji obowiązków nałożonych na sprawcę w związku z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 67 § 4 k.k.);

5) wydaje się, że obowiązek zawiadomienia stron o terminie i celu posiedzenia ciąży na sędzię również w postępowaniu mającym za przedmiot zarządzenie ponownego umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 94 § 3 k.k.; postanowienie w tym przedmiocie może być wydane tylko na posiedzeniu, na którym sąd ma obowiązek wysłuchać lekarzy psychiatrów i psychologa (art. 93 k.k.); potrzebę udziału stron w takim posiedzeniu można wywieść z odpowiedniego stosowania treści przepisu art. 339 § 5 k.p.k.¹⁴

Odstępstwo od zasady określonej w art. 22 § 1 k.k.w. przewiduje też ustawa z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹⁵. Przed wydaniem postanowienia o udzieleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sąd penitencjarny wysłuchuje m.in. skazanego lub jego obrońcę. Jeżeli wniosek o udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego dotyczy skazanego, który odbywa już karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, posiedzenie sądu penitencjarnego powinno odbyć się w tym zakładzie, w którym skazany przebywa. Także przed uchyceniem zezwolenia sąd penitencjarny, o ile uzna to za konieczne, wysłuchuje skazanego lub jego obrońcę, a także sądowego kuratora zawodowego oraz przedstawiciela skazanego, o którym mowa w art. 42 k.k.w. (art. 55 ust. 2 ustawy).

Na obowiązek zawiadomienia stron i innych osób o terminie i celu posiedzenia nie ma wpływu to, z czyjej inicjatywy zostało wszczęte postępowanie incydentalne, ani okoliczność powodująca obowiązek wyznaczenia skazanemu obrońcy z urzędu. Jego obowiązek wzięcia udziału w posiedzeniu określony w art. 22 § 1a k.k.w. dotyczy tylko tych przypadków, które zostały wyżej wymienione. Prawo skazanego do obrony w innych sprawach zostało zabezpieczone w ten sposób, że najistotniejsze, z punktu widzenia sytuacji skazanego, postanowienia wydawane na posiedzeniu bez udziału stron są zaskarżalne. Prawo to skazany lub jego obrońca może też realizować poprzez kierowanie do sądu stosownych pism procesowych.

Zwrócenia uwagi wymagają jeszcze dwa przepisy szczególne, odnoszące się wprowadzie do udziału skazanego w posiedzeniu sądu, chociaż ze swej istoty niestanowiące wyjątków od zasady wyrażonej w art. 22 § 1 k.k.w.

Stosownie do treści art. 12d ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹⁶, w przypadku gdy wniosek kuratora zawodowego o zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności lub odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia dotyczy skazanego za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, który w okresie próby rażąco naruszył porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec członka rodziny, sąd właściwy do rozpoznania wniosku zarządza

¹⁴ Zob. też K. Postulski, *Postępowanie przed sądem w zmienionym kodeksie karnym wykonawczym*, Prok. i Pr. 2012, z. 2, s. 107.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960 ze zm.

¹⁶ Dz.U. nr 180, poz. 1493 ze zm.

zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie skazanego na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania wniosku. W takim przypadku zatrzymanemu, na jego żądanie, należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednio z nim rozmowę.

Artykuł 201 § 2c k.k.w. przewiduje, że „w wypadku uchylania się sprawcy od leczenia, w szczególności w razie niestawiennictwa sprawcy w zakładzie ambulatoryjnym w wyznaczonym terminie, kierownik zakładu niezwłocznie zawiadamia o tym właściwą jednostkę Policji lub właściwy organ wojskowy. Policja lub właściwy organ wojskowy zatrzymuje sprawcę i w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazuje go do dyspozycji sądu. Od zatrzymania można odstąpić, jeżeli niestawiennictwo nastąpiło z przyczyn losowych, niezależnych od sprawcy”.

Przedstawione dwie sytuacje nie mogą być, jak już powiedziano, traktowane jako wyjątki od zasady wyrażonej w art. 22 § 1 k.k.w. Określają one raczej reakcję organów postępowania wykonawczego na zachowanie skazanego, które zostało przez te organy ocenione jako przejaw rażącego naruszenia porządku prawnego. Jeżeli zatem nie dojdzie do zatrzymania skazanego i doprowadzenia go do sądu (np. z powodu niezastania go w miejscu pobytu), sąd ma prawo rozpoznać sprawę bez obowiązku zawiadamiania stron o terminie i celu posiedzenia.

ZASKARŻANIE DECYZJI ORGANÓW POSTĘPOWANIA WYKONAWCZEGO

Zasada instancyjności wymaga, aby orzeczenia wydawane przez sąd podlegały kontroli sądu odwoławczego. W stanie prawnym obowiązującym do końca 2011 r. regułą było, że na wszystkie postanowienia wydawane w postępowaniu wykonawczym na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego przysługiwało zażalenie (były tylko dwa mało istotne wyjątki od tej zasady).

Znowelizowany w 2011 r. art. 6 § 1 k.k.w. ogranicza skazanemu (zaś art. 21 k.k.w. także prokuratorowi) prawo wnoszenia zażaleń na postanowienia tylko do przypadków wskazanych w ustawie, co ma usprawnić i przyspieszyć postępowanie wykonawcze, a także upodobnić to uprawnienie stron do obowiązującego w Kodeksie postępowania karnego¹⁷.

Przepisy części szczególnej Kodeksu karnego wykonawczego wymieniają orzeczenia, na które przysługuje zażalenie. Są to: postanowienie w przedmiocie rozstrzygnięcia wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub zarzutów co do obliczenia kary (art. 13 § 1 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie umorzenia lub zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 15 § 2a k.k.w.), postanowienie w przedmiocie zatarcia skazania (art. 37 § 4 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną i zarządzenia jej wykonania (art. 45 § 4 k.k.w. i. 46 § 5 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 46 § 5 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie umorzenia grzywny (art. 51 § 2 k.k.w.), postanowienia w przedmiocie ustanowienia, zwolnienia, rozszerzenia lub zmiany obowiązków, oddania pod dozór lub zwolnienia z niego w okresie wykonywania kary ograniczenia

¹⁷ Szerzej zob. K. Postulski, *Postępowanie*, s. 107.

wolności (art. 61 § 3 k.k.w.), postanowienia w przedmiocie odroczenia i odwołania odroczenia kary ograniczenia wolności (art. 62 § 4 k.k.w.) oraz postanowienia w przedmiocie udzielenia przerwy i odwołania przerwy w wykonaniu kary ograniczenia wolności (art. 63 § 4 k.k.w.), postanowienie o zamianie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne na potrącenia wynagrodzenia za pracę i odwrotnie (art. 63a § 2 k.k.w.), postanowienie o zarządzeniu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności w sytuacji uchylania się przez skazanego od odbywania kary ograniczenia wolności (art. 65 § 2 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie zwolnienia skazanego od reszty kary ograniczenia wolności (art. 64a k.k.w.), postanowienie o zmianie określonego w wyroku rodzaju i typu zakładu karnego, a także orzeczonego systemu terapeutycznego wykonywania kary (art. 74 § 1a k.k.w.), postanowienie o dokonaniu koniecznego zabiegu lekarskiego wobec skazanego w wypadku jego sprzeciwu, postanowienie o obciążeniu skazanego kosztami związanymi z leczeniem (art. 118 § 3 k.k.w.), samouszkodzeniem (art. 119 § 2 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania odroczonej kary pozbawienia wolności (art. 152 § 3 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie odroczenia wykonania lub przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności (art. 153a § 2 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie odwołania odroczenia lub przerwy, a także w przedmiocie wniosku o zwolnienie od wykonania kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 336 § 3 i 4 k.k. (art. 158a k.k.w.), postanowienie w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia (art. 160 § 6 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie warunkowego zwolnienia (art. 162 § 2 k.k.w.) oraz o odmowie warunkowego zwolnienia (art. 162 § 3 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności wydanego w trybie art. 155 § 1 k.k.w. (art. 155 § 3 k.k.w.), postanowienia w przedmiocie zmiany okresu próby, nałożenia, zmiany lub uchylenia obowiązków w okresie próby związanych z warunkowym przedterminowym zwolnieniem (art. 163 § 4 k.k.w.), postanowienia w przedmiocie nałożenia, zmiany bądź uchylenia obowiązków w okresie próby oraz oddania pod dozór lub zwolnienia od niego w okresie próby (art. 178a k.k.w.), postanowienie w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności (art. 178 § 4 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie uznania środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych za wykonany (art. 179a k.k.w.) oraz postanowienia w przedmiocie uznania za wykonany obowiązku lub zakazu wydane na podstawie art. 84 § 1 i 84a § 1 k.k. (art. 186a k.k.w.), postanowienie w przedmiocie określenia sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości, jeżeli nie określono tego w wyroku (art. 197 § 2 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie wykonywania środków zabezpieczających (art. 201 § 2d i 204 § 2 k.k.w.), postanowienie w przedmiocie umorzenia kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej oraz innych określonych w art. 206 § 3 k.k.w. (art. 206 § 2 w zw. z art. 51 § 2 k.k.w.). Prawo składania zażaleń na postanowienia sądu penitencjarnego przewiduje nadto w art. 52, 53 i 55 ust. 3 ustawa z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹⁸. Zażalenie przysługuje także na postanowienie wydane na podstawie art. 24 § 1 k.k.w., ale tylko wtedy, gdy przysługiwało również na postanowienie podlegające zmianie lub uchyleniu (art. 24 § 3 k.k.w.).

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960 ze zm.

Wskazane przypadki to postanowienia o znacznej doniosłości dla sytuacji skazanego oraz istotnym znaczeniu w kontekście celów postępowania wykonawczego.

Taka regulacja niewątpliwie przyspieszy postępowanie wykonawcze, nie naruszając jednocześnie konstytucyjnych gwarancji skazanego oraz gwarancji wynikających z Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności. Trzeba pamiętać, że Konstytucja RP w art. 78 dopuszcza wyłączenie zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji mocą przepisów ustawy. Natomiast Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a w szczególności art. 13, a także art. 2 Protokołu nr 7 do tej Konwencji, dotyczy wprawdzie prawa do odwołania się w sprawach karnych, ale wyłącznie w kwestii winy i kary.

Wobec braku odmiennego uregulowania w Kodeksie karnym wykonawczym do składania zażaleń mają odpowiednie zastosowanie przepisy Rozdziału 48 i 50 k.p.k.

Inną formą kontroli decyzji podejmowanych wobec skazanego w postępowaniu wykonawczym jest przewidziana w art. 7 k.k.w. instytucja skargi. Stanowi ona realizację zasady sądowej kontroli pozasądowych organów postępowania wykonawczego i jest wynikiem znacznego rozbudowania postępowania wykonawczego, w ramach którego mamy do czynienia z wielością organów uprawnionych do podejmowania decyzji. Niezwykle ważne jest wyposażeń skazanego w prawo inicjowania kontroli tych decyzji przez organy sądowe¹⁹.

W myśl art. 7 § 1 k.k.w. skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt 3–6 i 10 k.k.w. z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Powyższe oznacza, że skarga na decyzje tych organów nie przysługuje tylko wtedy, gdy wynika to z przepisu szczególnego. Takich wyjątków Kodeks karny wykonawczy nie przewiduje.

Podstawą skargi może być tylko niezgodność decyzji z prawem. Chodzi o przepisy prawa materialnego, jak również procesowego, w tym dotyczące trybu podejmowania decyzji. W skardze można też zarzucać obrazę przepisów wykonawczych.

Skarga przysługuje skazanemu w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia decyzji. O terminie i sposobie wniesienia skargi skazany musi być pouczone. Skargę wnosi się do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Jeżeli organ ten nie przychyli się do skargi, przekazuje ją wraz z aktami sprawy bezzwłocznie do właściwego sądu (art. 7 § 3 k.k.w.). Po rozpoznaniu skargi sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, uchyleniu albo zmianie zaskarżonej decyzji; na postanowienie sądu zażalenie nie przysługuje (art. 7 § 5 k.k.w.).

Kodeks karny wykonawczy nie definiuje pojęcia decyzji w takim jej rozumieniu, jakie wynika z art. 7 § 1 k.k.w. W piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że przez decyzję, o której mowa w art. 7 § 1 k.k.w., a więc podlegającą zaskarżeniu do sądu, należy rozumieć każdy akt prawny o charakterze indywidualnym i konkretnym, rozstrzygający sprawę w całości lub w części albo w inny sposób kończący sprawę. Jego forma prawna (i nazwa) nie ma znaczenia²⁰.

Przepisy zazwyczaj posługują się pojęciem „decyzja”, ale też spotkać można takie

¹⁹ Zob. T. Kalisz, *Zasady*, s. 332.

²⁰ Zob. m.in.: Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 82; T. Kalisz, *Skarga na decyzje organów wykonawczych. Tryb skargowy z art. 7 k.k.w.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2001, nr 7, s. s. 154.

sformułowania, jak „zarządzenie” „zezwolenie”, „zgoda”, „przyznanie”, „udzielenie”. Wobec tego należy zawsze ustalać, czy dany akt organu postępowania wykonawczego ma znamiona aktu indywidualnego i konkretnego, rozstrzygającego sprawę skazanego w całości lub w części. Użycie tej czy innej nazwy nie ma znaczenia dla charakteru prawnego danego aktu jako decyzji, a więc aktu rozstrzygającego merytorycznie indywidualną sprawę skazanego²¹.

„Decyzjami” w rozumieniu art. 7 § 1 k.k.w. nie są dyspozycje o charakterze ogólnym, jak też działania faktyczne organów postępowania wykonawczego. Mogą one być przedmiotem wniosków, skarg i prośb wnoszonych do organów wykonujących orzeczenia w trybie administracyjnym (art. 6 § 2 k.k.w.). Mogą też być przedmiotem czynności nadzorczych sędziego penitencjarnego (art. 32 i n. k.k.w.), Dyrektora Generalnego, jak też dyrektora okręgowego Służby Więziennej (art. 78 k.k.w.).

Nie sprawia trudności wskazanie decyzji (zarządzeń) sędziego i zarządzeń sędziego penitencjarnego, na które przysługuje skarga. Właściwe przepisy Kodeksu karnego wykonawczego jednoznacznie wskazują – poprzez określenie organu decydującego – te przypadki, w których decyzja powinna mieć formę zarządzenia prezesa sądu lub upoważnionego sędziego (zob. art. 42 § 3, art. 47 § 1, art. 139 § 2, art. 141a § 3, art. 216 § 2 i 3, art. 217, art. 217a, art. 217d, art. 223a § 3 k.k.w.) albo sędziego penitencjarnego (zob. art. 34, art. 80 § 2, art. 83 § 1, art. 89 § 3a, art. 110 § 2c, art. 139 § 6, art. 140 § 4, art. 145 § 3, art. 148 § 1, art. 247 § 2 k.k.w.).

Również łatwe jest wymienienie tych czynności sądowego kuratora zawodowego, które wymagają wydania decyzji zaskarżalnych w trybie art. 7 § 1 k.k.w. Wydania decyzji wymagają:

a) określanie i zmiana rodzaju, miejsca i terminu rozpoczęcia wykonywania obowiązku pracy (art. 57 § 1 i 4 k.k.w.);

b) pisemne upomnienie skazanego (art. 156 § 3, art. 160 § 4 i art. 174 § 4 k.k.w. oraz art. 68 § 2 i art. 75 § 2a k.k.);

c) udzielanie pomocy postpenitencjarnej (art. 173 § 2 pkt 10 w zw. z art. 43 k.k.w.);

d) o decyzjach kuratora mowa też w art. 21 i 22 ustawy z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego²².

Większe problemy stwarza zdefiniowanie tych czynności dyrektora zakładu karnego i komisji penitencjarnej, które powinny mieć formę decyzji zaskarżalnych w trybie art. 7 § 1 k.k.w. Razi w tym zakresie duża nieprecyzyjność przepisów, mogąca prowadzić do wadliwych wniosków.

W przepisach dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności znajdujemy tylko kilka jednoznacznie przewidujących decyzję jako formę czynności i skargę na tę decyzję, w szczególności: w przedmiocie klasyfikacji (np. art. 74 § 3, art. 76 § 4 k.k.w.), przeludnienia (art. 110 § 2f k.k.w.) i odmowy udzielenia tzw. przepustki losowej (art. 141a § 5 k.k.w.).

²¹ Zob. m.in. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 99; K. Postulski, *Zakres orzekania sądu w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Nowa Kodyfikacja Karno”, z. 10, Warszawa 1998, s. 38; T. Kalisz, *Skarga*, s. 155, a także wyrok SN z 18 października 1985 r., II CR 320/85, OSNCP 1986, z. 10, poz. 158.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960 ze zm.

Istnieje jednak wiele przepisów przewidujących wprost wydanie decyzji przez dyrektora zakładu karnego, ale niemówiących nic o możliwości ich zaskarżenia. Z takiego ujęcia mógłby wynikać wniosek, że na takie decyzje skarga nie przysługuje. Byłby to wniosek niezasadny, z żadnego z tych przepisów nie wynika bowiem, że na przewidziane w nich decyzje nie przysługuje skarga, tak jak tego wymaga art. 7 § 1 k.k.w.

Znajdujemy też w Kodeksie karnym wykonawczym przepisy, z których nie wynika wprost, że wymienione w nich czynności wymagają wydania decyzji, chociaż ich charakter jednoznacznie na to wskazuje, co w konsekwencji powoduje ich zaskarżalność w trybie art. 7 § 1 k.k.w., w sytuacji gdy pozbawiają skazanych części ich uprawnień. Niektóre z tych przepisów nie określają nawet, że przewidziane w nich czynności, wymagające formy decyzji, ma podejmować dyrektor zakładu karnego²³.

Konieczność realizacji zasady sądowej kontroli pozasądowych organów postępowania wykonawczego powoduje, że wszelkie wątpliwości, czy w danym przypadku przysługuje skazanemu skarga na decyzję dyrektora zakładu karnego, należy interpretować zgodnie z tą zasadą.

W piśmiennictwie nie ma zgodności, czy skazanemu przysługuje skarga w trybie art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje dyrektora zakładu karnego oparte na swobodnym uznaniu. Taką typową decyzją jest nieuwzględnienie wniosku skazanego o przyznanie nagrody.

Z jednej strony wypowiedziano pogląd, że skazany, jego obrońca oraz przedstawiciel mogą wprawdzie składać wnioski bądź prośby o udzielenie nagrody, jednak w przypadku odmowy przyznania nagrody nie ma podstaw, aby można było taką decyzję zaskarżyć do sądu z powodu jej niezgodności z prawem²⁴.

Z drugiej strony wyrażone zostało stanowisko, że decyzja nieuwzględniająca wniosku o przyznanie nagrody podlega zaskarżeniu do sądu penitencjarnego w trybie art. 7 k.k.w., kontroli w tym trybie podlegają bowiem także decyzje oparte na uznaniu²⁵.

Należy opowiedzieć się za tym drugim poglądem i w ślad za jego autorami stwierdzić, że wprawdzie decyzja dyrektora zakładu karnego w przedmiocie przyznania nagrody jest oparta na uznaniu, jednak nie oznacza to dowolności, pozytywna decyzja uzależniona jest bowiem od spełnienia określonych prawem warunków. Uznanie jest więc związane normami prawnymi i musi być poddane kontroli sądowej. W przypadku niektórych nagród swoboda i uznaniowość w podjęciu decyzji ograniczona jest koniecznością analizy istnienia takich przesłanek, jak pozytywna prognoza społeczno-kryminologiczna co do przestrzegania przez skazanego, w okresie korzystania z nagrody, porządku prawnego (art. 139 § 1 k.k.w.), bądź też oceny, czy korzystając uprzednio z nagrody, skazany „nadużył zaufania” (art. 139 § 9 k.k.w.). Są to okoliczności trudne do oceny, poważnym problemem jest zwłaszcza ocena istnienia prognozy społeczno-kryminologicznej.

Problematyka ocen związanych z procesem decyzyjnym w przedmiocie przyznawania nagród jest na tyle poważna, że nie może być pozostawiona tylko swobodnemu

²³ Zob. też krytyczne uwagi na ten temat: T. Szymanowski, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, PiP 2012, z. 2, s. 46.

²⁴ T. Szymanowski, (w:) T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 325.

²⁵ Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks*, s. 86 i 471; podobnie: G. B. Szczygieł, *Problematyka kontaktów skazanych z rodziną w kodeksie karnym wykonawczym*, PWP 1999, nr 24–25, s. 70.

uznaniu wyrażonemu niezaskarżalną decyzją o charakterze administracyjnym. Przedstawione stanowisko uwzględnia pogląd wyrażony w podobnej kwestii przez Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie TK z dnia 29 września 1993 r., K 17/92, OTK 1993, cz. II, s. 305, cyt. w tezie 3 do art. 133 k.k.w.).

Wymaga rozważenia, czy skargę może złożyć obrońca skazanego. Nie ulega wątpliwości, że takie uprawnienie przysługuje obrońcy ustanowionemu przez skazanego, jeżeli nic innego nie wynika z treści pełnomocnictwa. Jak już powiedziano, ustanowienie obrońcy upoważnia go do udzielania pomocy skazanemu „w postępowaniu wykonawczym”, a więc przed wszystkimi organami tego postanowienia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. Wydaje się, że również obrońca z urzędu, jeżeli został wyznaczony bez zastrzeżenia granic umocowania, ma prawo do złożenia skargi w imieniu skazanego. Wprawdzie art. 8 § 2 k.k.w. ogranicza zakres kompetencji obrońcy z urzędu tylko do postępowania przed sądem, ale złożenie skargi jest czynnością procesową inicjującą takie postępowanie, a więc mieści się w granicach określonych tym przepisem.

WZRUSZANIE PRAWOMOCNYCH ORZECZEŃ

Zdarza się, że już po wydaniu postanowienia ujawnią się lub zaistnieją okoliczności, które gdyby były znane lub istniały w czasie wydawania postanowienia, doprowadziłyby do innego rozstrzygnięcia niż to, które zapadło. Może się też zdarzyć, że postanowienie dotknięte jest uchybieniem prawnym, powodującym w sposób oczywisty jego wadliwość. Ustawodawca przewidział regulacje prawne pozwalające reagować na takie sytuacje. Znaleźć je można bezpośrednio w Kodeksie karnym wykonawczym, jak też w Kodeksie postępowania karnego, poprzez sięganie do nich w ramach możliwości, jakie daje art. 1 § 2 k.k.w.²⁶

W wyniku nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z 2011 r. nie uległy zmianie formy i zasady wzruszania prawomocnych orzeczeń wydanych przez sąd w postępowaniu wykonawczym. Formami tymi są:

- 1) uchylenie lub zmiana postanowienia w trybie art. 24 k.k.w.;
- 2) wznowienie postępowania;
- 3) kasacja.

Skrótowe przypomnienie zasad inicjowania i przesłanek stosowania każdej z tych form wzruszania prawomocnych postanowień wydaje się celowe dla zobrazowania całokształtu problematyki wiążącej się z prawem skazanego do obrony. Wszak instytucje te również służą realizacji tego prawa.

W myśl art. 24 § 1 k.k.w. „jeżeli ujawnią się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, sąd może w każdym czasie zmienić lub uchylić poprzednie postanowienie”.

Przewidziana w art. 24 k.k.w. instytucja nie jest środkiem zaskarżenia (nadzwyczajnym ani – tym bardziej – zwyczajnym). Stanowi ona inicjowany z urzędu lub na wniosek stron środek kontroli i wzruszania orzeczeń wydawanych na podstawie prze-

²⁶ Szeroko na ten temat zob. K. Postulski, *Wzruszanie prawomocnych postanowień w postępowaniu wykonawczym*, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 98.

pisów Kodeksu karnego wykonawczego, będący wyrazem realizacji w postępowaniu wykonawczym zasady prawdy materialnej, jednak ograniczony do badania wyłącznie okoliczności faktycznych nowych lub nieznanymi sądowi w czasie orzekania.

Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że w art. 24 § 1 k.k.w. chodzi o przesłanki natury faktycznej, które powstały po wydaniu tego postanowienia bądź istniały już w chwili orzekania, lecz nie były znane sądowi orzekającemu, a nie o ujawnienie się błędu natury prawnej²⁷. Chodzi więc o ujawnienie się bądź zaistnienie takich okoliczności, dotyczących ustawowych podstaw podlegającego reformacji orzeczenia, które – gdyby były znane lub istniały w czasie jego wydawania – spowodowałyby wydanie postanowienia innej treści niż to, które wówczas zapadło. Zatem będą to tylko takie okoliczności, które mogą w istotny sposób rzutować na wynik konkretnego postanowienia, wydane wcześniej w postępowaniu wykonawczym, a nie w ogóle na sytuację skazanego w tym postępowaniu²⁸.

Przewidziana w art. 24 § 1 k.k.w. szczególna możliwość uchylenia lub zmiany postanowień odnosi się wyłącznie do orzeczeń wykonawczych, tj. wydanych w toku postępowania wykonawczego na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego. Przepis ten nie stwarza podstaw do reformowania takich postanowień, które wydają się w tym postępowaniu – w odniesieniu do określonych kwestii proceduralnych – na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego²⁹.

Reasumpcja postanowienia w trybie art. 24 § 1 k.k.w. może dotyczyć również tych orzeczeń, których materialna podstawa jest określona nie w Kodeksie karnym wykonawczym, lecz w Kodeksie karnym, natomiast zasady postępowania określają przepisy Kodeksu karnego wykonawczego³⁰. Chodzi w szczególności o postępowania w przedmiocie wykonywania i zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej (art. 74 i 75 k.k.), warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 77 i n., art. 95 § 3 i art. 98 k.k.), zwolnienia z odbycia reszty kary ograniczenia wolności (art. 83 k.k.), uznania środka karnego za wykonany (art. 84 i 84a k.k.), wykonywania środków zabezpieczających (art. 94 § 3, art. 95a, art. 96 § 3, art. 97 § 1 i 2 k.k.), zatarcia skazania na wniosek (art. 107 § 2 i 4 k.k.).

Treść art. 24 k.k.w. nie rozwiewa wszystkich wątpliwości co do istoty i charakteru instytucji, której dotyczy ten przepis, ani też jej stosunku do przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego możliwości wzruszenia prawomocnego orzeczenia poprzez wznowienie postępowania lub w drodze kasacji.

Z uwagi na istnienie art. 24 k.k.w., a więc przepisu częściowo nawiązującego do wznowienia postępowania, istotne jest ustalenie relacji pomiędzy tym przepisem a przepisami o wznowieniu postępowania zamieszczonymi w Kodeksie postępowania karnego. Z uwagi na treść art. 1 § 2 k.k.w. należy przyjąć, że wznowienie postępowania może być stosowane jako środek wzruszenia postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym tylko w takim zakresie, jaki wykracza poza możliwości ich reformacji na podstawie art. 24 k.k.w.

²⁷ Zob. postanowienia SN: z 29 września 2010 r., IV KK 255/10, niepubl. i z 9 grudnia 2009 r., V KK 178/09, LEX nr 553757.

²⁸ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2011 r., V KK 60/11, LEX nr 846397.

²⁹ Postanowienie SN z 21 marca 1996 r., III KRN 1/96, OSNKW 1996, nr 5–6, poz. 26.

³⁰ S. Paweła, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 marca 1996 r.*, OSP 1996, nr 10, poz. 185.

Skoro art. 24 § 1 k.k.w. zezwala – i to zarówno z urzędu, jak też z inicjatywy stron – na zmianę lub uchylenie prawomocnego orzeczenia wykonawczego wydanego w trybie tego Kodeksu, jeżeli ujawnią się nowe lub poprzednio niezbrane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, to nie istnieje możliwość wznowienia postępowania na podstawie podobnego powodu, czyli z powołaniem się na nowe fakty lub dowody, a więc na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.³¹

Z powyższego stwierdzenia wynika konstatacja, że wznowienie postępowania może wchodzić w grę jako środek wzruszania postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym tylko w dwóch wypadkach:

1) na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., a więc gdy w związku z konkretnym postępowaniem incydentalnym dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść postanowienia wydanego w tym postępowaniu. Muszą być jednocześnie spełnione wymogi określone w art. 541 § 1 k.p.k., a więc czyn, o którym mowa w tym przepisie, musi być ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 lub w art. 22 k.p.k.;

2) na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. – ale tylko z urzędu – w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., przy czym wznowienie postępowania jedynie z powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść skazanego.

Nie wydaje się, by – mimo teoretycznej możliwości – miały zastosowanie w postępowaniu wykonawczym przesłanki wznowienia określone w art. 540 § 2 i 3 k.p.k.

Reasumując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że wznowienie nie może nastąpić na podstawie *propter nova* (gdyż w tym zakresie postanowienie może być wzruszone w trybie art. 24 k.k.w.), lecz jedynie na podstawie *propter falsa* lub z urzędu, w razie ujawnienia się którejś z bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia³².

W postępowaniu wykonawczym mają też odpowiednie zastosowanie przepisy Rozdziału 55 k.p.k. (Kasacja), chociaż w bardzo ograniczonym zakresie. Kasację od prawomocnych postanowień wydawanych w tym postępowaniu może wnieść jedynie Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 521 § 1 k.p.k.), a w ograniczonym zakresie także Rzecznik Praw Dziecka (art. 521 § 2 k.p.k.). Strony mają bowiem prawo wносить kasacje jedynie od wyroków. Ale mają też prawo, a dotyczy to również organów postępowania wykonawczego (art. 2 k.k.w.), występować do wymienionych wyżej podmiotów o jej wniesienie.

Z uwagi na treść art. 1 § 2 k.k.w. oraz podstawy kasacji określone w art. 523 § 1 k.p.k. niedopuszczalne jest zaskarżenie kasacją prawomocnych postanowień sądu wydawanych w postępowaniu wykonawczym w zakresie, w jakim podlegają one reformacji w trybie art. 24 k.k.w.³³ Nie sposób bowiem wyobrazić sobie sytuacji, aby było możliwe „równoległe” stosowanie instytucji kasacji i wzruszania postanowień

³¹ Postanowienia SN: z 4 listopada 2008 r., II KO 55/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 105; z 21 sierpnia 2008 r., III KZ 76/08, LEX nr 449021 i z 9 marca 2009 r., II KO 98/08, Prok. i Pr. 2009, z. 10, poz. 30.

³² A. Herzog, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 września 2008 r., IVKO 108/08*, Prok. i Pr. 2009, z. 5, s. 168.

³³ Postanowienie SN z 5 lutego 2003 r., V KK 241/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 49; zob. też E. Kutek, *Inicjowanie przez prokuratora zmiany lub uchylenia postanowienia w trybie art. 24 § 1 k.k.w. oraz wzruszanie prawomocnych orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2008, t. XXIII, s. 129.

przewidzianego w art. 24 k.k.w. Groziłoby to jednoczesnym wszczynaniem dwóch postępowań w tej samej sprawie przez różne organy i możliwością wydania w nich różnych orzeczeń.

Dla ustalenia, kiedy postanowienie wydane w postępowaniu wykonawczym może być wzruszone w trybie art. 24 k.k.w., a kiedy poprzez wniesienie kasacji, ważna jest treść art. 523 § 1 k.p.k.

Jako zasadę należy przyjąć, że art. 24 k.k.w. ma zastosowanie wówczas, gdy podstawą reformacji postanowienia mają być „nowe lub poprzednio nieznane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia”, a więc przesłanki natury faktycznej. Natomiast podstawą kasacji mogą być tylko uchybienia procesowe wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, które z kolei nie podlegają korygowaniu w trybie art. 24 k.k.w.³⁴

Przepis art. 521 k.p.k. ogranicza prawo wnoszenia kasacji przez wymienione uprzednio podmioty kwalifikowane tylko od takiego postanowienia, które jest prawomocne i kończące postępowanie. Dotyczy to również postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym.

W literaturze utrwaliło się jednoznacznie stanowisko, wyrażone przez Z. Dodę³⁵, że na gruncie postępowania wykonawczego postanowieniem kończącym postępowanie jest takie postanowienie, które powoduje trwałe przekształcenie sposobu lub trybu wykonywania kary lub innego środka³⁶. Istotny jest tu zatem element trwałości, który nie występuje w postanowieniach mogących jedynie skutkować pewnym „przesunięciem w czasie” wykonywania kary czy innych środków.

Postanowieniami, które nie zawierają elementu trwałości, a zatem nie podlegają zaskarżeniu w trybie kasacji, są – przykładowo – postanowienia w przedmiocie odroczenia wykonania kary³⁷, udzielenia przerwy w odbywaniu kary³⁸, zawieszenia postępowania wykonawczego³⁹, a także rozłożenia grzywny na raty, klasyfikacji skazanych itp.

W ślad za orzecznictwem Sądu Najwyższego należy przyjąć, że do kategorii postanowień kończących postępowanie, od których przysługuje kasacja, można zaliczyć postanowienia mające za przedmiot: warunkowe przedterminowe zwolnienie⁴⁰, zatarcie skazania⁴¹, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszony⁴². Nie jest to, oczywiście, wyczerpujące. Do postanowień kończących postępowanie wykonawcze, w takim rozumieniu, jakie zostało wyżej zaprezentowane, należą postanowienia w przedmiocie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia, zarządze-

³⁴ Szerzej zob. K. Postulski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2003 r.*, V KK 241/02, PS 2003, nr 5–6, s. 49.

³⁵ Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 132–133.

³⁶ Zob. m.in. W. Grzeszczyk, *Kasacja w sprawach karnych*, Warszawa 2001, s. 49; S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 469; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1221.

³⁷ Postanowienia SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 19/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 62 i z 26 sierpnia 1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 63.

³⁸ Postanowienie SN z 15 października 1996 r., IV KKN 274/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 16.

³⁹ Postanowienie SN z 16 lipca 1975 r., I KRN 23/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 105.

⁴⁰ Postanowienia SN z 28 lutego 1998 r., II KZ 16/97, „Wokanda” 1997, nr 1–2, poz. 1 i z 28 lutego 1997 r., II KZ 16/97, „Wokanda” 1998, nr 5, s. 16.

⁴¹ Postanowienie SN z 29 października 1971 r., VI KZP 105/70, OSNKW 1972, nr 2, poz. 21.

⁴² Postanowienie SN z 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 11.

nia wykonania kary zastępczej, umorzenia postępowania wykonawczego, umorzenia grzywny, skrócenia wykonywania środków karnych, warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.

UWAGI KOŃCOWE

Kodeks karny wykonawczy wprowadził istotne zmiany, jeśli chodzi o zakres i formy korzystania przez skazanego z prawa do obrony. Zmiany te w większości ograniczyły uprawnienia skazanego, a tylko w niewielkim zakresie rozszerzyły je. Stanowią one w dużej części powrót do sytuacji, jaka miała miejsce w okresie obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego z 1969 r. Można oczywiście krytycznie oceniać te zmiany, nie można jednak skutecznie zarzucać im naruszenia zasad Konstytucji RP i przepisów prawa międzynarodowego. Musimy nauczyć się z nimi żyć i je stosować.

Summary

Kazimierz Postulski

THE RIGHT OF THE DEFENCE AFTER AMENDMENTS
TO THE PENAL EXECUTIVE CODE

The right of the defence, including the right to legal counsel, is a constitutional right at all stages of criminal proceedings. This problem at the stage of enforcement proceedings became particularly valid after amendments to the Penal Executive Code introduced at the beginning of 2012. They significantly limit the procedural rights of the convict derived from the principle of right of the defence. These amendments are brought to the attention in the presented study, especially the issues of: exercise of the right of the defence counsel, motions, complaints and requests to the authorities executing the decision, appeal against their decisions, participation in court sessions and resumption of final decisions.

KEY WORDS: decision, cassation (of judgement), defence counsel/attorney/lawyer, public defender, court session, court decision, court ruling, right of the defence, claim, convict, motion, resumption of legal proceeding, appeal

POJĘCIA KLUCZOWE: decyzja, kasacja, obrońca, obrona z urzędu, posiedzenie sądu, postanowienie, prawo do obrony, skarga, skazany, wniosek, wznowienie postępowania, zażalenie

ZASADA KONTRADYKTORYJNOŚCI PROCESU KARNEGO W ŚWIETLE PROJEKTU KOMISJI KODYFIKACYJNEJ PRAWA KARNEGO

Lektura przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projektu nowelizacji ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, skierowanego obecnie do dalszych prac resortowych, prowadzi do wniosku, że naczelnym celem projektodawców zmian było odmienne od obecnego rozłożenie odpowiedzialności za wynik procesu karnego, przy jednoczesnym zapewnieniu szybszego procedowania w sprawach i towarzyszącym temu obniżeniu kosztów procesu. Cel ten, jak słusznie zauważono w uzasadnieniu projektu, może być osiągnięty poprzez aktywizację stron postępowania, a z drugiej strony rezygnację z „paternalistycznej” pozycji sądu wobec tych stron. Dalsze utrzymywanie zasady inkwizycyjności postępowania, jako tej, która rzekomo ma zapewnić jedynie słuszne rozstrzygnięcie, mając na uwadze coraz większy stopień skomplikowania spraw karnych, nie pozwoli na istotne przemodelowanie polskiego procesu karnego w kierunku jego usprawnienia i obniżenia kosztów postępowania. Szczególną uwagę zwrócić należy w tym zakresie na istniejącą obecnie konieczność dublowania postępowania przygotowawczego przed sądem i dodatkowego uzupełniania tego postępowania często w bardzo istotnym zakresie. Oskarżyciel publiczny – nieponoszący odpowiedzialności za wynik procesu, który z racji konieczności ustalania tzw. prawdy obiektywnej (materialnej) spoczywa na sądzie – nie jest zachęcany do wnikliwego badania sprawy i weryfikowania linii obrony podejrzanego, wiedząc, że i tak weryfikacja taka będzie musiała nastąpić przed sądem. Prowadzi to częstokroć do sytuacji gdy oskarżyciel, prócz zaprotokołowania wyjaśnień oskarżonego, nie czyni żadnych starań w celu wyjaśnienia ewentualnych rozbieżności i wątpliwości. Przerzucenie na sąd konieczności gromadzenia i weryfikowania zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do sytuacji, w której sędzia staje się kolejnym organem dochodzeniowo-śledczym, poszukującym jakichkolwiek dowodów obciążających oskarżonego w ramach bardzo szeroko nieraz sformułowanego zarzutu aktu oskarżenia. Z kolei brak rozliczania oskarżyciela publicznego z wyników zainicjowanego przezeń postępowania przed sądem prowadzi do sytuacji, w której jedynym miernikiem sprawności i profesjonalizmu oskarżyciela staje się to, jak szybko zdoła on zakończyć sprawę, bez względu na rezultat. Wreszcie wskazać trzeba, że eksponowanie w polskim procesie karnym zasady inkwizycyjności postępowania, wiążącego się z poszukiwaniem przez sędziego dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego, prowadzi do faktycznego skumulowania w osobie sędziego roli bezstronnego arbitra i zaangażowanego oskarżyciela, co ostatecznie pozostaje w sprzeczności z ideą rzetelnego i bezstronnego procesu.

Jak wskazują twórcy proponowanych zmian, ich naczelnym zadaniem ma być usprawnienie postępowania karnego, przede wszystkim na etapie procedowania przed sądem, tak by zapobiegać przedłużaniu tych postępowań, trwających w praktyce często

wiele lat. Co gorsza, piszą projektodawcy, wyroki sądów pierwszej instancji podlegają częstokroć kilkukrotnemu uchyleniu, a sprawa wraca do rozpoznania przez sąd *a quo*. Za jedną z głównych przyczyn takiego stanu rzeczy Komisja Kodyfikacyjna uznała odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji nieprawidłowe rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu. Innymi słowy, to na sądzie pierwszej instancji spoczywa ciężar dowodzenia, a więc ustalenia stanu faktycznego sprawy. W tej sytuacji akt oskarżenia staje się *de facto* jedynie swoistym „zagajeniem” tematu (kwestii odpowiedzialności karnej sprawy). Dopiero sąd w toku procesu kompletuje materiał dowodowy i rozstrzyga wiele wniosków dowodowych, skrzętnie pomijanych na etapie postępowania przygotowawczego przez oskarżyciela, dla którego jedynym celem jest jak najszybsze zakończenie sprawy. W tej sytuacji Komisja uznała za stosowne przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która stwarzać ma najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania.

Sąd powinien pełnić bowiem rolę raczej biernego arbitra, który po przeprowadzeniu w postępowaniu sądowym dowodów wnioskowanych przez strony wyda sprawiedliwe rozstrzygnięcie, nie zaś angażować się w poszukiwanie dowodów przemawiających za racją którejkolwiek ze stron, a już w szczególności nie za racją oskarżyciela publicznego dysponującego całym aparatem dochodzeniowo-śledczym oraz możliwością korzystania z pomocy biegłych, specjalistów itd. Uznać należy, że przerzucanie na sąd dodatkowego obowiązku poszukiwania dowodów obciążających oskarżonego stoi w rażącej sprzeczności z funkcją, jaką w państwie prawa winien pełnić bezstronny sąd. Choć stwierdzenie to może wydać się banalne, jak sama nazwa wskazuje sąd ma sądzić, a więc ważyć przedstawione mu racje i wydawać sprawiedliwy werdykt, nie zaś angażować się w walkę stron. Trzeba przy tym zauważyć, że złudne jest przekonanie, iż sędzia, dopuszczając z urzędu poszczególne dowody, zachowa obiektywizm. Pamiętać należy, że proces decyzyjny prowadzący do wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z urzędu jest poprzedzony wyobrażeniem swoistej tezy dowodowej, a więc okoliczności, która ma być za pomocą określonego środka dowodowego uznana za prawdziwą, a w konsekwencji leć u podstaw rozstrzygnięć faktycznych, a następnie prawnych. Poszukując zatem dowodu z urzędu, sędzia zawsze musi mieć w świadomości to, że planowana czynność dowodowa wykaże zaistnienie określonego faktu korzystnego lub niekorzystnego dla oskarżonego. Jakże łatwo zarzucić przy doborze owych środków dowodowych brak bezstronności.

Centralną proponowaną przez Komisję zmianą w kierunku poszerzenia kontradiktoryjności procesu karnego jest nowela art. 167 § 1 k.p.k., w którym proponuje się dodanie drugiego zdania, mówiącego, że w postępowaniu sądowym dowody przeprowadza się z urzędu w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zasadą więc będzie, że w tej fazie postępowania sąd przeprowadza dowody na wniosek stron. Ten nowy sposób procedowania – jak czytamy w uzasadnieniu projektu – zwalnia sąd od „poszukiwania” dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. Z drugiej jednak strony sąd w mniejszym niż dotąd stopniu pełnił będzie rolę „gwaranta” wobec oskarżonego, którego – jako stronę procesową – obciążał będzie w większym niż dotąd stopniu ciężar dowodu w znaczeniu materialnym.

Kierunek proponowanej zmiany jawi się jako ze wszech miar słuszny. Postulować jednak należy całkowite odstąpienie od możliwości dopuszczania dowodów przez sąd na niekorzyść oskarżonego. Nie ma żadnych powodów, by Sąd sanował z urzędu niezdolność organów państwa do obrony stawianego obywatelowi zarzutu karnego. Jeżeli zaś policja, prokuratura, a także liczne pozostałe służby dysponujące szerokimi uprawnieniami dochodzeniowo-śledczymi, nie są w stanie dowodzić swych racji przed sądem, bez „pomocy” sędziego, wypada zastanowić się nad kondycją nie tylko tych organów, ale także kondycją całego państwa. Z drugiej strony, skoro na oskarżonym spoczywać ma ryzyko „przegrania” procesu, a w konsekwencji zaś ryzyko dotkliwej nieraz odpowiedzialności karnej, na wypadek nieujawnienia w toku przewodu sądowego dowodu przemawiającego na jego korzyść, konieczne wydaje się zrównanie pozycji procesowej stron, przy uwzględnieniu zasady równości broni. Oskarżony winien więc zawsze korzystać z pomocy fachowego obrońcy, chyba że sam w sposób wyraźny oświadczy, iż z pomocy takiej nie chce korzystać, zwłaszcza że art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. w nowym brzmieniu wprowadza modelową zmianę w zakresie udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Odchodzi się mianowicie od dotychczasowej podstawowej reguły obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie, co ma być – jak słusznie piszą zresztą projektodawcy – wyrazem rezygnacji z nadmiernie paternalistycznego podejścia do oskarżonego. Celowe wydaje się tu przy tym odwrócenie zaproponowanej przez Komisję zasady, że obrońca jest powoływany dopiero na wniosek oskarżonego, przez przyjęcie, iż oskarżonemu wyznaczany jest obrońca z urzędu, jeżeli nie wyznaczył on obrońcy z wyboru i nie złożył oświadczenia, że z pomocy obrońcy nie chce korzystać. Zasadne jest także pozostawienie sądowi możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu, ale tylko wówczas, gdyby jego niedopuszczenie skutkowało mogło bezzasadnym poniesieniem konsekwencji prawno-karnych przez oskarżonego. Znowelizowany przepis art. 167 § 1 k.p.k. mógłby zatem w zdaniu drugim brzmieć: „Sąd może jednak wyjątkowo dopuścić dowód z urzędu, jeżeli nieprzeprowadzenie dowodu mogłoby skutkować rażąco niesprawiedliwością wyroku na niekorzyść oskarżonego”.

Kwestią fundamentalną, zauważoną przez twórców projektu noweli, jest stosunek rozszerzonej zasady kontradiktoryjności do centralnej zasady procesu karnego wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k., to jest zasady prawdy materialnej. Może się bowiem wydawać – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – że sąd, który zdany jest na dowody prezentowane przez strony – orzekać niekiedy będzie w sytuacji braku przekonania co do tego, czy obraz zdarzeń ujawniający się na tle tych dowodów odpowiada prawdziwemu przebiegowi zdarzeń. Tutaj pojawia się kwestia rozumienia zasady, o jakiej mowa w art. 2 § 2 k.p.k. Przepis ów stanowi, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć podejmowanych przez organy procesowe powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, a zatem organy te – w tym także sąd – winny zmierzać do tego, by ustalony został prawdziwy stan rzeczy i taki stan stał się następnie podstawą jakichkolwiek reakcji karnoprawnych. Trzeba jednak przypomnieć, że zgodnie z art. 2 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze to ona, jako organ nadzorujący działania dochodzeniowo-śledcze innych jednostek, ma strzec praworządności. Prokurator jest przy tym zobowiązany do podejmowania działań należących do zakresu jego zadań, kierując się zasadą bezstronności i zapoznając się z dowodami przemawiającymi tak na niekorzyść sprawcy, jak też na jego korzyść (art. 7 powołanej ustawy). Nie ma zatem żadnych powodów, by twierdzić, że prokurator będzie zainteresowany gromadzeniem w sprawie jedynie tych dowodów, które obciążą przyszłego

oskarżonego, w przeciwieństwie do sądu, który będzie poszukiwał zarówno dowodów na korzyść, jak i niekorzyść sprawy. Gdyby jednak prokurator – nadzorujący, jak wskazano powyżej, działania dochodzeniowo-śledcze innych służb – sprzeniewierzył się swym obowiązkom, zatajając przed sądem dowody przemawiające na korzyść oskarżonego, co należy uznać za stan rzeczy zupełnie wyjątkowy, przepis art. 167 k.p.k. w zaproponowanej wersji pozostawi sądowi swoistą „furtkę” umożliwiającą wprowadzenie takich dowodów do procesu, nawet w braku aktywności oskarżonego i jego obrońcy. Nie ma powodów przy tym, by twierdzić, że sędzia, którego możliwości działania w zakresie pozyskiwania poszczególnych dowodów są znacząco mniejsze aniżeli organów śledczych, lepiej dostrzeże te potencjalne źródła dowodowe, które będą miały być wykorzystywane w sprawie.

Koronnym aksjologicznym argumentem przeciwników proponowanych rozwiązań ustawowych w zakresie regulacji dotyczących wzmocnienia kontradiktoryjności postępowania jest ten, że rolą każdego z organów procesowych, w tym sądu, winno być dociekanie jedynie prawdziwego stanu rzeczy i dekodowanie go za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych, bez względu na pozycję organu w procesie stosowania prawa. Idea ta pozostaje jednakże – jak dowiedziono powyżej – w oczywistej sprzeczności z rolą sądu, jako organu, który ma w sposób bezstronny przeanalizować przedstawiony mu zarzut i dowody na jego poparcie, nie angażując się po którejkolwiek stronie sporu. Inną kwestią, wymagającą głębokiej analizy doktrynalnej, i to nie tylko na gruncie prawa, ale szerzej, bo na gruncie nauk humanistycznych, w tym filozofii, jest ta, czym w istocie jest owa prawda obiektywna, o której mowa w art. 2 § 2 k.p.k., a która to staje na drodze propozycjom ukształtowania procesu karnego na wzór procesu cywilnego, gdzie na stronie twierdzącej spoczywa ciężar dowodu, a sąd zajmuje pozycję arbitra ważącego racje stron. Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywiście prosta i wymagałaby osobnej, znacznie bardziej pogłębionej analizy. W uproszczeniu przyjęć należy, że prawdziwe ustalenia faktyczne to te oddające „rzeczywisty”, „realny” przebieg zdarzeń. Arystoteles tak próbował przybliżać istotę prawdy w swojej *Metafizyce*: „Powiedzieć, że istnieje, o czymś, czego nie ma, jest fałszem. Powiedzieć o tym, co jest, że jest, a o tym, czego nie ma, że go nie ma, jest prawdą”. Z kolei św. Tomasz z Akwinu, formułując swoją teorię, powiedział, że prawda zachodzi wówczas, „jeżeli to, co jest w naszym intelekcie, jest zgodne z rzeczywistością”. Powyższe definicje korespondują z – jak się wydaje – dominującym wyobrażeniem prawdy jako czegoś, co oddaje rzeczywisty przebieg zjść. Otwarte jednak pozostaje pytanie, czy ktokolwiek, w tym sędzia, z racji ludzkich ułomności jest rzeczywiście w stanie dostrzec wszystkie możliwe aspekty sprawy i wszelkie jej szczegóły? Czy nie jest raczej tak, że owa prawda materialna, o jakiej mowa w art. 2 § 2 k.p.k., w istocie jest swoistym tworem idealnym, pod płaszczykiem którego stara się przemycić konieczność przerzucenia na sąd ciężaru dowodzenia w sprawie. Logicznym błędem w rozumowaniu przeciwników ukształtowania procesu jako starcia racji dwóch równoprawnych stron, bez angażowania arbitra w poszukiwanie argumentów przemawiających za jednym lub drugim stanowiskiem, jest także przyjęcie, że ów arbiter jest w stanie, odrywając się od chęci dowodzenia pewnej wyobrażonej, antycypowanej tezy (dowodowej), zupełnie bezstronnie dążyć do odczytania owej powszechnie akceptowanej i intersubiektywnie obserwowalnej prawdy – jeżeli takowa faktycznie istnieje. Nic bardziej błędnego. Wyobrażenie sędziego o faktycznym, realnym przebiegu zdarzeń dla sprawy istotnych, które nieuchronnie zarysowuje się

w toku rozpoznawanej przez niego sprawy, zawsze ukierunkuje dopuszczane przezeń z urzędu dowody, sprawiając, że sędzia ten nieuchronnie przed wydaniem werdyktu będzie z własnej inicjatywy poszukiwał dowodów za z góry przyjmowaną tezę lub przeciw niej. Tymczasem rolą sędziego winno być analityczne, niezaangażowane spojrzenie na sprawę, ograniczone do ważenia poszczególnych racji w świetle zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego.

Z kolei słusznie wskazano w omawianym projekcie, że zmiana w zakresie dopuszczalności powoływania dowodów z urzędu musi korespondować z jasną regulacją w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu, w myśl starorzymskiej reguły, że nieudowodnienie określonego faktu obciąża twierdzącego (*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*). To w oczywisty sposób determinuje konieczność noweli art. 5 k.p.k., któremu w § 2 projektodawcy nadają brzmienie „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Swoistym *superfluum* jest obecne brzmienie owego przepisu ustawy, w myśl którego niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Oczywiście jest bowiem, że skoro wątpliwość może być usunięta na etapie procedowania, to przy uwzględnieniu obecnej zasady działania przez sąd z urzędu nie ma potrzeby sięgania po zasadę *in dubio pro reo*, a wobec rozstrzygnięcia kwestii na korzyść lub na niekorzyść nie zachodzi wątpliwość, o jakiej mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Słuszne jest zatem wyeliminowanie przez projektodawców z art. 5 § 2 k.p.k. sformułowania „niedające się usunąć”. Zastosowany zabieg legislacyjny ma oczywiście za zadanie podkreślenie i tego, że skoro sąd co do zasady nie ma inicjatywy dowodowej, to ciężar nieudowodnienia faktu relewantnego dla sprawy musi spoczywać na tym, kto twierdzi, a więc wnoszącym skargę główną oskarżycielu.

Zupełnie nietrafną propozycją Komisji Kodyfikacyjnej jest natomiast rezygnacja z możliwości oddalania przez sąd wniosków dowodowych stron na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., a to wobec zmierzania przez takowe do przewlekłości postępowania. W tym zakresie – jak czytamy w uzasadnieniu projektu – „nie może być bowiem tak, że z jednej strony sąd zdany jest niemal wyłącznie na inicjatywę dowodową stron, z drugiej zaś jest uprawniony do jej ograniczenia z uwagi na spodziewaną przewlekłość postępowania”. Trzeba przy tym zauważyć, że projektodawca nie przewiduje żadnego innego instrumentu dyscyplinowania stron procesu w celu umożliwienia koncentracji materiału dowodowego. Z praktyki orzeczniczej, także autora niniejszego opracowania, wynika, że oskarżony częstokroć nie jest zainteresowany szybkim zakończeniem jego sprawy. Powodów takiego stanu rzeczy jest kilka. Jednym z nich jest choćby chęć uniknięcia uprawomocnienia się wyroku skazującego w okresie próby orzeczonej wcześniej zapadłym judykatem. Oskarżony, mając przed sobą perspektywę obligatoryjnego zarządzenia wykonania uprzednio orzeczonej kary z zastosowaniem środka probacyjnego, o jakim mowa w art. 69 § 1 k.k., a jednocześnie mając świadomość swojej winy i nieuchronnego przegrania sprawy, będzie dążył do przewleknięcia procesu, składając kolejne wnioski dowodowe, dotyczące także takich źródeł dowodowych i okoliczności, które od początku były mu znane. Pozbawienie sądu jakiegokolwiek możliwości ukrócenia takich praktyk jawi się jako krok nierozsądny. Kierunek nowelizacji winien być tutaj zgoła odmienny. Nie ma bowiem żadnego uzasadnionego powodu, by akceptować sytuację, w której oskarżony, często z pomocą obrońcy, stosuje tego rodzaju obstrukcję, która w konsekwencji może prowadzić do stanu rażąco sprzecznego nie tylko z zasadą

ekonomiki procesowej, ale i z zasadami sprawiedliwości i nieuchronności poniesienia przez sprawcę wszelkich relewantnych z punktu widzenia prawa karnego konsekwencji jego postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Należałoby zatem zastanowić się nad pozostawieniem przewidzianej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. podstawy oddalenia wniosku dowodowego, stanowiącej swoisty „wentyl bezpieczeństwa” dla obstrukcyjnych działań oskarżonego. Trzeba przy tym zauważyć, że wzmiankowana podstawa oddalenia wniosku dowodowego jest jak dotąd bardzo ostrożnie wykorzystywana w praktyce orzeczniczej i stanowi swoistą ostateczność w podejmowanych działaniach dyscyplinujących strony. Przy tej okazji, mając na uwadze kompleksowość projektowanej nowelizacji, należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem instytucji ustanawiającej swoistą prekluzję dowodową. Zgodnie z art. 366 § 2 k.p.k. przewodniczący rozprawie sędzia winien dążyć do tego, by rozstrzygnięcie nastąpiło, co do zasady, na pierwszej rozprawie głównej. Dla praktyków, na co dzień mających do czynienia z pracą sądów, oczywiste jest, że przytoczony przepis, choć z istoty słuszny, z powodu wadliwego ukształtowania obowiązków stron w zakresie sprzyjania koncentracji materiału dowodowego w zasadzie jest przepisem wyrażającym pewien daleki od rzeczywistości sali sądowej postulat. Jest tak z wielu przyczyn. Przykładową powołano wyżej (kwestia interesu prawnego w przewlekaniu postępowania przez oskarżonego). Dochodzą do tego oczywiście nieco bardziej prozaiczne, jak choćby chęć przewlekania postępowań przez niektórych adwokatów, z powodów, które czytelnikowi same się winny nasuwać. Dlatego też jako konieczne jawi się wprowadzenie na etapie sądowym wspomnianej prekluzji dowodowej, przewidującej, że w razie niezgłoszenia wniosku dowodowego, mimo zakreślenia przez przewodniczącego rozprawie dodatkowego terminu do jego zgłoszenia, przy zaistnieniu możliwości zadośćuczynienia wezwaniu, Sąd może wniosek dowodowy oddalić jako zmierzający do przewlekania postępowania.

Trzeba przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. zasadniczym celem procesu karnego ma być wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnym podjęciu wszelkich starań, by osoba niewinna odpowiedzialności owej nie poniosła. Prawo do sprawiedliwego procesu nie może być jednak utożsamiane z prawem do manipulowania organami państwa, w tym sądami, i z prawem do prokurowania coraz to większych kosztów procesu, których zresztą często oskarżony nie jest w stanie uiścić. Skoro w sposób niebudzący wątpliwości można wykazać, że oskarżony sam ukrywa dowody dla sprawy istotne, nie chcąc ich przedstawić i zmierzając w ten sposób do uniknięcia innych niekorzystnych dlań konsekwencji, nie ma powodu, by w poczuciu lojalności wobec niego sąd oczekiwał, często miesiącami i latami, na możliwość wydania wyroku w sprawie. Tym samym niweczony jest bowiem podnoszony przez tych samych autorów postulat szybkości postępowania, jakże istotny w aspekcie zgodności obecnej praktyki orzeczniczej ze standardami strasburskimi.

Oczywistym następstwem przerzucenia na strony ciężaru dowodu w sprawie i obarczenia ich konsekwencjami nieudowodnienia wywodzonych twierdzeń są natomiast proponowane zmiany w zakresie art. 345 § 1 k.p.k. oraz skreślenie art. 397 k.p.k. Skoro niewykazanie danej okoliczności faktycznej niekorzystnej dla oskarżonego przez oskarżyciela publicznego skutkować będzie w świetle proponowanego brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. uznaniem jej za nieistniejącą, nie ma powodu, by sąd, usytuowany w roli bezstronnego arbitra, „zmuszał” oskarżyciela do przedstawiania takich lub innych dowodów na

potwierdzenie tezę aktu oskarżenia. Zwrócić w tym wypadku należy uwagę na ostatnie zdanie proponowanego § 1 art. 345 k.p.k., w myśl którego: „przyczyną przekazania sprawy (prokuratorowi) nie może być potrzeba poszukiwania dowodów”.

Słusznie także projektodawcy proponują możliwość cofnięcia aktu oskarżenia, która będzie czymś zupełnie innym niż przewidziane obecnie w art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie od oskarżenia. Cofnięcie aktu oskarżenia oznaczać będzie mianowicie konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Jest oczywiste, że skoro to na oskarżyciela spoczywać ma ciężar dowodzenia, a inicjatywa dowodowa sądu ma być ograniczona do absolutnego minimum o charakterze gwarancyjnym, nie można dopuścić do kontynuowania procesu, w sytuacji gdy oskarżyciel nie popiera już własnego aktu oskarżenia.

Zdecydowanie pozytywnie należy zaopiniować także propozycję Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie nowego brzmienia przywoływanego już art. 374 k.p.k. w kierunku uznania, że prawem, a nie obowiązkiem, oskarżonego jest jego udział w rozprawie (patrz decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 lipca 2004 r. w sprawie *Sivak przeciwko Polsce*, czy wyrok tegoż Trybunału z 28 lutego 2008 r. w sprawie *Dembukov przeciwko Bułgarii*), z tym wszak zastrzeżeniem, że za konieczny winien być uznany udział w rozprawie obrońcy oskarżonego, chyba że – jak wskazano powyżej – oskarżony złoży wyraźne oświadczenie, iż z usług takiego obrońcy korzystać nie chce. O ile bowiem udział prokuratora w rozprawie, w związku z rozłożeniem ciężaru dowodu, nie jest konieczny (nieudowodnienie okoliczności faktycznej przez oskarżyciela będzie skutkować rozstrzygnięciem na korzyść oskarżonego w myśl art. 5 § 2 k.p.k.), o tyle brak inicjatywy dowodowej ze strony oskarżonego w poszukiwaniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego może skutkować dlań poważnymi konsekwencjami. Słusznie przy tym projekt nowelizacji przewidział możliwość uznania obecności oskarżonego za konieczną, jako swoisty „wentyl bezpieczeństwa” umożliwiający sądowi poczynienie pewnych ustaleń faktycznych, np. dotyczących kwestii stanu zdrowia fizycznego i psychicznego oskarżonego. Jako zbędną uznać natomiast należy propozycję wprowadzenia nowej regulacji z § 1a powołanego przepisu, ustanawiającą obowiązek stawiennictwa oskarżonego o popełnienie zbrodni na rozprawie w celu bezpośredniej konfrontacji ze stawianymi mu zarzutami (na oskarżonym o zbrodnię ciążyć ma tutaj obowiązek udziału w czynnościach związanych z odczytaniem zarzutów aktu oskarżenia i przesłuchaniem go). Można się domyślić, że zamiarem projektodawców było doprowadzenie do sytuacji, gdy sprawcy najcięższych przestępstw, przed wydaniem wobec nich wyroku, zostaną niejako przymusowo skonfrontowani przed obliczem sądu ze stawianymi im zarzutami. Z pewnością chodziło o wprowadzenie dodatkowego „zabezpieczenia” przed ewentualnym pominięciem istotnego dla sprawy dowodu, bądź też depozycji, jakie mogłyby pochodzić wyłącznie od samego oskarżonego. Owa nadmierna dbałość o takiego oskarżonego wydaje się jednak zbędna. Po pierwsze, będzie on korzystał – co postuluję wyżej – z obowiązkowej pomocy obrońcy, po drugie, Sąd dysponuje przewidzianą w § 1 możliwością uznania obecności oskarżonego za obowiązkową i sprowadzenia go na rozprawę, co – jak się wydaje – dostatecznie zabezpieczy możliwość usunięcia ewentualnych wątpliwości składu orzekającego. Jako celowe i oczywiste rozwiązanie należy z kolei ocenić możliwość odczytania wyjaśnień oskarżonego, gdy ten na rozprawę nie stawiał się.

Skoro na stronach spoczywać ma ciężar dowodzenia przedstawianych przez nie tez, od początku należy możliwie szeroko pouczać podejrzanego, a potem oskarżonego, o przysługujących mu prawach i konsekwencjach biernego zachowania w trakcie rozprawy, w tym niestawienia się na nią. Słusznie zatem projektodawca wskazuje na konieczność rozbudowanego udzielania stosownych pouczeń w tym zakresie (art. 300 k.p.k. oraz art. 386 § 1 k.p.k.). Tylko bowiem strona w pełni świadoma swoich praw i obowiązków i korzystająca na bieżąco z pomocy fachowego obrońcy może skutecznie prezentować w procesie swoje racje.

Pozytywnie należy także ocenić kierunek proponowanych zmian dotyczących wzmocnienia zasady kontrydiktoryjności postępowania na etapie odwoławczym. W tym zakresie zasadne jest przede wszystkim przyjęcie założenia, że każdy podmiot (a nie, jak dotąd, jedynie tzw. podmiot fachowy) skarżący orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji powinien nie tylko wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie oraz podać, czego się domaga, ale także „sformułować zarzuty stawiane rozstrzygnięciu” (art. 427 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu). W obecnym stanie prawnym, gdy środek odwoławczy nie pochodzi od podmiotu fachowego, w praktyce może się on ograniczać do wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz podania, czego domaga się skarżący. To wystarcza dla zainicjowania tzw. „totalnej” kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Sąd odwoławczy w praktyce staje się ponownie sądem pierwszej instancji, na nowo badającym wszelkie aspekty sprawy, co mając na uwadze fakt niestykania się bezpośrednio przede wszystkim z osobowymi źródłami dowodowymi, sprawia, że wyłącznie w oparciu o lekturę akt sprawy wydaje on swój własny wyrok, próbując dostrzec, co można byłoby zrobić inaczej, odrywając się całkowicie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie taka winna być tymczasem rola sądu *ad quem*, który powinien jedynie kontrolować prawidłowość procesu decyzyjnego sądu pierwszej instancji przedstawionego w pisemnym uzasadnieniu z punktu widzenia zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, nie zaś zastępować ten sąd w procesie ustalania stanu faktycznego i stosowania prawa. Ewentualny brak umiejętności wyartykułowania swoich racji przez oskarżonego winien być sanowany koniecznością postulowanego przez autora opracowania występowania w sprawie fachowego obrońcy (o czym wcześniej). Należy przy tym wskazać, że sąd odwoławczy w dalszym ciągu dysponować ma przecież możliwością zmiany orzeczenia na korzyść oskarżonego lub jego uchylecia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, gdyby utrzymanie go w mocy skutkowało miało rażąco niesprawiedliwością (art. 440 k.p.k.). Powyższe rozwiązanie, w zakresie którego żadne zmiany nie są proponowane, dostatecznie zabezpiecza możliwość ochrony interesów oskarżonego w sytuacji nieporadności jego samego bądź też reprezentującego go obrońcy.

Na koniec stwierdzić należy, że proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną zmiany w zakresie dotyczącym wzmocnienia, a raczej należało by rzec wprowadzenia do tego postępowania zasady kontrydiktoryjności, należy ocenić bardzo pozytywnie. Projektodawca przedstawił kompleksową i spójną propozycję zmian w kierunku uaktywnienia stron postępowania, uczynienia ich odpowiedzialnymi za wynik procesu i przesunięcia sądu na właściwą mu pozycję arbitra w sporze, nie zaś jego strony, zaangażowanej w poszukiwanie dowodów na obronę tezy aktu oskarżenia. Postulowane w tym zakresie zmiany – wbrew twierdzeniom ich przeciwników – nie pozostają w sprzeczności ze standardami nowożytnego procesu karnego, a wręcz przeciwnie, przywracają właściwą

rolę poszczególnym jego aktorom, przy zachowaniu zasady, że to urząd oskarżycielski ma wykazać oskarżonemu winę przed niezawisłym i bezstronnym sądem, nie zaś ów sąd. Jak słusznie wywodzi przy tym Europejski Trybunał Praw Człowieka, podstawowym aspektem prawa do rzetelnego procesu jest kontradiktoryjność postępowania karnego, włącznie z elementami postępowania związanymi z procedurą karną, oraz równość broni pomiędzy oskarżeniem a obroną. Prawo do kontradiktoryjnego procesu oznacza w sprawach karnych, że zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć zagwarantowaną możliwość dowiedzenia i ustosunkowania się do twierdzeń oraz dowodów przedstawionych przez stronę przeciwną. Zasada równości środków zawiera zaś w sobie fundamentalne prawo do kontradiktoryjności postępowania karnego (wyroki z 16 lutego 2000 r. w sprawie *Rowe i Davis przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz z 25 marca 1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce*).

Owa równość broni i tak pozostaje zachwiana wobec faktu, że jedna ze stron postępowania dysponuje całym aparatem państwowym w celu dowodzenia swych racji, podczas gdy druga takich możliwości nie posiada. O ile zatem zasadne jest umożliwienie sędziemu sięgnięcia z urzędu po dowód, który miałby zapobiec wydaniu niesprawiedliwego rozstrzygnięcia przeciwko oskarżonemu, o tyle nie ma powodów, by sąd wyręczał organy dochodzeniowo-śledcze, poszukując dowodów winy oskarżonego, zwłaszcza że organy te na bieżąco śledzą przebieg procesu i mogą stosownie na ów przebieg reagować, zgłaszając stosowne wnioski i postulując podjęcie określonych czynności.

Summary

Piotr Kowalski

THE RULE OF CONTESTABILITY IN THE POLISH CRIMINAL TRIAL
IN THE LIGHT OF THE BILL PREPARED
BY CODIFICATION COMMISSION OF CRIMINAL LAW

In the article the author presents amendments proposed by the Codification Commission of Criminal Law focused on expanding the role of parties of trial in gathering the evidence. The amendment puts the burden of proof into the hands the parties, making them more responsible for the result of the trial. The judge's position during the trial is to be changed, so that he may analyses the evidence without focusing on one or other side. These regulations, according to the justification for the proposal, will allow trials to be conducted faster and cheaper. Author, practicing judge, trying to evaluate proposed draft in aspect of balance between the principle of objective truth and of the equal rights of parties.

KEY WORDS: burden of proof, the position of the judge, the Codification Commission of Criminal Law, principle of a free exercise by the parties of their rights, principle of objective truth, principle of the equal rights of parties, right to a counsel for the defence

POJĘCIA KLUCZOWE: ciężar dowodu, kontradiktoryjność postępowania, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, zasada dyspozycyjności, zasada prawdy obiektywnej, zasada równouprawnienia stron, prawo do obrońcy

ZAKRES PRZEDMIOTOWY I PODMIOTOWY PODSŁUCHU PROCESOWEGO

I. UWAGI OGÓLNE

Kontrola i utrwalanie rozmów w polskim procesie karnym (instytucja ta zwana jest potocznie podsłuchem) to jeden z najbardziej dyskusyjnych sposobów pozyskiwania dowodów. Wiąże się to ściśle z konstytucyjną ochroną wolności i ochroną tajemnicy komunikowania się, których ograniczenie może nastąpić tylko w przypadkach i na warunkach określonych w ustawie (art. 49 Konstytucji RP)¹. Także z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności² wynika prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji). W orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka podkreśla się znaczenie zasady proporcjonalności polegającej na tym, że ingerencja w prawa wynikające z art. 8 ust. 1 Konwencji może być uznana za „konieczną w demokratycznym społeczeństwie” wtedy, kiedy przyjęty szczególny system kontroli rozmów telefonicznych zawiera odpowiednie gwarancje uniemożliwiające nadużycia³.

Polski ustawodawca, dążąc do dostosowania polskich rozwiązań w zakresie podsłuchu do standardów wynikających z norm konstytucyjnych oraz wymogów Konwencji, sześciokrotnie w istotny sposób nowelizował instytucję opisaną w rozdziale 26 Kodeksu postępowania karnego. Ostatnia zmiana, która weszła w życie z dniem 11 czerwca 2011 r.⁴, wprowadziła rozwiązania, które jednak mogą wzbudzać wątpliwości, czy zbliżają przyjęte rozwiązania prawa polskiego do pożądaných standardów konstytucyjnych i konwencyjnych.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

³ Por. *Malone v. Wielka Brytania* – orzeczenie z 2 sierpnia 1984 r., skarga nr 8691/79, (w:) M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002, s. 281 i n.; zob. także: *Niemietz v. Niemcy* – orzeczenie z 16 grudnia 1992 r., A 251-B, (w:) K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 25.

⁴ Ustawa z 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 53, poz. 273.

II. DOPUSZCZALNOŚĆ PODSŁUCHU ZE WZGLĘDU NA FAZĘ PROCESU

Podsłuch procesowy, uregulowany w k.p.k., może być zastosowany po wszczęciu postępowania choćby tylko „w sprawie” (*in rem*). Niedopuszczalne jest natomiast stosowanie podsłuchu procesowego w ramach czynności sprawdzających, uregulowanych w art. 307 k.p.k. Brak jest z kolei przeszkód, aby instytucja ta miała zastosowanie w ramach czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.), co znajduje zresztą odzwierciedlenie w brzmieniu art. 237 § 2 k.p.k.

Mimo że instytucja kontroli i utrwalania rozmów uregulowana jest w k.p.k. w części dotyczącej postępowania dowodowego, która ma zastosowanie zarówno do postępowania przygotowawczego, jak i do postępowania sądowego, to należy jednak uznać, iż możliwość uzyskiwania dowodów w sposób opisany w rozdziale 26 k.p.k. ma zastosowanie wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym. Przekonuje o tym, po pierwsze, to, że zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych należy wprawdzie do kompetencji sądu, lecz decyzja ta zapada wskutek wniosku prokuratora. Trudno byłoby przyjąć, że na etapie postępowania sądowego przeprowadzenie dowodu przez sąd warunkowane byłoby wnioskiem prokuratora. Po drugie, ta czynność dowodowa, mająca charakter wykrywczy i weryfikujący, może być wykorzystywana, ale przede wszystkim stosowana, przez organy procesowe, których funkcją jest ściganie, nie zaś orzekanie. Po trzecie, cele instytucji podsłuchu, czyli wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa, to także cele, które przede wszystkim mają być realizowane w ramach postępowania przygotowawczego. Po czwarte, uzyskiwanie informacji poprzez instytucję podsłuchu musi odbywać się z istotnym ograniczeniem zasady jawności, także jawności wewnętrznej, dlatego nie sposób przyjąć, aby sąd gromadził materiał dowodowy w tajemnicy przed uczestnikami postępowania, w tym przed oskarżonym i jego obrońcą. Po piąte wreszcie, instytucja podsłuchu, jako ingerująca w sferę praw i wolności konstytucyjnych, winna stanowić *ultima ratio* w uzyskiwaniu dowodów na poparcie oskarżenia, a tym samym możliwość jej stosowania powinna być wykładana w sposób zawężający i ograniczać się tylko do tych faz postępowania, które mają na celu realizację funkcji ścigania.

Aby kontrola i utrwalanie rozmów były legalne, oprócz granic przedmiotowych i podmiotowych muszą służyć wykryciu i uzyskaniu dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Zastosowanie podsłuchu przy prawidłowo określonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym, jednak z pominięciem celu, jakiemu ta instytucja ma służyć w konkretnym przypadku, powoduje, że podsłuch jest stosowany nielegalnie, czyli niezgodnie z prawem.

III. ZAKRES PRZEDMIOTOWY

W doktrynie pojawiły się poglądy, wyrażane wprawdzie na tle interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, ale dotyczące tego samego zagadnienia, że jeżeli kontrola dostarcza dowodów zaistnienia innego przestępstwa niż „katalogowe”, to prokurator jest prawnie zobligowany do wszczęcia postępowania przygotowawczego w tym zakresie,

względnie objęcia tego czynu już toczącym się śledztwem lub dochodzeniem. Przymus ten wynika zarówno z zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.), jak i z art. 2 ustawy o prokuraturze⁵. Pozostawienie bez stosownej reakcji procesowej tak uzyskanych informacji o przestępstwie, w sytuacji gdy ustawa nie zezwała wyraźnie na takie postąpienie, może stanowić podstawę wszczęcia postępowania karnego przeciwko prokuratorowi o przestępstwo niedopełnienia obowiązku służbowego (art. 231 § 1 k.k.)⁶.

Zaprezentowane stanowisko nie zasługuje na akceptację. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny⁷, jak i judykatura⁸, opowiada się za niedopuszczalnością wykorzystywania materiałów z kontroli i utrwalania rozmów, jeżeli informacje te dotyczą tzw. przestępstw pozakatalogowych. Oznacza to, że zakres przedmiotowy kontroli i utrwalania rozmów obejmuje wyłącznie przestępstwo lub przestępstwa wskazane w art. 237 § 3 k.p.k. Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby naruszenie konstytucyjnej zasady tajemnicy komunikowania się. Wszelkie wyjątki od tej zasady mają *expressis verbis* wynikać z przepisów ustawy, w żadnym zaś z przepisów ustawy takie uregulowanie nie jest przewidziane. Ponadto skoro w art. 237 § 3 k.p.k. wskazuje się rodzaje przestępstw, co do których możliwe jest zarządzenie podsłuchu, to wyliczenie straciłoby sens przy założeniu, że także co do innych przestępstw, niewymienionych w tym katalogu, możliwe jest stosowanie tejże instytucji. Wskazane przestępstwa z katalogu art. 237 § 3 k.p.k. stanowiłyby tylko pierwotną podstawę do zarządzenia podsłuchu i nie można wykluczyć, że także w przypadkach oczywiście nieuzasadnionych, aby następnie uzyskać informacje dotyczące innych przestępstw, niemieszczących się już w dyspozycji art. 237 § 3 k.p.k. Takie rozumienie zakresu przedmiotowego instytucji podsłuchu stanowiłoby zatem szerokie pole do nadużyć, które w istocie odbywałyby się w majestacie prawa, i oznaczałoby również pogwałcenie zasady proporcjonalności.

Słuszności stanowiska co do zakresu przedmiotowego podsłuchu nie zmienia fakt, że w ramach przestępstw wymienionych w katalogu art. 237 § 3 k.p.k. brak jest także poważnych i wysoce społecznie szkodliwych czynów, godzących w istotne dobra jednostki, jak choćby niektórych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w tym przestępstwa zgwałcenia (art. 197 k.k.) czy pedofilii (art. 200 k.k.). Brak możliwości stosowania podsłuchu w sprawach o takie przestępstwa nie może jednak uzasadniać stanowiska zezwalającego na ingerencję w podstawowe prawa człowieka, zagwarantowane w Konstytucji, i zastępowania woli ustawodawcy stosowaniem wykładni *contra legem*.

⁵ Ustawa z 20 czerwca 1985 r. (Dz.U. z 2008 r. nr 7, poz. 39 z późn. zm.).

⁶ M. G. Węglewski, *Glosa do postanowienia SN z 26 kwietnia 2007 r.*, I KZP 6/07, Prok. i Pr. 2009, z. 2, s. 158.

⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 591; K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 445; J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, Prok. i Pr. 2011, z. 4, s. 6; K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 51; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 584; K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny*, s. 68–69; S. Hoc, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 18 maja 2007 r.*, II AKz 288/07, Prok. i Pr. 2009, z. 4, s. 173; M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia SN z 25 marca 2010 r.*, I KZP 2/10, Lex/El 2010; D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, Prok. i Pr. 2009, z. 1, s. 93.

⁸ Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, nr 5, poz. 42; wyrok SA w Lublinie z 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, LEX nr 523128; uchwała SA w Gdańsku z 4 maja 2006 r., ASDo 1/06, POSAG 2008, z. 1, s. 178; M. Zbrojewska, *Glosa*.

Za błędny należy uznać pogląd, że pozostawienie bez procesowej reakcji informacji uzyskanych w ramach instytucji podsłuchu o możliwości popełnienia przestępstwa innego niż wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. może uzasadniać odpowiedzialność prokuratora za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. Prawidłowa interpretacja art. 237 k.p.k., w powiązaniu z art. 49 Konstytucji RP i z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stanowi wręcz wymóg po stronie organów ścigania odstąpienia od dokumentowania i wykorzystywania procesowego informacji wykraczających swoim zakresem poza ramy dopuszczone ustawą. Przeciwnie zachowanie organów ścigania mogłoby uzasadniać pociągnięcie ich przedstawicieli do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak również odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. w postaci przekroczenia uprawnień. Dodatkowo należy wskazać, że w wyniku nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie kontroli i utrwalania rozmów o możliwości gromadzenia informacji wyłącznie co do przestępstw tzw. katalogowych przekonuje brzmienie nowego art. 237a k.p.k., który reguluje możliwość uzyskania tzw. następczej zgody sądu na wykorzystanie informacji uzyskanych na podstawie pierwotnie zarządzanego podsłuchu.

W trakcie stosowania podsłuchu w konkretnej sprawie może pojawić się problem co do możliwości wykorzystania informacji uzyskanych w wyniku kontroli i utrwalania rozmów na podstawie postanowienia sądu, lecz dotyczących innego przestępstwa, niewymienionego w treści orzeczenia, ale mieszczącego się w katalogu przestępstw wskazanych w dyspozycji art. 237 § 3 k.p.k.

Do nowelizacji k.p.k. z 4 lutego 2011 r. tylko art. 237 § 2 k.p.k. przewidywał możliwość uzyskania następczej zgody sądu na kontrolę i utrwalanie rozmów.

Nowelizacja k.p.k., poprzez dodanie art. 237a k.p.k., wprowadziła swoisty dualizm w sposobie uzyskania tzw. zgody następczej przez prokuratora. Aktualnie prokurator stoi przed wyborem zastosowania dotychczasowej instytucji z art. 237 § 2 k.p.k. albo też może oprzeć się na nowym przepisie – art. 237a k.p.k. Ten ostatni zakłada, że jeżeli w wyniku kontroli i utrwalania rozmów uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 § 3 k.p.k., popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli albo popełnionego przez inną osobę, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia jej zakończenia może wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron. Przepis ten ma zastosowanie do sytuacji, gdy na podstawie pierwotnie zarządzanego podsłuchu zostają uzyskane informacje dotyczące innej osoby, nieobjętej postanowieniem o podsłuchu, lub informacje dotyczące innego przestępstwa, mieszczącego się w katalogu z art. 237 § 3 k.p.k., ale innego niż to, co do którego pierwotnie zarządzano podsłuch. Mając na uwadze brzmienie art. 237a k.p.k., prokurator nie jest zobowiązany do występowania do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na kontrolę i utrwalanie rozmów. Tym samym te „nowe” informacje są, niejako przy okazji, uzyskiwane na podstawie pierwotnej zgody sądu, wyrażonej co do innej osoby lub innego przestępstwa. W świetle powyższego podsłuch jest realizowany w zakresie szerszym, niż miało to wynikać ze zgody sądu, i dzieje się to poza kontrolą tegoż organu, co może budzić istotne wątpliwości o realizację funkcji gwarancyjnej dla obywatela, który może być poddany działaniu instytucji pod-

słuchu bez zgody i wiedzy sądu. Należy zauważyć, że takie rozszerzenie podsłuchu następuje bez aktywnej roli organów ścigania, które nie podejmują dodatkowych działań, w tym nie obejmują podsłuchem innej osoby, np. zakładając podsłuch na telefon innej osoby, ale korzystają z tego, że ta inna osoba przekazuje określone informacje, będące w sferze zainteresowania organów ścigania, osobie objętej uprzednio podsłuchem, jeżeli informacje te dotyczą tzw. przestępstw katalogowych. Druga sytuacja natomiast sprowadza się do uzyskania informacji o przestępstwie objętym pierwotnym podsłuchem (i dotyczącym przestępstw katalogowych), lecz popełnionym przez osobę, która nie jest objęta podsłuchem, czyli w wyniku tej czynności udaje się ustalić, że wprawdzie zostało popełnione przestępstwo katalogowe, co do którego zastosowano podsłuch, lecz nie zostało ono popełnione przez osobę, wobec której instytucję tę zastosowano, lecz przez inną osobę, z którą podsłuchiwany się kontaktował lub która kontaktowała się z podsłuchiwanym. Wydaje się, że nie można również wykluczyć i trzeciej sytuacji, a sprowadzającej się do tego, że w wyniku podsłuchu ustalono, iż popełniono inne przestępstwo katalogowe niż wskazane w postanowieniu sądu, które zostało popełnione przez inną osobę niż ta, wobec której podsłuch został pierwotnie zastosowany. Innymi słowy, w tym ostatnim przypadku chodzi o taki stan faktyczny, w którym zostaje ustalone na podstawie podsłuchu przestępstwo danej osoby, mimo że zarówno wobec niej, jak i popełnionego przez nią czynu nie stosowano w ogóle instytucji podsłuchu.

W trybie art. 237a k.p.k. prokurator, chcąc wykorzystać uzyskane we wskazanym powyżej sposób informacje, ma obowiązek wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na ich wykorzystanie w postępowaniu karnym. To prokurator decyduje, czy uzyskany w ten sposób materiał chce wykorzystać w toku procesu, i wówczas musi uzyskać zgodę sądu, czy też oprze się na innym materiale dowodowym, a informacje uzyskane w ramach podsłuchu dadzą co najwyżej impuls do podjęcia innych czynności dowodowych. Jeżeli prokurator zdecyduje się na wykorzystanie materiałów uzyskanych w ramach podsłuchu, to zobligowany jest do wystąpienia do sądu ze stosownym wnioskiem, z zachowaniem terminu ograniczonego czasem trwania kontroli, realizowanej na podstawie uprzedniej zgody sądu, albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli. Ten ostatni termin jest dla prokuratora terminem maksymalnym, nieprzekraczalnym i nieprzywracalnym, a zatem jest to termin prekluzyjny. Przekroczenie tego terminu powoduje, że uzyskane informacje dotyczące owego „nowego” czynu nie mogą zostać wykorzystane jako dowody w procesie karnym. Postanowienie sądu zapada na posiedzeniu bez udziału stron w terminie 14 dni. Przyjąć należy, że termin ten, podobnie jak termin 5 dni wskazany w art. 237 § 2 k.p.k., jest dla sądu terminem instrukcyjnym.

W praktyce niepożądane byłoby zjawisko, gdyby prokurator, chcąc wyeliminować konieczność zachowania terminu 3 dni na wystąpienie do sądu o zatwierdzenie kontroli i utrwalania rozmów oraz ryzyko negatywnej decyzji sądu, skutkującej zniszczeniem wszystkich utrwalonych zapisów, opierał się częściowo na informacjach uzyskiwanych na podstawie dyspozycji art. 237a k.p.k.

Należy ponadto wskazać, że o ile rozszerzenie granic podmiotowych podsłuchu może skłaniać do sięgnięcia przez prokuratora po dyspozycję art. 237 § 2 k.p.k., o tyle rozszerzenie czy zmiana granic przedmiotowych nie ma znaczenia dla uzyskania wskazanych informacji w drodze podsłuchu. W tym pierwszym bowiem przypadku może się okazać,

że określone informacje dotyczące danego przestępstwa mogą pochodzić od innej osoby, kontaktującej się tylko sporadycznie z osobą objętą podsłuchem, i w celu uzyskania wiarygodnych informacji na temat owego sprawcy i popełnionego przez niego przestępstwa zasadne może być przede wszystkim zastosowanie podsłuchu wobec niego, gdyż dotychczas stosowany podsłuch (wobec pierwotnie wskazanej w postanowieniu sądu osoby) może nie dać pożądaných rezultatów. Tym samym może zaistnieć konieczność rozszerzenia granic podmiotowych podsłuchu poprzez objęcie nim innej osoby, co będzie rodziło konieczność skorzystania przez prokuratora z dyspozycji art. 237 § 2 k.p.k.

W przypadku natomiast rozszerzenia granic przedmiotowych, sprowadzającego się do uzyskania informacji o innym przestępstwie (także katalogowym), ale popełnionym przez osobę objętą podsłuchem, nie będzie istniała konieczność sięgnięcia po art. 237 § 2 k.p.k. Prokurator bowiem, stosując podsłuch wobec określonej osoby, uzyskuje nowe informacje o innym przestępstwie obok lub zamiast informacji o przestępstwie, co do którego zastosowano podsłuch, a kwestią jego oceny będzie dopiero przydatność tych informacji w procesie, co z kolei może rodzić konieczność wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na wykorzystanie tak uzyskanych materiałów w postępowaniu karnym.

Rozwiązanie przewidziane w art. 237a k.p.k. budzi wątpliwości co do przejrzystości procedur w zakresie możliwości uzyskiwania i wykorzystywania materiałów uzyskanych w wyniku stosowania instytucji podsłuchu, co więcej – może nawet rodzić wątpliwości co do zgodności z wymogami Konstytucji RP i gwarancjami zawartymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela, ponieważ osłabia gwarancje jednostki, utrudnia, a niekiedy wręcz uniemożliwia kontrolę niezawisłego sądu nad działaniami państwa, które wkraczają w sferę konstytucyjnych gwarancji obywatela. Dodatkowo należy jeszcze wskazać, że o ile art. 237 § 1 k.p.k. nie formułuje wprawdzie podstaw zastosowania podsłuchu, o tyle jednak wyznacza cel stosowania tej instytucji. Natomiast art. 237a k.p.k. nie przewiduje żadnych kryteriów, według których sąd ma zdecydować o wyrażeniu zgody na wykorzystanie informacji uzyskanych w ramach kontroli i utrwalania rozmów dla potrzeb postępowania karnego, co również należy ocenić krytycznie. Sąd wydający postanowienie w trybie art. 237a k.p.k. winien jednak opierać się na przesłankach z art. 237 § 1 k.p.k., aczkolwiek rozwiązanie to nie przyczynia się do realizacji praw osób, wobec których instytucja podsłuchu może być stosowana.

Zgodnie z poglądem SN występowanie w trakcie prowadzonej, a zarządzanej uprzednio lub zatwierdzonej przez sąd, kontroli i utrwalania rozmów, o poszerzenie tej kontroli lub sięganie w tym celu po konstrukcję zawartą w art. 237 § 2 k.p.k. nie jest konieczne, jeżeli ujawnią się w jej toku inne przestępstwa, przynależne także do katalogu przestępstw wskazanych w § 3 art. 237 k.p.k., ściśle jednak łączące się z tym przestępstwem lub tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów⁹.

Stanowisko to spotkało się z krytyką w doktrynie. Wskazuje się, że w orzeczeniu tym SN wprowadził nową przesłankę legalizującą podsłuch w postaci wymogu „ściśłego połączenia” przestępstw, uzasadniając odstąpienie od następczej zgody sądu na stosowanie podsłuchu. Warunkiem legalności stosowania podsłuchu jest ściśle przestrzeganie zakresu podmiotowego i przedmiotowego podsłuchu, gdyż tylko wówczas można

⁹ Wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 17.

mówić o spełnieniu gwarancji art. 49 Konstytucji RP. Nadto owa „nowa przesłanka” powoduje niebezpieczeństwo nadużyć poprzez stosowanie kryteriów nieprecyzyjnych i ocennych, co z kolei skutkuje tym, że nie spełnia konstytucyjnego wymogu ograniczenia wolności i praw obywatelskich przewidzianego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i w art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰.

Wydaje się, że stanowisko doktryny byłoby uzasadnione, gdyby założyć, że intencją SN była rozszerzająca interpretacja zgody następczej, co oznaczałoby, że określenie „przestępstw ściśle łączących się ze sobą” służyłoby stosowaniu podsłuchu co do przestępstw innych niż te, które zostały objęte już zgodą sądu na stosowanie podsłuchu. Analiza judykatu do takich wniosków jednak nie prowadzi. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem, że wyrażenie zgody następczej sądu nie byłoby konieczne, gdy w ramach kontroli co do przestępstwa zorganizowanej grupy przestępczej trudniącej się kradzieżami samochodów i handlem nimi lub ich częściami ujawnia się jedynie, że te kradzieże i obrót tworzą w swym rozmiarze przestępstwa przeciwko mieniu znacznej wartości, a nie zachodzi potrzeba podmiotowego rozszerzenia kontroli¹¹. W analizowanym przypadku chodzi zatem o taki stan faktyczny, w którym występuje ontologicznie to samo zachowanie, a tylko z prawnego punktu widzenia może być mowa o więcej niż jednym czynie.

Dokonując oceny, czy w danym przypadku dopuszczalne jest zastosowanie podsłuchu przez pryzmat granic przedmiotowych, czyli czy w danym przypadku postępowanie przygotowawcze dotyczy przestępstw wymienionych w katalogu z art. 237 § 3 k.p.k., należy stanąć na stanowisku, że decyduje o tym zdarzenie faktyczne (historyczne) będące przedmiotem postępowania karnego. W szczególności sąd, przed wydaniem postanowienia o wyrażeniu zgody na kontrolę i utrwalanie rozmów, winien zbadać materiał dowodowy i ustalić, czy rzeczywiście uzasadnia on przyjęcie, że podstawą prowadzenia postępowania przygotowawczego na aktualnym etapie jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa tzw. katalogowego. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego materiał dowodowy będzie uzasadniał zmianę kwalifikacji prawnej czynu i czyn ten nie będzie mieścił się w katalogu przestępstw z art. 237 § 3 k.p.k., podsłuch winien zostać natychmiast przerwany. W związku z powyższym zdecydowanie krytycznie należy odnieść się do poglądu wyrażonego w doktrynie, że decydujące znaczenie dla oceny dopuszczalności wydania postanowienia na podstawie art. 237 § 1 i 2 k.p.k. ma kwalifikacja prawna przyjęta w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego¹².

IV. ZAKRES PODMIOTOWY

Artykuł 237 § 4 k.p.k. reguluje zakres podmiotowy podsłuchu i zakłada, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kon-

¹⁰ J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku*, s. 7–9.

¹¹ Dokonując analizy przestępstw wskazanych w art. 237 § 3 k.p.k., trudno pokusić się o inny przykład, który nie uzasadniałby konieczności wyrażenia następczej zgody sądu na kontrolę i utrwalanie rozmów (pomijając szczególne uregulowania z art. 237a k.p.k.).

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 969–970.

taktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem. Postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu rozmów powinno wskazywać, co do jakiego przestępstwa (katalogowego) stosowana jest kontrola oraz wskazywać osobę, której ma ona dotyczyć. Jeżeli danej osoby nie można określić imiennie, to należy ją wskazać co najmniej jako dysponenta określonego urzędnika służącego do komunikacji osobistej oraz sam nośnik informacji służący do rozmów, jakie mają podlegać kontroli¹³.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że skuteczne wypełnianie zadań procesowych, do jakich instytucja ta została powołana, następuje, jak wynika z brzmienia § 1 art. 237 k.p.k., poprzez kontrolę i utrwalanie „treści rozmów telefonicznych”. Wobec brzmienia przytoczonego zwrotu nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby do absurdalnej sytuacji, w której procesowe wykorzystanie wypowiedzi rozmówcy tej osoby zależałoby w każdym wypadku od wyrażenia przez sąd w tym względzie odrębnej zgody „następczej”¹⁴. Przyjęte przez SN stanowisko spotkało się z aprobatą¹⁵, jak i krytyką¹⁶ w doktrynie. To ostatecznie stanowisko zakłada, że nieuprawnione jest rozszerzanie katalogu osób, wobec których dozwolona jest kontrola i utrwalanie rozmów, bez wydania następczej zgody sądu, gdyż taki sposób postępowania może powodować naruszenie art. 237 § 4 k.p.k. poprzez stosowanie tej instytucji do osób tam niewymienionych, a ponadto w takim przypadku dochodzi do naruszenia norm konstytucyjnych i konwencyjnych, w tym prawa do prywatności. Oczywiście jest, że utrwalaniu podlega treść rozmowy prowadzonej przez osobę wymienioną w postanowieniu sądu z inną osobą, ale informacje pochodzące od osoby, która nie jest wskazana w postanowieniu sądu, nie mogą stanowić dowodu w sprawie.

Oceniając wyrażony przez SN pogląd, jak i głosy krytyczne, paradoksalnie należy zaaprobować oba stanowiska. Uwagi krytykujące stanowisko SN są na tyle zasadne, że słusznie odwołują się do wartości konstytucyjnych i niedopuszczalności wychodzenia poza granice podmiotowe zgody sądu wyrażonej w postanowieniu wydanym w stosunku do określonej osoby na kontrolę i utrwalanie rozmów. W świetle art. 237 § 1 i 2 k.p.k. interpretacja rozszerzająca zgodę sądu na kontrolę i utrwalanie rozmów osoby niewymienionej w postanowieniu sądu jest zatem niedopuszczalna, a w przypadku zastosowania tej instytucji do takiej osoby przesądza o nielegalności podsłuchu we wskazanym zakresie. Należy jednak zauważyć, że orzeczenie SN zostało wydane w szczególnej sytuacji procesowej i na tle konkretnego stanu faktycznego, gdy rzeczywiście występowanie o zgodę następczą do sądu było niecelowe¹⁷.

¹³ Por. wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08.

¹⁴ Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., I KZP 2/10.

¹⁵ M. Zbrojewska, *Glosa*.

¹⁶ J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku*, s. 12–15.

¹⁷ W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez SN kontrola i utrwalanie rozmów były zastosowane odrębnie do dwóch podejrzanych, którzy wzajemnie się ze sobą komunikowali, i chodziło o możliwość wykorzystania informacji przekazywanych wzajemnie między nimi. W takim przypadku nie było żadnych przesłanek do występowania o zgodę następczą do sądu, gdyż wobec obu podejrzanych stosowany był legalnie podsłuch, czyli tym bardziej informacje przekazywane pomiędzy nimi mogły stanowić dowód w sprawie, po spełnieniu oczywiście zakresu przedmiotowego omawianej instytucji.

V. PODSUMOWANIE

Nowelizację przepisów rozdziału 26 k.p.k., która weszła w życie z dniem 11 czerwca 2011 r., a dotyczącą analizowanego zagadnienia zakresu przedmiotowego i podmiotowego podsłuchu, należy ocenić krytycznie. Wprowadzenie alternatywnej możliwości wykorzystania materiałów pochodzących z czynności kontroli i utrwalania rozmów bez bieżącej kontroli sądu (art. 237a k.p.k.) może rodzić niebezpieczeństwo nadużyć ze strony organów postępowania przygotowawczego i negatywnie wpływać na efektywną realizację prawa do obrony, zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego, w którym aktywność choćby obrońcy podejrzanego, determinowana także jego realnymi możliwościami działania, jest nierzadko bardzo pożądana, tym bardziej że sprawy, w których stosuje się omawianą instytucję, należą do spraw najważniejszych.

Summary

Michał Błoński

SUBJECTIVE AND MATERIAL SCOPE OF PHONE TAPPING

The study analyses the subjective and material scope of monitoring and recording conversations in the light of the Supreme Court rulings and opinions in the literature, taking the position that it is unacceptable to use phone tapping in proceedings concerning crimes other than those listed in art. 237 § 3 of the Code of Criminal Procedure. Amendments to provisions concerning the discussed issues which entered into effect on June 11, 2011 were taken into account. Newly-adopted regulations contained in art. 237a of the Code of Criminal Procedure were criticized; the study questions their consistence with constitutional norms and conventions concerning freedom of communication and right to privacy. The study also discusses the terms which may be found in regulations concerning phone tapping.

KEY WORDS: phone tapping, monitoring conversations, recording conversations

POJĘCIA KLUCZOWE: podsłuch, kontrola rozmów, utrwalanie rozmów

PODSŁUCH PROCESOWY NA GRUNCIE ZNOWELIZOWANEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Ochrona prawa do prywatności i autonomii informacji oraz wolności komunikowania się należy do podstaw współczesnych zasad ustrojowych każdego demokratycznego państwa. Jej gwarancję na gruncie prawa polskiego zapewnia art. 49 Konstytucji RP¹, art. 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności² i art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³. Jest przy tym rzeczą naturalną, że akty te stanowią istotne prawa i wolności człowieka, kreując fundament istnienia i pozycji jednostki w społeczeństwie. Jednakże życie społeczne, oparte na współistnieniu wielu jednostek wspólnie tworzących określoną całość, wymaga czasem poświęcenia dóbr indywidualnych dla dobra ogółu. Wiąże się to z koniecznością ograniczenia wskazanych praw i wolności w imię ochrony wyższych wartości.

Ograniczenie uprzednich praw i wolności, choć w pewnych przypadkach niezbędne, jest zagadnieniem wysoce kontrowersyjnym. Już kilkanaście lat temu K. Dudka wyraziła zapatrywanie, że kontrola rozmów telefonicznych, nawet gdy jest usankcjonowana przepisami prawa, stanowi szczególnie drastyczne naruszenie swobód obywatelskich i bezprawną ingerencję w sferę wolności człowieka, która wyraża się w swobodnym i nieskrępowanym dysponowaniu dobrami niematerialnymi, do których zaliczyć należy także decyzję co do ujawniania lub nieujawniania okoliczności dotyczących prywatnego życia człowieka⁴. Obecnie pogląd ten nie tylko zachowuje swą aktualność, ale nadto nabiera nowego znaczenia w świetle rozwoju różnego rodzaju form – innych niż telefoniczne – porozumiewania się, w tym również bezpośredniego⁵.

Stosowanie podsłuchu, choć co prawda nie jest zagadnieniem nowym⁶, to jednak

¹ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

³ Dz.U. z 1994 r. nr 23, poz. 80.

⁴ K. Dudka, *Kontrola i utrwalaanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, Przegł. Sąd. 1994, nr 7–8, s. 127.

⁵ Zob. szerzej M. Rogalski, *Uwagi dotyczące techniki kontroli rozmów w sieci telekomunikacyjnej*, PiP 2004, z. 6, s. 77 i n. wraz z przywołaną tam literaturą i orzecznictwem sądowym.

⁶ Pierwsza forma podsłuchu w Polsce, jakim był podsłuch telefoniczny, doczekała się wyraźnego unormowania dopiero w 1982 r., w art. 13 ustawy z dnia 28 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz.U. z 1982 r. nr 41, poz. 273). Już wcześniej jednak doszukiwano się prawnych podstaw stosowania podsłuchu w drodze interpretacji art. 158 § 1 k.p.k. z 1928 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r., Dz.U. z 1928 r. nr 33, poz. 313 ze zm.) oraz art. 198 § 1 k.p.k. z 1969 r. (ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 96 ze zm.), które przewidywały dopuszczalność kontroli korespondencji i przesyłek, traktując o szerokiej wykładni terminu „korespondencja”, zawartego we wskazanych przepisach. Zob. m.in. K. Dudka, *Kontrola i utrwalaanie*, s. 127–131; tejsze, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 60 i n.; K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny*

wciąż wywołuje wiele wątpliwości. Są one przede wszystkim związane z tym, że kontrola i utrwalanie rozmów głęboko ingerują w sferę osobistą człowieka, naruszając prawnie chronioną tajemnicę komunikowania się. To zaś powoduje, że jakiegokolwiek regulacje prawne w tym zakresie winny być odpowiednio precyzyjne i zupełne, by we właściwy sposób zabezpieczać prawa jednostki poddanej inwigilacji i zapobiegać ewentualnemu instrumentalnemu wykorzystaniu podsłuchu.

Potrzeba zapewnienia odpowiednich gwarancji ochrony praw jednostki oraz prawidłowej i niewywołującej wątpliwości interpretacyjnej procedury stosowania podsłuchu, w tym również postępowania z uzyskanymi zapisami rozmów, legły u podstaw najnowszej zmiany Kodeksu postępowania karnego⁷ (dalej jako k.p.k.)⁸. W uzasadnieniu uchwalonego projektu⁹ można bowiem przeczytać, że za koniecznością zmiany przepisów regulujących zarówno procesową, jak i operacyjną kontrolę rozmów przemawia zwłaszcza okoliczność, że procedury kontrolne muszą odpowiadać zasadom praworządności i zawierać gwarancje prawne stosowane do kontroli działań właściwych służb i możliwość ich odpowiedniego nadzoru. Z uwagi na względy bezpieczeństwa publicznego niezbędne było również zachowanie proporcjonalności przy ingerencji w wolności obywatelskie oraz zapewnienie niezbędnej precyzji przepisów statuujących kontrolę i utrwalanie rozmów¹⁰.

Podsłuch procesowy unormowany jest w rozdziale 26 k.p.k., zatytułowanym „Kontrola i utrwalanie rozmów”. Obejmuje on podsłuch telefoniczny, telekomunikacyjny oraz podsłuch elektroniczny przy użyciu zminiaturyzowanych aparatów podsłuchowych, tzw. pluskiew, a więc w zasadzie każdy podsłuch, w tym również prowadzony poza siecią telekomunikacyjną¹¹. Przepisy art. 237–242 k.p.k. należące do wskazanego rozdziału normują przesłanki i tryb stosowania podsłuchu.

w polskim procesie karnym, Olsztyn 2009, s. 30 i n. Zob. też B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, z. 3, s. 77–78 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 1054 i n.

⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.).

⁸ Nowelizacja nastąpiła ustawą z 4 lutego 2011 r., która weszła w życie 10 czerwca 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. nr 53, poz. 273). Na marginesie wypada w tym miejscu wspomnieć, że przedmiotowa ustawa dokonała również zmiany tzw. „ustaw policyjnych”, przez które należy rozumieć ustawy określające organizację, zadania i kompetencje organów ścigania, tj. ustawę z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 7, poz. 39 ze zm.) – dalej jako ustawa o prokuraturze, ustawę z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.), ustawę z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 234, poz. 1997 ze zm.), ustawę z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 41, poz. 214), ustawę z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2001 r. nr 123, poz. 1353 ze zm.), ustawę z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 29, poz. 154, nr 182, poz. 1228 i nr 238, poz. 1578), ustawę z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 708 ze zm.) oraz ustawę z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 709 ze zm.), czyniąc nowelizację zagadnienia podsłuchu w sposób kompleksowy. Z uwagi na zakres niniejszego opracowania kwestia podsłuchu operacyjnego pozostanie poza sferą zainteresowania autora.

⁹ Projekt z 4 marca 2010 r., s. 27–28, dalej jako projekt.

¹⁰ Projekt, s. 29.

¹¹ Zob. M. Rogalski, *Uwagi dotyczące*, s. 81; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 368; W. Grzeszczyk, *Głosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r.*, I KZP 60/99, OSP 2000, nr 10, s. 150; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2009, teza 2 do art. 241 k.p.k.

Zasadą jest, że o zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych decyduje sąd na wniosek prokuratora (art. 237 § 1 k.p.k.). Jednakże w wypadkach niecierpiących zwłoki ustawa przyznaje kompetencje do zarządzenia podśluchu prokuratorowi, który jednak obowiązany jest zwrócić się do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia (art. 237 § 2 k.p.k.). Dotychczasowe brzmienie art. 237 § 2 k.p.k. pozostawiało wątpliwości co do dalszego postępowania z utrwalonymi już zapisami rozmów w przypadku odmowy zatwierdzenia postanowienia prokuratora przez sąd¹², co było szczególnie niekorzystne z punktu widzenia zaufania obywateli do organów państwa. Mogło bowiem rodzić przekonanie, że materiały zgromadzone w ramach podśluchu były zachowywane mimo braku ich znaczenia dla toczącego się postępowania (w szczególności z uwagi na brak kryteriów podmiotowych i przedmiotowych stosowania podśluchu) i mogły być następnie wykorzystane w innym celu, co dodatkowo wkraczało w sposób nieuprawniony w sferę praw jednostki gwarantowanych przez normy najwyższego rzędu. Zastrzeżenia te zostały rozwiązane poprzez dodanie do art. 237 § 2 k.p.k. zdania 3 w brzmieniu: „W przypadku niezatwierdzenia postanowienia prokuratora sąd w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów”. By jednak zminimalizować margines błędu prowadzący do bezpowrotnej utraty prawidłowo zebranych materiałów mających znaczenie dla postępowania, znowelizowana ustawa nakazuje wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia do czasu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy¹³ (art. 237 § 2 zd. 4 k.p.k.).

Dopełnieniem procedury postępowania z materiałami niemającymi znaczenia dla postępowania są dodane w art. 238 k.p.k. przepisy, które pozwalają na zniszczenie zbędnych zapisów rozmów. Po pierwsze, zmieniony § 3 art. 238 k.p.k. znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy w toku kontroli rozmów nie uzyskano jakichkolwiek dowodów związanych z postępowaniem lub przestępstwem wymienionym w art. 237 § 3 k.p.k., a uzasadniającym wystąpienie o zgodę następczą. Wówczas zniszczenie zapisów następować będzie przez sąd na wniosek prokuratora na posiedzeniu bez udziału stron. Natomiast gdy w trakcie postępowania utrwalono rozmowy i z uwagi na ich treść nie zarządzono zniszczenia, a jednak po zakończeniu postępowania przygotowawczego okazało się, że nie mają one – w całości lub w części – znaczenia dla postępowania karnego, w którym je zarządzono, oraz nie zawierają dowodu popełnienia przestępstwa wskazanego w art. 237 § 3 k.p.k., popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, ale innego niż objęte zarządzeniem o kontroli, albo przestępstwa katalogowego popełnionego przez inną osobę, rozstrzyga sąd na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział strony oraz wnioskodawca (nowy § 4 do art. 238 k.p.k.). Oprócz prokuratorowi, ustawa przyznała bowiem uprawnienie do złożenia wniosku o zniszczenie materiałów także i stronom postępowania karnego oraz osobie niebędącej taką stroną, ale wobec której zastosowano podśluch na podstawie art. 237 § 4 k.p.k. (nowy § 5 do art. 238 k.p.k.). Zmianę w tym zakresie należy uznać za pozytywny zabieg gwarancyjny dla ochrony uzasadnionych praw i interesów jednostki, której ochrona prywatności

¹² Zob. B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie*, s. 88–89, który w sposób przekonujący argumentował podstawę zniszczenia zapisów rozmów niemających znaczenia dla sprawy na podstawie interpretacji art. 237 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją.

¹³ Art. 240 k.p.k. umożliwia zaskarżenie tego postanowienia przez prokuratora.

wymagała stworzenia instrumentu umożliwiającego skuteczną ochronę tego prawa każdej osobie podsłuchiwanej, nawet jeżeli nie kwestionuje ona zasadności oraz legalności zastosowania kontroli i utrwalania rozmów¹⁴. Warto też zauważyć, że wskazane przepisy nakładają na prokuratora obowiązek wystąpienia ze stosownym wnioskiem w razie zgromadzenia utrwalonych rozmów niemających znaczenia dla postępowania w jakiegokolwiek części. Jednoznacznie przesądza o tym użyte w przepisach sformułowanie, że prokurator „wnosi” o zarządzenie zniszczenia.

Przedmiotowa nowelizacja dokonała również zmiany art. 239 k.p.k. poprzez wskazanie okresu, na jaki może być odroczone ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów. Przywołany przepis w brzmieniu sprzed 10 czerwca 2011 r. jasno wskazywał, że odroczenie ogłoszenia postanowienia mogło nastąpić na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, nie później jednak niż do prawomocnego zakończenia postępowania, co przy takiej regulacji oznaczało prawomocne umorzenie sprawy bądź na etapie postępowania przygotowawczego, bądź też po skierowaniu aktu oskarżenia na skutek prawomocnej decyzji sądu. W konsekwencji w świetle okoliczności konkretnej sprawy osoba podsłuchiwana mogła żądać zbadania legalności i zasadności zastosowania w stosunku do niej podsłuchu dopiero po wydaniu prawomocnego wyroku w sprawie. Niejednokrotnie taka sytuacja uniemożliwiała też oskarżonemu skuteczną realizację przysługującego mu prawa do obrony oraz naruszała uzasadnione prawa lub interesy innych uczestników postępowania.

Z wyżej przytoczonych już względów wprowadzono więc korzystniejsze niż uprzednio rozwiązanie. Obecnie odroczenie ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów możliwe jest również na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy (§ 1 art. 239 k.p.k.), jednakże gdy wydano je w postępowaniu przygotowawczym, odroczenie może trwać nie dłużej niż do zakończenia tego postępowania (§ 2 art. 239 k.p.k.).

Najnowsza zmiana k.p.k. usuwa również kontrowersje związane z wykorzystaniem materiału dowodowego uzyskanego w toku kontroli i utrwalania rozmów. Dodany § 8 do art. 237 k.p.k. wyraźnie w tym zakresie stanowi, że wykorzystanie dowodu uzyskanego w trakcie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest możliwe zarządzenie takiej kontroli. W sposób niebudzący wątpliwości została więc wykluczona możliwość wykorzystania zapisów rozmów w sytuacji braku przesłanek podmiotowo-przedmiotowych zarządzenia podsłuchu, w szczególności w odniesieniu do przestępstw znajdujących się poza katalogiem zawartym w art. 237 § 3 k.p.k., oraz postawiła tamę jakimkolwiek próbom „legalizowania” tego rodzaju materiałów¹⁵.

Z problematyką wykorzystania zapisów rozmów związana jest również wprowadzona instytucja tzw. „zgody następczej”¹⁶, której funkcjonowanie na gruncie poprzedniego

¹⁴ Zob. s. 32–33 projektu.

¹⁵ Za dopuszczalnością wykorzystania tego rodzaju materiałów, co oznacza *de facto* również ich legalizację, opowiedział się m.in. A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, Prok. i Pr. 2007, z. 2, s. 87 i n.

¹⁶ Przez pojęcie to należy rozumieć sądową zgodę na wykorzystanie jako dowodów materiałów zgromadzonych w ramach kontroli procesowej lub operacyjnej, wykraczających poza zakres postanowienia sądu zarządzającego te czynności, przy tym pojęcie to określa jednocześnie tryb jej uzyskiwania. Zob. projekt, s. 30.

stanu prawnego oparte było wyłącznie na interpretacji przepisów, zawartej w orzecznictwie sądowym. Doniosłe znaczenie w tym względzie miało postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., w którym wyraził on pogląd, że uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k.), pod warunkiem że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej¹⁷. Orzeczenie to jednak nie usunęło występujących wątpliwości; można wręcz stwierdzić, że postanowienie to dopiero dało asumpt do szerokiej dyskusji odnośnie do przedmiotowego zagadnienia, piętrząc dodatkowe trudności w wykładni i stosowaniu omawianej instytucji¹⁸.

Nowy art. 237a k.p.k. wydaje się likwidować zastrzeżenia przy stosowaniu wskazanej instytucji, a jednocześnie zapobiegać zagrożeniom, jakie mogłoby nieść ze sobą pozostawienie go jak do tej pory w sferze zagadnień nieunormowanych. Przepis ten umożliwia prokuratorowi wystąpienie o zgodę następczą w sytuacji, gdy w trakcie kontroli rozmów uzyskano zapisy wskazujące na popełnienie przestępstwa z art. 237 § 3 k.p.k. przez osobę, która nie była dotąd objęta postanowieniem o zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów, lub na popełnienie nowego przestępstwa katalogowego przez osobę, która była nim objęta. Zgoda ta będzie mogła być wydana jedynie na wniosek prokuratora, złożony w terminie dwóch miesięcy od zakończenia kontroli. W tym przedmiocie sąd orzeka w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron. Uzupełnieniem regulacji art. 237a k.p.k. jest wprowadzony art. 237b k.p.k., który do postanowienia wydanego w tym trybie nakazuje odpowiednie stosowanie art. 239 k.p.k.¹⁹

Co już powyżej wskazano, kwestia „zgody następczej” – nie bez podstaw zresztą – wywoływała w zakresie stosowania prawa wiele zastrzeżeń, co nie sprzyjało pogłębieniu zaufania obywateli do organów państwa oraz ich kultury prawnej. Słusznie więc usunięto w tym zakresie wątpliwości, decydując się na unormowanie tej instytucji wprost w ustawie. Przy tym wprowadzona nowelizacja w sposób kompleksowy reguluje procedurę uzyskiwania tej zgody, likwidując występujące na gruncie poprzedniego stanu prawnego wątpliwości interpretacyjne.

Na koniec wypada jeszcze wskazać, że przedmiotowa nowela wprowadziła obowiązek przedstawiania przez Prokuratora Generalnego Sejmowi i Senatowi corocznej

¹⁷ IKZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, s. 37. Na marginesie w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że przytoczone orzeczenie co prawda wprost odnosi się w zakresie kontroli operacyjnej stosowanej na podstawie ustawy o Policji, to jednak swym zasięgiem obejmuje także zarówno podsłuch operacyjny stosowany na podstawie pozostałych ustaw policyjnych, jak i procesową kontrolę i utrwalanie rozmów.

¹⁸ Za przyjętą przez SN wykładnią opowiedzieli się m.in. w glosach do tego postanowienia S. Hoc, „Ius Novum” 2007, nr 2-3, s. 142 i n.; D. Szumiło-Kulczycka, „Palestra” 2008, nr 9-10, s. 303 i n.; J. Skorupka, PiP 2008, z. 2, s. 140 i n. oraz SA w Warszawie w postanowieniu z 12 maja 2008 r., II APKzPF 2/08, Apel. W-wa 2008, nr 3, s. 142 i SN w postanowieniu z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, niepubl. Odmienne jednak również m.in. w glosach do postanowienia składu siedmiu sędziów SN z 26 kwietnia 2007 r. M. Gabriel-Węglowski, Prok. i Pr. 2009, z. 2, s. 156 i n.; A. Lach i B. Sitkiewicz, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 146 i n. oraz SN w orzeczeniu z 9 grudnia 2010 r., V KK 238/10, niepubl.

¹⁹ W zakresie art. 239 k.p.k. w obecnie obowiązującym brzmieniu porównaj uwagi zawarte powyżej.

jawnej informacji o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej, ze wskazaniem osób, co do których:

- 1) sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną,
- 2) sąd odmówił zarządzania kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej,
- 3) wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora,

z wyszczególnieniem liczby osób wymienionych w kategoriach, co do których o kontrolę operacyjną wnioskował organ Policji (art. 10ea ust. 1 ustawy o prokuraturze). Informacja ta winna zaś być przedstawiona do 30 czerwca roku następnego po roku nią objętym (art. 10ea ust. 2 ustawy o prokuraturze).

Rozwiązanie to należy uznać za korzystne, gdyż zawiera gwarancje umożliwiające choćby ogólną kontrolę stosowania niejawnych systemów inwigilacji w Polsce. Ingerencja organów władzy wykonawczej w prawa i wolności jednostki, podlegająca ścisłej kontroli sądu, jest dodatkowo ograniczana w instrumentalnym jej wykorzystaniu na skutek jawnej informacji o stosowanych podsłuchach.

Nie ulega wątpliwości, że kontrola i utrwalanie rozmów stanowią naruszenie istotnego prawa jednostki, jakim jest prawo do prywatności. Zapewnienie jasnych i przejrzystych reguł ingerencji państwa w sferę tych dóbr wymaga odpowiednich regulacji prawnych, które umożliwią postępowanie organów procesowych w sposób rzetelny i lojalny względem nie tylko uczestników procesu, ale wszystkich osób zainteresowanych w sprawie, w tym w szczególności osób podsłuchiwanym. To z kolei powinno sprzyjać zapobieganiu nadużyciom przy inwigilacji. Zmianę istniejących reguł w zakresie trybu stosowania podsłuchu i wykorzystania treści utrwalonych rozmów poprzez zapewnienie efektywnej kontroli sądu nad czynnościami podsłuchu ocenić należy pozytywnie. Na aprobatę zasługuje również wprowadzenie zakazu dowodowego wykorzystania treści rozmów uzyskanych w wyniku kontroli procesowej w sprawach o przestępstwo, w stosunku do którego możliwe jest zarządzanie takiej kontroli, oraz instytucji „zgody następczej”. Z pewnością obecne rozwiązania prawne stanowią nowocześniejsze spojrzenie na zagadnienie podsłuchu, a przy tym pozostają w zgodzie z praktyką wykształconą przez orzecznictwo sądów polskich, pozwalając przy tym na respektowanie prawa do prywatności i autonomii informacji oraz wolności komunikowania się jednostki.

Summary

Szymon Stypuła

INVESTIGATIVE WIRE-TAPPING IN THE CONTEXT OF THE AMENDED CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

This article discusses the issues of controlling and recording telephone conversations in the Polish criminal procedures after the last amendment of the Code of Criminal Procedure which entered into force on 10 June 2011. It presents new laws of criminal procedures in the broad context of issues connected with the investigative wiretapping. The analyzed amendment of the Code of Criminal Procedure was dictated by the necessity to ensure protection of civil rights as well as correct wiretapping procedure, including

proceedings based on the recorded conversations, which raises no doubts in terms of interpretation. The author presents the analysis of solutions, trying to evaluate them in relation to previous approaches presented in the doctrine and case law.

KEY WORDS: telephone conversations control and recording, investigative wiretapping, surveillance, human rights and freedoms, right to privacy, limitation of civil rights, amendment of the Code of Criminal Procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych, podsłuch procesowy, inwigilacja, prawa i wolności człowieka, prawo do prywatności, ograniczenie praw jednostki, nowelizacja Kodeksu postępowania karnego

POLIGRAF A PRAWO DO OBRONY

Prawo do obrony uznawane jest za podstawowe prawo oskarżonego w procesie karnym, należące do sfery praw człowieka, przewidziane w Konstytucji RP i gwarantowane przez Kodeks postępowania karnego. Oznacza przede wszystkim możliwość podejmowania czynności procesowych w ramach uprawnień przewidzianych dla stron procesowych, zmierzających do odparcia oskarżenia¹. Istota tego prawa polega na umożliwieniu oskarżonemu odpierania przedstawianych mu zarzutów, kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów, a także przedstawiania dowodów na poparcie własnych twierdzeń². Są to jednak pewne założenia teoretyczne, natomiast w praktyce polskiego procesu karnego mamy do czynienia z wieloma sytuacjami stojącymi z tymi szczytnymi założeniami w sprzeczności. Przykładowo prokurator może skutecznie zablokować wszelką inicjatywę dowodową stron, praktycznie uniemożliwiając im realizację tego ważnego uprawnienia procesowego. Wystarczy, że odmówi wglądu w akta śledztwa, aby sparaliżować inicjatywę dowodową oskarżonego, który nie ma żadnej wiedzy na temat dowodów obciążających. Zdaniem K. J. Pawelca ta pewnego rodzaju obstrukcja procesowa stała się prawie powszechną praktyką. Oskarżony nie jest informowany o treści i rodzaju materiału obciążającego, a więc jego obrona nie jest odpowiednio przygotowana. Jak ma on więc wykazać nieprawdopodobieństwo postawionego mu zarzutu, jeśli nie wie, w jaki sposób ma to uczynić, z kim podjąć polemikę, jakich środków procesowych użyć, by móc realizować swoje prawo do obrony? Sytuację tę jeszcze bardziej komplikuje tymczasowe aresztowanie podejrzanego³, co często czyni jego obronę czysto iluzoryczną.

Niniejsze rozważania są próbą znalezienia odpowiedzi na pytanie: czy osoby, którym zarzuca się udział w przestępstwie, muszą pozostać bierne, oczekując na wynik ustaleń policji i prokuratury, czy też mogą, wbrew licznym przeszkodom, czynnie realizować przysługujące im prawo do obrony.

Coraz częściej dostrzeganą przeszkodą na drodze do realizacji tego prawa jest także ograniczenie możliwości weryfikacji zeznań uzyskiwanych dzięki stosowaniu przez oskarżenie nowych instytucji, nazywanych także czasami dowodami trudnymi⁴. Należy do nich zaliczyć obciążające zeznania składane przez:

- świadków anonimowych,
- świadków koronnych,
- tzw. małych świadków koronnych⁵,

¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze–Kraków 2006, s. 35–36.

² Tamże, s. 196–197.

³ K. J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 52.

⁴ K. J. Pawelec, *Proces dowodzenia*, s. 171.

⁵ Na podstawie art. 60 § 3 i 4 k.k.

– świadków współpracujących z wymiarem sprawiedliwości w zamian za nadzwyczajne złagodzenie kary.

Zeznania te składają nie tylko przestępcy, ale to właśnie oni pomawiają często niewinne osoby, w tym także funkcjonariuszy organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz adwokatów. Trzeba też przypomnieć o innych postępowaniach, w których podstawą materiału dowodowego są obciążające zeznania tylko jednej osoby. Dotyczy to w szczególności przestępstw przeciwko wolności seksualnej, korupcji, oszustw. Problem weryfikacji takich zeznań będzie narastał, gdyż przeceniana jest w polskim procesie karnym wartość osobowych środków dowodowych, również tych pochodzących od przestępców. Na podstawie tak wątpliwych dowodów stawia się zarzuty, tymczasowo aresztuje, wnosi akty oskarżenia, a nawet skazuje niewinne osoby.

Kolejnym wyzwaniem, z którym dość słabo radzi sobie polski wymiar sprawiedliwości, jest ustalanie ról, jakie odegrały poszczególne osoby w przypadku przestępstw grupowych, a w szczególności tych, które przebiegały w kilku etapach i z udziałem kilku osób. Każda osoba mająca doświadczenie praktyczne w takich sprawach wie, że powtarzane wielokrotnie przesłuchania oraz konfrontacje najczęściej niewiele wnoszą do sprawy, a czasami są źródłem kolejnych wątpliwości, nie zawsze rozstrzyganych na korzyść oskarżonego.

Poważnym problem w pracy obrońców, czekającym od wielu lat na rozwiązanie, jest znalezienie metod dających szansę zweryfikowania wyników okazań. „Pozytywny” wynik tej kluczowej w wielu sprawach czynności dowodowej może być wystarczającą podstawą do przedstawienia zarzutów, aresztowania, a nawet skazania, a przecież – jak trafnie zauważył J. Wójcikiewicz – okazanie jest czynnością z reguły dotkniętą poważnymi uchybieniami⁶. Błędy w trakcie samych okazań i oceny ich wyników pociągają za sobą określone negatywne skutki dla błędnie rozpoznanych osób, które często są nie do naprawienia⁷. Nieprawdziwa okazała się nawet teza prezentowana w podręcznikach kryminalistyki o niepowtarzalności i indywidualności wyglądu człowieka⁸. Te wszystkie wątpliwości powodują, że dowód z okazania można uznać wręcz za dowód niepewny. Trafne propozycje poprawy obecnego stanu rzeczy, zgodnie z którymi okazanie przeprowadzałby prokurator bądź biegły lub zamiast okazania symultanicznego stosowano by sekwencyjne, nie doczekały się jak dotąd realizacji. Z uwagi na swoją wagę problematyka okazania była wielokrotnie przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, który w wyroku z 28 października 2004 r., III KK 51/04, wskazał, że: „W wypadku, gdy jedynym dowodem, choćby nawet bezpośrednio obciążającym oskarżonego, są zeznania świadka rozpoznającego w nim sprawcę zarzucanego przestępstwa, a istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, stwarzającej realną szansę uzyskania wyniku umożliwiającego potwierdzenie lub zaprzeczenie wiarygodności dokonanego rozpoznania, to obowiązkiem sądu orzekającego, wynikającym z treści art. 366 § 2 i art.

⁶ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, TNOiK, Toruń 2009, s. 223; przykładem może być okazanie E. Mazura, zob. J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem*, s. 195–196.

⁷ Zob. R. Jaworski, *Dogmat indywidualności wyglądu człowieka a jego prawdziwość*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 90.

⁸ R. Jaworski, *Okazanie bliźniaka a teoria dowodów*, (w:) *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, pod red. H. Kolečkiego, Wyd. UAM, Poznań 2008, s. 314.

167 k.p.k., konkretyzujących nadrzędny cel procesu karnego – zasadę prawdy materialnej – jest przeprowadzenie dowodu z takich opinii”⁹.

Jak uzyskać dowody weryfikujące wynik okazania oskarżonego? Czy z pomocą może przyjść współczesna kryminalistyka?

Na tak postawione pytania trzeba udzielić odpowiedzi twierdzącej i wskazać badania poligraficzne. Pomimo że kwestia ich stosowania jest wciąż kontrowersyjna w środowiskach prawniczych, to jednak są wykonywane w Polsce w sprawach karnych od prawie pięćdziesięciu lat. Ich celem nie jest jednak, jak się czasami mylnie sądzi, wykrywanie kłamstwa lub ocena wiarygodności wyjaśnień, ewentualnie zeznań, lecz sprawdzenie, czy w świadomości osoby badanej są lub nie są zarejestrowane ślady pamięciowe i emocjonalne, świadczące o jej związku z określonym zdarzeniem. Niestety, większość prawników wciąż ocenia tę metodę wyłącznie w kontekście dowodu obciążającego, co pośrednio wpływa na jej ujemną ocenę. W rzeczywistości mamy do czynienia z sytuacją zgoła przeciwną, gdyż według szacunków R. Jaworskiego około 80% badanych zyskuje dowód o charakterze odciążającym¹⁰. Również w innych analizach dotyczących stosowania poligrafu w Polsce podkreśla się taką właśnie rolę tych badań¹¹. Zasadne jest więc twierdzenie, że ich wyniki pozwalają przede wszystkim osobom niewinnym oczyścić się z bezpodstawnych podejrzeń, a jest to możliwe nawet w sytuacji, gdy podejrzani o dokonanie zabójstw są osoby najbliższe dla ofiar¹², o czym wie, niestety, znikomy odsetek prawników.

Powstaje w związku z tym pytanie: czy adwokat, chcąc wykazać niewinność swojego klienta lub niższy stopień jego zawinienia i rozważając, jakie środki wykorzystać w trakcie obrony, może przejść obojętnie wobec tych faktów? Z całą pewnością nie.

Obraz badań poligraficznych pozwalających na skuteczne wykrycie sprawcy, pomijający ich rolę odciążającą, został ukształtowany przez prywatnych ekspertów w USA, którzy chcąc zareklamować swoje usługi, musieli posłużyć się przykładami działającymi na wyobraźnię czytelników, i z podobną sytuacją mamy do czynienia również w Polsce. Przedstawianie poligrafu jako narzędzia stosowanego wyłącznie przez organy ścigania jest sporym nadużyciem, gdyż poligraf poszerza przede wszystkim możliwości obrony osób niesłusznie podejrzewanych. W taki też sposób postrzegany jest obecnie m.in. w Stanach Zjednoczonych. Specyficzną cechą tamtejszego procesu karnego jest to, że o wprowadzenie poligrafu na sale sądowe walczy adwokatura i w sytuacjach dopuszczenia w procesie sądowym dowodu z badań poligraficznych prawie zawsze powołują się na niego obrońcy, pomimo sprzeciwu prokuratorów¹³. Obrońcy wykorzystują go

⁹ OSNKW 2005, nr 1, poz. 4.

¹⁰ R. Jaworski, *Badanie poligraficzne a wykorzystywanie objawów emocji do oceny zeznań*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 6, s. 88–89.

¹¹ M. Leśniak, *Polygraph examination studies at the University of Silesia*, „European Polygraph” 2007, vol. 1, no. 1, s. 58.

¹² Zob. R. Jaworski, *Badania poligraficzne hipotetycznych zabójców własnych dzieci lub rodziców*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 9.

¹³ J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Darul, „Wyrocznia delficka” czy „sąd boży”? *Judykatura wobec badania wariograficznego*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, pod red. K. Krajewskiego, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 603.

m.in. do tego, aby doprowadzić do zwolnienia swoich klientów z tymczasowego aresztu¹⁴. Natomiast członkowie niemieckiej palestry coraz częściej zlecają prywatne badania swoich klientów, którzy utrzymują, że są niewinni, aby zweryfikować te twierdzenia, co pozwala na lepsze przygotowanie strategii obrony danego przypadku¹⁵. W Polsce również zlecane są takie właśnie badania.

Przeciwnicy wykorzystania badań poligraficznych w procesie karnym opierają się w głównej mierze na stereotypach. Odmawiają tej ekspertyzie należnego jej statusu dowodu naukowego¹⁶, gdyż nie dostrzegają dużego postępu, jaki dokonał się w ciągu ostatnich lat w tej dziedzinie. Badania poligraficzne są przedmiotem licznych analiz naukowych, dzięki czemu jest to jedna z najlepiej poznanych naukowo metod kryminalistycznych¹⁷. Są one częścią nowej dyscypliny naukowej – psychofizjologii sądowej¹⁸, która stara się zgłębić i wyeliminować wszelkie obszary niepewności związane z tymi badaniami, a tym samym podnieść wartość płynących z nich wniosków. Cieniem na tych badaniach wciąż kładzie się jednak błędne określenie „wykrywacz kłamstw”, które powinno już dawno zostać wyeliminowane z publicznego obiegu, albowiem wprowadza jedynie niepotrzebny zamęt pojęciowy i wystawia poligraf na niezasłużoną krytykę.

Przeciwko stosowaniu tego aparatu w polskim procesie karnym przedstawiane były liczne wątpliwości powstałe na tle poprzednich uregulowań k.p.k. z 1997 r. Wielu prawników błędnie interpretowało zapis art. 171 k.p.k. jako całkowity zakaz stosowania badań poligraficznych¹⁹. Wydaje się jednak, że obecnie etap rozważań dotyczący dopuszczalności przeprowadzania tych badań w postępowaniu karnym został zamknięty i po raz pierwszy, dzięki wprowadzeniu do k.p.k. w roku 2003 art. 192a²⁰ i 199a, uzyskały one wyraźną legitymizację. W dużej mierze jest to zasługa środowiska kryminalistycznego, wskazującego przeważnie odciążający charakter ich wyników.

Badania poligraficzne służą przede wszystkim temu, by w sposób szybki i skuteczny sprawdzić ewentualny związek danej osoby ze zdarzeniem, co przy użyciu innych metod, także tych o przymusowym charakterze, jest często niemożliwe. Badania te stanowią ich przeciwieństwo, ponieważ poddanie się im jest możliwe tylko za zgodą badanego i przy jego pełnej współpracy²¹. Powinno się je wykonywać głównie na początku postępowania karnego, gdyż wówczas ich wyniki mają największą wartość i przynoszą

¹⁴ Zob. A. Krzyścin, *Wykorzystanie poligrafu przez obronę w świetle doświadczeń amerykańskich*, „Palestra” 1996, nr 5–6, s. 142.

¹⁵ U. Undeutsch, *The actual use of investigative psychophysiological examinations in Germany*, „European Polygraph” 2007, vol. 1, no. 1, s. 14.

¹⁶ Zob. P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze–Kraków 2004, s. 280–282; także J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Wydawnictwo IES, Kraków 2000, s. 52.

¹⁷ J. A. Matte, *Forensic Psychophysiology Using the Polygraph. Scientific Truth Verification – Lie Detection*, J.A.M. Publications, Williamsville–New York 1996, s. 103–146.

¹⁸ A. Krzyścin, *Doskonalenie poligrafu*, „Jurysta” 1996, nr 3, s. 14–15; szerzej J. A. Matte, *Forensic Psychophysiology*, s. 3.

¹⁹ R. Jaworski, *Skutki „zakazu” stosowania poligrafu w k.p.k. z 1997 roku*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 95.

²⁰ Zob. P. Herbowski, *W kwestii wykorzystania wyników badań poligraficznych wykonywanych na podstawie art. 192a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2011 (zakwalifikowano do publikacji).

²¹ A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studium w świetle reguły nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności*, TNOiK, Toruń 2010, s. 205.

wiele korzyści²², ale nierzadko ma to również miejsce w jego późniejszych etapach, i nawet wtedy mogą z powodzeniem pełnić rolę dowodu odciążającego²³.

Wyniki badań poligraficznych mają szczególnie wysoką wartość dowodową wtedy, gdy bada się więcej niż jedną osobę. W praktyce ekspertyzy te przeprowadzane są w większości właśnie w takich sytuacjach²⁴. Część z nich to tzw. badania konfrontacyjne – w ich trakcie badane są dwie osoby, których relacje o przebiegu zdarzenia są sprzeczne. Z wysokim prawdopodobieństwem, a nawet w sposób kategoriowy, można ocenić, czyja wersja jest bardziej prawdopodobna. Jest to istotne, gdyż zdarza się, że zeznania przestępców są jedyną podstawą przedstawienia zarzutów, tymczasowego aresztowania, a nawet skazania niewinnych osób²⁵. Drugą grupę stanowią badania wielopodmiotowe, a więc takie, gdy badana jest grupa osób biorących udział w przestępstwie. Są one przydatne w przypadkach bardzo późnego wykrycia sprawców albo długotrwałego aresztu badanych osób. Daje to możliwość weryfikacji wyjaśnień osób podejrzanych, co nabiera szczególnego znaczenia, gdy np. jedynym dowodem w sprawie są zeznania świadka koronnego. W sytuacji gdy badany faktycznie uczestniczył w zdarzeniu, badanie poligraficzne pozwala nawet określić, jaka była jego rola – świadka, pomocnika, czy sprawcy²⁶.

Wystąpienie przez obrońcę z wnioskiem dowodowym o przeprowadzenie badań poligraficznych daje szansę na wykazanie braku związku jego klienta z przestępstwem. Jednak warunkiem jego uwzględnienia jest właściwe określenie celu badania. Błędem jest wskazywanie jako celu oceny wiarygodności zeznań lub wyjaśnień, gdyż tak sformułowany wniosek zostanie odrzucony zarówno przez prokuratora, jak i sąd. Rozwiązaniem znajdującym oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jest traktowanie badań z użyciem poligrafu jako metody służącej weryfikacji wersji śledczej zakładanej wobec badanego. Opinia odnosząca się do wersji nie dotyczy faktu głównego, a jednocześnie w sposób czytelny organ procesowy może ocenić, co z niej wynika dla faktu głównego. Przykładowe pytania do biegłego zawarte we wniosku mogą wówczas brzmieć następująco:

– Czy ewentualny związek emocjonalny uzasadnia wersję sprawstwa, pomocnictwa czy innej formy udziału w zdarzeniu? Czy występujące u (...) reakcje emocjonalne upoważniają do wykluczenia wersji o udziale badanego w zdarzeniu?²⁷

Istniejący wciąż wśród obrońców sceptycyzm w kwestii wnioskowania o przeprowadzenie badań poligraficznych może wynikać z obaw o ewentualne pogorszenie sytuacji klienta. Są one bezpodstawne, gdyż nawet w postępowaniu przygotowawczym

²² Zob. P. Herbowski, *Wykrywcze wykorzystanie wyników badań poligraficznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 267.

²³ Zob. R. Jaworski, *Uwagi o rozwiązaniach dotyczących stosowania poligrafu w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. (po nowelizacji z 2003 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 195.

²⁴ R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający*, Kolonia Limited, Wrocław 1999, s. 163.

²⁵ Opis sprawy, w której adwokat został bezpodstawnie pomówiony przez przestępcę o udzielenie pomocy w próbie samouwolnienia się grupy oskarżonych z budynku sądu w Jeleniej Górze, przedstawia R. Jaworski w monografii *Konfrontacyjne badania poligraficzne*, Wydawnictwo IES, Kraków 2010, s. 89–97.

²⁶ R. Jaworski, *Multi-subject polygraph examination*, Wydawnictwo UWf, Wrocław 2008, s. 8.

²⁷ R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy*, s. 222.

niepomyślny wynik badania nie jest wystarczającą podstawą do podejmowania decyzji niekorzystnych dla podejrzanego, co jest możliwe dopiero po uzyskaniu innych dowodów²⁸. Także polskie sądy, mimo że przychylnie nastawione względem tych badań, rzadko uwzględniają ich wyniki jako podstawę wyroku skazującego. Opinia z badań nigdy nie była więc dowodem podstawowym przy takim wyroku. Jeśli sądy wydawały wyroki skazujące, to tylko wówczas, gdy były inne dowody, a obciążające wyniki badań poligraficznych miały niewielki wpływ na skazanie sprawców przestępstwa. Spowodowane jest to zbyt małą wiedzą sędziów o tych badaniach, a także trudnościami z przekształceniem wniosków z nich płynących na fakty dowodowe. Ponadto sądy z dość dużą rezerwą podchodzą do dowodów pośrednich²⁹, a do takich można zaliczyć opinię biegłego poligrafera. Należy też podkreślić, że oskarżony i jego obrońca w przypadku uzyskania niekorzystnego wyniku badania, który uważają za błędny, dysponują różnymi środkami, aby swój pogląd udowodnić – mogą zażądać ponownego zbadania przez innego eksperta lub dokonania przez niego ponownej analizy istniejących już zapisów.

Wnioski dowodowe stron rozpoznawane przez organ procesowy poddawane są ocenie pod kątem dopuszczalności oraz przydatności konkretnego dowodu dla osiągnięcia celów postępowania³⁰. W obecnej sytuacji prawnej rzadko zachodzą podstawy do oddalenia wniosku o przeprowadzenie badań poligraficznych określone w art. 170 § 1 k.p.k. Ponadto taki wniosek należy zakwalifikować jako istotny, a – jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 26 lutego 1998 r. – składanie przez oskarżonego i jego obrońcę istotnych wniosków dowodowych, zmierzających do wykazania, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, w żadnym razie nie może być potraktowane jako nadużycie przez oskarżonego jego prawa do obrony³¹. Niebagatelne znaczenie podczas rozpatrywania wniosku może mieć również to, że nieuzyskanie odpowiedniej ekspertyzy, której wykonania domagał się oskarżony, aby wykazać nieprawdopodobieństwo swojego sprawstwa, może być podstawą do zwrócenia sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków tego postępowania.

PODSUMOWANIE

Konstytucyjne prawo do obrony jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego³². Trzeba więc uznać, że wszelkie dostępne i legalne metody, które mogą pomóc w jego faktycznej realizacji, powinny zyskać akceptację prawników, a w szczególności adwokatów. Metodą, która w dużym stopniu może się do tego przyczynić, są badania poligraficzne. Nowelizacja k.p.k. z 2003 r. rozstrzygnęła wątpliwości dotyczące ich stosowania, powstałe na tle poprzednich uregulowań kodeksowych z 1997 r. Odnieść można jednak wrażenie,

²⁸ J. Konieczny, *Stosowanie poligrafu w praktyce organów ścigania*, „Problemy Praworządności” 1988, nr 3, s. 41.

²⁹ M. Całkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Poltex, Warszawa 2010, s. 198.

³⁰ K. J. Pawelec, *Proces dowodzenia*, s. 58.

³¹ Wyrok SA w Białymstoku z 26 lutego 1998 r., II Aka 137/97, OSA 1999, z. 7-8, poz. 60, za: P. Wiliński, *Zasada prawa*, s. 529.

³² Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2A, poz. 7; postanowienie TK z 23 maja 2005 r., Ts 213/04, OTK-B 2005, nr 3, poz. 141.

że zmieniły się przepisy, ale nie rzeczywistość. Wynika to w dużej mierze z funkcjonujących przez wiele lat w środowiskach prawniczych stereotypów, uprzedzeń i obaw dotyczących tych badań³³. Były one dotąd postrzegane tylko z punktu widzenia efektu niekorzystnego dla badanego, co jest poglądem błędnym, gdyż ich wynik jest najczęściej korzystny dla osób badanych – pozwala im na oczyszczenie się z bezpodstawnych podejrzeń. Tym samym zwiększa istotnie szansę na faktyczną realizację przysługującego każdemu prawa do obrony. Dla osób niewinnych, które wyczerpały już inne możliwości, często jest to „ostatnia deska ratunku”. Stoję więc na stanowisku, że badania poligraficzne powinno się przeprowadzać w każdym przypadku, gdy żąda tego obrona.

³³ Zob. P. Herbowski, *Poglądy polskiej nauki procesu karnego na temat zastosowania wyników badań poligraficznych – uwagi kilka*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2010, T. XIV.

Summary

Piotr Herbowski

POLYGRAPH AND THE RIGHT OF DEFENCE

These considerations are an attempt to find an answer if people who are accused of being involved in crime have to remain passive while waiting for sometimes wrong results of police and prosecutor investigations or if they can, despite many obstacles, actively realise the right to defend themselves, which they are entitled to by taking part in polygraph examinations. On the basis of Polish and American experiences these examinations allow first of all innocent individuals to exculpate themselves from unfounded suspicions, even the most serious ones, and their negative result does not make the trial situation of the examinee worse. They have especially high evidential value in antagonistic and multi-subject cases.

KEYWORDS: polygraph examination, polygraph, right to defend

POJĘCIA KLUCZOWE: badania poligraficzne, poligraf, prawo do obrony

Punkty widzenia

Łukasz P. Supera

STAWKI MNIEJSZE NIŻ ŻYCIE

WPROWADZENIE

Nie od dziś wiadomo, że jednym z elementów wykonywania zawodu adwokata jest uzyskiwane wynagrodzenie. Prawodawca fragmentarycznie reguluje kwestie wynagrodzenia adwokackiego, określając w rozporządzeniu z 28 września 2002 r.¹ wysokość opłat za czynności podejmowane przed sądami.

Rozporządzenie pozornie, z punktu widzenia obywateli, często bardzo wyczulonych na tym punkcie, zdaje się chronić interesy adwokatów. Akt ten zawiera bowiem tzw. stawki minimalne, tj. określa, za jakie najniższe wynagrodzenie adwokat może poprowadzić określoną sprawę. Rozporządzenie zdaje się ograniczać możliwość świadczenia usług prawnych wedle niższych stawek. Jest to jednak stwierdzenie niemające wiele wspólnego z rzeczywistością, chociażby z tego tytułu, że stawki minimalne są w wielu przypadkach, mówiąc ogólnie, uderzająco niskie. Przykładowo stawka minimalna w sprawie o naruszenie posiadania wynosi 156 zł (§ 8 pkt 4 rozporządzenia), stawka minimalna w sprawie o przysposobienie to 180 zł (§ 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia), sprawa o przywrócenie do pracy – 60 zł (§ 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia). Trudno chyba wyobrazić sobie adwokata, który oferowałby klientowi usługę w postaci reprezentacji w sprawie o przywrócenie do pracy za stawkę poniżej 60 zł. Prawdopodobnie niejeden klient zacząłby się wówczas poważnie zastanawiać, czy nie jest ofiarą żartu bądź zwykłej kpiny. Można zaryzykować stwierdzenie, że obecnie prawodawca w istocie przewiduje stawki minimalne, ale stawki te, przynajmniej w niektórych przypadkach, wraz z postępującym w większości gospodarek rynkowych, w tym polskiej, spadkiem wartości pieniądza, stopniowo zacierają się do zera.

Stawki ustalone w rozporządzeniu mają jednak jeszcze inną funkcję – z punktu

¹ Dz.U. nr 163, poz. 1348 oraz Dz.U. nr 163, poz. 1349, oba rozporządzenia mają podobną treść, różnice wynikają z zakresu kompetencji radców prawnych oraz adwokatów, w dalszej części będę prowadził rozważania w odniesieniu do rozporządzenia określającego wynagrodzenia adwokackie, mają one jednak analogiczne zastosowanie do rozporządzenia definiującego honoraria radców prawnych.

widzenia interesów fiskalnych Skarbu Państwa najistotniejszą. Są podstawą wynagradzania adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu (§ 19 rozporządzenia). Z tego względu w interesie Skarbu Państwa, rozumianym jak najbardziej wąsko, leży oczywiście utrzymywanie „minimalnych stawek adwokackich” na „minimalnym poziomie”. Wobec powyższego *status quo* nie ulega zmianie. Będę jednak dalej wykazywał, że rozporządzenie, aczkolwiek zrozumiałe z ekonomicznego punktu widzenia Skarbu Państwa, jest sprzeczne z Konstytucją.

BRAK MECHANIZMU WALORYZACJI

Pierwszy argument wskazujący na niekonstytucyjność rozporządzenia to fakt, że zawarte w nim stawki minimalne nie uległy zmianie od dnia jego wejścia w życie, tj. od 5 października 2002 r.² Od tego czasu doszło jednak do istotnej zmiany warunków ekonomicznych panujących w Polsce i na świecie. Zmiany te doprowadziły do spadku siły nabywczej polskiego złotego³. W rezultacie rozporządzenie wskutek zmian zachodzących w rzeczywistości przestało odpowiadać wytycznym, na podstawie których zostało wydane (por. art. 16 Prawa o adwokaturze, w tym jego ust. 3, mówiący o „wymaganym nakładzie pracy adwokata”). Realny spadek siły nabywczej pieniądza można zobrazować poprzez analizę wskaźników wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Zgodnie z danymi GUS⁴ roczny wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych w Polsce w latach 2003–2010 wyglądał w sposób następujący:

Rok	Wskaźnik cen przy podstawie Rok poprzedni = 100
2003	100,8
2004	103,5
2005	102,1
2006	101,0
2007	102,5
2008	104,2
2009	103,5
2010	102,6
2011	104,3

² Jeżeli pominąć kwestię powiększania wynagrodzenia z urzędu o kwotę podatku VAT, por. § 2 ust. 3 rozporządzenia.

³ Jak pisze D. Begg: „Siła nabywcza pieniądza to wskaźnik ilości dóbr, które można nabyć za jednostkę pieniądza”, (w:) *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 2000, wyd. II zmienione, s. 58.

⁴ <http://www.stat.gov.pl>

Przy uwzględnieniu średniego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych stawki określone w rozporządzeniu, aby zachować swoją wartość realną, musiałyby być obecnie o około 30% wyższe.

Jeżeli uzna się, że prawodawca faktycznie odpowiednio wycenił wartość pracy adwokata w roku 2002, to ze względu na istniejącą w Polsce istotną zmianę siły nabywczej pieniądza stawki minimalne z roku 2002 nie mogą odpowiadać wartości pracy adwokata z 2012 r.

Kolejnymi wskaźnikami obrazującymi, jak bardzo zmieniły się warunki ekonomiczne w Polsce od czasu wydania rozporządzenia, są dane dotyczące wynagrodzeń średnich i minimalnych.

	Rok 2002	Rok 2012	Zmiana procentowa pomiędzy rokiem 2002 i 2012
Minimalne miesięczne wynagrodzenie	760,00 ^{a)}	1500,00 ^{b)}	~100%
Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej	2133,21 ^{c)}	3399,52 (rok 2011) ^{d)}	~63%
Wynagrodzenie adwokackie wedle stawki minimalnej zawartej w § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 28 września 2002 r. (Dz.U. nr 163, poz. 1348)	60,00	60,00	0%

^{a)} Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników z 29 stycznia 1998 r. (Dz.U. nr 16, poz. 74).

^{b)} Rozporządzenie Rady Ministrów z 13 września 2011 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r. (Dz.U. nr 192, poz. 1141).

^{c)} <http://www.stat.gov.pl>

^{d)} Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 11 maja 2011 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w pierwszym kwartale 2011 r. (MP nr 35, poz. 422).

Jak widać, od 2002 r. zmieniła się istotnie rynkowa oraz ustawowa wartość ludzkiej pracy. Dlaczego zatem prawodawca wycenił pracę adwokata za te same czynności w roku 2012 na takim samym poziomie jak w 2002?

W rezultacie dochodzi do sytuacji, w których adwokat po dołożeniu najwyższej staranności za prowadzenie sprawy np. o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, powierzonej mu z urzędu, która wymagała przesłuchania kilku świadków, przygotowania pism procesowych oraz mowy końcowej, może liczyć w 2011 r. dokładnie tak, jak blisko dekadę wcześniej, na wynagrodzenie w wysokości 60 zł. Zgodnie z orzeczeniem SN z 19 listopada 2009 r.: „Sąd nie jest uprawniony do korygowania zasad podwyższania wysokości stawek opłat za czynności adwokackie ponad ustalone stawki minimalne przez wprowadzanie dodatkowych kryteriów, poza przewidzianymi rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r.”⁵. W postępowaniu

⁵ Postanowienie SN z 19 listopada 2009 r., I UZ 92/09, opubl. Legalis.

było bezsporne, że pełnomocnik z urzędu dochowała wymaganej staranności. Sąd Najwyższy uznał jednak, że: „gorliwe i zgodne z przepisami prawa wypełnianie obowiązków jest objęte ślubowaniem, które adwokat składa przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych (...)”. Jest to teza niewątpliwie słuszna. Błędne wydaje się jednak twierdzenie SN, zgodnie z którym: „zgłaszane w zażaleniu zastrzeżenia odnośnie do wysokości stawek ustalonych przez Ministra Sprawiedliwości nie mogą być rozpoznawane w niniejszym postępowaniu”. Powszechnie przyjmuje się, że Sądy RP mają kompetencje do niestosowania rozporządzeń sprzecznych z Konstytucją nawet bez konieczności zwracania się z pytaniem do TK w trybie art. 193 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 178 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom.

Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok TK z 7 lipca 2011 r.⁶ Sprawa dotyczyła nowelizacji rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej⁷. Wnioskodawcy podnosili, że bez nadzwyczajnych zmian okoliczności Minister Sprawiedliwości nie może dokonać obniżenia taksy notarialnej. Jednym z argumentów było domniemanie konstytucyjności rozporządzenia w poprzedniej treści. Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, iż „to, że domniemanie zgodności z ustawą rozporządzenia MS w brzmieniu pierwotnym nie zostało obalone we właściwym trybie i przez kompetentny organ, nie musi wcale oznaczać rzeczywistej zgodności tej regulacji z normą wyższego rzędu”. W konkluzji oznacza to, że „niezgodność kwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów wymagałaby wykazania w sposób samoistny, a nie przez zestawienie z pierwotnym ich brzmieniem”.

Czy orzeczenie TK w sprawie o sygn. akt U 8/08 podważa zaprezentowane wcześniej rozważania dotyczące niekonstytucyjności rozporządzenia z tytułu braku jego nowelizacji i dostosowania do obecnych realiów społecznych? Z orzeczenia TK w sprawie o sygn. akt U 8/08 może wynikać, że podważenie konstytucyjności rozporządzenia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność, że zawarte w nim kwoty nie odpowiadają w chwili obecnej niezbędnemu nakładowi pracy adwokata.

Przeprowadzenie odpowiedniego dowodu byłoby najprostsze w przypadku stawek minimalnych o wyjątkowo niewygórowanej wysokości, np. 60 zł. Dowód mógłby polegać na porównaniu wysokości stawek minimalnych z obowiązującymi stawkami na rynku za usługi prawnicze, lub też na zestawieniu stawek minimalnych z cenami innych usług – np. nieskomplikowanych usług manualnych, usług gastronomicznych (przygotowanie i podanie dużej pizzy *etc.*), wartością posiłków w popularnych barach szybkiej obsługi typu *fast food*. Odpowiedni dowód mógłby zostać przeprowadzony nawet w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczącym zgodności rozporządzenia z Konstytucją.

Podsumowując, rozporządzenie narusza zatem art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż zawarte w nim stawki nie odpowiadają już kryterium „wymaganego nakładu pracy adwokata”. Praca ludzka, w tym praca prawników, od czasu wydania rozporządzenia wydatnie zdrożała. Takie same czynności adwokata lub radcy prawnego w roku 2012 nie mogą być wyceniane przez ustawodawcę nominalnie na tym samym poziomie co

⁶ Wyrok TK z 7 lipca 2011 r., sygn. akt U 8/08, Dz.U. z 2011 r. nr 146, poz. 880, s. 8867.

⁷ Dz.U. nr 148, poz. 1654 ze zm.

w roku 2002. Wyrok TK w sprawie U 8/08 wskazuje, że wykazanie niekonstytucyjności rozporządzenia pod tym kątem będzie być może jednak wymagać odpowiedniego postępowania dowodowego.

PAŃSTWO UDZIELA SOBIE RABATU

Zgodnie z § 19 pkt 1 rozporządzenia koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszonej przez Skarb Państwa obejmują opłatę w wysokości nie wyższej niż 150% (§ 19 ust. 1 rozporządzenia) stawek minimalnych. Jak zauważył SN w orzeczeniu z 25 stycznia 2007 r.⁸: „ponoszone przez Skarb Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu są wyraźnie niższe niż koszty adwokackie obciążające stronę przegrywającą, gdyż nie mogą przekroczyć wymiaru 150% stawki minimalnej”.

Z niejasnych przyczyn, w przypadku gdy to Skarb Państwa ma ponosić koszty pomocy prawnej, tj. w przypadku pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzone na rzecz pełnomocnika *ex officio* kwoty nie mogą przekraczać półtorakrotności stawki minimalnej. Gdy zwrot kosztów procesu odbywa się w innych przypadkach, sąd może zasądzić opłatę znacznie wyższą, równą nawet sześciokrotności stawki minimalnej (§ 2 ust. 2 rozporządzenia). Należy jednak pamiętać, że zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokackie z tytułu zastępstwa prawnego w przypadku spraw z wyboru, sąd bierze pod uwagę „niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia”. Prowadzi to do wniosku, że Skarb Państwa ustanawia limit wydatków, jakie poniesie z tytułu pomocy prawnej z urzędu na poziomie niższym, niż uznaje za ekwiwalentny do „niezbędnego nakładu pracy adwokata, a także charakteru sprawy i wkładu pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia” (§ 2 ust. 1 rozporządzenia). Dochodzi tu do stosowania, w sposób nieuzasadniony, podwójnych standardów. Jeżeli wartość pracy adwokata w sprawach z wyboru może być wyceniona przez sąd na równowartość sześciokrotności stawki minimalnej, to dlaczego w sprawach z urzędu praca tego samego rodzaju może być wyceniona maksymalnie na półtorakrotność tej stawki? Czy fakt, że w pierwszym przypadku koszty zasądzone są od osób prywatnych, a w drugim od Skarbu Państwa, jest wystarczającym z punktu widzenia Konstytucji uzasadnieniem (oczywiście jest to pytanie retoryczne)?

Problem ten można omówić na następującym przykładzie. Prokuratoria Generalna występuje w sprawie cywilnej o wartości przedmiotu sporu 2 000 000 zł, reprezentując Skarb Państwa przeciwko obywatelowi, który korzysta z pełnomocnika z urzędu. Sprawa wymaga identycznego nakładu pracy zarówno po stronie pełnomocnika z urzędu, jak i radcy Prokuraturii. Jeżeli sprawę wygra obywatel, Sąd może zasądzić na rzecz pełnomocnika z urzędu kwotę maksymalnie 10 800 zł powiększoną o stawkę podatku VAT (§ 2 pkt 3 w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 19 pkt 1 rozporządzenia). Gdyby sprawę wygrał Skarb Państwa reprezentowany przez Prokuratorę Generalną, wówczas na rzecz Skarbu Państwa teoretycznie mogłoby zostać od przegrywającego obywatela zasądzo-

⁸ Orzeczenie SN z 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06, MoP 2007, z. 10, s. 1139.

ne wynagrodzenie w wysokości nawet 43 200 zł (art. 108 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁹ w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 2 rozporządzenia).

Jak widać, Skarb Państwa stosuje do siebie preferencyjne warunki nabywania usług od adwokatów na rzecz najuboższych obywateli. Preferencje te mają charakter dwuwarstwowy. Po pierwsze, w przeciwieństwie do obywateli nabywających usługi adwokackie wedle cen rynkowych, Skarb Państwa wynagradza pełnomocników z urzędu wedle regulowanych stawek oderwanych od rzeczywistości gospodarczej. Po drugie, maksymalne stawki wynagrodzenia w sprawach z urzędu są ustawione znacznie poniżej stawek maksymalnych, jakie mogą być zasądzone z tytułu zastępstwa adwokackiego w innych sprawach niż z urzędu. Innymi słowy, państwo stworzyło system, w którym pomoc prawna osobom najuboższym świadczona jest przymusowo przez adwokatów, którzy nie mogą liczyć z tego tytułu na wynagrodzenie odpowiadające wartości ich pracy. Jest to zatem działalność często o charakterze dobroczynnym, świadczona jednak przymusowo.

Należy podnieść, że działalność charytatywna jest w demokratycznym państwie prawnym kwestią etycznych wyborów poszczególnych obywateli. Adwokaci i radcowie prawni od wielu lat, poza świadczeniem pomocy prawnej z urzędu, która przynajmniej częściowo ma charakter pomocy społecznej udzielanej przez członków palestry obywatelom, uczestniczą dodatkowo w udzielaniu darmowych porad prawnych za pośrednictwem organizacji pozarządowych i samorządu adwokackiego¹⁰. Co istotne, adwokaci i radcowie udzielają często *pro bono* porad prawnych o charakterze pozasądowym. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy Skarb Państwa obecnie całkowicie uchyla się od obowiązku zapewnienia osobom ubogim dostępu do pozasądowej pomocy prawnej. Czym innym jest jednak działalność dobroczynna, a czym innym stworzony przez aparat państwowy system świadczenia pomocy potrzebującym na zasadzie administracyjnego przymusu. O ile adwokaci gotowi są dobrowolnie świadczyć pomoc prawną bez wynagrodzenia, o tyle w przypadku przymusowego świadczenia usług prawnych mają prawo do odpowiedniego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu¹¹. Ograniczenia wolności wykonywania zawodu określić może jedynie ustawa. Ograniczenia prawa z art. 65 ust. 1 nie mogą jednak, zgodnie z art. 33 ust. 3

⁹ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 1 września 2005 r. nr 167, poz. 1398).

¹⁰ Działania te zresztą przynoszą korzyści wizerunkowe kancelariom i samorządom, por. M. Zawisliński, *Dla dobra czyjegoś, ale i własnego*, „Radca Prawny” 2011, nr 117, s. 16.

¹¹ Jak pisze L. Garlicki o wolności wykonywania zawodu: „Ogólnie oznacza to, że ustawodawca ma «obowiązek zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie» – wyrok TK z 19 III 2001, K 32/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 50, s. 289 odnośnie nauczycieli. Odnośnie do wolnych zawodów «treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, uwarunkowany tylko talentem i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu; po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują stosunek pracy» (wyrok TK z 19 X 1999, SK 4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 119, s. 675–676 – odnośnie do adwokatów)”, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, uwagi do art. 65, s. 5 i 6.

Konstytucji RP, naruszać istoty wolności i praw. Na profesjonalnych pełnomocników, ze względu na posiadaną przez nich wiedzę, można zgodnie z Konstytucją nałożyć obowiązek udzielania pomocy prawnej potrzebującym (por. jednak dalej). Istotą prawa do wykonywania zawodu jest wszakże możliwość pobierania wynagrodzenia adekwatnego do wykonanych czynności. System obowiązkowego wykonywania zawodu na rzecz określonych osób, i to bez odpowiedniego wynagrodzenia, narusza w sposób istotny wolność zawodu. W sytuacji gdy świadczenie pomocy prawnej z urzędu następuje wedle radykalnie odbiegających od rynkowych stawek, dochodzi do zbytnej ingerencji w prawa podstawowe prawników. Należy podnieść, że nie tylko na adwokatach i radcach prawnych „ciąży obowiązek solidaryzmu i pomocy słabszym”¹². Profesjonalni pełnomocnicy posiadają, rzecz jasna, kwalifikacje, które predestynują ich do świadczenia pomocy prawnej potrzebującym. Jednak ciężar ekonomiczny świadczenia tej pomocy nie może być przerzucony tylko na jedną grupę społeczną, tj. profesjonalnych pełnomocników. Nierozróżnianie tych dwóch kwestii prowadzi często do stosowania swoistego szantażu moralnego wobec prawników, wspartego zaskakującymi wyobrażeniami co do wysokości ich dochodów¹³.

Wskutek rażącego odbiegania stawek urzędowych od rzeczywistości dochodzi do bardzo szczególnej sytuacji, gdy to nie adwokat poszukuje klienta na swoje usługi, lecz klient ten zostaje mu administracyjnie wyznaczony. Gdyby stawki za pomoc prawną z urzędu były choć trochę bliższe realiom, wówczas zapewne przynajmniej niektórzy adwokaci sami poszukiwaliby spraw z urzędu. Sytuację adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu pogarsza również fakt wypłaty wynagrodzenia dopiero po zakończeniu postępowania¹⁴.

A MOŻE PEŁNOMOCNIK Z URZĘDU, ALE Z WYBORU?

Istniejący system pomocy prawnej ubogim jeszcze z jednego powodu narusza konstytucyjne prawa podstawowe obywateli oraz adwokatów. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicz-

¹² Orzeczenie TK z 12 stycznia 2000 r., TK P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

¹³ Przykładowo w uzasadnieniu do projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych (druk sejmowy nr 3351, Sejm VI kadencji) można przeczytać, że: „Dostęp do pomocy prawnej w Polsce jest w chwili obecnej utrudniony, a usługi te są drogie”. Stwierdzenie to, fundamentalne dla uzasadnienia projektu ustawy, nie zostało poparte jakimikolwiek badaniami na temat cen usług prawniczych w Polsce. Zostało najwyraźniej uznane za oczywistość.

¹⁴ Por. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego z 4 grudnia 2002 r., II AKz 1143/02, OSA 2003, nr 12, poz. 124, LEX nr 77513: „Trudno zaś wyobrazić sobie wypłacanie obrońcy wynagrodzenia na raty czy w formie zaliczkowej, bo ta pierwsza możliwość nie dałaby się obronić ani na gruncie k.p.k., ani też ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16, poz. 224), czy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 12 grudnia 1997 r. (Dz.U. nr 154, poz. 1013 ze zm.), bądź z dnia 28 września 2002 r. (Dz.U. nr 163, poz. 1348), zaś druga nie wchodzi w grę, bo procedura karna nie zna pojęcia «zaliczki» na poczet kosztów procesu”. W uzasadnieniu postanowienia stwierdzono jednak: „Zażalenie nie jest zasadne, choć względy słuszności przemawiałyby za przyznaniem racji niektórym jego wywodom”.

nej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Istniejący system ustanawia ograniczenia w zakresie wolności wykonywania zawodu, które nie są jednak konieczne dla zapewnienia osobom potrzebującym możliwości korzystania z pomocy prawnej. Jak pisze L. Garlicki: „Kryterium «konieczności» zastosowania ograniczenia oznacza też obowiązek ustawodawcy do wyboru najmniej uciążliwego środka. Innymi słowy, jeżeli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, więc narusza konstytucję”¹⁵.

Obecnie, co do zasady, obrońca lub pełnomocnik z urzędu wyznaczany jest do sprawy często bez swojego udziału (por. art. 81 k.p.k. oraz tryb wyznaczania pełnomocników z urzędu przez okręgowe rady, chociaż w tym przypadku element przymusu jest łagodzony). Adwokat niespecjalizujący się w sprawach cywilnych może zostać wyznaczony np. obrońcą w sprawie karnej. Inny przykład: adwokat zostanie wyznaczony pełnomocnikiem z urzędu, mimo że w danej chwili ze względu na nadmiar pracy nie przyjąłby sam nowej sprawy do prowadzenia. Istnieją tymczasem alternatywne rozwiązania, nieingerujące w tak dużym stopniu w wolność wykonywania zawodu przez adwokatów. Skarb Państwa może stworzyć system całkowicie odmienny, polegający na tym, że to osoby ubogie same zgłaszałyby się do adwokatów gotowych prowadzić sprawę z urzędu.

System mniej ingerujący w prawa adwokatów mógłby polegać na przyznaniu obywatelowi potrzebującemu darmowej pomocy prawnej prawa do skorzystania z usług samodzielnie wybranego adwokata lub radcy prawnego na koszt Skarbu Państwa (wedle określonych stawek, które nie mogłyby mieć charakteru symbolicznego). Obywatel dostawałby od państwa „bon” określonej wartości, który mógłby wykorzystać u wybranego przez siebie prawnika. Mógłby sam znaleźć chętnego adwokata lub radcę prawnego do udzielania mu pomocy prawnej z urzędu. Jedyne w przypadkach szczególnych (kwestia szybkości postępowania, faktyczny brak możliwości znalezienia adwokata lub radcy prawnego chętnych do prowadzenia określonej sprawy) pełnomocnik lub obrońca mógłby zostać wskazany przez np. prezesa sądu lub okręgową radę adwokacką.

Oczywiście aby system ten mógł w ogóle działać, stawki za pomoc prawną z urzędu musiałyby odpowiadać rzeczywistości gospodarczej. W przeciwnym razie obywatele, szukając np. pełnomocnika z urzędu w sprawie o przywrócenie do pracy, mogliby napotkać problemy ze znalezieniem chętnego. Po wprowadzeniu nowych, realnych stawek sami adwokaci zabiegaliby o klienta z urzędu.

Po wprowadzeniu wyższych stawek pomoc prawna z urzędu przestałaby być obowiązkową działalnością o charakterze charytatywnym (jak ma to często obecnie miejsce) i stałaby się poszukiwanym przez przynajmniej część adwokatów źródłem dochodu. W rezultacie system wyznaczania np. obrońcy z urzędu musiałby zapewnić każdemu zainteresowanemu adwokatowi równą szansę prowadzenia spraw z urzędu i otrzymania za to godziwego wynagrodzenia. W przeciwnym razie adwokaci otrzymujący możliwość bronięcia z urzędu uzyskiwaliby od państwa pomoc publiczną w prowadzeniu kancelarii adwokackiej.

¹⁵ L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, uwagi do art. 31, s. 30.

Proponowany system już w chwili obecnej częściowo funkcjonuje. Obywatel, wnosząc wniosek o przyznanie pełnomocnika z urzędu, czasem wprost wskazuje osobę, która miałaby go reprezentować. Wybrany adwokat informuje np. okręgową radę adwokacką, że faktycznie jest zainteresowany prowadzeniem danej sprawy. Oprócz różnych innych sytuacji dotyczy to spraw, w których nawet urzędowe stawki za reprezentację z urzędu mogą wydać się atrakcyjne (np. § 6 pkt 7 rozporządzenia).

W konkluzji należy podkreślić, że istniejący system pomocy prawnej świadczonej z urzędu, którego główną zasadą jest wyznaczanie pełnomocnika z urzędu zasadniczo bez udziału samych zainteresowanych stron, jest niezgodny z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi bowiem ograniczenie wolności wykonywania zawodu w sposób, który nie jest konieczny w demokratycznym państwie prawnym. Proponowana procedura byłaby również bardziej przyjazna dla obywateli, którzy w pewnym zakresie mieliby możliwość wyboru obrońcy lub pełnomocnika. W rezultacie również prawo do sądu byłoby pełniej realizowane.

PRAWO DO SĄDU

Możliwość korzystania z pomocy prawnej z urzędu jest elementem prawa do sądu¹⁶. Prawo do sądu, zagwarantowane w Konstytucji w art. 45 ust. 1, musi być realizowane przez państwo za pomocą odpowiednich mechanizmów. Tymczasem Skarb Państwa, ustalając na bardzo niskim poziomie stawki za pomoc prawną z urzędu, wysłał społeczeństwu sygnał, że nie jest w istocie zainteresowany zapewnieniem potrzebującym obywatelom pomocy prawnej. W rezultacie u osób reprezentowanych z urzędu może powstać przekonanie, że prawa ich nie są odpowiednio zabezpieczone, już tylko na tej podstawie, że reprezentujący je profesjonalni pełnomocnicy nie mogą liczyć na godne wynagrodzenie. Obywatelowi pozostaje liczyć na etyczne przekonania adwokatów, że pomoc prawna z urzędu musi być świadczona na odpowiednim poziomie, mimo wywieranej przez Skarb Państwa negatywnej presji ekonomicznej¹⁷. Z punktu widzenia obywatela trudno uznać system pomocy prawnej z urzędu za w pełni realizujący prawo do sądu. Należy zresztą pamiętać o przysłowiu, że z pustego nawet Salomon nie naleje. Państwo, nakładając na prawników obowiązek świadczenia pomocy ubogim, odmawiając równocześnie adwokatom prawa do godziwego wynagrodzenia, musi się liczyć z tym, że może się to odbić negatywnie na prowadzonej przez owych prawników działalności gospodarczej, np. w odniesieniu do warunków lokalowych, jakimi dysponują.

¹⁶ Por. np. postanowienie WSA w Warszawie z 1 października 2008 r., III Sa/Wa 571/08, opubl. *Legalis* oraz sprawa *Biba v. Grecja*, orzeczenia z 26 września 2000 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 33170/96, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, s. 532 (Wybór orzeczeń 1999–2004 r., opracował Marek Antoni Nowicki): „Prawo oskarżonego do pomocy prawnej świadczonej przez adwokata z urzędu jest jednym z elementów pojęcia rzetelnego procesu sądowego”.

¹⁷ Elementem presji obok zbyt niskich stawek jest również fakt wypłacania wynagrodzenia np. za obronę z urzędu „z dołu”. W rezultacie z czysto ekonomicznego punktu widzenia obrońca mógłby być zainteresowany jak najszybszym zakończeniem sprawy, np. w wyniku dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego. Państwo tworzy mechanizmy, które zachęcają adwokatów do działań nieetycznych.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podnieść, że rozporządzenie jest niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ogranicza bowiem prawo do sądu osób najuboższych.

KONKLUZJE

System pomocy prawnej z urzędu można zdefiniować jako wypadkową trzech czynników: prawa obywateli do sądu, prawa pełnomocników do godziwego wynagrodzenia oraz interesów fiskalnych Skarbu Państwa. W obecnym systemie elementem przeważającym jest niewątpliwie interes Skarbu Państwa, co wywiera negatywny wpływ na prawa obywatelskie. Pomoc prawna z urzędu powinna być oczywiście świadczona przez osoby posiadające fachową wiedzę. Jednak ciężary ekonomiczne związane z jej świadczeniem musi ponosić całe społeczeństwo, zgodnie z zasadą solidaryzmu.

Istniejący mechanizm pomocy prawnej z urzędu może prowadzić obywateli do wniosku, że Państwo w istocie nie gwarantuje im dostępu do bezpłatnej fachowej pomocy prawnej. Państwo, wywierając negatywną presję ekonomiczną na pełnomocników i obrońców z urzędu, wyraźnie daje bowiem do zrozumienia, że nie jest zainteresowane zapewnieniem fachowej pomocy prawnej osobom potrzebującym. Równocześnie system pomocy prawnej z urzędu w sposób nieuzasadniony narusza wolność wykonywania zawodu przez adwokatów. Polega bowiem na przymusowym wyznaczaniu fachowych pełnomocników do spraw z urzędu bez ich udziału. Możliwe jest jednak wprowadzenie systemu odwrotnego, w którym to obywatele sami mogliby wybrać zainteresowanego sprawą pełnomocnika, którego wynagrodzenie pokryłby wedle uregulowanych stawek Skarb Państwa. Wprowadzenie podobnego mechanizmu będzie oczywiście możliwe dopiero po urealnieniu wysokości stawek, tak aby przynajmniej większa liczba adwokatów zaczęła dostrzegać ekonomiczny sens w świadczeniu pomocy prawnej *ex officio*.

Należy wreszcie zwrócić uwagę, że olbrzymia większość usług świadczonych przez adwokatów już w tej chwili odbywa się poza jakimkolwiek systemem stawek minimalnych, na zasadzie prawa popytu i podaży. Żaden akt prawny nie reguluje wysokości stawek za porady prawne. Może to wskazywać, że instytucja stawki minimalnej nie jest niezbędnie konieczna¹⁸.

¹⁸ H. Winnicka, *Krajowy obowiązek stosowania stawek minimalnych do sądowych i pozasądowych czynności adwokackich wobec regulacji prawa wspólnotowego*, MoP 2010, nr 16, s. 923.

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

WPLYW BRAKU POUCZENIA LUB WADLIWEGO POUCZENIA STRONY DZIAŁAJĄCEJ BEZ FACHOWEGO PEŁNOMOCNIKA NA BIEG TERMINU DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w wielu miejscach przewidują obowiązek pouczenia strony (uczestnika) postępowania o prawie do dokonywania czynności procesowych. W szczególny sposób obowiązek ten dotyczy pouczenia strony działającej bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa o sposobie i terminach wniesienia środków zaskarżenia (art. 327 § 1, art. 343, art. 357 § 2, art. 502 § 2 k.p.c.). W orzecznictwie i doktrynie wątpliwości budzi kwestia skutków prawnych związanych z brakiem obowiązkowego pouczenia lub z wadliwością takiego pouczenia dla rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia.

Odnosząc się do kwestii braku wymaganego pouczenia i jego wpływu na bieg terminu do wniesienia środka zaskarżenia, dotychczas można było zauważyć dwoiste podejście do niej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pierwsze stanowisko, zapoczątkowane uchwałą Sądu Najwyższego z 3 maja 1966 r., III CO 12/66¹, zakłada, że termin do wniesienia zażalenia na postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym nie rozpoczyna biegu dla strony występującej w sprawie bez adwokata przed doręczeniem jej pouczenia o dopuszczalności, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia². Został on oparty na założeniu, że mimo iż ustawa uzależnia rozpoczęcie biegu terminu od doręczenia, a nie pouczenia, to jednak o doręczeniu można mówić tylko wtedy, gdy jest ono prawidłowe, a więc – zdaniem Sądu Najwyższego – obejmuje także stosowne pouczenie. Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że z pewnością uchybienie sądu polegające na niepouczeniu strony o prawie do wniesienia środka zaskarżenia mogłoby stanowić podstawę uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu, jednak instytucja

¹ OSNC 1966, nr 11, poz. 182.

² Pogląd ten został wyrażony na tle art. 357 § 2 k.p.c.

ta nie zawsze byłaby w stanie zapobiec ujemnym skutkom dla strony działającej bez adwokata. Wynika to z faktu, że wniosek taki należy złożyć w ciągu tygodnia od ustania przyczyny uchybienia terminowi (art. 169 § 1 k.p.c.), ale skoro strona działająca bez adwokata z reguły nie zna terminów podejmowania czynności procesowych, to trudno przypuszczać, że będzie ona знаła termin na wystąpienie z wnioskiem o przywrócenie uchybionego terminu. Mogłoby to zaś w ocenie Sądu Najwyższego prowadzić do poniesienia przez stronę nieodwracalnej szkody. Wyrażony w tym orzeczeniu pogląd, jako wzorcowy, został potwierdzony także w kilku późniejszych orzeczeniach³. Drugi pogląd, zdecydowanie przeważający w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zakłada zaś, że niepouczenie strony o prawie, terminie i sposobie zaskarżenia może jedynie uzasadniać wniosek o przywrócenie terminu, jeżeli strona uchybiła terminowi z powodu braku pouczenia⁴. Uzasadnienie dla tego poglądu stanowi wyraźne brzmienie przepisów, które uzależniają rozpoczęcie biegu terminu od wniesienia środka zaskarżenia od określonego zdarzenia, którym jest doręczenie postanowienia stronie, a nie od doręczenia pouczenia⁵.

W doktrynie pogląd wskazujący na nierozpoczęcie biegu terminu w razie braku stosownego pouczenia jest reprezentowany raczej wyjątkowo⁶. Broniący go autorzy podkreślają, że uwzględnia on w pełni zasadę równości oraz zmierza do zapewnienia stronom możliwości obrony swych praw⁷. Większość doktryny jednak pogląd ten krytykuje, wskazując, że ustawa wyraźnie uzależnia rozpoczęcie biegu terminu od doręczenia postanowienia, a nie od dokonania pouczenia, i podkreśla, że brak pouczenia może jedynie uzasadniać wniosek o przywrócenie uchybionego terminu⁸. W doktrynie zauważa się także, że gdy doręczenie orzeczenia nastąpiło bez stosownego pouczenia, to nie można mówić jeszcze o wadliwości doręczenia samego orzeczenia, gdyż są to dwie oddzielne czynności⁹.

³ Postanowienie SN z 15 maja 1997 r., I PZ 18/97, OSNP 1998, nr 11, poz. 333 (ze zdaniem odrębnym SSN W. Sanetry); postanowienie SN z 8 marca 2000 r., I CKN 1279/99, niepubl.; postanowienie z 19 grudnia 2006 r., V CZ 104/06, niepubl.

⁴ Postanowienie SN z 5 września 1997 r., III CKN 389/97, LEX nr 50531; postanowienie SN z 30 września 1998 r., I CKN 375/98, LEX nr 351191; postanowienie z 24 czerwca 2004 r., V CZ 55/04, niepubl.; uchwała SN z 16 maja 2007 r., III CZP 34/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 71; postanowienie z 14 kwietnia 2008 r., II UZ 28/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 214; postanowienie SN z 16 lipca 2008 r., II CZ 43/08, LEX nr 646340; postanowienie z 18 listopada 2009 r., II CZ 65/09, niepubl.

⁵ Por. w tym zakresie m.in. art. 369 § 1 (dot. apelacji), art. 394 § 2 (dot. zażalenia), art. 398 § 1 k.p.c. (dot. skargi kasacyjnej). Orzeczenie w sprawie II CZ 43/08 zostało wydane na gruncie braku pouczenia o prawie do wniesienia skargi kasacyjnej, stąd Sąd Najwyższy odwołał się do brzmienia art. 398 § 1 k.p.c., który odnosi się do rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej. Podobnie w uchwale III CZP 34/07 SN odwołał się do brzmienia art. 491 § 1 k.p.c.

⁶ M. Sorysz, *Doręczenie i jego wpływ na bieg terminów*, MoP 2003, nr 15, s. 687 i n.; M. Sorysz, *Terminy w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 2007, s. 174.

⁷ K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, t. 2, s. 583; B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 51.

⁸ Por. W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PiP 1967, z. 4–5, s. 734; D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 213.

⁹ B. Dobrzański, *Przegląd orzecznictwa SN*, „Przegląd Notarialny” 1949, t. II, s. 351; E. Wengerek, *Problem ustności i pisemności postępowania cywilnego*, NP 1970, nr 10, s. 1397; W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, red. W. Siedlecki, Ossolineum 1986, s. 60; J. Krajewski, (w:) *Kodeks*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki,

Nieco inaczej jest rozwiązywana w orzecznictwie kwestia błędnego pouczenia strony o sposobie i terminie zaskarżenia orzeczenia. W tym przypadku w zasadzie do niedawna panowało jednolite przekonanie, że błędne pouczenie może jedynie uzasadniać przywrócenie terminu, gdyż wadliwa czynność sądu nie może sprawiać, że termin ustawowy podlega modyfikacji¹⁰. Pogląd ten jest także wyrażony w odniesieniu do przypadku błędnego pouczenia o przysługującym stronie rodzaju środka zaskarżenia¹¹. Stanowi on naturalne rozwinięcie tezy, że skoro brak pouczenia stanowi podstawę do przywrócenia terminu, to tym bardziej podstawą taką może stanowić błędne pouczenie. Z drugiej jednak strony całkiem niedawno wyrażono trochę odmienny pogląd, zakładający, że błędne pouczenie o sposobie zaskarżenia co prawda nie powoduje, że termin nie rozpoczyna biegu, ale sąd nie może odrzucić środka zaskarżenia w razie jego wniesienia w terminie, który został przez sąd wskazany w błędnym pouczeniu. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 listopada 2009 r., II CZ 93/09¹², przyjęto, że w razie doręczenia pozwanemu działającemu bez zawodowego pełnomocnika odpisu nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, z pouczeniem jedynie o możliwości i terminie wniesienia sprzeciwu, nie jest dopuszczalne odrzucenie, z powodu niezachowania terminu, zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawartego w nakazie, wniesionego w terminie przewidzianym dla sprzeciwu. Rozwiązanie to zostało oparte na założeniu, że pouczenie strony jedynie o prawie do wniesienia sprzeciwu, bez wskazania możliwości kwestionowania samego rozstrzygnięcia o kosztach zażaleniem sprawia, iż strona nie może ponosić negatywnych konsekwencji zastosowania się do wskazanego pouczenia. Oparto je na ugruntowanym stanowisku, że w razie odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania wyrokiem środki odwoławczy podlega rozpoznaniu jako zażalenie również wtedy, gdy skarżący nazwał go apelacją (rewizją) i nie może być odrzucony z powodu niezachowania terminu do wniesienia zażalenia¹³. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że za trafnością przedstawionego poglądu przemawia okoliczność, iż sąd – z uwagi na swoją omyłkę – nie mógłby stronie odmówić przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia. Rozumowanie to zostało przeniesione w prezentowanym orzeczeniu na kwestię pouczenia o terminie i środku zaskarżenia.

W doktrynie w zasadzie jednomyślnie prezentuje się pogląd, że błędne pouczenie o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia nie ma wpływu na bieg terminu do wniesienia tego środka, a może jedynie uzasadniać wniosek o przywrócenie uchylonego terminu¹⁴.

s. 535; M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 40; D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 213; A. Jakubecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 1125.

¹⁰ Por. w tym zakresie postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1997 r., II CZ 149/97, LEX nr 50616; postanowienie SN z 11 marca 2003 r., V CZ 16/03, LEX nr 351197, a także uzasadnienie postanowienia z 14 kwietnia 2008 r., II UZ 28/07. Por. także A. Jakubecki, (w:) *Kodeks*, s. 1040.

¹¹ Postanowienie SN z 19 sierpnia 2004 r., V CZ 79/04, LEX nr 351195.

¹² OSNC 2010, nr 6, poz. 91.

¹³ Por. uchwałę SN z 6 marca 1972 r., III CZP 27/71, OSNC 1973, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z 24 czerwca 1976 r., II CZ 23/76, OSNC 1977, nr 3, poz. 51.

¹⁴ J. Krajewski, (w:) *Kodeks*, s. 535; M. Sorysz, *Doręczenie*, s. 687 i n.; M. Sorysz, *Terminy*, s. 174; D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 213–214; A. Jakubecki, (w:) *Kodeks*, s. 1040. Niejednoznaczne stanowisko zajmuje zaś A. Łazarska, *Zaufanie jako kategoria prawna w procesie cywilnym*, PPC 2011, nr 2, s. 43–44.

Wskazane wyżej zagadnienie zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Cywilnej oraz Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 22 listopada 2011 r., III CZP 38/11¹⁵, podjętej na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W tezie uchwały przyjęto, że niepouczenie albo błędne pouczenie strony działającej bez adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego o dopuszczalności, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia nie ma wpływu na rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia tego środka.

Dla uzasadnienia tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy wskazał, że termin do wniesienia środka zaskarżenia jest terminem ustawowym; nie może on zostać skrócony ani wydłużony na podstawie decyzji organu procesowego lub w drodze czynności strony. Prawo procesowe nie przewiduje zaś żadnych modyfikacji terminu do wniesienia środka zaskarżenia, zwłaszcza uzależnionych od niepouczenia lub błędnego pouczenia strony występującej bez profesjonalnego pełnomocnika lub rzecznika patentowego o sposobie zaskarżenia orzeczenia. Za poglądem tym, zdaniem Sądu Najwyższego, przemawia także wyraźne brzmienie przepisów, które rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia uzależniają od doręczenia lub ogłoszenia orzeczenia (art. 369 § 1, art. 394 § 2 i art. 398⁵ § 1 k.p.c.), a nie od dokonania stosownego pouczenia. Ponadto przyjęcie odmiennego stanowiska powodowałoby, że doręczone orzeczenie bez pouczenia nie mogłoby się uprawomocnić, ponieważ termin do wniesienia środka zaskarżenia nie rozpoczął biegu. Mogłoby to wprowadzać niepewność w stosunkach prawnych, gdyż możliwe byłoby zaskarżenie orzeczenia nawet po długim czasie od jego wydania. Warto wskazać, że Sąd Najwyższy podkreślił, iż przeciwko przyjętemu rozstrzygnięciu nie przemawia także konieczność poszanowania konstytucyjnie zagwarantowanych praw stronie postępowania cywilnego. Niepouczenie oraz błędne pouczenie strony działającej bez adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego o sposobie zaskarżenia orzeczenia nie niweczą bowiem prawa strony do zaskarżenia orzeczenia (art. 78 Konstytucji), prawa do drugiej instancji (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji) lub prawa do rzetelnej procedury (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji), przywrócenie bowiem terminu pozwala stronie wzruszyć skutki upływu terminu, któremu uchybiła na skutek nieudzielenia jej stosownego pouczenia.

Wskazane orzeczenie zasługuje na pełną aprobatę. Aktywność informacyjna sądu do niedawna była co prawda uważana za jedną z zasad postępowania cywilnego¹⁶. Obecnie trudno jednak mówić o istnieniu takiej zasady procesowej, choć nadal przypisuje się dużą wagę do informacyjnej aktywności sądu¹⁷. Jak słusznie przypomniał Sąd Najwyższy, do 5 lutego 2005 r.¹⁸ art. 5 k.p.c. wprowadzał obowiązek dokonywania pouczenia; po tym dniu wprowadza on jedynie uprawnienie do dokonywania takich pouczeń, i to jedynie w razie uzasadnionej potrzeby. Nie wpłynęło to co prawda na regulacje szczegółowe, które wciąż przewidują obowiązkowe pouczenia. W obecnym stanie prawnym

¹⁵ OSNC 2012, nr 5, poz. 56.

¹⁶ H. Dolecki, *Pomoc prawna (porada prawna – opinia prawna – pouczenie o prawach i obowiązkach – informacja o prawie)*, (w:) *Teoretyczne i metodologiczne problemy poradcznictwa*, t. II, AUW nr 811, Wrocław 1985, s. 422; K. Kolański, *Dowodzenie w procesie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 33.

¹⁷ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 177.

¹⁸ Por. ustawę z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 172, poz. 1804.

obowiązek pouczenia strony niedziałającej przez fachowego pełnomocnika należy jednak rozumieć jako przejaw obowiązywania zasady równouprawnienia. Na znaczeniu straciły więc podnoszone przy wprowadzaniu tych regulacji argumenty natury ideologicznej. Można spotkać pogląd, że obowiązek prawidłowego pouczenia o czynnościach procesowych może być łączony także z lojalnością procesową, która składa się na szerszy problem zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości¹⁹. Z założenia tego wynika jednak wniosek, że brak lub błędne pouczenie nie powinno obciążać strony, gdyż nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za błąd sądu na uczestników postępowania²⁰. Z zasady zaufania i lojalności procesowej nie wynika jednak, w jaki sposób uchybienie sądu powinno zostać naprawione i jaki ma ono wpływ na postępowanie. Ustawodawca ma możliwość uregulowania tej kwestii w wybrany przez siebie sposób. Wydaje się jednak, że obecnie powinno przeważać takie spojrzenie, które bez potrzeby dokonywania wykładni *praeter legem* uzależnia uchylenie negatywnych skutków dla strony od jej aktywności.

Nie ulega wątpliwości, że brak lub błędne pouczenie strony stanowi uchybienie procesowe sądu. Uchybienie to nie powinno jednak, jak trafnie uznał Sąd Najwyższy, prowadzić do przyjęcia, że termin do wniesienia środka zaskarżenia nie rozpoczął biegu. Przede wszystkim przeciwstawia się temu wyraźne brzmienie odpowiednich przepisów, które z reguły uzależniają rozpoczęcie biegu terminu od doręczenia orzeczenia lub jego ogłoszenia, a nie od dokonania pouczenia²¹. Warto także podkreślić trafne zapatrywanie Sądu Najwyższego, że w obecnym stanie prawnym sąd nie ma już obowiązku wyręczać stron postępowania przy dokonywaniu czynności procesowych, a zakres obowiązków informacyjnych sądu został istotnie zredukowany. Oparcie postępowania cywilnego na modelu kontradyktoryjnym zakłada, że to inicjatywa stron powinna stanowić podstawowy impuls dla toku postępowania. Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie koncepcji, iż w razie braku pouczenia nie rozpoczyna biegu termin do wniesienia środka zaskarżenia, może doprowadzić do sytuacji, w której termin ten nie biegnie, mimo że strona, która nie została pouczona, nie miała nawet zamiaru wnosić odpowiedniego środka zaskarżenia. Wprowadzenie tak daleko idącego rozwiązania ochronnego, wbrew woli strony, miałyby się z celem. Trafnie bowiem zauważa się w doktrynie, że od strony wykazującej należytą troskę i dbałość o swoje interesy można wymagać, aby po uzyskaniu odpisu orzeczenia bez pouczenia zasięgnęła informacji, choćby w sekretariacie sądu, co do możliwości wniesienia środka zaskarżenia²².

Za prawidłowy należy uznać pogląd, że brak pouczenia może być rozważany jedynie na płaszczyźnie ewentualnych przesłanek przywrócenia uchybionego terminu. Istotne jednak w uzasadnieniu wskazanej uchwały jest podkreślenie, że brak takiego pouczenia lub jego wadliwość nie może prowadzić do automatycznego uwzględnienia ewentualnego wniosku o przywrócenie terminu. W każdej takiej sprawie konieczna jest *in casu* ocena, czy strona nie ponosi winy za niedopełnienie czynności w terminie. Nie

¹⁹ A. Łazarska, *Zaufanie*, s. 39 i n.

²⁰ K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 474; A. Łazarska, *Zaufanie*, s. 39 i n.

²¹ D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 213–214; A. Łazarska, *Zaufanie*, s. 44.

²² D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 214.

jest bowiem wykluczone, że strona mimo braku pouczenia знаła prawidłowy termin do dokonania czynności (np. uzyskała informację w sekretariacie sądowym), a i tak nie dotrzymała tego terminu z własnej winy. Z tego względu nie jest możliwe przesądzenie, czy w każdym przypadku braku pouczenia strony o terminie do wniesienia środka zaskarżenia powinno dojść do przywrócenia uchybionego terminu.

Ważnym argumentem podniesionym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego jest konieczność zagwarantowania pewności stosunków prawnych, której groziłoby przyjęcie poglądu o nierozpoczęciu biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia. W takiej sytuacji doręczone orzeczenie nie mogłoby się uprawomocnić, a więc możliwe byłoby wzruszenie orzeczenia nawet po bardzo długim czasie od jego wydania²³. Należy zgodzić się z poglądem, że mogłoby to doprowadzić do naruszenia konstytucyjnej wartości, jaką stanowi nie tylko pewność prawa, ale także prawo strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie²⁴.

Na podkreślenie zasługuje także trafne odrzucenie przez Sąd Najwyższy koncepcji, wedle której w razie błędnego pouczenia strony co do długości terminu do wniesienia środka zaskarżenia sąd nie może odrzucić środka zaskarżenia wniesionego przez stronę w terminie zawartym w pouczeniu. Koncepcja ta bowiem nie przekonuje, gdyż prowadzi ona do przekreślenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa procesowego. Jak trafnie wskazano w doktrynie i przywołanej uchwale, nie można co prawda nie docenić pragmatyzmu, jaki kryje się za uzasadnieniem tego poglądu, jednak traktowanie spóźnionego środka zaskarżenia jako wniesionego w terminie pozostaje w sprzeczności z art. 167 k.p.c.²⁵ Jak zasadnie wskazuje się w literaturze, właśnie na takie sytuacje przewidziana jest instytucja przywrócenia terminu, z której skorzystanie pozwala na wyjaśnienie przyczyn niezachowania terminu i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem, które je wywołało, czyli w tym wypadku uchybieniem procesowym sądu, a niedokonaniem przez stronę czynności procesowej w wymaganym terminie. Trudno przyjąć, że jest to nadmierny formalizm, skoro w innych przypadkach, np. przekroczenia terminu z powodu okoliczności wywołanych przez samą stronę, tego rodzaju zarzut nie jest uzasadniony²⁶.

²³ Na aspekt ten wskazuje W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, red. W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa 1986, s. 60.

²⁴ A. Łazarska, *Zaufanie*, s. 44.

²⁵ D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie*, s. 213.

²⁶ Tamże.

KOSZTY NAJMU POJAZDU ZASTĘPCZEGO JAKO SZKODA

W uchwale składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r.¹ Sąd Najwyższy orzekł, że: „Odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za uszkodzenie albo zniszczenie pojazdu mechanicznego niesłużącego do prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego; nie jest ona uzależniona od niemożności korzystania przez poszkodowanego z komunikacji zbiorowej”.

Praktyczna doniosłość tego rozstrzygnięcia jest trudna do przecenienia, o czym przesądza zarówno teza uchwały, jak i jej uzasadnienie.

Z samej tezy wynika bezpośrednio, że odpowiedzialnością z ubezpieczenia OC są objęte „celowe i ekonomicznie uzasadnione” koszty najmu pojazdu zastępczego, co oznacza, iż nie dotyczy to wyłącznie kosztów koniecznych² (niezbędnych). Wynika z niej również, że koszty najmu pojazdu zastępczego mogą być „celowe i ekonomicznie uzasadnione” także w przypadku uszkodzenia (zniszczenia) pojazdu niesłużącego do prowadzenia działalności gospodarczej. Końcowe zastrzeżenie wskazuje ponadto, że w ramach oceny, czy wydatki na najem pojazdu zastępczego były „celowe i ekonomicznie uzasadnione”, nie jest istotna możliwość korzystania przez poszkodowanego z komunikacji zbiorowej. Pośrednio oznacza to – co potwierdza wyraźnie także odpowiedni fragment uzasadnienia – że w ocenie Sądu możliwość korzystania z komunikacji zbiorowej nie jest wystarczającym ekwiwalentem możliwości korzystania z samochodu³.

Przesłanki warunkujące zasadność żądania naprawienia szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego zostały uszczegółowione w uzasadnieniu uchwały. I tak, w zgodzie z poglądem części doktryny Sąd uznał, że odpowiedzialnością z ubezpieczenia OC mogą być objęte tylko rzeczywiście poniesione koszty najmu⁴, ponieważ

¹ III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28.

² Por. np. wyrok SN z 8 września 2004 r., IV CK 672/03, LEX nr 146324.

³ W uzasadnieniu czytamy, że: „Samochód w sposób bardziej wszechstronny i funkcjonalny zaspokaja potrzeby życiowe właściciela”, a korzystanie z niego stało się obecnie „standardem cywilizacyjnym”.

⁴ Zob. np. P.M. Ziemiak, *Polemika ze stanowiskiem niektórych instytucji i urzędów w kwestii uprawnień poszkodo-*

szkoda (strata) powstaje dopiero z chwilą ich poniesienia [sama utrata możliwości korzystania z rzeczy (pojazdu) nie stanowi szkody majątkowej]. Sąd stwierdził ponadto, że w odniesieniu do omawianej szkody aktualne pozostają („mogą być użyteczne”) wypracowane w dotychczasowej judykaturze wskazówki – dotyczące uszkodzenia (zniszczenia) pojazdu wykorzystywanego do prowadzenia działalności gospodarczej – co do okresu refundacji (z innego fragmentu uzasadnienia wynika, że chodzi tu o okres naprawy uszkodzonego pojazdu albo okres niezbędny do nabycia nowego⁵), pomniejszenia odszkodowania o nieponiesione koszty eksploatacji uszkodzonego pojazdu⁶ oraz wymagań stawianych pojazdowi zastępczemu⁷.

Na uwagę zasługują także dalsze wskazania co do tego, kiedy koszty najmu pojazdu można uznać za „celowe i ekonomicznie uzasadnione”.

Część z nich ma charakter bardzo ogólny, ponieważ – zdaniem Sądu – „Różnorodność okoliczności związanych z następstwami wypadku komunikacyjnego oraz sytuacją życiową poszkodowanego nie pozwala na formułowanie kazuistycznych wskazań”; niezbędna jest tu ocena indywidualna. W związku z tym Sąd wskazał ogólnie, że w ramach oceny, czy wydatki są „celowe i ekonomicznie uzasadnione”, należy uwzględnić ciężący na wierzycielu obowiązek zapobiegania szkodzie i zmniejszania jej rozmiarów (art. 354 § 2, art. 362 i 826 § 1 k.c.) oraz rozsądną proporcję między korzyścią wierzyciela a obciążeniem dłużnika. „Celowe i ekonomicznie uzasadnione” mogą być tylko wydatki służące wyeliminowaniu następstw, których nie można wyeliminować w inny sposób.

Mimo „przeciwkazuistycznego” zastrzeżenia Sąd sformułował również pewne – praktycznie bardzo istotne – wskazówki szczegółowe. Wspomniał bowiem, że: „Z zasady proporcjonalności może (...) wynikać zbędność najmu pojazdu zastępczego, jeżeli właściciel nie używał samochodu albo dysponuje innym samochodem nadającym się do wykorzy-

wanego do najmu pojazdu zastępczego, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym*, Toruń 2011, s. 192. Odmiennie T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 232 (zdaniem autora kompensacji podlega koszt pojazdu równorzędnego, bez względu na to, jakim środkiem komunikacji posłużył się poszkodowany, byleby rzeczywiście stawiał się na miejscu wykonywanej pracy).

⁵ Zob. też wyrok SN z 26 listopada 2002 r., V CKN 1397/00, LEX nr 77057 (Sąd uznał tam za uzasadnione żądanie zwrotu kosztów wynajmu pojazdu zastępczego poniesionych w okresie naprawy samochodu); wyrok SN z 8 września 2004 r., IV CK 672/03, LEX nr 146324 (Sąd uznał tam za uzasadnione żądanie zwrotu kosztów wynajmu pojazdu zastępczego za okres między dniem zniszczenia a dniem, w którym poszkodowany może nabyć analogiczny pojazd, nie dłuższy jednak niż czas do zapłaty odszkodowania); wyrok z 5 listopada 2004 r., II CK 494/03, LEX nr 145121 [Sąd stwierdził tam, że koszty najęcia samochodu zastępczego „(...) obejmować mogą tylko okres konieczny i niezbędny do przeprowadzenia naprawy uszkodzonego pojazdu, jeżeli pojazd ten nadawał się do naprawy (...)]. W doktrynie zob. T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 231; por. także A. Szpunar, *Utrata możliwości korzystania z rzeczy*, „Rejent” 1998, nr 10, s. 9; A. Sinkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 1998, nr 2, s. 67.

⁶ Zob. zwłaszcza wyrok SN z 8 września 2004 r., IV CK 672/03, LEX nr 146324; w doktrynie na zasadność takiego pomniejszenia wskazuje np. T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 232; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 318; S. Sołtysiński, *Odpowiedzialność PZU w ramach obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych OC za szkody powstałe w następstwie niemożności korzystania z pojazdu przez poszkodowanego*, (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne w PRL*, Poznań 1979, s. 130.

⁷ W doktrynie wskazuje się, że chodzi tu o koszty najmu pojazdu równorzędnego – zob. T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 232.

stania". Zauważył też: „Używanie samochodu w sposób sporadyczny może (...) uzasadniać celowość wykorzystania w sposób ekwiwalentny innego środka komunikacji”.

Zestawienie przywołanych wyżej ogólnych i szczegółowych wskazówek zawartych w tezie uchwały i jej uzasadnieniu pozwala stwierdzić, że w ocenie Sądu możliwość żądania naprawienia szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego nie ma charakteru wyjątkowego, lecz przeciwnie – charakter typowy. W świetle tych wskazówek wydaje się w szczególności jasne, że przedmiotowe roszczenie przysługiwać będzie osobie, która wykorzystuje samochód jako standardowy środek komunikacji – niezależnie od tego, czy służy to pośrednio aktywności zawodowej (np. dojazd do pracy), czy czysto osobistej (zakupy, rozrywka, transport dzieci do szkoły itp.) – i nie ma wystarczającej możliwości korzystania z innego pojazdu.

Takie ujęcie oznacza nową jakość w stosunku do poglądów części doktryny, która obejmując zakresem odszkodowania wydatki na zapewnienie możliwości korzystania z dobra (pojazdu) zastępczego względem dobra uszkodzonego (zniszczonego), kojarzyła to przeważnie z wydatkami koniecznymi (niezbędnymi)⁸ i niekiedy zdawała się odnosić wyłącznie do przypadków, w których uszkodzony pojazd służył do wykonywania zawodu (lekarz, adwokat, ekspert dojeżdżający do różnych miejscowości)⁹ albo do załatwienia niecierpiących zwłoki, ważnych spraw osobistych (np. przywiezienia lekarza do łóżka chorego)¹⁰.

Rozstrzygnięcie Sądu nie jest natomiast nowością w perspektywie prawnoporównawczej.

⁸ Zob. A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1998, s. 69 (zdaniem autora w piśmiennictwie istnieje zgoda, że uprawniony może domagać się zwrotu wydatków niezbędnych w danych okolicznościach); por. też T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 232; A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, oprac. M. Orlicki, M. Wąsiewicz, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 89 (według autora jeżeli w związku z uszkodzeniem samochodu i brakiem możliwości korzystania z niego posiadacz poniósł „koszty, które były konieczne”, to podlegają one kompensacji).

⁹ Zob. np. A. Szpunar, *Utrata możliwości*, s. 11 (autor wskazuje zgodność poglądów co do tego, że właściciel samochodu może domagać się zwrotu niezbędnych wydatków, jeżeli uszkodzony pojazd ułatwiał mu w istotny sposób wykonywanie zawodu); A. Szpunar, *Odszkodowanie*, s. 69; A. Sinkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody*, s. 67. Por. też M. Domagała, *Wybrane zagadnienia z zakresu efektywności ekonomicznej ubezpieczeń komunikacyjnych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1973, nr 9, s. 6 (autor wskazuje, że wydatki związane z unieruchomieniem samochodu stanowią normalne następstwo objęte odpowiedzialnością odszkodowawczą, i wskazuje tytułem przykładu koszty przejazdu taksówką przez lekarza wizytującego chorych; takie ujęcie może sugerować, że inaczej wypadałaby ocena wykorzystania taksówki w celu wyjazdu czysto rekreacyjnego).

¹⁰ Zob. A. Szpunar, *Utrata możliwości*, s. 12; por. też P. M. Ziemiak, *Polemika*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie*, s. 182–183 (zdaniem autora niezbędność zachodzi wtedy, „kiedy samochód jest jedynym «narzędziem», jakim może się posłużyć poszkodowany w celu wykonania określonej czynności, której poszkodowany musi po prostu dokonać. Sytuacją taką będzie np. regularny dowóz chorych dzieci przez ich matkę do szpitala na badania, którym dzieci należy poddawać regularnie. Z kolei sytuacją taką nie będzie dojazd na siłownię czy do kosmetyczki”). W doktrynie reprezentowane były także poglądy ujmujące szerszy zakres kosztów najmu dóbr zastępczych podlegających indemnizacji – zob. np. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 317–318; S. Sołtysiński, *Odpowiedzialność*, (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Obowiązkowe ubezpieczenia*, s. 142 (autor zastrzegając, że kompensacji podlegają tylko wydatki „konieczne”, jednak ujmował je bardzo szeroko, uznając za „konieczny” taki wydatek, który jest niezbędny dla korzystania z innego pojazdu w takim samym zakresie, w jakim poszkodowany korzystałby ze swego środka lokomocji, gdyby mu szkody nie wyrządzono).

W szczególności w orzecznictwie i doktrynie prawa niemieckiego od dawna przyjmuje się, że właściciel uszkodzonego albo zniszczonego pojazdu może żądać na podstawie § 249 ust. 2, zd. 1 k.c.n.¹¹ naprawienia szkody odpowiadającej poniesionym kosztom najmu pojazdu zastępczego za czas naprawy uszkodzonego pojazdu albo czas potrzebny do nabycia innego pojazdu¹² (jest to kwalifikowane jako przypadek restytucji naturalnej¹³), niezależnie od tego, czy uszkodzony (zniszczony) pojazd był wykorzystywany do celów gospodarczych, czy też osobistych¹⁴. Mimo pewnych ograniczeń i wyłączeń¹⁵ możliwość żądania zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego jest przy tym w Niemczech regułą¹⁶. Kompensacji podlegają faktycznie poniesione koszty najmu pojazdu tego samego typu co uszkodzony (przez czas niezbędny do naprawy albo zakupu nowego pojazdu)¹⁷, pomniejszone o zaoszczędzone przez poszkodowanego koszty eksploatacji własnego pojazdu¹⁸, chyba że poszkodowany najął samochód niższej klasy¹⁹.

Również w prawie austriackim koszty najmu równorzędnego pojazdu zastępczego uznawane są co do zasady – z odwołaniem do reguły restytucji naturalnej²⁰ – za szkodę

¹¹ Zgodnie z tym przepisem jeżeli ze względu na pokrzywdzenie osoby albo uszkodzenie rzeczy należy się odszkodowanie, wierzyciel może żądać zamiast przywrócenia stanu, który by istniał, gdyby nie wystąpiła okoliczność zobowiązująca do odszkodowania, potrzebnej do tego kwoty pieniężnej.

¹² Zob. H. Oetker, (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, München 2007, s. 404 i n.; H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2008, s. 292; H. P. Westermann, P. Bydliński, R. Weber, *BGB-schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg–München–Landsberg–Berlin 2007, s. 273; P. v. Schlechtriem, M. Schmidt-Kessel, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 2005, s. 132; H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, Heidelberg 2009, s. 190; K. Rohde, *Haftung und Kompensation bei Straßenverkehrsunfällen*, Tübingen 2010, s. 246.

¹³ Zob. H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 290.

¹⁴ Zob. H. Oetker, (w:) *Münchener Kommentar*, s. 404–405; K. Rohde, *Haftung und Kompensation*, s. 246.

¹⁵ Przyjmuje się np., że roszczenie takie nie przysługuje, jeżeli poszkodowany dysponował innym samochodem [H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 293], a także wtedy, gdy nie korzystał z uszkodzonego (zniszczonego) samochodu (H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, Tübingen 2003, s. 275) albo powinien sobie poradzić w inny sposób, co dotyczy np. sytuacji, w których uszkodzony samochód byłby wykorzystywany do rzadkich przejazdów, które bez znaczących niedogodności mogą być zastąpione przejazdem taksówką – H. Oetker, (w:) *Münchener Kommentar*, s. 405 (autor zastrzega, że możliwość skorzystania z taksówki musi być łatwo dostępna). Zdaniem niektórych autorów dolna granica częstotliwości wykorzystania nie da się ustalić nawet w przybliżeniu, zdaniem innych dolna granica wynosi ok. 20 km dziennie (zob. H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 275; K. Rohde, *Haftung und Kompensation*, s. 247).

¹⁶ Por. jednak E. Kowalewski, *Najem pojazdu zastępczego a odszkodowanie z tytułu wypadku komunikacyjnego*, „Prawo Asekuracyjne” 2010, nr 3, s. 5 [zdaniem autora „zgodnie z orzecznictwem sądowym koszty najmu pojazdu zastępczego wchodzi w grę tylko wtedy, kiedy pojazd zastępczy był poszkodowanemu rzeczywiście potrzebny, np. w celu wykonywania zawodu” (co poszkodowany musi udowodnić)].

¹⁷ H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 278–279; H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 292–293; H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 195–196. Przyjmuje się przy tym, że w sytuacjach niebudzących wątpliwości poszkodowany nie powinien oczekiwać z naprawą albo nabyciem na zajęcie stanowiska przez ubezpieczyciela – zob. H. Lange, G. Schiemann, *Schadenersatz*, s. 278–279.

¹⁸ Pierwotnie przyjmowano, że odpowiada to 15–20% kosztów najmu – tak nadal np. R. Schulze, (w:) R. Schulze (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Baden-Baden 2009, kom. do art. 249, pkt 12; K. Rohde, *Haftung und Kompensation*, s. 250. Niekiedy stosuje się odliczenie 10%, a coraz częściej postulowane jest odliczenie w wysokości 3–4% – zob. H. Heinrichs, (w:) *Palandt Kommentar*, s. 293; zob. też H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 197; H. Oetker, (w:) *Münchener Kommentar*, s. 406.

¹⁹ Zob. K. Rohde, *Haftung und Kompensation*, s. 250; H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 197.

²⁰ Zob. R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 201 (autor

majątkową, podlegającą naprawieniu²¹. Odnoszone jest to do kosztów rzeczywiście poniesionych²² za okres naprawy albo okres potrzebny do zakupu nowego auta²³. Koszty te nie przysługują w razie rezygnacji z naprawy, ponieważ oznacza ona, że poszkodowany rezygnuje także z korzystania z rzeczy w przyszłości²⁴.

Żądanie naprawienia tego rodzaju szkody nie podlega jakimś szczególnym ograniczeniom²⁵. Tym niemniej zdaniem niektórych autorów poszkodowany musi się zachowywać jak rozumny, sensownie kalkulujący człowiek, który unika szczególnie wygórowanych kosztów²⁶ (co do zasady nie ma jednak obowiązku zaspokojenia potrzeb przez skorzystanie z taksówki²⁷). Ponadto podlegające indemnizacji koszty najmu podlegają pomniejszeniu o zaoszczędzone koszty własne (ok. 10–15% kosztów najmu)²⁸.

Możliwość żądania pokrycia kosztów najmu pojazdu zastępczego jest w istocie akceptowana także w prawie francuskim²⁹ oraz angielskim, gdzie rozsądne koszty najmu pojazdu zastępczego wyznaczają odszkodowanie za utratę możliwości korzystania z samochodu³⁰. Koszty te podlegają kompensacji także w prawie holenderskim³¹.

wskazuje, że dzięki pojazdowi zastępczemu poszkodowany znajduje się w stanie zbliżonym do tego, który istniałby, gdyby szkoda nie wystąpiła).

²¹ Zob. H. Koziol, R. Welsler, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, B. II, Schuldrecht, Erbrecht*, Wien 2006, s. 305; R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 201; R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2a, Wien 2007, s. 44–45, 66; K.-H. Danzl, (w:) H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger (red.), *Kurzkomentar zum ABGB*, Wien–New York 2010, s. 1534.

²² Zob. E. Karner, (w:) H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger (red.), *Kurzkomentar*, s. 1449.

²³ Zob. R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 203; K.-H. Danzl, (w:) H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger (red.), *Kurzkomentar*, s. 1534. Okres ten może ulec wydłużeniu, jeżeli odpowiedzialny za szkodę nie uiścił na czas zaliczki, poszkodowany bowiem nie musi pokrywać kosztów najmu – R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 204.

²⁴ Zob. R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2a, Wien 2007, s. 45–46.

²⁵ Tak R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 201 (autor przytacza i krytykuje orzeczenia z lat 60. i 70., w których przyjmowano, że przesłanką roszczenia jest to, iż w świetle zapatrywań obrotu poszkodowany miał uzasadniony interes w dysponowaniu pojazdem zastępczym).

²⁶ Zob. K.-H. Danzl, (w:) H. Koziol, P. Bydliński, R. Bollenberger (red.), *Kurzkomentar*, s. 1534.

²⁷ Zob. *ibidem*; por. też R. Reischauer, (w:) P. Rummel (red.), *Kommentar zum ABGB*, 2. Band, Teil 2b, Wien 2004, s. 202 (autor wskazuje, że także w razie stosunkowo rzadkiego korzystania z samochodu uzasadnione może być najęcie pojazdu zastępczego).

²⁸ Zob. E. Kowalewski, *Odszkodowanie z tytułu wypadku komunikacyjnego a najem pojazdu zastępczego*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym*, Toruń 2011, s. 38.

²⁹ Zob. Ch. V. Bar, E. Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009, s. 3338; w najnowszym orzecznictwie francuskim przyjmuje się, że udokumentowane w umowie koszty najmu pojazdu zastępczego mogą stanowić podstawę ustalenia wysokości szkody związanej z utratą możliwości korzystania z uszkodzonego pojazdu – zob. np. orzeczenia Sądu Kasacyjnego z 17 czerwca 2010 r. (09-66742) i z 8 lipca 2010 r. (09-66735), internetowa baza danych <http://www.legifrance.gouv.fr>. Por. jednak E. Kowalewski, *Najem pojazdu*, s. 5.

³⁰ Zob. Ch. V. Bar, E. Clive (red.), *Principles*, s. 3342–3343; zob. też S. Sołtysiński, *Odpowiedzialność*, (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Obowiązkowe ubezpieczenia*, s. 136–137. Por. E. Kowalewski, *Najem pojazdu*, s. 6 (zdaniem autora poszkodowany może żądać pokrycia rozsądnych kosztów najmu pojazdu zastępczego jedynie wówczas, gdy jest to uzasadnione); E. Kowalewski, *Odszkodowanie z tytułu wypadku*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie*, s. 48.

³¹ Zob. *ibidem*, s. 43 [autor wskazuje, że w prawie holenderskim bardzo szeroko („niemal w każdej sytu-

Mniej hojne dla poszkodowanego jest prawo szwajcarskie. Przyjmuje się tam, że w ramach odpowiedzialności deliktowej zwrotu faktycznie poniesionych kosztów najmu pojazdu zastępczego można żądać tylko wtedy, gdy samochód jest wykorzystywany do działalności gospodarczej bądź zawodowej, albo wtedy, gdy korzystanie przez poszkodowanego z komunikacji publicznej w celu dojazdu do pracy albo innych czynności życia codziennego jest niedogodne (*nicht zumutbar*)³², gdyż korzystanie z samochodu przynosi mu istotne korzyści czasowe³³. W pozostałych przypadkach można jedynie żądać zwrotu kosztów przejazdu komunikacją publiczną albo ewentualnie taksówką³⁴. W aspekcie dogmatycznym pogląd ten uzasadnia się, przyjmując, że w takiej sytuacji najęcie pojazdu zastępczego stanowiłoby naruszenie obowiązku minimalizacji szkody, który jest wyprowadzany z art. 44 ust. 1 szwajcarskiego k.z.³⁵

Z literatury przedmiotu wynika, że tylko w ograniczonym zakresie koszty najmu pojazdu zastępczego są kompensowane w Belgii³⁶, Hiszpanii³⁷ oraz we Włoszech³⁸.

Poważne różnice występujące w poszczególnych porządkach prawnych wskazują, że brak jest jednego, powszechnie akceptowanego modelu rozstrzygnięcia omawianej kwestii; rozstrzygnięcie zależy tu od uwarunkowań poszczególnych systemów prawnych.

Rozpatrując tę kwestię na gruncie prawa polskiego, należy mieć przede wszystkim na względzie, że odpowiedzialnością ubezpieczyciela co do zasady rządzą reguły dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej posiadacza pojazdu lub kierującego pojazdem, w tym ogólne przepisy o wynagrodzeniu szkody (zwłaszcza art. 361–363 k.c.)³⁹.

acji”) dopuszcza się możliwość żądania zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego]; zob. też <http://www.verskonzept.at/intranet/files/1120212101.pdf> (s. 5–6) oraz http://www.das-rechtsportal.de/recht/verkehrsrecht/unfall_ausland/niederlande; por. jednak H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 378 (wskazuje się tam, że koszty najmu pojazdu zastępczego podlegają kompensacji tylko wyjątkowo, np. ze względu na potrzeby zawodowe).

³² Zob. I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2006, s. 114.

³³ Zob. H. Rey, *Ausserverträgliches haftpflichtrecht*, Zürich–Basel–Genf 2008, s. 75.

³⁴ Zob. I. Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Bern 2009, s. 119.

³⁵ Zob. *ibidem*. Zgodnie z art. 44 ust. 1 sz.k.z.: „Sąd może zmniejszyć odszkodowanie albo zwolnić z niego całkowicie, jeżeli poszkodowany wyraził zgodę na naruszenie albo okoliczności, za które odpowiada, wpłynęły na powstanie albo zwiększenie szkody albo w inny sposób pogorszyły położenie dłużnika”.

³⁶ Zob. H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 378 (tylko wtedy, gdy pojazd jest niezbędny poszkodowanemu, np. ze względów zawodowych).

³⁷ Zob. *ibidem*, s. 389 (tylko wtedy, gdy pojazd jest bezwzględnie potrzebny poszkodowanemu); tak też E. Kowalewski, *Odszkodowanie z tytułu wypadku*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie*, s. 42; K. Ludwischowska, *Odszkodowanie za utratę możliwości korzystania z pojazdu mechanicznego w ujęciu prawnoporównawczym*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym*, Toruń 2011, s. 92.

³⁸ Zob. H. Becker, K. E. Böhme, *Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden*, s. 382 (tylko wtedy, gdy pojazd jest niezbędny poszkodowanemu do wykonywania pracy albo zagrażają mu wyższe szkody majątkowe).

³⁹ Zamiast wielu zob. G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007, s. 69, 74; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania z tytułu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej*, (w:) A. Wąsiewicz (red.), *Obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne w PRL*, Poznań 1979, s. 104; A. Wąsiewicz, M. Orlicki, *Koszt usługi likwidacji szkody jako element odszkodowania z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Prawo Asekuracyjne” 1999, nr 3, s. 9; E. Kowalewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2011 r.*, V CKN 266/00, OSP 2002, z. 3, s. 153; P. Bucuń, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008, s. 137, 142; A. Raczyński, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*, Warszawa 2010, s. 185–186. W orzecznictwie zob. np. postanowienie sądu siedmiu

W świetle tych przepisów – z odwołaniem dyferencyjnej metody obliczania szkody – przyjmuje się ogólnie, że szkoda obejmuje także niektóre wydatki poniesione w następstwie zdarzenia szkodzącego⁴⁰. Przeważnie jest to odnoszone do wydatków zmierzających do wyłączenia lub ograniczenia szkody⁴¹, przy czym niekiedy zastrzega się dodatkowo, że muszą to być wydatki „celowe” i „wystarczająco uzasadnione”⁴² (ew. konieczne⁴³). Niektóre wypowiedzi doktryny sugerują jednak szersze ujęcie, zgodnie z którym szkodą są „konieczne wydatki” związane ze zdarzeniem szkodzącym⁴⁴ (bez zastrzeżenia, że muszą służyć wyłączeniu albo ograniczeniu szkody).

Węższe lub szersze ujęcie nie jest pozbawione znaczenia dla kwalifikacji wydatków na najem pojazdu zastępczego. Uznanie – wraz z większością doktryny i Sądem Najwyższym – że utrata możliwości korzystania z rzeczy nie stanowi samoistnej szkody majątkowej, w ujęciu węższym zdaje się zamykać drogę do zakwalifikowania kosztów najmu pojazdu zastępczego, związanych z uszkodzeniem (zniszczeniem) pojazdu wykorzystywanego do celów osobistych, jako wydatków koniecznych do ograniczenia szkody majątkowej⁴⁵. Byłyby to wydatki służące „jedynie” ograniczeniu (wyłączeniu) negatywnego następstwa w postaci utraty możliwości korzystania z rzeczy, która nie jest *per se* szkodą majątkową. Stwierdzenie to byłoby aktualne także w odniesieniu do

sędziów Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2006 r., III CZP 76/05, LEX nr 175463; postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, LEX nr 180669.

⁴⁰ Zob. np. W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 131; T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 230; A. Szpunar, *Odszkodowanie*, s. 64; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna*, s. 182; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 268 i n. W orzecznictwie zob. np. uchwałę SN z dnia 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 117.

⁴¹ Tak np. G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna*, s. 182; T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 230; A. Rembieliński, *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, Warszawa 1989, s. 295; A. Szpunar, *Utrata możliwości*, s. 11; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 268; M. Wałachowska, *Utrata posiadania rzeczy jako szkoda ze szczególnym uwzględnieniem pojazdu mechanicznego*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie za niemożność korzystania z pojazdu uszkodzonego w wypadku komunikacyjnym*, Toruń 2011, s. 64; A. Raczyński, *Sytuacja prawna*, s. 191; por. też W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 130 (autor zauważa, że kompensowanie wydatków mających na celu zmniejszenie rozmiarów lub zlikwidowanie powstałego uszczerbku leży w interesie społecznym). W orzecznictwie zob. np. uchwałę SN z 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 117.

⁴² Tak np. T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 230; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna*, s. 182; A. Raczyński, *Sytuacja prawna*, s. 191; M. Wałachowska, *Utrata posiadania*, (w:) E. Kowalewski (red.), *Odszkodowanie*, s. 64. W orzecznictwie zob. np. uchwałę SN z 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 117.

⁴³ Tak A. Szpunar, *Odszkodowanie*, s. 64; A. Rembieliński, *Kodeks cywilny*, s. 295.

⁴⁴ Zob. W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 131 [autor wskazuje, że „(...) szkoda, która może stanowić przesłankę obowiązkowi odszkodowawczego, obejmuje nie tylko poniesioną stratę, lecz także konieczne wydatki, poczynione przez poszkodowanego, w s z c z e g ó l n o ś c i (wyr. R.T.) wydatki zmierzające do ograniczenia uszczerbku majątkowego”]; por. też T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 230 [autor wskazuje, że: „Błędem byłoby wyprowadzać (...) wniosek (...), że w wypadkach wyraźnie nie przewidzianych w ustawie zwrot koniecznych wydatków poniesionych w związku ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę poszkodowanemu nie należy się. W piśmiennictwie, jak i orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, że takie wydatki wchodziły w skład szkody, która ulega naprawieniu”]; por. też A. Wąsiewicz (oprac. M. Orlicki, M. Wąsiewicz), *Ubezpieczenia*, s. 89 (autor wskazuje, że normalnym następstwem uszkodzenia samochodu jest bardzo często niemożność korzystania z niego przez pewien czas przez jego posiadacza; „Jeżeli posiadacz poniósł w związku z tym koszty, które były konieczne, to mieszczą się one w granicach skutków szkodowych podlegających wyrównaniu”).

⁴⁵ Ocena wypadalaby inaczej w razie uszkodzenia pojazdu wykorzystywanego do prowadzeniu działalności gospodarczej, ponieważ wydatki na najem zapobiegałyby *lucrum cessans*.

kosztów przejazdu taksówką oraz komunikacją publiczną, jeżeli nie służyły one dojazdu do pracy⁴⁶, lecz celom ściśle osobistym (zakupy, spotkania towarzyskie itp.).

Ocena wypada odmiennie w świetle ujęcia szerszego, które jest możliwe do obrony, ponieważ w ramach hipotezy art. 361 § 1 k.c. – literalnie rzecz ujmując – decydujące znaczenie ma to, czy strata (wydatek) jest normalnym następstwem uszkodzenia (zniszczenia) samochodu, a nie to, czy służy ograniczeniu (wyłączeniu) szkody. Wadą takiego ujęcia jest jednak to, że przez rozszerzenie kategorii wydatków podlegających naprawieniu zdaje się ono określną drogą umożliwiać rekompensowanie szkody niemajątkowej (straty czasu, niewygód itp.) także poza zakresem odpowiedzialności deliktowej. Pozwalałoby ono np. wystąpić z żądaniem pokrycia kosztów leczenia rozstroju zdrowia spowodowanego niewykonaniem zobowiązania, choć w ramach odpowiedzialności kontraktowej rozstrój zdrowia – jako szkoda niemajątkowa – nie podlega co do zasady kompensacji.

Sąd Najwyższy był najwyraźniej świadom powyższych problemów i w uchwale składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r.⁴⁷ zdecydował się na obranie drogi pośredniej. Uznał mianowicie, że choć utrata możliwości korzystania z rzeczy nie jest sama przez się szkodą majątkową, to jednak stanowi „negatywne następstwo majątkowe” (możliwość korzystania z rzeczy stanowi podstawowy atrybut prawa majątkowego, którym jest własność). Wydatki, które służą ograniczeniu (wyłączeniu) tego „negatywnego następstwa”, są szkodą majątkową.

Rozwiązanie to może się wydawać kontrowersyjne, ale rzeczywiście trudno znaleźć lepszy sposób uzasadnienia poglądu, że – z jednej strony – utrata możliwości korzystania z rzeczy nie jest samoistną szkodą, podlegającą standardowo naprawieniu, a z drugiej, że szkodą podlegającą indemnizacji są wydatki na najem pojazdu zastępczego (ew. taksówkę czy też komunikację publiczną). Odrzucenie tego poglądu oznaczałoby zaś konieczność wyboru między dwiema skrajnościami: pełną i standardową kompensacją samej utraty możliwości korzystania z rzeczy albo całkowitą rezygnacją z kompensowania kosztów najmu pojazdu zastępczego, wynikających z uszkodzenia pojazdu wykorzystywanego do celów osobistych.

Niezależnie od kontrowersyjności takiego rozwiązania należy wskazać, że jego przyjęcie nie musi oznaczać, iż pokryciu podlegają wszystkie wydatki pozostające w wymaganym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym. Na podstawie bowiem „twórczej wykładni” w doktrynie przyjmuje się, że z art. 354 § 2 k.c. wynika obowiązek współdziałania poszkodowanego (wierzyciela) z dłużnikiem (zobowiązanym do naprawienia szkody) w zakresie zmniejszania lub likwidowania szkód, którego potwierdzeniem w sferze ubezpieczeń jest art. 826 § 1 k.c.⁴⁸ Przepisy te wraz z art. 362 k.c. mają kluczowe znaczenie w sytuacji, w której to działanie poszkodowanego ma decydujący wpływ na to, czy szkoda powstanie i jaki będzie jej rozmiar.

Uwzględnienie obowiązku minimalizacji szkody skłania do wniosku, że na dłużniku ciąży obowiązek naprawienia jedynie tych wydatków, które w okolicznościach

⁴⁶ W przypadku dojazdu do pracy można twierdzić, że koszty komunikacji publicznej zapobiegają szkodom, które mogłyby ponieść poszkodowany w związku z niestawiennictwem w pracy.

⁴⁷ III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28.

⁴⁸ Zob. W. Warkalno, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 130–131.

konkretnego przypadku służą ograniczeniu (wyeliminowaniu) negatywnego wpływu zdarzenia szkodzącego na sferę godnych ochrony interesów poszkodowanego (nie tylko szkody majątkowej), a zarazem są „celowe i ekonomicznie uzasadnione”, czyli w istocie proporcjonalne, tzn.:

- nadają się do wyeliminowania negatywnych dla poszkodowanego następstw,
- następstw tych nie da się wyeliminować za pomocą środków mniej obciążających dla dłużnika i
- między korzyścią wierzyciela a obciążeniem dłużnika zachodzi rozsądna proporcja.

W tak ujęty schemat prawidłowo wpisują się sformułowane w tezie i uzasadnieniu składu siedmiu sędziów z 17 listopada 2011 r.⁴⁹ wskazówki co do tego, kiedy wydatki na najem pojazdu zastępczego można uznać za „celowe i ekonomicznie uzasadnione”.

Oznaczają one, że poszkodowany może żądać zwrotu wydatków poniesionych na najem pojazdu zastępczego przez czas potrzebny do naprawy albo nabycia pojazdu, jeżeli z okoliczności wynika, iż w tym czasie rzeczywiście korzystałby z uszkodzonego (zniszczonego) pojazdu, a zarazem nie miał dogodnej i bardziej ekonomicznej możliwości posłużenia się innym pojazdem.

Ze względu na to, że korzystanie z samochodu jest obecnie standardem, co do zasady rzeczywiście nie można uznać, iż w ramach obowiązku niepowiększania szkody poszkodowany jest zobowiązany do przemieszczania się komunikacją miejską (choćby istniały dogodne połączenia). Korzystanie z komunikacji miejskiej nie prowadzi w wystarczającym stopniu do ograniczenia negatywnych następstw utraty możliwości korzystania z pojazdu. Jeżeli jednak poszkodowany korzystał z auta sporadycznie, skorzystanie z taksówki może być bardziej racjonalne niż najem pojazdu zastępczego.

Za „celowe i ekonomicznie uzasadnione” należy przy tym uznać wydatki na najem pojazdu zastępczego, który pod względami istotnymi z punktu widzenia godnych ochrony interesów poszkodowanego (ocenianych *in concreto*), takimi jak np. niezawodność czy bezpieczeństwo, odpowiada uszkodzonemu (zniszczonemu) pojazdowi; co do zasady przesłankom tym odpowiadałby pojazd tej samej klasy co uszkodzony (zniszczony).

Z drugiej strony trzeba przyjąć wraz z Sądem, że indemnizacji podlegają wydatki na najem pojazdu zastępczego pomniejszone o zaoszczędzone przez poszkodowanego koszty eksploatacji własnego samochodu.

Należy też zgodzić się, że w świetle proponowanego rozwiązania zwrotowi podlegają jedynie wydatki faktycznie poniesione. Sformułowana w doktrynie propozycja analogicznego zastosowania wykształconej w orzecznictwie reguły, że można żądać sumy pieniężnej odpowiadającej kosztom naprawy niezależnie od tego, czy naprawa miała miejsce, nie wydaje się trafna. Między przypadkami tymi bowiem zachodzi istotna różnica. Możliwość żądania zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej kosztom naprawy jest specyficzną „ubezpieczeniową” postacią restytucji pieniężnej służącej naprawieniu już istniejącej szkody majątkowej w postaci uszkodzenia rzeczy. Natomiast przed poniesieniem kosztów najmu pojazdu zastępczego nie można w ogóle mówić o podlegającej restytucji szkodzie majątkowej (skoro szkodą tą nie jest sama utrata możliwości korzystania z rzeczy).

⁴⁹ III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28.

Hanna Kuczyńska

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2011 R., IV KK 356/10¹

PRAWNOKARNE ASPEKTY OPIEKI NAD DRZEWAMI

Teza glosowanego orzeczenia brzmi:

„Zakres obowiązków ciężących na gwarancie (art. 160 § 2 k.k.) musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego.

W odniesieniu do tego momentu formułowane powinny być wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania”.

Niniejsze postanowienie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego. Z rosnącej obok ulicy topoli oderwał się konar drzewa o średnicy 16 cm i spadł na przechodnia, zabijając go na miejscu. Okazało się, że drzewo to, mające już ponad 50 lat, zostało na mocy decyzji administracyjnej zakwalifikowane do wycięcia, jako stwarzające zagrożenie dla życia lub zdrowia. Oczekiwało w długiej kolejce innych drzew, które poważny stan fitosanitarny kwalifikował do wycięcia, a których w danym mieście było w chwili zdarzenia ok. 3000. W następstwie tego zdarzenia wszczęte zostało postępowanie karne przeciwko osobom, na których ciążyła odpowiedzialność za usuwanie drzew. Byli to urzędnicy gminy oraz pracownicy firmy zajmującej się, na podstawie umowy zlecenia, wycinką drzew wskazanych przez tę jednostkę budżetową. Osoby te wskazane zostały na tej podstawie, że to ich podpisy, jako funkcjonariuszy publicznych, widniały pod innymi decyzjami o dokonaniu wycinki. Te osoby były też odpowiedzialne za wyznaczanie kolejnych drzew do wycinki oraz realizację umowy, na podstawie której firma prywatna usuwała drzewa. Prokurator umorzył postępowanie karne, nie dopatrując się w czynie oskarżonych znamion czynu zabronionego.

¹ OSNKW 2011, nr 2, poz. 18.

W złożonym subsydiarnym akcie oskarżenia oskarżono powyższe osoby o to, że jako funkcjonariusze państwowi (lub osoby zajmujące w firmie prywatnej funkcje kierownicze) nie dopełnili obowiązków, poprzez brak nadzoru nad prawidłową realizacją umów, w szczególności poprzez nieprzekazanie odpowiednich środków finansowych, przez co działali na szkodę interesu publicznego (lub poprzez nieegzekwowanie zadania polegającego na wycince drzew stwarzających zagrożenie), narażając na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby poruszające się po „Osiedlu Mieszkaniowym Z.”, co w konsekwencji doprowadziło do śmiertelnego wypadku, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k.

Sądy orzekające w sprawie przyjęły, że oskarżonym nie można było przypisać wypełnienia znamion ani art. 160 § 1 k.k., ani art. 160 § 3 k.k. (ani art. 231 § 1 k.k.). Sądy obu instancji uznały, że wprawdzie wskazani w akcie oskarżenia urzędnicy pełnili funkcję gwaranta nienastąpienia skutku opisanego w art. 160 § 1 k.k., byli bowiem osobami odpowiedzialnymi za wycinkę drzew na terenie miasta, jednak niemożliwe jest przypisanie im popełnienia przestępstwa z tego przepisu. Jediną bowiem przeszkodą, by wykonać decyzję administracyjną, był brak środków finansowych na wycinkę drzew. Nie można było urzędnikom gminy przypisać żadnego zaniedbania, wielokrotnie upominali się oni bowiem o zwiększenie funduszy na prowadzoną działalność. Urzędnicy tłumaczyli się, że nie można od nich oczekiwać, by własnoręcznie, z drabiną i piłą w ręku, usuwali drzewa stanowiące zagrożenie. Kluczowe dla takiej decyzji obu sądów okazały się więc kwestie braku środków finansowych na dokonanie ustawowo zleconych administracji komunalnej zadań. Nie umożliwiły one przeprowadzenia wycinki wszystkich drzew zakwalifikowanych na podstawie decyzji administracyjnych do wycięcia. Miasto przekazywało bowiem na ten cel co roku pewną sumę pieniędzy, jednak wystarczała ona tylko na najbardziej pilne potrzeby. Oskarżeni kwalifikowali do wycinki drzewa w kolejności wydanych decyzji. Doprowadziło to do sytuacji, w której od czasu wydania decyzji administracyjnej o zakwalifikowaniu drzewa do wycinki do jej przeprowadzenia mijają wiele lat. Sąd odwoławczy stwierdził również, że nie można przypisać gwarantowi skutku będącego znamieniem przestępstwa popełnionego z zaniechania, jeśli skutek ten jest nieprzewidywalny, a „niebezpieczeństwo dla dobra prawnego nie jest rozpoznawalne”. Sąd Okręgowy wskazał, że zdarzenia polegającego na oderwaniu się tak grubego konara od drzewa nie można było wcześniej przewidzieć. Tak więc nie było możliwe również przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstwa z winy nieumyślnej z art. 160 § 3 k.k.

W kasacji podniesiono zarzuty naruszenia prawa materialnego przez sąd odwoławczy, a to art. 160 k.k. i art. 9 k.k., poprzez przyjęcie, że oskarżonym nie można przypisać popełnienia zarzucanego im czynu z uwagi na niespełnienie warunków odpowiedzialności karnej gwaranta za przestępstwo materialne, chociażby z winy nieumyślnej. Sąd Najwyższy uznał, że kasacja jest oczywiście bezzasadna i oddalił ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy zgodził się z rozumowaniem sądów niższych instancji. Ponownie stwierdził, że zachowanie oskarżonych nie spełniało znamion określonych w art. 160 § 1, 2 lub 3 k.k. Przyjął, że zagrożenie wynikające z niewycięcia drzew nie było bezpośrednie. Mogłoby ono zostać uznane za bezpośrednie, „gdyby oderwanie się konaru powodujące zagrożenie dla życia lub zdrowia było nieuchronnym następstwem dalszego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się nowych czynników «dynamizujących»”.

Wskazał również argumentację Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który uznał w wyroku z 4 października 2007 r., że „dla odpowiedzialności z art. 160 § 1 k.k. wymagane jest, by niebezpieczeństwo, o jakim mowa w tym przepisie, było bezpośrednie, a więc natychmiastowe, realne, konkretnie istniejące w sytuacji już stworzonej przez sprawcę bez jego dalszych możliwych działań. Istnienie warunków, które w przyszłości mogły narażać na niebezpieczeństwo życie lub zdrowie ludzi, nie upoważnia do tworzenia neologizmu o «formalnym niebezpieczeństwie»”². Sąd Najwyższy sformułował tezę, że „zakres obowiązków ciążących na gwarancie musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane powinny być wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania” (por. również teza wyroku Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846). Przyjął, że działanie sprawcy musi być badane w momencie czasowym, w którym zaistniało niebezpieczeństwo.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest z pewnością słuszne, jednak nie dotyka istoty możliwości przypisania oskarżonym przestępstwa określonego w art. 160 § 3 k.k., jakim jest nieumyślne doprowadzenie do stanu zagrożenia powodującego bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Co więcej, w tak niezwyklej sprawie wskazane byłoby nieoddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, brak było bowiem w niniejszej sprawie przesłanek, które by wskazywały na jej oczywistą bezzasadność. Wydawało się zasadne przedstawienie niezwyklej stanu faktycznego i możliwych wynikających z niego implikacji. Sprawy o spowodowanie niebezpieczeństwa – i to z winy nieumyślnej – nie są sprawami łatwymi, i dlatego warto zwrócić uwagę na to rozstrzygnięcie.

Identyczna teza została sformułowana w wyroku Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2010 r., do której nawiązał on również w obecnej sprawie. Dotyczyła jednak zupełnie innego stanu faktycznego. W poprzedniej sprawie oskarżony został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 160 § 3 k.k., ponieważ pomimo ciążącego na nim, jako lekarzu, obowiązku nie podjął działań zmierzających do wykrycia określonej choroby i odmówił przyjęcia pacjenta do szpitala, opóźniając tym samym proces diagnostyki i leczenia, przez co naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Nie ulega wątpliwości, że w owej sprawie niebezpieczeństwo było bezpośrednie. Co więcej, nie ulegało dla orzekającego wówczas sądu wątpliwości, że lekarze, jako osoby szczególnego zaufania społecznego, są – z istoty swojego powołania – zobowiązani do tego, by odwracać niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a nie tylko do tego, by go nie zwiększać. Inaczej wyglądały okoliczności niniejszej sprawy. Wydaje się, że zachowanie oskarżonych (a raczej brak ich działania) mogło podlegać ocenie przez pryzmat znamion określonych w art. 160 § 3 k.k. Na oskarżonych nie spoczywał jednak żaden szczególny rodzaj zaufania społecznego. Byli oni jedynie wykonawcami decyzji administracyjnych. *De facto* to niewykonanie decyzji administracyjnej prowadziło do stworzenia stanu zagrożenia.

Występek z art. 160 § 3 k.k. ma charakter nieumyślny. Przestępstwo to można przy-

² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 października 2007 r., II AKa 132/07, KZS 2007, z. 12, poz. 53.

pisać oskarżonemu, gdy nie ma on zamiaru narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale do narażenia takiego dochodzi w wyniku niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, w sytuacji, w której narażenie człowieka przewidywał lub, obiektywnie biorąc, mógł przewidzieć. Narażenie na niebezpieczeństwo nie oznacza pewności wystąpienia uszczerbku dla określonego dobra, ale jedynie prawdopodobieństwo uszczerbku – z którego sprawca musi sobie zdawać sprawę³. Istotą niebezpieczeństwa jest nie tylko to, „że jest samo zmianą w świecie zewnętrznym, ale (to) że prowadzi również do dalszej zmiany”⁴. Oskarżeni mogliby więc odpowiadać nie za samo dopuszczenie do nieszczęśliwego zdarzenia, ale za dopuszczenie do tego, że drzewa zakwalifikowane jako stwarzające zagrożenie dla życia i zdrowia przez tyle lat stały przy ulicy. To, że ostatecznie ktoś stracił życie w wyniku tego zaniedbania, nie było znamieniem popełnionego przez nich przestępstwa, a jedynie uwidocznieniem tego, że takie niebezpieczeństwo było cały czas realne⁵. Dlatego właśnie istnieje prawny obowiązek zapobiegania mu, nie wiadomo bowiem, czy ono się ziści, czy nie. Jeśli w przypadku udzielania pomocy lekarskiej ewidentne jest istnienie zagrożenia, to w sprawach dotyczących dbania o prawidłowy stan dróg, drzew i budynków istotne jest, że nie sposób przewidzieć momentu (czy samej ewentualności) ziszczenia się niebezpieczeństwa.

Sprawca przestępstwa określonego w art. 160 § 3 k.k. odpowiada wyłącznie za doprowadzenie do powstania niebezpieczeństwa, które zagraża życiu człowieka lub jego zdrowiu bezpośrednio. W niniejszej sprawie konieczne więc było zbadanie, czy zaistniałe niebezpieczeństwo było niebezpieczeństwem bezpośrednim dla chronionego prawem dobra. Nie można bowiem czynić odpowiedzialnymi osób, których zachowanie miało wprawdzie pewien wpływ na powstanie stanu zagrożenia, jednak realizacja tego stanu zależała od nastąpienia innych zdarzeń, „włączenia się w dany układ zdarzeń elementu dodatkowego”⁶. Na gruncie omawianego przepisu chodzi bowiem „wyłącznie o takie działania, które stwarzają konkretne, realne i natychmiastowe zagrożenie dla życia ofiary”⁷. Badając bezpośredniość niebezpieczeństwa, musimy zadać sobie pytanie, czy „nieuchronnym następstwem dalszego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się jakichś nowych czynników «dynamizujących», jest niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia”⁸. Z akt niniejszej sprawy wynikało, że w nocy poprzedzającej wypadek miała miejsce gwałtowana burza, która wpłynęła na osłabienie struktury drzewa. Sądy obu

³ M. Bielski, *Prawonokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r.*, V KK 37/04, „Przebieg Sądowy” 2005, nr 4, s. 123.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1999 r., II KKN 377/97, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 4, poz. 2.

⁵ Co więcej, „skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistnić się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej”. Wówczas warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie sprawcy takiego skutku, a „będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia”. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 73; zob. również J. Giezek, glosa do tego postanowienia, „Palestra” 2005, nr 1–2, poz. 73.

⁶ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 350–352.

⁷ Wyrok SA w Katowicach z 20 marca 2003 r., II Aka 18/03, KZS 2003, z. 7–8, poz. 69.

⁸ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2006, s. 313–314.

instancji przyjęły, że fakt ten stał się elementem stanowiącym „nowy czynnik”, dynamizujący zdarzenie, i w rezultacie nie można było przypisać oskarżonym bezpośrednio wpływu na powstanie stanu zagrożenia. Jednak, jak już wskazano powyżej, to nie nieszczęśliwy wypadek powinien stanowić podstawę odpowiedzialności oskarżonych, był on już bowiem dalszym skutkiem istniejącego niebezpieczeństwa, które jedynie uwiłdocił. Wydaje się jednak, że stan niebezpieczeństwa został bezpośrednio wywołany przez samo niewycięcie drzew.

W celu przypisania popełnienia przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. konieczne jest wykazanie zaniechania sprawy, stanowiącego naruszenie reguł ostrożności, które doprowadziło do powstania stanu niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego. W każdej sprawie badamy, czy oskarżeni podjęli jakiegokolwiek działania w celu odwrócenia niebezpieczeństwa, a jeśli tak – to jakie. W celu stwierdzenia, czy oskarżeni wymaganej od nich ostrożności do Chowali, kluczowe jest określenie rodzaju działań, jakie należało podjąć w danej sytuacji. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „gwarant bowiem ma obowiązek wdrożyć wszystkie takie działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa «pierwotnego» – a nie tylko takie, które mogą do tego prowadzić w sposób pewny”⁹. Należy więc stworzyć pewien wzorcowy model „wymaganej w danych okolicznościach ostrożności”. Narazenie człowieka na niebezpieczeństwo, o którym jest mowa w art. 160 § 3 k.k., zachodzić będzie w wypadku naruszenia przez sprawcę opartych na naszej wiedzy i doświadczeniu reguł postępowania w stosunku do drugiego człowieka, reguł wykształconych dla określenia tolerowanego, ze względu na wagę podejmowanej czynności, stopnia zagrożenia¹⁰. Opierając się na tak ujętym modelowym zachowaniu urzędnika na stanowisku związanym z wykonywaniem określonych obowiązków, należy stwierdzić, że oskarżeni zachowali się zgodnie z regułami wiedzy i doświadczenia życiowego. Poddawali co parę miesięcy starania o przekazanie większych sum pieniędzy na wykonywane przez nich obowiązki i stale monitorowali stan finansowy, w razie możliwości dokonując czynności, na które aktualnie pozwalał.

Kluczowe dla oceny odpowiedzialności oskarżonych powinno się stać stwierdzenie, że nie można było zarzucić im bezczynności. Nie odmówili oni wykonania decyzji administracyjnej kwalifikującej drzewa na danej ulicy jako stanowiące zagrożenie dla życia i zdrowia. Co więcej – czynili ciągle starania o jej wykonanie, co przybrało postać licznych próśb (kierowanych drogą administracyjną) o sfinansowanie wycinki. Tak więc nie mieliśmy do czynienia z zaniechaniem działania, a jedynie z działaniem nieprowadzącym do celu w postaci odwrócenia niebezpieczeństwa – czyli działaniem nieskutecznym. Oskarżeni dokonali pewnych działań mających na celu odwrócenie niebezpieczeństwa, jednak działania te nie prowadziły do zamierzonego celu. Nasuwa się pytanie, czy ma znaczenie dla odpowiedzialności prawnej gwaranta, że podjęte przez niego działania nie były skuteczne. Tutaj słusznie Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie ma znaczenia dla bytu odpowiedzialności za występki z art. 160 § 3 k.k. okoliczność, czy ostatecznie zaniechanie przez sprawcę działania było w stanie całkowicie odwrócić

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09, LEX nr 598846.

¹⁰ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks*, s. 350–352.

niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta"¹¹. Gwarant natomiast tylko wówczas może ponieść odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa z zaniechania, jeśli miał on możliwość zachować się inaczej. Nikt bowiem nie może ponieść odpowiedzialności za zachowanie się, które było niemożliwe do spełnienia¹². Do powstania stanu zagrożenia nie prowadziła więc beczynność oskarżonych, ale niemożność podjęcia przez nich działań prowadzących do odwrócenia niebezpieczeństwa. Przyczyną tej niemożności były zaś wyłącznie braki finansowe. Jako zarządcy budynków komunalnych oskarżeni ograniczeni byli dostępnymi im środkami finansowymi. Nie mogli podjąć takich działań, na które nie zostały przeznaczone w budżecie specjalne środki. Co więcej, o przydzielenie środków nieustannie zabiegali. Prawo wymagało od nich nie zapobieżenia skutkowi, ale zapobieżenia konkretnemu narażeniu na niebezpieczeństwo. Oskarżeni zaś w tej sprawie podejmowali działania w celu odwrócenia niebezpieczeństwa.

Warto jednak zauważyć, że autor kasacji wskazał, że nawet w sytuacji braku środków finansowych na odwrócenie niebezpieczeństwa możliwe było w danej sytuacji podjęcie innych działań. W istocie należało przyznać, że ogrodzenie terenu bezpośrednio przyległego do drzew zakwalifikowanych do wycięcia stanowiłoby środek wystarczający, jeśli nie do odwrócenia niebezpieczeństwa, to do wykazania przestrzegania reguł ostrożności i braku zaniechania przez gwaranta odpowiedzialnego za taką sytuację. Czy jednak ogradzanie terenów wokół drzew przeznaczonych do wycięcia stanowi zwyczajowy element modelu „wymaganej w danych okolicznościach ostrożności”? Należy na to pytanie odpowiedzieć przecząco. Jak już wskazał w tej sprawie Sąd Rejonowy, przyjęcie takiego wzorca staranności spowodowałoby ogrodzenie połowy miasta i uczyniłoby jego funkcjonowanie niemożliwym. Należy się z tym stwierdzeniem zgodzić, zaznaczając jednocześnie, że być może należałoby zastanowić się nad zmianą tego wzorca, biorąc pod uwagę, iż życie i zdrowie ludzkie jest wartością wyższą niż prawidłowe funkcjonowanie miasta. Szczególnego wydzźwięku nadaje całej sprawie fakt, że już w tydzień po nieszczęśliwym wypadku pieniądze na wycinkę całego szpaleru drzew na tej ulicy się znalazły. Mimo że wskazuje to na faktyczną możliwość podjęcia działań prowadzących do usunięcia niebezpieczeństwa, jest już dla odpowiedzialności oskarżonych nieistotne (na czas ich działania środków tych bowiem w budżecie nie było).

Osobnym zagadnieniem jest kwestia związku przyczynowego między brakiem działań oskarżonych i skutkiem w postaci nieszczęśliwego wypadku. Jest to zawsze najbardziej problematyczne zagadnienie do udowodnienia w przypadku przestępstw z narażenia na niebezpieczeństwo. W sytuacji określonej w art. 160 § 3 k.k. należy bowiem przypisywać skutek w postaci narażenia na niebezpieczeństwo w wyniku zaniechania na podstawie hipotetycznego, a nie rzeczywistego przebiegu wydarzeń¹³. Tak więc nie można było w tym przypadku przyjąć, że „przyczyna oznacza prawidłowość”, ponieważ „prawa przyczynowe są stwierdzeniami jedynie prawdopodobnymi”¹⁴. Na-

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09.

¹² Por. L. Kubicki, *Przestępstwa popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 79; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 64.

¹³ Por. T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania i przypisywania jego skutku. Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin prof. A. Szwarca*, Poznań 2009, s. 203; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie*, s. 107 i 22.

¹⁴ T. Kaczmarek, *Spory*, s. 196.

wet bowiem gdyby nie nastąpił wypadek, oskarżeni nadal byłoby odpowiedzialni za spowodowanie stanu zagrożenia dla dobra chronionego prawnie. Nie ulega wątpliwości, że taki stan istniał w obliczu zawartego w decyzji administracyjnej o wycince przedmiotowych drzew sformułowania: „stan drzew zagraża życiu i zdrowiu”. Nie można przyjąć, że takie sformułowanie jest jedynie figurą retoryczną, uzasadniającą za każdym razem decyzję o zakwalifikowaniu drzew do wycinki. Co więcej, trudno uznać burzę za zjawisko, którego nie dało się przewidzieć. W odniesieniu do przewidywania ewentualnego wpływu warunków atmosferycznych na strukturę drzewa należało udowodnić zaistnienie ostatniego znamienia przestępstwa określonego w art. 160 § 3 k.k., czyli faktu, że sprawca narażenie człowieka przewidywał lub, obiektywnie biorąc, mógł przewidzieć. W tym aspekcie należało stwierdzić, że w momencie działania urzędników musieli oni mieć świadomość co do tego, iż swoim zachowaniem mogą zrealizować znamiona czynu zabronionego, czyli przewidywanie takiej możliwości lub to, że chociaż jej nie przewidzieli, to mogli przewidzieć. Tymczasem „możliwość przypisania sprawcy skutków czynu obejmuje jedynie normalne, a niewykraczające poza możliwości przewidywania, następstwa jego zachowania”¹⁵. Wydaje się, że zaistnienie zdarzenia stanowiącego podstawę niniejszego postępowania nie było normalnym skutkiem niewycięcia drzewa, niemniej jednak modelowy urzędnik powinien sobie zdawać sprawę z niebezpieczeństwa, jakie może stworzyć drzewo określone w decyzji administracyjnej jako stanowiące zagrożenie dla życia lub zdrowia. W tej sprawie nie ulegało wątpliwości, że oskarżeni mieli świadomość istniejącego zagrożenia. Niezależnie od sporów istniejących w literaturze na temat uzależnienia przyczynowości od kwestii odczuć psychicznych sprawcy należało uznać, że mogli oni oczekiwać nastąpienia zdarzenia w wytworzonym stanie zagrożenia¹⁶. Jednak świadomość ta obejmowała jedynie zwykle następstwa związane raczej z uszkodzeniem mienia w czasie gwałtownych burz. Oskarżeni mieli bowiem prawo oczekiwać, że podobnie jak w przypadku innych licznych drzew stojących na obszarach miejskich, tak i w tym przypadku nic się nie wydarzy.

Można się również spotkać z interesującą teorią, która uzależnia odpowiedzialność od sprowadzenia nie każdego niebezpieczeństwa, ale sprowadzenia niebezpieczeństwa, które jest „zabronione”, „prawnie potępiane”¹⁷. Uznanie oskarżonych za winnych w niniejszej sprawie – w wyniku zaniechania – wywołania stanu zagrożenia dla życia lub zdrowia byłoby zgodnie z tą teorią możliwe, gdyby wykazać, że „ten skutek jest rezultatem zachowania społecznie nieakceptowanego”¹⁸. Oskarżeni mogliby wypełnić znamiona art. 160 § 3 k.k. tylko wówczas, gdyby zachowali się bezprawnie. Kryterium bezprawności wyznacza granice, które oddzielają zaniechanie przestępne od zaniechania, które nie prowadzi do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Tymczasem oni działali zawsze w granicach prawa i na jego podstawie. Można zaproponować przyjęcie zasady, że znamiona art. 160 § 3 k.k. może wypełnić tylko zachowanie bezprawne lub

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2010 r., III KK 408/09.

¹⁶ W doktrynie podnosi się, że nie jest uzasadnione uzależnianie przyczynowości zaniechania od kryterium „oczekiwania” czy „spodziewania się” przez sprawcę ostatecznego nastąpienia zdarzenia w wytworzonym stanie zagrożenia. Por. L. Kubicki, *Przestępstwa*, s. 76–79; T. Kaczmarek, *Spory*, s. 204,

¹⁷ T. Kaczmarek, *Spory*, s. 204.

¹⁸ Tamże, s. 208–211.

nieodpowiadające modelowi wymaganej w danych okolicznościach ostrożności lub staranności, a co więcej – odpowiedzialność na podstawie tego przepisu może się aktualizować jedynie w przypadku powstania konkretnego, realnego i natychmiastowego zagrożenia dla życia lub zdrowia.

Teoria oparcia odpowiedzialności karnej z art. 160 § 3 k.k. na zachowaniu oskarżonego niezgodnym z prawem wydaje się najbardziej odpowiednia do zastosowania do podobnych spraw. W ten sposób, działając zgodnie z prawem i w jego granicach, nie można by się było narazić na odpowiedzialność karną. Stan faktyczny niniejszej sprawy może bowiem znaleźć odzwierciedlenie w odmiennych realiach. Przecież nie jest tak, że organy państwowe wykonują sprawnie swoją misję polegającą na usuwaniu potencjalnych zagrożeń dla życia lub zdrowia mieszkańców miast i wsi. Podobna sytuacja może zrealizować się na gruncie nieodśnieżania ulic, usuwania (lub nieusuwania) sopli z dachów, a nawet złego stanu nawierzchni drogi. Zalegający na ulicach śnieg prowadzi nie tylko do utrudnień komunikacyjnych. Może stać się przyczyną wypadku komunikacyjnego. Może się zdarzyć, że w takiej sytuacji z opinii biegłego będzie jednoznacznie wynikać, iż przyczyną wypadku były nieodśnieżone ulice i brak widocznych pasów. Czy do odpowiedzialności karnej pociągnięci mają być funkcjonariusze państwowi odpowiedzialni za zawieranie umów z firmami odśnieżającymi, które na czas nie wiązały się z tego zobowiązania? W sytuacji, w której na każdym mieszkańcu domku jednorodzinnego również spoczywa obowiązek usuwania śniegu sprzed domu, pod sankcją grzywny, czy w razie poślizgnięcia się przechodnia i złamania nogi powinien on również odpowiadać karnie za stworzenie stanu zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego? Wydawałoby się, że niebezpieczeństwo takie jest małe, jednak przykład niniejszej sprawy wskazuje, że w sytuacji tragicznego wydarzenia – wydawałoby się, całkiem niespodziewanego wypadku – odpowiedzialność za spowodowanie stanu zagrożenia staje się realna. Z jednej strony niemożliwe jest całkowite wyeliminowanie zagrożenia z polskich dróg i osiedli, takich jak stare drzewa czy budynki grożące zawaleniem. Jest to spowodowane głównie brakami finansowymi, który to problem prawdopodobnie nie zostanie prędko rozwiązany. Co więcej, przyjęcie, że niezrealizowanie obowiązku, wynikającego z zakresu biurowych kompetencji, przez osoby wykonujące funkcje publiczne – czy to w zakresie odśnieżania, czy naprawy dróg, czy wyburzania wałących się budynków – mogłoby prowadzić do unikania podejmowania takiej pracy. Każda taka osoba bałaby się – słusznie, brak środków finansowych zbyt często bowiem nie pozwala im na prawidłowe wykonanie obowiązków – że zostanie oskarżona o spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia. Niniejsza sprawa wskazuje, że zaistnienie zagrożenia, o jakim mówi art. 160 § 3 k.k., w wyniku bezczynności organów państwowych nie jest całkowicie teoretyczne.

Piotr Karlik

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 18 PAŹDZIERNIKA 2011 R., SK 39/09¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Artykuł 632 pkt 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego uniemożliwia zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego należności z tytułu udziału w tym postępowaniu adwokata lub radcy prawnego, ustanowionego w charakterze pełnomocnika, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny nie po raz pierwszy w swoim wyroku odniósł się do zagadnienia kosztów procesu karnego. Jego dotychczasowe orzeczenia w tej kwestii wywarły znaczący wpływ na kształt polskiej procedury karnej, powodując jej liczne zmiany. Warto w tym miejscu przypomnieć wyrok Trybunału w sprawie obciążania kosztami postępowania oskarżyciela prywatnego² czy chociażby wyrok, który uznał art. 632 pkt 2 k.p.k. za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim ów przepis ograniczał możliwość przyznania zwrotu kosztów osobie uniewinnionej jedynie do „uzasadnionych wypadków”³. Uzasadniona jest teza, że w odniesieniu do problematyki zwrotu kosztów procesu karnego wykształciła się jednolita linia orzecznicza Trybunału. Jest ona wynikiem ogólnej dbałości Trybunału, która przyczynia się do zwiększenia znaczenia konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa⁴.

Trybunał na początku swoich rozważań słusznie przypomniał, że na gruncie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału nie budzi wątpliwości fakt zaliczenia kosztów postępowania karnego do istotnych składników prawa do sądu określonego w art. 45 Konstytucji⁵. Podkreślono, że na prawo do sądu składają się w szczególności elementy związane z prawem dostępu do sądu; prawem do odpowiedniego ukształtowania

¹ OTK ZU 2011, nr 8/A, poz. 84. Sentencja także w: Dz.U. z 2011 r. nr 240, poz. 1438.

² Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU 2005, nr 5/A, poz. 52.

³ Wyrok TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Wyrok TK z 7 marca 2006 r., SK 11/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 27.

procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; a także prawo do wyroku sądowego, czyli prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd⁶. Trybunał właściwie zaliczył kwestię związaną z kosztami procesu do pierwszego z wymienionych elementów, a więc prawa dostępu do sądu. Należy zgodzić się z argumentacją przywołaną w glosowanym orzeczeniu, że wygórowane koszty procesu mogą stwarzać bariery ekonomiczne, ograniczające w istocie prawo do sądu.

Powyższe orzeczenie zasługuje jednakże na szczególną uwagę, gdyż w zasadzie po raz pierwszy rozstrzyga zagadnienie zwrotu pokrzywdzonemu kosztów postępowania karnego prowadzonego z oskarżenia publicznego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału nie poruszano bowiem tej problematyki. Cała uwaga skupiona była na kwestiach związanych ze zwrotem kosztów postępowania karnego przysługujących oskarżonemu⁷. Wprawdzie Trybunał zajął stanowisko w sprawie obligatoryjnego obciążania kosztami procesu oskarżyciela prywatnego w przypadku umorzenia postępowania karnego w wyniku przedawnienia karalności⁸, jednakże z uwagi na specyfikę oskarżenia prywatnego nie odnoszono go do kwestii obciążania pokrzywdzonego kosztami procesu w postępowaniu prowadzonym z oskarżenia publicznego.

Na gruncie sprawy będącej przedmiotem omawianego rozstrzygnięcia Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 632 pkt 2 k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego uniemożliwia zasądzenie na rzecz pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego należności z tytułu udziału w tym postępowaniu adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika. Takie stanowisko Trybunału zasługuje na pełną aprobatę. Stanowi to przejaw dominującej obecnie w orzecznictwie konstytucyjnym tendencji do systematycznej rozbudowy gwarancji procesowych⁹. W uzasadnieniu judykatu Trybunał przypomniał, że na gruncie jego wcześniejszych orzeczeń rozwiązanie przeciwne nie dałoby się pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), a także z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Trzeba bowiem pamiętać, co w uzasadnieniu podkreśla Trybunał, że w państwie prawnym zasadą powinno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swojego stanowiska. Natomiast, co słusznie podkreślił Trybunał, przedmiotowa sprawa została umorzona z powodu śmierci oskarżonego, a więc okoliczności całkowicie od pokrzywdzonego niezależnej¹⁰. W ocenie Trybunału obciążanie pokrzywdzonego kosztami procesu wówczas, gdy umorzenie postępowania nastąpiło z powodu śmierci oskarżonego, a więc przesłanki określonej w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k., sprzeciwia się interesowi pokrzywdzonego. Nie może budzić wątpliwości, że pokrzywdzony, dochodząc swych praw w postępowaniu karnym, korzysta z pełnej ochrony konstytucyjnej¹¹, w tym także z prawa do zasądzenia kosztów udziału pełnomocnika

⁶ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

⁷ Por.: wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42; wyrok TK z 30 marca 2004 r., OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 23; wyrok TK z 29 kwietnia 2008 r., OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 47.

⁸ Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU 2005, nr 5/A, poz. 52.

⁹ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 286.

¹⁰ Na brak zawinienia pokrzywdzonego zwracał również uwagę Sejm i Prokurator Generalny w pismach dołączonych do skargi konstytucyjnej.

¹¹ P. Wiliński, *Proces karny*, s. 227.

w sprawie. W art. 45 ust. 1 Konstytucji jest mowa o „każdym”, a więc również i o pokrzywdzonym. Nie ma więc podstaw, aby różnicować uprawnienia wynikające z prawa do sądu, a tym bardziej nie może być mowy o rozumieniu prawa do sądu jako prawa przysługującego tylko oskarżonemu¹².

Dotychczasowe brzmienie art. 632 pkt 2 k.p.k. pozwalało w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania na obciążenie pokrzywdzonego kosztami udziału w sprawie ustanowionego pełnomocnika. Podejście to zupełnie nie uwzględniało wpływu pokrzywdzonego na umorzenie postępowania. Słusznie zatem Trybunał powołał się na uzasadnienie wyroku w sprawie SK 44/04, w którym stwierdzono, że „proces nie byłby sprawiedliwy w rozumieniu art. 45 Konstytucji, gdyby jego kosztami – zwłaszcza wtedy, gdy zostały one spowodowane wadliwymi, lub ze względów prawnych zbędnymi, czynnościami procesowymi – obciążony był obywatel, który dochodzi należnej mu od państwa ochrony prawnej”¹³. Podobne stanowisko prezentowane jest również na gruncie doktryny procesu karnego, gdzie wielokrotnie stwierdzano m.in., że każdy obywatel ma równe prawo do sądu oraz do rzetelnego rozpoznania jego sprawy, co znajduje swój wyraz także w sposobie regulacji kosztów sądowych¹⁴.

Trybunał zasadnie wskazał, że realizacja prawa do sądu nie musi oznaczać całkowitej bezpłatności postępowania sądowego. Ustawodawca w tym zakresie związany jest zasadą proporcjonalności. Pamiętać jednak trzeba, co podkreślił Trybunał, że ustalając poziom kosztów sądowych oraz zasady ich zwrotu, należy wyważyć wiele sprzecznych ze sobą interesów. Z jednej strony koszty przyczyniają się np. do eliminacji pieniądza sądowego, co znajduje wyraz zwłaszcza w sprawach z oskarżenia prywatnego, z drugiej zaś strony należy umożliwić pokrzywdzonemu ochronę jego słusznego interesu w postępowaniu karnym. Ustalenie obowiązku ponoszenia kosztów procesu na zbyt wysokim poziomie może doprowadzić do stworzenia tzw. bariery ekonomicznej, która będzie powstrzymywała pokrzywdzonego oraz oskarżyciela posiłkowego przed ustanowieniem obrońcy. Rezultat takich działań może negatywnie odbić się na przebiegu całego postępowania karnego, dojdzie bowiem do istotnego zaburzenia równości stron procesowych. Pokrzywdzony pozbawiony profesjonalnej pomocy prawnej nie będzie mógł skutecznie dochodzić swych praw i interesów w prowadzonym postępowaniu¹⁵. Trybunał w swoich rozważaniach odwołał się również do pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, która była przedmiotem jego wcześniejszych wypowiedzi¹⁶. Należy się zgodzić z uzasadnieniem przedmiotowego orzeczenia, że sytuacja, w której pokrzywdzonemu w przypadku umorzenia postępowania z przyczyn od niego niezależnych nie przysługiwałby zwrot kosztów ustanowionego w sprawie pełnomocnika, byłaby niezgodna z wymogiem rzetelnego procesu karnego i godziłaby w sprawiedliwość proceduralną rozumianą jako istota prawa do sądu.

Na aprobatę zasługuje również postawa Trybunału polegająca na objęciu zakresem kontroli całego art. 632 pkt 2 k.p.k., bez niepotrzebnego, tak jak chciał Prokura-

¹² *Ibidem*, s. 111.

¹³ Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU 2005, nr 5/A, poz. 52.

¹⁴ P. Wiliński, *Proces karny*, s. 182.

¹⁵ Por. *ibidem*, s. 184.

¹⁶ Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 42.

tor Generalny, podmiotowego ograniczania się tylko do zasądzania zwrotu należności ustanowionego adwokata. Nie ulega wątpliwości, co słusznie podkreślił Trybunał, że kolejne postępowanie kontrolne byłoby praktycznie przesądzone, a jego wszczęcie powodowałoby jedynie dodatkowe koszty, co byłoby niezgodne z postulatem ekonomii procesowej.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma doniosłe znaczenie również na przyszłość stosowania przepisów związanych ze zwrotem kosztów ustanowionego przez pokrzywdzonego pełnomocnika w przypadku umorzenia postępowania. Z oczywistej przyczyny związania Trybunału Konstytucyjnego granicami wniesionej skargi (art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym¹⁷) mógł on się wypowiedzieć co do konstytucyjności art. 632 pkt 2 k.p.k. tylko w odniesieniu do umorzenia postępowania w wyniku śmierci oskarżonego. W pozostałym natomiast zakresie Trybunał wskazał niedopuszczalność wydania wyroku. Takie rozstrzygnięcie pozostawia jednak otwarte pytanie o granice zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego kosztów udziału pełnomocnika w sprawie.

Ustawodawca został postawiony przed nie lada wyzwaniem. Musi on bowiem zdecydować, czy dokonać zmiany obowiązujących przepisów jedynie w zakresie wskazanym przez Trybunał, czy niejako wyprzedzić przyszłe orzeczenia Trybunału i zmodyfikować brzmienie art. 632 k.p.k. w szerszym zakresie. Jeżeli tak, to w jakim? Zasadnicza, związana z tym problemem jest kwestia ustalenia, czy przesłanki zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika powinny dotyczyć powodów umorzenia powstałych jedynie w toku postępowania, czy także przyczyn, które powstały przed jego wszczęciem, a ujawniły się dopiero w toku postępowania, co dotyczy również przyczyn wcześniej niedostrzeżonych przez organy. Przyjęcie pierwszej możliwości wydaje się być rozwiązaniem nieodpowiednim, gdyż przerzuca konsekwencje ewentualnego nieprawidłowego działania organów procesowych na uczestników postępowania, w tym przypadku na pokrzywdzonego. Takie działanie odbiegałoby znacząco od gwarancji konstytucyjnych, które zostały wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału¹⁸. Jak już zostało powiedziane, obciążanie pokrzywdzonego kosztami ustanowionego pełnomocnika, w sytuacji gdy umorzenie postępowania następuje z przyczyn od niego niezależnych, nie da się pogodzić z wymogiem rzetelnego procesu karnego. Ponadto byłoby to złamanie zasady, w myśl której to państwo ponosi odpowiedzialność za błędne działania swoich organów¹⁹. Należy zatem stanowczo opowiedzieć się za rozwiązaniem szerszym, uprawniającym do zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego kosztów udziału pełnomocnika w sprawie w przypadku umorzenia postępowania z przyczyn od niego niezależnych.

W związku z powyższym przepis art. 632 pkt 2 k.p.k. powinien otrzymać następujące brzmienie: „w sprawach z oskarżenia publicznego – Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu obrony oskarżonego w sprawie, w której oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, a także z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika przez pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę, chyba że przyczyny umorzenia są od nich niezależne”.

¹⁷ Dz.U. z 1997 r. nr 102, poz. 643.

¹⁸ Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04, OTK ZU 2005, nr 5/A, poz. 52.

¹⁹ *Ibidem*.

Byłoby to zgodne z zamysłem Trybunału Konstytucyjnego, który na samym końcu uzasadnienia do przedmiotowego wyroku zwrócił uwagę, że: „to państwo powinno ponosić ryzyko czynności organów procesowych i przejmować obciążenia, które z tych czynności wynikają. Ryzykiem tym nie powinien być obywatel, który – przyłączając się do zainicjowanego przez organ państwowy postępowania karnego – dochodzi należnej mu od państwa ochrony prawnej, wspomagając w tym względzie, działający w interesie publicznym, organ tego państwa”. Powyższa teza powinna być traktowana przez ustawodawcę jako wskazówka przy dokonywaniu zmian w obowiązujących przepisach, a także daje jasny sygnał, jakie będzie stanowisko Trybunału w przypadku odmiennych uregulowań.

W związku z powyższym stanowisko Trybunału zasługuje na pełną aprobatę.

Beata Paxford

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 MARCA 2010 R., III CZP 6/10¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Bankowemu tytułowi egzekucyjnemu może być nadana klauzula wykonalności, jeżeli w tytule tym czynność bankowa, z której wynikają dochodzone roszczenia, wskazana jest w sposób umożliwiający jej zindywidualizowanie i zakwalifikowanie jako czynności bankowej.

Uchwała SN w kwestii podstaw prawnych do wystawiania skutecznego bankowego tytułu egzekucyjnego (BTE) powstała w wyniku zgłoszenia przez Sąd Okręgowy W.-P. w W. następującego zagadnienia prawnego: „Czy na podstawie art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. 2002 nr 72 poz. 665 ze zm.) możliwe jest nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, w którym oznaczono, że zadłużenie dłużnika wynika z opisanej w tym tytule umowy ramowej i transakcji zawieranych na jej podstawie, przy czym transakcje te są terminowymi operacjami finansowymi, a tym samym czy został spełniony ustawowy warunek oznaczenia czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia banku w rozumieniu art. 96 ust. 2 ww. ustawy?”

Bank M S.A. w W. i spółkę M. sp. j. łączyła umowa ramowa zawarta w 2007 roku, dotycząca zawierania transakcji terminowych. W związku z faktem, że zadłużenie spółki przekroczyło 2 mln PLN, Bank zdecydował się na wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego obejmującego tę kwotę. Wierzyciel Bank M. S.A. w W. wniósł o nadanie klauzuli wykonalności wystawionemu przez siebie BTE przeciwko dłużnikowi M. sp. j. z siedzibą w M. Referendarz sądowy uwzględnił wniosek Banku, wydając postanowienie, które zostało następnie zaskarżone przez spółkę. Sąd Rejonowy w W., po rozpatrzeniu skargi dłużnika, ponownie uwzględnił wniosek. Dłużnik złożył zażalenie na postanowienie sądu. Podczas analizy zażalenia przez Sąd Okręgowy W.-P. w W. pojawiło się wskazane powyżej zagadnienie prawne, które zostało przekazane Sądowi Najwyższemu. Bank, wystawiając BTE, powołał się na tak sformułowane oznaczenie

¹ Lex Polonica nr 2207032, „Biuletyn SN” 2010, nr 3.

czynności bankowej: „w księgach rachunkowych banku figuruje zadłużenie dłużnika z tytułu umowy ramowej zawartej dnia 11.12.2007 i transakcji zawieranych na podstawie powyższej Umowy Ramowej”. Powstała zatem istotna wątpliwość, czy tak opisana czynność stanowi czynność bankową w rozumieniu art. 5 ustawy Prawo bankowe i czy zatem wystawiony przez Bank tytuł spełnia wymogi formalne instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 96 i następnych ustawy Prawo bankowe. **Sąd Najwyższy nie udzielił odpowiedzi wprost, ale wskazał, że wystarczające (dla ważności BTE – przypis autorki) byłoby umieszczenie w tytule czynności bankowej, z której wynika roszczenie banku. Przy czym czynność ta powinna być wskazana w sposób, który pozwoli na zaklasyfikowanie tej czynności jako czynności bankowej (w rozumieniu ustawy Prawo bankowe – przypis autorki).**

Instytucja bankowego tytułu egzekucyjnego uznawana jest za jedną z najbardziej kontrowersyjnych instytucji na gruncie Prawa bankowego². Bankowy tytuł egzekucyjny stanowił też przedmiot analizy Trybunału Konstytucyjnego, który badał zgodność tej instytucji z Konstytucją [patrz: orzeczenie TK z 16 maja 1995 r., sygn. akt K. 12/93, uznające zgodność z Konstytucją BTE (na gruncie ustawy Prawo bankowe z 1989 r.); wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04]. Kontrowersje wokół BTE wynikają po części z faktu, że omawiana instytucja należy do tzw. przywilejów bankowych (obok np. potrącenia bankowego czy hipoteki bankowej), a zatem uprawnień przynależnych co do zasady jedynie bankom w rozumieniu art. 2 ustawy Prawo bankowe.

Istotą BTE jest możliwość szybszego zaspokojenia się przez bank z majątku dłużnika. Bank wystawia własny (tj. bankowy) tytuł egzekucyjny na podstawie przepisów art. 96 i 97 ustawy Prawo bankowe przeciwko dłużnikowi, który dokonał z bankiem czynności bankowej. Egzekucja na podstawie BTE została określona także przepisami ustawy Kodeks postępowania cywilnego (art. 776 i dalsze), gdzie art. 786² k.p.c. (klauzula dla bankowego tytułu egzekucyjnego) stanowi *expressis verbis*: „W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sąd bada, czy dłużnik poddał się egzekucji oraz czy roszczenie objęte tytułem wynika z czynności bankowej dokonanej bezpośrednio z bankiem (...)”. Z punktu widzenia niniejszej głośy istotna będzie kwestia istnienia i właściwego udokumentowania czynności bankowej, wymagana dla skuteczności i ważności BTE w rozumieniu ustawy Prawo bankowe.

Historia BTE sięga prawa bankowego II Rzeczypospolitej³, gdzie dowody zobowiązania z wyciągami z ksiąg banku uzyskały moc tytułów egzekucyjnych⁴. Przywilej BTE został utrzymany w systematyce prawa bankowego także po II wojnie światowej. Przy czym, w związku z reformą prawa bankowego w duchu gospodarki socjalistycznej, jedynie Narodowy Bank Polski został przez ustawodawcę wyposażony w przywilej wy-

² Zob.: A. Janiak, *O przywilejach bankowych*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 9; B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, C.H. Beck 2011, s. 383; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Vademecum*, EWSPA, Warszawa 2010, s. 63; E. Rutkowska-Tomaszewska, M. Warchałowska, *Odsetki i sposób ich oznaczenia w bankowym tytule egzekucyjnym*, PPH 2011, nr 1, s. 29 i n.

³ P. Kasprzyk, *Bankowy tytuł egzekucyjny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Studenckie Koła Naukowego Prawa Finansowego”, Wydział Prawa Uniwersytetu Gdańskiego, wyd. Gdańsk Assembly 2007, s. 143–150.

⁴ *Ibidem*.

stawiania bankowych tytułów wykonawczych (*ibidem*). W ustawie o prawie bankowym z 13 kwietnia 1960 r. uprawnienie to objęło także inne banki państwowe. Zmiany ustrojowe po 1989 r. objęły także prawo bankowe, i ustawa z tegoż roku rozszerzyła przywilej wystawiania bankowych tytułów wykonawczych na wszystkie banki, poszerzony został także katalog podmiotów, przeciwko którym tytuł ten mógł zostać skutecznie wystawiony. Instytucja BTE znana nam obecnie została wprowadzona do polskiego Prawa bankowego ustawą z 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, gdzie zmieniono bankowy tytuł wykonawczy na bankowy tytuł egzekucyjny. Na mocy tejże ustawy egzekucja z BTE możliwa była jedynie na podstawie przepisów ustawy k.p.c.⁵ W nowelizacji Prawa bankowego (1997 r.) dokonano „uogólnienia” podstawy do wystawienia BTE, wymagając jedynie oznaczenia czynności bankowej, na mocy której BTE wystawiono.

Obecnie art. 96 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe wyraźnie stanowi, że jednym z głównych wymogów formalnych dla wystawienia ważnego BTE jest oznaczenie czynności bankowej, z której wynika dochodzone roszczenie. Oznaczenie to powinno być dokonane w sposób na tyle jasny i zrozumiały, że czy to po stronie sądu badającego BTE, czy stron nie może budzić wątpliwości, że chodzi o czynność bankową w rozumieniu art. 5 ustawy Prawo bankowe. Jednocześnie oznaczenie to powinno być rozpatrywane przez sąd nie tylko *in concreto* w odniesieniu do danego stanu faktycznego, ale także w odniesieniu do zgodności BTE z przepisem art. 5 ustawy Prawo bankowe.

Artykuł 5 ustawy Prawo bankowe dotyczy czynności bankowych. Przy czym w doktrynie⁶ uznaje się, że brak jest obecnie legalnej definicji czynności bankowej. Dodatkowo doktryna⁷ rozróżnia czynności bankowe *sensu stricto* i czynności bankowe *sensu largo*. Czynności bankowe *sensu stricto* ujęte zostały w art. 5 ust. 1 p.b. i obejmują one tzw. względny monopol bankowy. Oznacza to, że czynności bankowe wymienione w ust. 1 komentowanego artykułu powinny być, co do zasady, wykonywane wyłącznie przez banki (aczkolwiek inne podmioty mogą wykonywać te czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego – *vide*: ustawa o SKOK-ach).

Czynności bankowe *sensu largo* obejmują te czynności, których wykonywanie nie zostało ustawowo zastrzeżone jedynie dla banków (art. 5 ust. 2 p.b.). Jedną z nich stanowią terminowe operacje finansowe (art. 5 ust. 2 pkt 4 p.b.), na podstawie których w analizowanym stanie faktycznym Bank wystawił BTE. W doktrynie (B. Smykła, *Prawo bankowe*, s. 49) przyjmuje się, że czynności bankowe wymienione w art. 5 p.b. mają charakter katalogu zamkniętego i tylko te czynności mogą być faktycznie uznane za czynności bankowe. Nie ma zatem możliwości kreowania przez bank czy inny podmiot innej czynności bankowej, niewymienionej w art. 5 p.b.

W analizowanej sprawie Bank, wystawiając BTE w oznaczeniu czynności bankowej, nie powołał się na żadną z czynności wymienionych w art. 5 p.b. Zamiast tego Bank użył sformułowania „zadłużenie z tytułu umowy ramowej i transakcji zawartych na (jej) podstawie”. Instytucja umowy ramowej nie stanowi w żadnym wypadku czyn-

⁵ *Ibidem*.

⁶ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2010, s. 190; *Prawo bankowe*, pod red. F. Zolla, Zakamycze 2005, s. 88; R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Wolter Kluwers, Warszawa 2010, s. 32 i n.

⁷ *Ibidem*.

ności bankowej w rozumieniu Prawa bankowego. Jest to umowa nienazwana, której funkcja i znaczenie podlegają nieustannym analizom ze strony doktryny prawa cywilnego i handlowego⁸. W doktrynie⁹ wykształciły się różne koncepcje dotyczące definicji umowy ramowej, jej znaczenia dla stron oraz obowiązków wynikających z jej zawarcia. M. Romanowski¹⁰ wskazuje stanowisko pluralistyczne i monistyczne w kwestii charakteru prawnego umowy ramowej. Zgodnie z pierwszym poglądem umowa ramowa nie wywołuje skutków obligacyjnych dla stron; stanowi raczej przygotowanie (zakreśla ramy) do zawarcia umowy głównej. Z kolei stanowisko monistyczne wyklucza możliwość stopniowego zawierania umów. Umowa ramowa powinna zawierać te postanowienia, w ramach których poruszać się będą strony, zawierając umowę główną. Zdaniem M. Romanowskiego¹¹ umowa ramowa ma charakter umowy organizującej współpracę, która nie określa ściśle przedmiotu świadczenia. Odmienny pogląd w doktrynie¹² dotyczy charakteru prawnego umowy ramowej, a w szczególności jej skuteczności. Zawarcie umowy ramowej powoduje powstanie obowiązku dokonania określonych czynności dla stron, czynności, które zostały określone w umowie ramowej. Istotną kwestią jest tutaj długotrwały charakter współpracy stron, który z uwagi na swoją specyfikę nie może podlegać takiej typizacji, aby mógł on stać się umową nazwaną na gruncie prawa cywilnego. Zwolennicy tego poglądu stoją na stanowisku, że umowa ramowa (w przeciwieństwie do umowy przedwstępnej) nie zawiera istotnych postanowień umowy głównej i dlatego strona nie jest uprawniona do wystąpienia z roszczeniem o wykonanie zobowiązania przez drugą stronę. Nie wyklucza to jednak możliwości powstania odpowiedzialności na gruncie art. 471 k.c. w stosunku do strony, która odmówiła wykonania świadczenia.

Zważywszy na przedstawione powyżej poglądy, można stwierdzić, że zawarcie umowy ramowej nie rodzi z zasady obowiązku zawarcia umowy głównej po stronie kontrahentów. W analizowanej sytuacji będziemy mieć do czynienia z umową ramową, której celem było stworzenie ram organizacyjno-prawnych do zawierania umów realizacyjnych. Bank i spółka zawarły umowę ramową, która miała regulować w praktyce wykonywanie przez Bank zleceń spółki co do zawierania transakcji na instrument pochodny. Współpraca na linii bank–klient w zakresie transakcji derywatowych może mieć różny charakter w zależności od potrzeb klienta. W przypadku tzw. terminowych transakcji finansowych klient zleca bankowi zawarcie transakcji na tzw. forward, gdzie punkt odniesienia dla wartości transakcji stanowi wybrany przez strony instrument bazowy (gł. waluta obca, np. EUR/PLN, EUR/USD, USD/PLN). Tego typu transakcje wybierane są przez tych klientów, których działalność gospodarcza jest w jakikolwiek sposób wrażliwa na wahania kursów walut. Stąd też, z reguły dla klienta, celem takich transakcji będzie tzw. hedging, czyli minimalizacja ryzyka wynikającego ze zmiany wartości czynnika istotnego dla klienta z punktu widzenia wykonywanej przez niego działalności. W praktyce do wykonywania takich transakcji banki nie zawierają umowy

⁸ Zob.: G. Domański, *Umowa ramowa*, WPr, Warszawa 1989; M. Romanowski, *Umowa zlecenia maklerskiego a koncepcja umowy ramowej*, *System Prawa Prywatnego*, t. 9, s. 132 i n.

⁹ *Ibidem*; A. Koch, J. Napierała, *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze 2006, s. 42 i n.

¹⁰ M. Romanowski, *Umowa zlecenia*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Koch, J. Napierała, *Umowy w obrocie*.

głównej (np. na realizację zlecenia kupna określonej ilości instrumentu bazowego), ale umowę ramową, której celem jest oznaczenie zakresu współpracy stron, jak również ich praw i obowiązków. Klienta obok umowy ramowej wiążą także procedury bankowe związane z wykonywaniem danego rodzaju transakcji, a ujęte w regulaminie, który zazwyczaj stanowi integralną część umowy ramowej. Pytanie, jakie się zatem nasuwa, to obowiązki i prawa stron wynikające z zawarcia takiej umowy. Powołując się na przedstawione powyżej poglądy, należałoby uznać, że zawarcie umowy ramowej z zasady nie powoduje powstania zobowiązania do świadczenia po którejkolwiek ze stron. Przyjęcie takiego założenia oznaczałoby, że bank nie byłby zobowiązany do zawarcia transakcji zleconych przez klienta. Oznaczałoby także zakwestionowanie bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego, gdyż strony *de facto* nie miałyby pewności, że transakcje, którymi są zainteresowane, zostaną zawarte. Jest to szczególnie ważne z punktu widzenia relacji łączących klienta z bankiem – instytucją zaufania publicznego.

Kwestia praw i obowiązków wynikających z zawarcia umowy ramowej nie jest jednak przedmiotem niniejszej analizy. Jednakże z uwagi na fakt, że komentowana sytuacja powstała na gruncie jej zawarcia, autorka uznała za uzasadnione podniesienie tego problemu.

Wystawiony przez Bank bankowy tytuł egzekucyjny, jak wskazano we wstępie, nie odnosił się do czynności bankowej *sensu largo*, a jedynie powoływał się w swojej treści na umowę ramową. Jak stwierdzono powyżej, umowa ramowa nie ma z zasady charakteru wiążącego, a w przypadku umów zawieranych na transakcje derywatywowe tworzy ramy współpracy pomiędzy stronami. Bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony na podstawie zobowiązań Spółki wynikłych z umowy ramowej nie stanowi w istocie BTE w rozumieniu ustawy Prawo bankowe i jako taki nie ma mocy BTE. Stąd też trudno uznać za trafne stanowisko referendarza sądowego, który w pierwszej instancji wnioszek uwzględnił. Tak wystawiony bowiem BTE nie spełniał wymogów ustawowych wymaganych dla tej instytucji. Nie zawierał bowiem przedmiotowo istotnego elementu BTE, jakim jest oznaczenie czynności bankowej. Przepis art. 96 i 97 ustawy Prawo bankowe zawiera na tyle jasne i precyzyjne sformułowanie dotyczące wymogów co do treści BTE, że Bank nie może dowolnie kształtować treści prawa, którego granice wyznaczają przepisy ustawy. Ponadto takie zachowanie Banku, jak w analizowanej kwestii (tj. powołanie się w BTE na roszczenie wynikające z umowy ramowej), stoi w sprzeczności z charakterem prawnym instytucji umowy ramowej oraz przede wszystkim z przepisami ustawy Prawo bankowe (art. 96 i 97 w zw. z art. 5). Nawet jeśli w ramach umowy ramowej Bank zawierał różne transakcje (np. transakcje opcyjne i forward), to podstawą prawną tych transakcji jest czynność bankowa wyrażona w art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Kwestia tego, czy transakcje terminowe dotyczyły takiego, czy innego derywatu, nie ma tu znaczenia. Bank, chcąc wystawić ważny i skuteczny BTE, musi określić konkretną czynność prawną w rozumieniu przepisów ustawy Prawo bankowe. Stąd też za trafne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego.

Michał Warciński

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 WRZEŚNIA 2010 R., III CZP 51/10¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Na podstawie art. 691 § 1 k.c. nie można wstąpić w stosunek najmu lokalu socjalnego, o którym mowa w ustawie z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego.

I. Zgodnie z art. 691 § 1 k.c. w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu lokalu wstępują wymienione w tym przepisie osoby. Instytucja ta pozwala na wstąpienie tym osobom w stosunek najmu niezależnie od tego, czy osoby te są spadkobiercami najemcy z mocy prawa (*ex lege*)². Wstąpienie w stosunek najmu tych osób następuje bowiem poza porządkiem wyznaczonym przez przepisy prawa spadkowego. Artykuł 691 § 1 k.c. stanowi o najmie lokalu mieszkalnego, nie precyzując, o jaki rodzaj lokalu chodzi. Rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy zagadnienie prawne sprowadza się do pytania, czy pojęcie lokalu mieszkalnego zawarte w art. 691 § 1 k.c. obejmuje także lokal socjalny. Sąd Najwyższy udzielił na nie odpowiedzi negatywnej, a w obszernym i interesującym uzasadnieniu starał się przekonać do zajętego stanowiska. Trzeba przyznać, że siła i liczba argumentów zawartych w uzasadnieniu zasługują na podkreślenie. Mimo wszystko bogate dzieje omawianej instytucji oraz treść stosownych przepisów pozwalają bronić także przeciwnego zapatrywania.

II. Stan prawny w kwestii nabycia najmu lokalu po zmarłym najemcy ulegał w polskim systemie prawnym wielokrotnym zmianom. Wedle art. 391 § 2 k.z. w razie śmierci najemcy mieszkania jego małżonek, wstępni, zstępni, przysposobieni i rodzeństwo, mieszkający z nim stale razem aż do chwili jego śmierci, wstępują w umowę najmu. Jednak osoby te mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia. Z dniem 12 lutego 1959 r. przepis ten został zastąpiony w myśl art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy z 30 stycznia 1959 r. – Prawo lokalowe³, w odniesieniu do najmu budynków i lokali podlegających przepisom tej ustawy, art. 17 ust. 2. W myśl tego przepisu

¹ Niepubl.

² Por. wyrok SN z 18 września 2002 r., III CKN 937/00, niepubl.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 1962 r. nr 47, poz. 227.

w razie śmierci najemcy jego małżonek i inni członkowie rodziny mieszkający z nim stale do chwili śmierci wstępują w stosunek najmu. Wskazany art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1959 r. nie uchylał więc w pełni art. 391 § 2 k.z. O możliwości stosowania art. 17 ust. 2 ustawy z 1959 r. oraz art. 391 § 2 k.z. opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 10 października 1964 r. (III CO 53/64)⁴. Z zestawienia art. 391 § 2 k.z. oraz art. 17 ust. 2 ustawy z 1959 r. wynika, że ostatni przepis wyraźnie rozszerza katalog osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po śmierci najemcy, jednakże tylko w przypadkach najmu lokalu lub budynku uregulowanego przez ustawę. *A contrario* pozostałe przypadki najmu lokalu podlegały Kodeksowi zobowiązań. Zważywszy jednak na treść art. 1 ust. 1 ustawy z 1959 r., że ustawa ta miała na celu unormowanie korzystania z lokali mieszkalnych i użytkowych w sposób uwzględniający konieczne warunki bytowe ludności oraz zapewniający ochronę i utrzymywanie w należytym stanie zasobu lokali mieszkalnych i użytkowych, należy stwierdzić, że art. 391 § 2 k.z. nie miał w praktyce zastosowania.

Z dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego art. 391 § 2 k.z. został zastąpiony przez art. 691 k.c. w pierwotnym brzmieniu, wedle którego w razie śmierci najemcy mieszkania osoby bliskie najemcy, które stale z nim mieszkały aż do chwili jego śmierci, wstępują w stosunek najmu. Jednakże osoby te mogą wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia; w razie wypowiedzenia najmu przez niektóre z nich najem kończy się względem tych, które wypowiedzenia dokonały. W braku osób bliskich stosunek najmu lokalu mieszkalnego wygasa.

Jednocześnie wciąż obowiązywał art. 17 ust. 2 ustawy z 1959 r. Krąg osób określony przez art. 17 ust. 2 ustawy z 1959 r. był węższy („małżonek i członkowie rodziny”) od wskazanego przez art. 691 k.c. („osoby bliskie”). Ponadto termin wypowiedzenia najmu w myśl regulacji z 1959 r. zawsze wynosił trzy miesiące. Ten stan prawny trafnie był oceniany w literaturze negatywnie⁵.

Artykuł 17 ust. 2 ustawy z 1959 r. został uchylony z dniem 1 sierpnia 1974 r. w myśl art. 65 pkt 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe⁶. Wstąpienie w stosunek najmu po zmarłym najemcy normował od tej chwili jedynie art. 691 k.c. w pierwotnym brzmieniu. W myśl art. 1 ustawy z 1974 r. ustawa ta określała ogólne zasady zaspokajania potrzeb mieszkaniowych ludności i wraz z przepisami Kodeksu cywilnego w zakresie najmu – reguluje stosunki prawne związane z zajmowaniem i użytkowaniem lokali oraz budynków. Z przepisu tego wynikało, że art. 691 k.c. ma zastosowanie także do lokali objętych Prawem lokalowym z 1974 r.; wyjątek od tej zasady stanowił art. 38 ust. 1 oraz 2 ustawy z 1974 r.⁷ Do art. 691 k.c. nawiązywał także wyraźnie art. 9 ust. 1 i 2 ustawy

⁴ OSNC 1965, nr 6, poz. 94.

⁵ Por. Z. Radwański, *Najem, dzierżawa, użyczenie*, Warszawa 1966, s. 41; S. Buczkowski, (w:) Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1487.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 1987 r. nr 30, poz. 165 ze zm.

⁷ Art. 38. 1. Jeżeli najemca utracił tytuł prawny do dalszego zajmowania lokalu mieszkalnego, terenowy organ administracji państwowej może przekwaterować do pomieszczenia zastępczego nie tylko najemcę, ale również osoby, które z nim zamieszkują.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również do osób pozostałych w lokalu po śmierci najemcy, jeżeli osoby te nie wstąpiły w stosunek najmu.

Przepis ten zmieniał się jednak wielokrotnie. W ostatecznej wersji z 1990 r. stanowił, że terenowy organ administracji państwowej może orzec o utracie ważności decyzji o przydziale, jeżeli przydzielony lokal nie zostanie zajęty z winy najemcy w terminie 30 dni, licząc od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

z 1974 r., który definiował precyzyjnie pojęcie osoby bliskiej, zawarte w art. 691 k.c. Stanowisko, w myśl którego art. 691 k.c. dotyczy także najmu lokali regulowanego przez ustawę z 1974 r., reprezentowane było w piśmiennictwie⁸. Opowiedział się za nim także Sąd Najwyższy w wyroku z 31 marca 1989 r. (III CRN 51/89)⁹ oraz uchwale siedmiu sędziów z 13 maja 1992 r. (III CZP 27/92)¹⁰. Według tego poglądu osoby bliskie z art. 691 k.c., które mają wstąpić w stosunek najmu uregulowanego przez Prawo lokalowe z 1974 r., to jedynie te, które wymienia art. 9 Prawa lokalowego z 1974 r. W pozostałych przypadkach najmu nieobjętego Prawem lokalowym z 1974 r. za osoby bliskie można było uznać także inne osoby¹¹. Wedle odmiennego, ale i odosobnionego zapatrywania, bez względu na to, czy najem lokalu mieszkalnego podlegał regulacji Prawa lokalowego z 1974 r., art. 9 tej ustawy wskazywał jedynie minimalną liczbę osób, które mogą być uważane za osoby bliskie zmarłemu najemcy¹². Omówione poglądy mają charakter historyczny, jednakże jednoznacznie wskazują na relację dawnego art. 691 k.c. do najmu regulowanego przez szczególną ustawę z 1974 r.

Artykuł 691 k.c. w pierwotnym brzmieniu został uchylony z dniem 12 listopada 1994 r. na podstawie art. 47 pkt 3 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych¹³ oraz zastąpiony przez art. 8 tej ustawy. Wedle tego przepisu w pierwotnej wersji w razie śmierci najemcy jego zstępni, wstępni, pełnoletnie rodzeństwo oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu małżeńskim z najemcą, mieszkający z nim stale do chwili jego śmierci, wstępują w stosunek najmu lokalu, chyba że się tego prawa zrzekną wobec wynajmującego. Nie dotyczy to osób, które w chwili śmierci najemcy miały tytuł prawny do zajmowania innego lokalu mieszkalnego.

W okresie pomiędzy 12 listopada 1994 r. a 24 października 1997 r. istniał zatem stan prawny¹⁴, wedle którego w razie śmierci najemcy lokalu podlegającego Kodeksowi cywilnemu prawo najmu na zasadach ogólnych należało do spadku. Z kolei w razie śmierci najemcy lokalu podlegającego onl 1994 prawo najmu należało do spadku wtedy, gdy żadna z wymienionych w art. 8 onl 1994 osób nie wstąpiła z mocy prawa w stosunek najmu¹⁵.

W myśl art. 1 pkt 7 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oraz o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1997 r. nr 111, poz. 723) z dniem 24 października 1997 r. dokonano zmiany treści art. 8 przez dodanie do niego ustępu 2 o treści: „w razie braku osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu lub w razie zrzeczenia się przez nie tego prawa stosunek najmu lokalu wygasa”. Po tej zmianie nie ulegało już wątpliwości, że w razie śmierci

⁸ Por. L. Stecki, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 643.

⁹ OSN 1989, nr 12, poz. 210.

¹⁰ OSN 1992, nr 10, poz. 171.

¹¹ Por. uchwałę SN z 4 stycznia 1979 r., III CZP 86/78, OSN 1979, nr 7–8, poz. 138.

¹² Por. J. Skąpski, *Wstąpienie w najem po śmierci najemcy*, (w:) *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia pięćdziesięciolecia pracy naukowej Prof. Adama Szpunara*, Warszawa–Łódź 1983, s. 208–210.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 120, poz. 787 ze zm. – dalej: onl 1994.

¹⁴ Por. K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 480; Z. Bidziński, *Ustawa o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych*, PS 1995, nr 3, s. 21–22.

¹⁵ Por. uchwałę SN z 16 maja 1996 r., III CZP 46/96, OSN 1996, nr 7–8, poz. 104; wyrok SN z 28 listopada 2001 r., IV CKN 522/00, niepubl.; wyrok SN z 19 lutego 2002 r., IV CKN 769/00, OSN 2003, nr 1, poz. 13.

najemcy i braku osób wymienionych w art. 8 ust. 1 onl 1994 najem wygasał, a nie stawał się przedmiotem wchodzącym w skład spadku¹⁶.

Ustawa z 1994 r. zgodnie z art. 1 ust. 1 regulowała najem samodzielnych lokali mieszkalnych przeznaczonych w całości przez wynajmującego do wynajmowania oraz zasady przyznawania dodatków mieszkaniowych. Natomiast w myśl art. 1 ust. 2 tej ustawy w zakresie nieuregulowanym ustawą do najmu lokali mieszkalnych stosowało się przepisy Kodeksu cywilnego.

Artykuł 8 onl 1994 był jedynym przepisem, który regulował wstąpienie w stosunek najmu określonych osób po śmierci najemcy *ex lege*¹⁷, bez względu na to, czy są one jego spadkobiercami. Był odpowiednikiem obecnego art. 691 § 1 k.c. *Lege non distinguente* dotyczył on wszelkiego rodzaju najmu lokali mieszkalnych, w tym lokali socjalnych. Ustawa z 1994 r. zawierała bowiem także kompleksową regulację tego rodzaju najmu (art. 5, 27–30).

Z dniem 10 lipca 2001 r. art. 8 onl 1994 został uchylony przez art. 39 ust. 1 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego¹⁸ oraz zastąpiony w myśl art. 26 pkt 12 tej ustawy nowym, obecnie obowiązującym art. 691 k.c. Zgodnie z tym przepisem w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu wstępują: małżonek niebędący współnajemcą lokalu, dzieci najemcy i jego współmałżonka, inne osoby, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą (§ 1). Osoby te wstępują w stosunek najmu lokalu mieszkalnego, jeżeli stale zamieszkiwały z najemcą w tym lokalu do chwili jego śmierci (§ 2).

III. W obecnym stanie prawnym ustawa opl 2001 reguluje kompleksowo najem lokali, w szczególności najem lokali socjalnych, jednakże przepis normujący wstąpienie w stosunek najmu oznaczonych osób po śmierci najemcy, niezależnie od reżimu art. 922 § 2 k.c., znajduje się w Kodeksie cywilnym (art. 691). W uzasadnieniu do ustawy opl 2001 czytamy, że ustawa ta jedynie „przywraca” do Kodeksu cywilnego art. 691 k.c.¹⁹

Tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej należy do zadań własnych gminy. Gmina zapewnia lokale socjalne i lokale zamienne, a także zaspokaja potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach. Wykonuje te zadania, wykorzystując w szczególności mieszkaniowy zasób gminy (art. 4 ust. 1–3). Do zasobu tego należą, między innymi, lokale socjalne (art. 20 ust. 2 oraz 22). Lokal socjalny może być jednak wynajęty tylko dwóm kategoriom osób, które spełniają ściśle określone przez ustawę wymagania²⁰. Po pierwsze, jest to osoba, której sąd przyznał prawo do lokalu socjalnego na podstawie art. 14 ust. 1. Po drugie, lokal socjalny może być wynajęty osobie, która nie ma tytułu prawnego do lokalu i której dochody gospodarstwa domowego nie przekraczają wysokości określonej w uchwale rady gminy podjętej na podstawie art. 21 ust. 3 pkt 1 ustawy opl 2001 (art. 23 ust. 1). Ponadto umowę taką można zawrzeć jedynie na czas oznaczony (art. 23 ust. 1). Po upły-

¹⁶ Por. K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 480.

¹⁷ Por. uchwałę SN z 15 września 1995 r., III CZP 113/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 178.

¹⁸ Dz.U. z 2001 r. nr 71, poz. 733 ze zm., dalej: opl 2001.

¹⁹ Por. uzasadnienie projektu ustawy opl 2001, druk sejmowy z 12 października 1999 r., nr 1431, s. 2.

²⁰ Por. J. Chaciński, *Ochrona praw lokatorów*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 150.

wie oznaczonego terminu stosunek najmu można przedłużyć na następny okres, jeżeli najemca nadal znajduje się w sytuacji uzasadniającej zawarcie takiej umowy (art. 23 ust. 3 zd. 1).

IV. Wskazane przesłanki najmu lokalu socjalnego pozwalają postawić tezę, że art. 691 § 1 k.c. nie może mieć automatycznego zastosowania wobec osób, które mieszkały wspólnie ze zmarłym najemcą. Wstąpienie w stosunek najmu lokalu socjalnego obwarowane jest bowiem wieloma przesłankami, które niekoniecznie musi spełniać osoba należąca do kategorii osób określonej przez art. 691 § 1 k.c. Co więcej, przepis ten znajduje się poza ustawą opl 2001, w przeciwieństwie do dawnego art. 8 ustawy onl 1994. Można stąd wnioskować, że prawodawca, decydując się na wyłączenie tej regulacji z ustawy o ochronie praw lokatorów i przeniesienie jej do Kodeksu cywilnego, chciał podkreślić odrębność i wyjątkowość instytucji uregulowanych w ustawie opl 2001, do których przepisy Kodeksu nie mają automatycznego zastosowania, w szczególności art. 691 § 1 k.c. Innymi słowy, pojęcie lokalu mieszkalnego zawarte w tym przepisie nie obejmuje pojęcia lokalu socjalnego. Według Sądu Najwyższego przemawia za tym wykładnia nie tylko językowa i systemowa, ale również funkcjonalna. Lokal socjalny, w przeciwieństwie do typowego lokalu mieszkalnego, nie jest lokalem „pełnowartościowym”. Sąd Najwyższy stwierdził również, że przyznanie najbliższemu zmarłego najemcy lokalu socjalnego możliwości skorzystania z art. 691 § 1 k.c. naruszałoby interes publiczny. Podmioty, które nie spełniają kryteriów wymaganych od najemcy lokalu socjalnego, wykorzystywałyby bezpodstawnie i tak ograniczone zasoby mieszkaniowe gmin przeznaczone dla najbardziej potrzebujących.

Powyższa argumentacja może budzić wątpliwości. Po pierwsze, położenie art. 691 § 1 k.c. nie może uzasadniać twierdzenia, że dotyczy on jedynie najmu uregulowanego w Kodeksie cywilnym. Przeczy temu, omówiona wyżej, historia tej instytucji, która wskazuje na jej generalny charakter, obejmujący wszystkie rodzaje najmu lokalu mieszkalnego. To właśnie art. 39 ust. 1 ustawy opl 2001 uchylił art. 8 ustawy onl 1994, natomiast w jego miejsce art. 26 pkt 12 ustawy opl 2001 wprowadził do Kodeksu cywilnego art. 691 § 1 k.c. W piśmiennictwie twierdzi się wprost, że art. 691 § 1 k.c. ma zastosowanie *lege non distinguente* także do najmu lokali objętych ustawą z 2001 r. o ochronie lokatorów, a więc w szczególności do lokali socjalnych²¹. Z językowego punktu widzenia nie ma powodów do twierdzenia, że lokal socjalny nie jest lokalem w ujęciu art. 691 k.c. Po drugie, nie przekonuje stwierdzenie, że lokal socjalny nie jest lokalem mieszkalnym ze względu na zaniżony w stosunku do średniej standardu lokalu mieszkalnego. Lokal przeznaczony do zaspokajania potrzeb mieszkaniowym człowieka jest lokalem mieszkalnym. Po trzecie, wejście w stosunek najmu lokalu socjalnego na podstawie art. 691 § 1 k.c. nie narusza w żaden sposób reguł określających szczególne wymagania stawiane najemcy takiego lokalu, a tym samym interesu publicznego. Jeżeli bowiem osoba taka ma jakikolwiek tytuł prawny do innego lokalu i może go używać, gmina może wypowiedzieć najem lokalu socjalnego bez zachowania terminu wypowiedzenia, podobnie jak wobec

²¹ Por. K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 481; J. Jezioro, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 1149–1150; J. Panowicz-Lipska, (w:) J. Panowicz-Lipska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VIII, Warszawa 2004, s. 87; J. Chaciński, *Ochrona*, s. 155 i n.

pierwotnego najemcy (art. 25). Z kolei jeżeli dochody gospodarstwa domowego takiej osoby przekraczają wysokość określoną w uchwale rady gminy podjętej na podstawie art. 21 ust. 3 pkt 1, zastosowanie ma art. 18 ust. 1 oraz 2 ustawy. Argument odwołujący się do interesu publicznego naruszanego przez nieuczciwych bliskich zmarłego najemcy lokalu socjalnego jest w pewnym zakresie niespójny ze stwierdzeniem, że lokal socjalny nie jest lokalem mieszkalnym, ponieważ jest „niepełnowartościowy”. Z reguły osoby, które nie spełniają wymagań stawianych najemcy lokalu socjalnego, a więc takie, które mogą na zasadach rynkowych zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe na normalnym poziomie, nie uciekają się do zajmowania lokalu o niskim standardzie. Albo zatem lokale socjalne nie mają tak niskich standardów, że nie sposób ich nazwać lokalami mieszkalnymi, albo osoby bliskie zmarłego najemcy, chcące skorzystać z instytucji art. 691 § 1 k.c., co do zasady spełniają wymagania stawiane najemcy lokalu socjalnego i nie uszczuplają bezpodstawnie zasobu mieszkaniowego gmin, nie naruszając tym samym interesu publicznego. Po czwarte, za stosowaniem art. 691 § 1 k.c. do lokali socjalnych przemawia także *argumentum a contrario* z art. 11 ust. 12 ustawy opl 2001, w myśl którego jeżeli lokatorem, któremu właściciel wypowiada stosunek prawny na podstawie art. 11 ust. 5, jest osoba, której wiek w dniu otrzymania wypowiedzenia przekroczył 75 lat, a która po upływie terminu, o którym mowa w art. 11 ust. 5, nie będzie posiadała tytułu prawnego do innego lokalu, w którym może zamieszkać, ani nie ma osób, które zobowiązane są wobec niej do świadczeń alimentacyjnych, wypowiedzenie staje się skuteczne dopiero w chwili śmierci lokatora; przepisów art. 691 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego nie stosuje się. Wnioskując z przeciwieństwa należy przyjąć, że w pozostałych przypadkach najmu, regulowanych ustawą opl 2001, art. 691 § 1 i 2 k.c. ma pełne zastosowanie, a więc także do najmu lokali socjalnych.

Biorąc pod uwagę wyniki wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej oraz historycznej, można stwierdzić, że stosowanie art. 691 § 1 k.c. do lokalu socjalnego jest uzasadnione.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 6 KWIEŚNIA 2011 R., I CSK 684/09¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Pozew o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia także dla kwoty, o jaką poszkodowany podwyższył swe żądanie w trakcie procesu wskutek ustaleń sądu dotyczących wysokości szkody².

I

1. Glosowane orzeczenie zapadło na tle typowego stanu faktycznego związanego z roszczeniami byłych właścicieli, którzy utracili swoje prawa w wyniku wadliwych decyzji administracyjnych o charakterze nacjonalizacyjnym. I tak powodowie – jako następcy prawni byłego właściciela – wykazali, że w 1949 r. Minister Handlu Wewnętrznego wydał orzeczenie, na podstawie którego przejęte zostało na własność Państwa przedsiębiorstwo młyńskie, zorganizowane na nieruchomości o powierzchni 11 121 m², stanowiące własność osoby fizycznej, a orzeczeniem Ministra Skupu z 1955 r. zatwierdzono protokół zdawczo-odbiorczy tego przedsiębiorstwa. Następnie, decyzją z 1992 r., zmienioną dwukrotnie, wojewoda stwierdził nabycie prawa użytkowania wieczystego gruntu o powierzchni 11 100 m² oraz własności budynków i innych urządzeń posiadanych na tym gruncie przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Przetwórcze Przemysłu Paszowego (decyzja uwłaszczeniowa). Wyżej wymienione orzeczenia administracyjne zostały obecnie wzruszone w taki sposób, że Minister Gospodarki i Pracy decyzją z listopada 2004 r. stwierdził nieważność orzeczenia Ministra Handlu Wewnętrznego, a decyzją z 2005 r. Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi stwierdził nieważność orzeczenia Ministra Skupu z 1955 r. Nadto wojewoda decyzją z 2006 r. stwierdził, że decyzja uwłaszczeniowa została wydana z naruszeniem prawa.

2. W konsekwencji powyższego powodowie wystąpili z roszczeniami odszkodowawczymi określonymi w pozwie kwotowo z zastrzeżeniem – z uwagi na specyficzne cechy przedmiotu utraconej własności, niewystępującego już w obrocie cywilnoprawnym

¹ Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany w LEX nr 951732.

² Teza glosowanego wyroku: „Rzeczpospolita”, PCD z 14 kwietnia 2011 r., s. 3.

(przedsiębiorstwa młynarskiego) – ich doprecyzowania po sporządzeniu wyceny przez biegłego. Powodowie zgłosili w ten sposób żądania odzwierciedlające ich wolę uzyskania odszkodowania w wysokości odpowiadającej poniesionej szkodzie, niemożliwej do określenia w chwili wnoszenia powództwa. W toku postępowania wartość znacjonalizowanego przedsiębiorstwa – według szacunku biegłego – ustalono na kwotę 1 385 000 zł. Sąd Okręgowy wyrokiem z 17 września 2008 r. zasądził od pozwanego Skarbu Państwa (reprezentowanego przez Ministra Gospodarki) na rzecz powodów określone kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia wyrokowania.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, orzeczenie to zostało zaskarżone przez pozwanego Skarb Państwa apelacją, w której podniesiono zarzut naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z przepisem dotyczącym przedawnienia roszczeń deliktowych. Skarżący wywodził, że przywołany przez SO art. 363 § 2 k.c., przewidujący nakaz orzekania o wysokości odszkodowania według cen z daty ustalenia odszkodowania, nie usprawiedliwia przerwania biegu przedawnienia roszczeń niezgłoszonych w pozwie. Sąd Apelacyjny wyrokiem zaskarżonym skargą kasacyjną oddalił apelację pozwanego, przyjmując, że zamiarem powodów formułujących w określony powyżej sposób żądanie pozwu nie było ograniczenie roszczeń odszkodowawczych do kwot tamże oznaczonych, a więc dochodzenie ich jedynie w części, i w związku z tym modyfikacja żądań pozwu dokonana pismami procesowymi nie była zmianą powództwa wywierającą wskazane przez skarżącego skutki w zakresie przedawnienia. Jednocześnie biorąc pod uwagę fakt, że decyzje nadzorcze stwierdzające nieważność orzeczeń administracyjnych z 1949 i 1955 r. zapadły po wejściu w życie art. 417¹ k.c. i odwołując się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08 (OSNC 2009, nr 4, poz. 57), Sąd Apelacyjny przyjął, że zasadność roszczeń powodów podlega ocenie przez pryzmat § 2 tego artykułu, a nie art. 160 k.p.a. Stwierdził także, że powodowie wykazali wszystkie przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za poniesioną przez nich szkodę. Utrata własności przedsiębiorstwa, w tym wchodzącej w jego skład nieruchomości gruntowej, pozostaje w normalnym związku przyczynowym z wydaniem orzeczenia nacjonalizacyjnego w 1949 r. Gdyby bowiem orzeczenie to nie zostało wydane, nie zostałaby wydana decyzja uwłaszczeniowa.

3. W skardze kasacyjnej Skarb Państwa podniósł zarzuty błędnej wykładni: (1) art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 417¹ § 2 k.c., art. 236 § 1 k.c. i art. 33 ust. 1 i 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami przez przyjęcie, że powodowie ponieśli szkodę m.in. w postaci utraty prawa własności nieruchomości wskutek wadliwych orzeczeń administracyjnych, chociaż stwierdzona została ich nieważność, (2) art. 361 § 1 k.c. w związku z art. 417¹ § 2 k.c. przez przyjęcie, że między wskazywaną przez powodów szkodą a zdarzeniem w postaci wydania orzeczeń z 1949 r. i 1955 r. zachodzi adekwatny związek przyczynowy oraz (3) art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 442 § 1 k.c. i art. 442¹ § 1 k.c. w związku z art. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny przez przyjęcie, że część żądania powodów wynikająca z rozszerzonego powództwa nie uległa przedawnieniu. Skarżący zarzucił też naruszenie art. 363 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że nakaz orzekania według stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, z uwzględnieniem wysokości odszkodowania według cen z daty ustalenia odszkodowania, usprawiedliwia przerwanie biegu przedawnienia do wysokości zasądzzonego odszkodowania niezależnie od granic pierwotnego żądania

określonego w pozwie. Powołując się na te zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku pierwszej instancji przez oddalenie powództwa, bądź też przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

4. Glosowanym wyrokiem SN skargę oddalił. W uzasadnieniu zwrócił przede wszystkim uwagę na to, że część podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów została powiązana z naruszeniem przepisów, które w sprawie nie mają zastosowania, i w związku z tym próba podważenia wyroku sądu drugiej instancji w drodze zarzutu ich błędnej wykładni nie mogła okazać się skuteczna. Dotyczy to przede wszystkim zastosowania jako podstawy odpowiedzialności pozwanego art. 417¹ § 2 k.c., co do którego wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10 (OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75), uznając, że do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. Sąd Najwyższy poddał analizie zagadnienia związane z zarzutami objętymi pierwszą i trzecią z wywiedzionych przez skarżącą podstaw kasacyjnych, formułując kolejno dwa zasadnicze poglądy: (1) że nabycie własności gruntu przez Skarb Państwa stanowi wtórny skutek prawny działania rękojmi, przy założeniu potrzeby stworzenia właściwej ochrony prawnej dla użytkownika wieczystego (teza za LEX nr 951732) oraz (2) że pozew o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia także dla kwoty, o jaką poszkodowany podwyższył swe żądanie w trakcie procesu wskutek ustaleń sądu dotyczących wysokości szkody (teza za „Rzeczpospolitą”, PCD z 14 kwietnia 2011 r., s. 3).

5. Przedmiotem niniejszej glosy jest drugi z zaprezentowanych przez Sąd Najwyższy poglądów, który – co wykażę poniżej – należy w całości zaakceptować.

II

1. Jak się powszechnie przyjmuje, naprawienie szkody stanowi przedmiot stosunku obligacyjnego, którego treścią jest uprawnienie wierzyciela (poszkodowanego) domagania się wyrównania doznanego uszczerbku i odpowiadający temu obowiązek dłużnika do zachowania się zgodnego z żądaniem wierzyciela³. Źródłem tak określonego stosunku obligacyjnego jest bądź przepis ustawy, bądź umowa stron, które czynią określony podmiot odpowiedzialnym wobec poszkodowanego za doznaną przez niego szkodę.

2. W przyjętym w polskim prawie cywilnym modelu odpowiedzialności odszkodowawczej naprawienie szkody może nastąpić albo przez przywrócenie stanu poprzedniego (restytucja naturalna), albo przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, a sposób wyrównania tego prawnie relewantnego uszczerbku został – co do zasady – pozostawiony wyborowi poszkodowanego (art. 363 § 1 k.c.). Dlatego też, ze względu na alternatywny sposób naprawienia szkody, zobowiązania odszkodowawcze nie mają charakteru ściśle pieniężnego. Z uwagi na tego rodzaju rozwiązanie przyjmuje się za literaturą niemiecką,

³ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 90; T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981; B. Lackoroński, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, wyd. 2, teza 1 komentarza do art. 363 k.c.

że niezależnie od ostatecznej postaci zachowania dłużnika ciążyący na nim obowiązek naprawienia szkody jest długiem niepieniężnym spełnianym niekiedy w pieniądzu (tzw. *Geldwertschuld*)⁴. Podkreśla się, że tego rodzaju rozwiązanie eliminuje ryzyka będące konsekwencją spadku siły nabywczej pieniądza⁵.

3. Skoro naprawienie szkody jest świadczeniem, do którego spełnienia dłużnik jest obowiązany, to jego określenie w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zobowiązania powinno być możliwe najpóźniej w chwili, w której roszczenie o spełnienie świadczenia staje się wymagalne. Tym samym w dacie wymagalności roszczenia o naprawienie szkody znane muszą być istota, charakter i zakres uszczerbku podlegającego naprawieniu. Nie oznacza to wszakże, że zakres i tym samym wielkość uszczerbku podlegającego kompensacji jest niezmienna w okresie zaskarżalności wierzytelności o naprawienie szkody. Dzieje się tak z uwagi na dynamiczny charakter szkody w różnych jej postaciach i przejawach, prowadzący wielokrotnie do poszerzania się zakresu „umniejszenia” stanu majątku lub innych prawnie chronionych i podlegających indemnizacji dóbr wierzyciela. Sytuacja powyższa ulega niejako pogłębieniu wówczas, gdy – czy to z wyboru poszkodowanego, czy też z innych przyczyn przewidzianych w przepisach prawa – naprawienie szkody ma nastąpić poprzez zapłatę określonej kwoty pieniężnej. Taki stan rzeczy determinowany jest warunkami rynkowymi, związanymi m.in. z popytem i podażą określonych dóbr, a tym samym z siłą nabywczą pieniądza.

4. Celem świadczenia polegającego na naprawieniu szkody jest usunięcie skutków naruszenia przez przywrócenie hipotetycznego stanu, jaki istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie, z którego szkoda wynika. Czas, w którym ustalenie owego hipotetycznego stanu, jaki powinien nastąpić w wyniku spełnienia świadczenia polegającego na naprawieniu szkody, nie daje się określić na podstawie art. 363 k.c. Za uznaniem, że momentem miarodajnym dla ustalenia stanu hipotetycznego jest dzień ustalania obowiązku naprawienia szkody, przemawia brzmienie art. 316 k.p.c., zgodnie z którym sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy⁶. Od zasady tej istnieją wyjątki wynikające z przepisów nakazujących dla potrzeb ustalenia odszkodowania obowiązek brania pod uwagę innych cen niż ceny z daty wyrokowania naprawienia szkody (art. 363 § 2 *in fine* k.c.) albo z przepisów rozszerzających obowiązek naprawienia szkody na uszczerbek, który w dacie ustalania obowiązku naprawienia szkody jeszcze nie powstał lub nie ujawnił się, ale może powstać w przyszłości⁷.

5. Obecnie najczęstszym sposobem naprawienia szkody jest zapłata określonej kwoty

⁴ Por. np. A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, SC, t. VI, 1965, s. 277; tenże, *Nominalizm a wykonanie w pieniądzu niepieniężnych zobowiązań*, NP 1959, nr 11, s. 1272; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego*, NP 1965, nr 4, s. 150; tenże, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, a ostatnio M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 444; por. także uchwałę SN z 5 czerwca 1984 r., III CRN 101/84, OSNC 1985, nr 1, poz. 17.

⁵ T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System*, s. 278; A. Rembieliński, (w:) J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, Warszawa 1989, s. 314; A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna. Komentarz w formie glos*, Sopot 1997, s. 170; tenże, *Ustalenie odszkodowania*, s. 346; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 444.

⁶ Por. T. Wiśniewski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 95; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 443; A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2010, s. 103; Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, komentarz do art. 1–449¹⁰, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 1362.

⁷ Por. A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny*, s. 103; Z. Banaszczyk, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 1362.

pieniężnej odpowiadającej wartości prawa, którego poszkodowany został pozbawiony lub którego – na skutek zdarzenia przypisanego przez przepis ustawy podmiotowi odpowiedzialnemu – nie uzyskał. Dzieje się tak dlatego, że rekompensata pieniężna staje się „wygodniejszym” sposobem kompensacji, tak dla poszkodowanego, mogącego swobodnie dysponować uzyskaną kwotą pieniężną, jak i dla zobowiązanego, który nie musi podejmować dodatkowych starań związanych z restytucją naturalną.

5.1. Dochodzone w procesie odszkodowawczym świadczenie pieniężne będzie ulegało zmianom w zależności od zmiany wartości prawa (dobra) będącego podstawą określenia wysokości szkody wyrażonej w pieniądzu. Przepis art. 363 § 2 k.c. wymaga bowiem, by w razie żądania naprawienia szkody w pieniądzu wysokość odszkodowania była ustalana według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili.

5.2. Nierzadko kwota pieniężna ostatecznie dochodzona w procesie odszkodowawczym będzie różniła się zasadniczo od kwoty objętej pierwotnym żądaniem pozwu, co może być w praktyce spowodowane nie tylko szybką zmianą wartości pieniądza lub wartości utraconych dóbr (jeżeli nie pozostaje w związku ze zmianą wartości pieniądza), ale także długotrwałością postępowania sądowego. W procesie dochodzi więc do swojego rodzaju „waloryzacji” zgłoszonej kwoty pieniężnej na datę wyrokowania, co usprawiedliwia pogląd, że roszczenia odszkodowawcze wyrażone w pieniądzu nie podlegają waloryzacji na podstawie art. 358¹ § 3 k.c.⁸

6. Doskonałą ilustrację zjawiska stanowi nie tylko stan faktyczny sprawy, w której zapadł głosowany wyrok, ale także wszystkie przypadki dochodzenia na drodze sądowej odszkodowania za utratę rzeczy będących przedmiotem własności. Określone w pozwach odszkodowania odpowiadają ich wartości ustalonej zazwyczaj na datę wnoszenia pozwów. Z uwagi jednak na różne okoliczności, a przede wszystkim długotrwałość procesów, ostatecznie dochodzone kwoty są znacznie większe.

7. Powyższe, tak jak to miało miejsce w przypadku głosowanego orzeczenia, zmusza sądy do rozstrzygnięcia zagadnienia natury ogólnej, dotyczącego zmiany wyrażonej w pieniądzu wielkości uszczerbku w trakcie trwania procesu odszkodowawczego i wpływu tego zjawiska na ostateczną konkretyzację roszczenia oraz jego materialnoprawne i procesowe skutki.

7.1. Wymaga podkreślenia, że w sytuacji podwyższenia w toku procesu wysokości dochodzonej przez powoda kwoty pieniężnej dochodzi do zmiany powództwa, polegającej na jego rozszerzeniu. Wywołuje to istotne skutki procesowe w postaci możliwości zmiany właściwości rzeczowej sądu oraz konieczności poniesienia przez powoda dodatkowej opłaty sądowej. W związku z tym można stwierdzić, że zmiana taka dotyczy na pewno roszczenia w znaczeniu procesowym, natomiast to, czy stanowi ona zmianę roszczenia w znaczeniu materialnoprawnym, może być wynikiem analizy odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego⁹. Należy przy tym zauważyć, że przedstawione

⁸ Wyrok SN z 10 lutego 1995 r., I CR 1/95, niepubl., LEX nr 55390; A. Szpunar, *Odszkodowanie*, s. 126; tenże, *Odpowiedzialność*, s. 170; por. T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red), *System*, s. 273; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 444.

⁹ Co do relacji między pojęciami „roszczenie materialnoprawne” i „roszczenie procesowe” zob. np. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 142 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 176–177.

w literaturze „inne procesowe sposoby” ochrony interesów poszkodowanego przed ujemnymi skutkami upływu czasu, w którym roszczenia są zgłaszane lub konkretyzowane¹⁰, powinny być uznane za nieprzydatne w omawianym zakresie. Jeżeli bowiem wskazuje się możliwość wydania przez sąd wyroku wstępnego w trybie art. 318 k.p.c., ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej na przyszłość (art. 189 k.p.c.) albo przyznania odpowiedniej sumy wedle własnego uznania w przypadku braku możliwości udowodnienia ścisłej wysokości szkody (art. 322 k.p.c.)¹¹, to widać wyraźnie, że nie dotyczą one omawianej sytuacji, ale odnoszą się do przypadków tzw. szkody przyszłej albo niemożności ścisłego udowodnienia wysokości doznanego uszczerbku.

7.2. Przy ocenie omawianego zdarzenia z materialnoprawnego punktu widzenia siłą rzeczy narzuca się pytanie, czy w sytuacji takiego rozszerzenia żądania w zakresie naprawienia szkody w pieniądzu podmiot, przeciwko któremu roszczenie jest skierowane, może podnieść co do kwoty rozszerzenia żądania zarzut przedawnienia „tej części roszczenia” oraz czy wytoczenie powództwa o kwotę niższego odszkodowania przerywa bieg terminu przedawnienia co do roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody w ogólności.

7.3. Skoro przedmiotem przedawnienia jest roszczenie materialnoprawne, to z punktu widzenia art. 363 k.c. w zw. z art. 123 k.c. bieg terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie (czy to w postaci żądania o przywrócenie stanu poprzedniego, czy o danie odszkodowania w pieniądzu) przerywa się przez każdą czynność przed sądem, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Jeżeli więc poszkodowany dochodzi w dacie wniesienia pozwu naprawienia w pieniądzu szkody w całości, określając wysokość żądania odszkodowawczego stosownie do aktualnej wartości doznanego uszczerbku, to nie może w konsekwencji zmiany cen (w drodze ich wzrostu) w czasie procesu być narażony na skuteczne podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia co do części żądania nieobjętego pierwotną treścią pozwu. Tym samym w rozumieniu art. 123 w zw. z art. 117 i art. 363 § 2 k.c. mechanizm przerwania biegu przedawnienia związany jest z roszczeniem majątkowym, jakim w każdym przypadku jest żądanie naprawienia szkody, a czynności procesowe określane mianem rozszerzenia powództwa są – w analizowanym przypadku – niczym innym jak tylko procesową konkretyzacją tego samego roszczenia materialnoprawnego¹². To samo dotyczy sytuacji, kiedy poszkodowany obejmuje pierwotnie żądaniem pozwu przywrócenie stanu poprzedniego, a w trakcie trwania procesu, po upływie terminu przewidzianego w art. 442¹ k.c., zmienia żądanie pozwu na żądanie świadczenia w pieniądzu. W tym znaczeniu – jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego wyroku – dochodzone w postępowaniu cywilnym roszczenie nie będzie podlegało osobnemu przedawnieniu w zakresie dokonanej przez powoda jego konkretyzacji, jeżeli od początku powód dochodził naprawienia szkody w całości. Natomiast dochodzenie naprawienia części szkody nie wywołuje skutku w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia co do tej części, która nie została pozwem objęta.

¹⁰ P. Sobolewski, (w:) P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 68.

¹¹ Tamże.

¹² Por. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 375.

8. W konsekwencji powyższych uwag przyjąć należy, że dokonana w procesie odszkodowawczym zmiana powództwa w postaci podwyższenia dochodzonej kwoty odszkodowania jest jedynie zmianą roszczenia w znaczeniu procesowym. Z uwagi na treść art. 363 k.c. nie stanowi ona zmiany roszczenia w znaczeniu materialnoprawnym, którym jest od początku procesu żądanie naprawienia szkody. Tym samym wniesienie przed upływem terminu przedawnienia pozwu obejmującego żądanie naprawienia szkody w całości, nawet przybierające od początku postać odszkodowania wyrażonego w pieniądzu, przerywa bieg tego terminu, także odnośnie do kwot, o jakie roszczenie w znaczeniu procesowym zostało podwyższone na skutek zmiany cen.

Prawo za granicą

Richard Alexander, Janusz Bojarski

SPECYFIKA BRYTYJSKICH PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA PRANIE PIENIĘDZY

WSTĘP

Stan prawny obowiązujący na terenie Wielkiej Brytanii z polskiego punktu widzenia może wydać się bardzo skomplikowany. Wynika to z odmiennych tradycji tworzenia przepisów oraz braku kodyfikacji prawa karnego. Nie ma kodeksu karnego, a zwłaszcza istotny jest brak odpowiednika części ogólnej takiego kodeksu, co sprawia, że kwestie związane z zasadami odpowiedzialności zawarte są w poszczególnych ustawach, a to z kolei wpływa na liczbę oraz szczegółowość przepisów w nich zawartych. W dodatku państwo to jest podzielone na trzy obszary: Anglię i Walię, które pod tym względem stanowią jedność, a dalej Szkocję oraz Irlandię Północną, w których obowiązują odmienne regulacje. Poza tym każdy z tych obszarów ma własny system wymiaru sprawiedliwości wyposażony w zróżnicowane kompetencje, co sprawia, że ustalenie zakresu czynów będących podstawą odpowiedzialności karnej oraz zakresu tej odpowiedzialności nie jest dla polskiego prawnika sprawą prostą. Wynika to z odmiennego podejścia do prawa, którego celem jest nie tyle kompleksowe uregulowanie danej sfery życia, ile praktyczne rozwiązywanie pojawiających się problemów.

Środki prawne, które w Wielkiej Brytanii stosowane są w celu pozbawienia sprawców przestępstw uzyskanych nielegalnie dochodów oraz ścigania działań związanych z posługiwaniem się tymi środkami i ukrywaniem ich, ujęte są obecnie w jednej ustawie, a mianowicie Proceeds of Crime Act z roku 2002. Wejście w życie tej ustawy uprościło stan prawny, gdyż usunięty został istniejący poprzednio podział na „mienie terrorystyczne” (czyli pochodzące z przestępstwa o charakterze terrorystycznym bądź przeznaczone do sfinansowania popełnienia takiego przestępstwa, co zostało określone w Terrorism Act z 2000 r.) oraz korzyści pochodzące z pozostałych przestępstw.

Ustawa z roku 2002 zawiera zarówno przepisy dotyczące całego terytorium Wielkiej Brytanii, jak i takie, które przewidują odmienne rozwiązania dla każdego z obszarów

prawnych, czyli Anglii i Walii, Irlandii Północnej oraz Szkocji. Do pierwszej grupy przepisów zaliczyć należy Część 7, zatytułowaną „Money Laundering”, do drugiej natomiast np. Część 3, „Confiscation: Scotland”.

ZAKRES CZYNÓW ZABRONIONYCH

Artykuł 327(1)A zawarty w Części 7 typizuje przestępstwo polegające na ukrywaniu mienia lub jego maskowaniu, przemieszczaniu, zamianie na mienie innego rodzaju, transferze oraz wyprowadzeniu z terytorium Anglii i Walii, Szkocji lub Irlandii Północnej. Nie ma wymogu, aby sprawca działał w jakimś określonym ustawowo celu.

Zgodnie z art. 328 przestępstwem jest wchodzenie w porozumienie co do nabycia, przyjęcia, wejścia w posiadanie lub korzystania w imieniu innej osoby z mienia, co do którego sprawca ma wiedzę lub podejrzewa na jakiegokolwiek podstawie, że pochodzi ono z przestępstwa. Za wejście w porozumienie w literaturze przedmiotu uznaje się każdy kontakt z inną osobą i wspólne z nią dokonanie czynności dotyczącej mienia pochodzącego z przestępstwa.

Natomiast w art. 329 określone zostało przestępstwo polegające na nabywaniu, używaniu lub posiadaniu mienia pochodzącego z przestępstwa. Jest to zgodne z art. 1 ust. 2 pkt c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu¹, który stanowi, że praniem pieniędzy jest też m.in. posiadanie mienia ze świadomością, iż pochodzi ono z działalności o charakterze przestępczym. Podkreślić w tym miejscu można, że treść art. 299 k.k. nie obejmuje sytuacji korzystania z mienia pochodzącego z przestępstwa popełnionego przez inną osobę. Nie jest też w Polsce karalne samo korzystanie przez sprawcę przestępstwa z uzyskanego w ten sposób mienia. Można się zastanawiać, czy w związku z tym treść art. 299 odpowiada treści dyrektywy z 2005 r. Przy okazji można jednak przedstawić wątpliwość, czy tak szerokie określenie czynów będących praniem pieniędzy jest właściwe.

Artykuł 340 zawiera wyjaśnienie pewnych terminów użytych w wyżej wymienionych przepisach. I tak podkreślone zostało, że „mienie pochodzące z przestępstwa” to każde mienie, nie tylko pieniądze, o którym wiadomo lub można podejrzewać, iż pochodzi z przestępstwa. Pozwala to na stwierdzenie, że podstawą odpowiedzialności może też być nieumyślność, w rozumieniu polskiego prawa karnego, co do pochodzenia przedmiotu wykonawczego przestępstwa. Ustawa nie wymaga, aby świadomość lub podstawy do podejrzeń obejmowały typ przestępstwa będącego źródłem brudnych pieniędzy. Wystarczy, że świadomość lub podstawy do podejrzeń dotyczą tego, że dane czynności mogą stanowić proceder prania pieniędzy. Artykuł 340(4) ustawy stanowi, że nie ma znaczenia ani to, kto dokonał przestępstwa, ani też to, kto uzyskał z niego korzyść. Wynika z tego, że sprawcą prania pieniędzy może być także sprawca przestępstwa pierwotnego. Od chwili, kiedy osoba np. handlująca narkotykami świadomie uzyskała

¹ Dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz. Urz. UE L 309/15 z 25 listopada 2005 r.).

i posiada korzyść (np. zapłacone pieniądze), odpowiada nie tylko za to przestępstwo, ale też za pranie pieniędzy. Jeżeli następnie otrzymane pieniądze zostaną przetransferowane gdzieś dalej, będzie to następne przestępstwo, podobnie jak w przypadku zakupu za nie czegoś, np. mogą być to papiery wartościowe, samochód, dom czy cokolwiek, dojdzie do konwersji korzyści, czyli kolejnego przestępstwa. Artykuł 340(4)(c) idzie nawet dalej: nie ma znaczenia, czy czyn (np. przestępstwo przynoszące korzyść) został dokonany przed wejściem, czy po wejściu w życie ustawy z 2002 r. Dlatego można pociągnąć do odpowiedzialności za pranie pieniędzy także, kiedy przestępstwo popełniono wiele lat temu. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku jednego orzeczenia dotyczącego przestępstwa pierwotnego może mieć miejsce wiele różnych zarzutów dotyczących prania pieniędzy. Zwłaszcza że w prawie brytyjskim nie ma instytucji przedawnienia przestępstw. Prowadzenie postępowania karnego po wielu latach uwarunkowane jest względami społecznej opłacalności, czyli decyzja w tym względzie podejmowana jest na podstawie takich samych przesłanek, które stanowią podstawę wszczęcia postępowania karnego w każdej sytuacji.

Pranie pieniędzy są także czyny odpowiadające usiłowaniu oraz podżeganiu i pomocnictwu w rozumieniu polskiego prawa karnego. Ponadto Część 7 zawiera przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej pracowników instytucji finansowych za niedopełnienie obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Okoliczności uchylające odpowiedzialność karną za czyny określone w art. 327 do 329 określone zostały w tych przepisach. Polegają one na uprzednim poinformowaniu organów ścigania o dokonywanym czynie lub dokonanie go w ramach swoich czynności służbowych objętych kompetencjami do dysponowania przedmiotem przestępstwa.

SANKCJE

Za przestępstwa określone w artykułach 327, 328 i 329 grozi, zgodnie z art. 334, kara więzienia do 6 miesięcy albo grzywna do 5 tysięcy funtów, albo obie te kary łącznie w przypadku *summary conviction*, natomiast w przypadku *conviction on indictment* – kara więzienia do 14 lat albo grzywna w nieograniczonej wysokości, albo obie te kary łącznie.

W tym miejscu istotne jest podkreślenie, że ustalenie wysokości kary grożącej konkretnemu oskarżonemu za pranie pieniędzy jest dosyć skomplikowane właśnie ze względu na podział kraju na trzy obszary prawne. Bardzo dobrze można to wykazać, porównując Anglię i Walię ze Szkocją. Istotny jest tutaj podział na przestępstwa *summary conviction* oraz *conviction on indictment*.

Na terenie Anglii, Walii i Irlandii Północnej *summary conviction* oznacza, że wyrok zostaje wydany przez Magistrates' Court, sąd, który nie może wymierzać kar przekraczających 6 miesięcy więzienia i 5 tysięcy funtów grzywny. Magistrates' Court to sąd, który jest właściwy w przypadkach drobniejszych przestępstw. Sprawy rozpatrywane są tam przez jednego urzędnika posiadającego odpowiednie przygotowanie zawodowe (District Judge) lub, co ma miejsce częściej, przez trzy osoby bez przygotowania zawodowego (Justices of the Peace). W tej drugiej sytuacji można by więc uznać Magistrates' Court za brytyjski odpowiednik polskich kolegiów orzekających do spraw

wykroczeń². Inaczej natomiast wygląda system sądów orzekających w pierwszej instancji w Szkocji. Tamtejszym odpowiednikiem District Judge jest Sheriff's Court, sprawy zaś, rozpatrywane w Anglii i Walii przez Justices of the Peace, tam należą do kompetencji District Court.

W przypadku *conviction on indictment* kompetentny jest Crown Court, rozpoznający sprawy o poważniejsze przestępstwa, kiedy przewiduje się, że konieczne będzie wymierzenie kary powyżej limitów przewidzianych dla Magistrates' Court. W Anglii, Walii oraz Irlandii Północnej Crown Court składa się z 12 reprezentujących społeczeństwo członków ławy przysięgłych oraz przewodniczącego rozprawie sędziego zawodowego. Wyjątkowo, w Irlandii Północnej, sprawa o przestępstwo o charakterze terrorystycznym w Crown Court może być rozpatrywana przez samego sędziego zawodowego. Ostatnio tego rodzaju rozwiązanie wprowadzono także w Anglii i Walii, w przypadku racjonalnych przypuszczeń, że osoby powiązane z oskarżonym mogłyby zagrozić bezpieczeństwu członków ławy przysięgłych.

Zgodnie z treścią art. 334 postępowanie w sprawach przestępstw z art. 327, 328 i 329 może być prowadzone zarówno przez Magistrates' Court, jak i Crown Court. Proces podejmowania decyzji co do właściwości sądu jest wielostopniowy. Przede wszystkim decyzja należy do Magistrates' Court, który określa, czy uznaje się za kompetentny w danej sprawie. Jediną przesłanką do podjęcia decyzji jest ciężar przestępstwa. Jeżeli Magistrates' Court przyjmie daną sprawę do rozpoznania, może ją przekazać do Crown Court na dalszym etapie postępowania, co może mieć miejsce np. w przypadku stwierdzenia, że ponieważ oskarżony popełniał już przestępstwa w przeszłości (Magistrates' Court nie ma wiedzy w tym zakresie przed rozpoczęciem rozprawy), należy wymierzyć karę powyżej 6 miesięcy więzienia lub 5 tysięcy funtów grzywny. W przypadku podjęcia decyzji o przekazaniu sprawy do Crown Court jest ona ostateczna. Jeżeli natomiast Magistrates' Court zdecyduje o prowadzeniu postępowania, oskarżony może zażądać przekazania sprawy do Crown Court. Ma to miejsce najczęściej wtedy, gdy jest przekonany, że na pewno wykaże przed ławą przysięgłych swoją niewinność. Należy zaznaczyć, że Crown Court może, ale nie musi, wymierzyć karę powyżej 6 miesięcy więzienia lub 5 tysięcy funtów grzywny.

Ponieważ przedmiotem wykonawczym przestępstwa prania pieniędzy może być każde mienie bez względu na jego wartość, najprawdopodobniej Magistrates' Court uznałby swoją kompetencję tylko w przypadku, gdy w grę wchodziłyby naprawdę niewielkie sumy.

Natomiast jeżeli chodzi o *summary conviction* na terenie Szkocji, to tego rodzaju sprawy mogą być rozpatrywane w District Court lub Sheriff Court. District Court może orzekać kary do 60 dni więzienia lub do 2500 funtów grzywny. Z kolei Sheriff Court jest kompetentny do wymierzenia kary w zakresie do 3 miesięcy więzienia lub do 5 tysięcy funtów grzywny.

W Szkocji odpowiednikiem *conviction on indictment* jest *solemn procedure*. Te sprawy należą do kompetencji Sheriff Court oraz High Court of Justiciary. W przypadku tego typu postępowania Sheriff Court może orzec grzywnę i nie jest w żaden sposób ogra-

² Podkreślić należy, że brytyjskie prawo karne nie zna odrębnej kategorii wykroczeń. Wszystkie, nawet najdrobniejsze, czyny zabronione są przestępstwami.

niczony co do jej wysokości, jeżeli zaś chodzi o karę więzienia, to pozostaje możliwość jej orzeczenia tylko do 3 miesięcy. Jeżeli sąd ten stwierdzi winę oskarżonego i uzna, że powinna zostać wymierzona kara surowsza, przesyła sprawę do High Court of Justiciary. Ten zaś sąd może orzekać kary do wysokości przewidzianej przez ustawy.

Przedstawione powyżej kompetencje sądów co do wysokości wymierzonej kary oznaczają, że w przypadku odpowiedzialności za pranie pieniędzy na terenie Szkocji i orzekania w danej sprawie przez District Court lub Sheriff Court górna granica zagrożenia karnego będzie niższa, niż wynikałoby to z przepisów Proceeds of Crime Act z roku 2002.

Zaznaczyć jednak należy, że zgodnie z art. 92 Proceeds of Crime Act sądami kompetentnymi do orzekania o konfiskacie są Sheriff Court oraz High Court of Justiciary.

Czasami nawet surowszą sankcję niż sama kara za pranie pieniędzy stanowi prepedek określony w przepisach Części 2 Proceeds of Crime Act. Jeżeli czyn przestępny (tj. przestępstwo popełnione w Wielkiej Brytanii lub za granicą) przynosi korzyść majątkową, może ona zostać skonfiskowana³. Ale w rzeczywistości stan prawny jest nawet surowszy: w przypadku skazania za pewnego typu przestępstwa, umieszczone w specjalnym wykazie (jest tam pranie pieniędzy), dana osoba może zostać uznana za prowadzącą „przestępczy styl życia”. Jeżeli nawet dane przestępstwo nie znajduje się na tej liście, oskarżony zostanie uznany za prowadzącego przestępczy styl życia, jeżeli był zaangażowany w działalność przestępczą (np. wręczając lub przyjmując łapówki, czy też sprzeniewierzając lub kradnąc dane fundusze) przez okres co najmniej 6 miesięcy lub, alternatywnie, w ciągu poprzednich 6 lat był skazany za 2 inne przestępstwa (niekoniecznie tego samego rodzaju), z których uzyskał korzyść. Stanowi tak art. 75(2)(b), (c). Odmienne rozwiązanie przewidziane jest, jeżeli oskarżony został skazany w tym samym postępowaniu za co najmniej 3 przestępstwa, z których wszystkie przyniosły mu korzyść. Może to być stosowane na przykład za 3 przestępstwa łapownictwa lub za 2 przestępstwa łapownictwa i sprzeniewierzenie. Biorąc to pod uwagę, a także uwzględniając, że zarówno korupcja, jak i sprzeniewierzenie rzadko są popełniane jako jedno tylko przestępstwo, ale mamy do czynienia z ciągiem powtarzających się czynów, uznać należy, że instytucja „przestępczego stylu życia” często będzie miała zastosowanie w postępowaniach o przestępstwa korupcyjne.

Przepisy dotyczące „przestępczego stylu życia” zawarte w art. 10 ustawy z 2002 r. są drakońskie. W przypadku ich zastosowania sąd musi przyjąć domniemanie prawne (nie ma tu żadnej swobody decyzyjnej), że niżej wymienione mienie pochodzi w całości z czynów przestępnych i jako takie podlega konfiskacie:

- całe mienie uzyskane przez oskarżonego w ciągu ostatnich 6 lat;
- całe mienie przekazane przez oskarżonego w ciągu ostatnich 6 lat;
- całe mienie będące w posiadaniu oskarżonego w ciągu ostatnich 6 lat.

Te domniemania mogą być obalone, jeżeli oskarżony uprawdopodobni w sądzie, że jego majątek pochodzi z legalnych źródeł. Jednak w tym wypadku ciężar dowodu spoczywa na oskarżonym, w przeciwieństwie do „zwykłego” przypadku korzyści

³ Proceeds of Crime Act 2002, art. 6. Należy zwrócić uwagę, że jeżeli sąd uzna skazanego za uzyskującego korzyści z przestępstwa, musi wydać nakaz konfiskaty.

z przestępstwa, gdy prokurator musi wykazać, że: a) oskarżony w ogóle uzyskał korzyść z przestępstwa oraz b) w jakim zakresie.

Nakaz konfiskaty może zostać wydany tylko w przypadku skazania za przestępstwo. W pewnych przypadkach, szczególnie gdy zachodzi obawa, że oskarżony może ukryć mienie lub po prostu przenieść je do państwa, po którym trudno spodziewać się współpracy przy jego odzyskaniu, mienie może być zajęte na podstawie decyzji sądu jeszcze przed procesem, ale pozostaje faktem, że jeżeli oskarżenie upadnie, to zajęte mienie musi zostać zwrócone. Ponieważ zgodnie z angielskim systemem prawa karnego oskarżenie musi przekonać sąd, że wina oskarżonego jest pewna, uzyskanie skazania nie jest łatwą sprawą. Jest to chyba szczególnie prawdziwe w sprawach o łapówki, ponieważ ani osoba przyjmująca korzyść, ani osoba korzyści udzielająca nie jest skłonna do przyznania tego publicznie⁴. Tego rodzaju trudności mają miejsce raczej w mniejszym stopniu w przypadku różnych form cywilnoprawnego (w przeciwieństwie do prawnokarnego) dochodzenia naprawienia szkody przy przestępstwach korupcyjnych.

Dlatego Proceeds of Crime Act z 2002 r. (PCA) przewiduje w Części 5 również cywilnoprawne sposoby odzyskiwania korzyści z przestępstwa. Ustawa stanowi, że tego rodzaju działania mogą być podjęte w przypadku uznania, że oskarżenie danej osoby o popełnienie przestępstwa nie przyniesie rezultatów. Wśród takich sytuacji przytoczono śmierć sprawcy, jego przebywanie na terytorium, z którego praktycznie nie można uzyskać ekstradycji, lub sytuację, gdy nie ma wystarczająco niezbitych dowodów jego winy – jakkolwiek mogą być wystarczające do uzyskania wyroku w postępowaniu cywilnym⁵. Jeżeli jednak można oczekiwać skazania, to oskarżenie powinno być wniesione, gdyż oskarżony może najpierw zostać ukarany, a następnie pozbawiony korzyści w drodze nakazu konfiskaty. Wszystko, co wówczas musi być udowodnione, to pochodzenie kwestionowanego majątku z jakiegokolwiek przestępstwa. W przeciwieństwie do postępowania karnego, w postępowaniu cywilnym nie trzeba udowodniać, że posiadacz majątku popełnił przestępstwo: jest to istotne narzędzie w sytuacjach, gdy sprawca przekazał majątek osobie trzeciej nie tylko w celu jego ukrycia, ale też aby uniknąć konfiskaty. Nie trzeba też wskazywać konkretnego przestępstwa, z którego dane mienie pochodzi. Jest to użyteczne rozwiązanie, kiedy uzasadnione jest przekonanie, że oskarżony nie mógł uzyskać majątku w sposób legalny, ale nie można precyzyjnie ustalić, z którego nielegalnego źródła pochodzi, lub kiedy uzasadnione jest przekonanie, że popełnił on wiele przestępstw, ale nie można jednoznacznie stwierdzić, które. To ostatnie może być główną przeszkodą: w każdym nakazie konfiskaty, który ma być wydany, za jakiegokolwiek przestępstwo, musi być stwierdzone, że oskarżony popełnił to przestępstwo. Kiedy podejrzewa się, że oskarżony uczestniczył w przemyśle narkotyków albo ludzi, w ten sposób, że użyczał łodzi i nie zadawał żadnych pytań, ale nie można wykazać z pewnością, że wiedział, iż łódź będzie wykorzystana do przemytu, będzie on uniewinniony w obu przypadkach. W istocie jedyny test, który musi być speł-

⁴ Chociaż zdarzają się wyjątki. Na przykład znany, mieszkający w Wielkiej Brytanii, egipski biznesmen Mohammed al Fayed otwarcie przyznał, i to zarówno w prasie, jak i przed sądem, że wręczył łapówkę posłowi do Parlamentu.

⁵ Kiedy dowody są niewystarczające, czyli nie wykazują prawdopodobieństwa przynajmniej 50,01%, a postępowanie cywilne zostanie umorzone, tak jak postępowanie karne.

niony w postępowaniu cywilnym, to odpowiedź na pytanie: czy prawdopodobieństwo, że majątek został uzyskany w legalny sposób, jest mniejsze niż 50%. Oczywiście jeżeli może zostać wykazane, że źródłem majątku nie jest po prostu „jakieś przestępstwo, ale nie wiemy dokładnie jakie”, ale konkretne przestępstwo, pozycja oskarżenia będzie o wiele mocniejsza.

ZAKRES ŹRÓDEŁ BRUDNYCH PIENIĘDZY

Przypomnieć należy, że charakter procedury prania pieniędzy określony został w wielu dokumentach międzynarodowych, takich jak np. 40 rekomendacji Financial Action Task Force (FATF)⁶ czy tzw. trzecia dyrektywa unijna z 2005 r. Ze względu na podobieństwo tych dokumentów można mówić o pewnym standardzie zakresu kryminalizacji zachowań określanych jako pranie pieniędzy. Dlatego PCA zbliżony jest w swojej treści do art. 299 § 1 polskiego Kodeksu karnego. Zwrócić jednak należy uwagę na szczególny element upodabniający, przynajmniej formalnie, brytyjski stan prawny do sytuacji w naszym kraju. Otóż w obu państwach przyjęto bardzo szeroki zakres kryminalizacji, uznając, że źródłem brudnych pieniędzy może być każdy czyn zabroniony. W innych państwach Unii Europejskiej przyjmuje się czasami odmienne rozwiązania. Zarówno rekomendacje FATF, jak i dyrektywa UE wskazują na przychody z „poważnych przestępstw”, czyli zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą rok, w przypadku zaś, kiedy przepisy prawa krajowego przewidują dolną granicę kary (co jest rzadkie w Wielkiej Brytanii), wynosi ona co najmniej 6 miesięcy. Również rekomendacje FATF zawierają wykaz przestępstw, które mogą zostać uznane za źródło brudnych pieniędzy⁷. Podobnie jest w przypadku dyrektywy z 2005 r., jednak tam lista ta jest krótsza. Wiele z państw Unii Europejskiej przyjęło natomiast swoiste ograniczenia co do zakresu przestępstw pierwotnych. Na przykład zgodnie z art. 324–1 francuskiego kodeksu karnego źródłem brudnych pieniędzy mogą być tylko *crime i délit*, czyli przestępstwa o dużym lub średnim ciężarze. Jednakże w praktyce stwierdzić można większe podobieństwo między polskim i francuskim, niż między polskim i brytyjskim stanem prawnym, gdyż we Francji obowiązuje trójpodział przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia, natomiast w Wielkiej Brytanii w ogóle nie ma tych ostatnich. Czyli zarówno w Polsce, jak i w Wielkiej Brytanii, a w odróżnieniu od np. Francji, źródłem brudnych pieniędzy mogą być wszystkie przestępstwa, z tym że w Polsce czyny o najmniejszym ładunku społecznej szkodliwości, czyli wykroczenia, nie są przestępstwami, natomiast w Wielkiej Brytanii one również należą do kategorii przestępstw. Mechanizmem przeciwdziałającym prowadzeniu postępowań karnych w takich przypadkach jest kontrola społecznej opłacalności działań przez policję i prokuraturę. W Wielkiej Brytanii obowiązuje zasada oportunistu⁸. Ocena dokonywana w tym zakresie prowadzona jest zgodnie z odpowiednimi wskazaniem zawartymi w Code for Crown Prosecutors, a jednym

⁶ www.fatf-gafi.org

⁷ Konkretnie zapis taki znajduje się w Glossary to the Recommendations.

⁸ Więcej na ten temat: A. Lach, *Zasada oportunistu w pracy Prokuratury Koronnej w Anglii i Walii*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 5, s. 108–115.

z podstawowych kryteriów jest ciężar popełnionego przestępstwa oraz przewidywana kara. Prawdopodobna surowa kara przemawia za oskarżaniem, natomiast przewidywana kara symboliczna przemawia przeciwko oskarżaniu.

Podkreślić też należy, że – w przeciwieństwie do ich odpowiedników w innych ustawodawstwach – zarówno Część 7 Proceeds of Crime Act z 2002 r., jak i art. 299 k.k. przewidują odpowiedzialność za pranie pieniędzy w przypadku czynności, których przedmiotem wykonawczym są nie tylko korzyści z popełnienia czynu zabronionego przez inne osoby, ale też korzyści z własnych przestępstw.

ASPEKT TERYTORIALNY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA PRANIE PIENIĘDZY

Bardzo istotne jest to, że zgodnie nie tylko z pierwszą z czterdziestu rekomendacji Financial Action Task Force, ale również z art. 1(3) trzeciej dyrektywy Unii Europejskiej w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, brytyjska ustawa stanowi w art. 240(2)(b), że czyny stanowiące źródło brudnych pieniędzy to nie tylko przestępstwa popełnione na terenie Wielkiej Brytanii, ale także wszystkie czyny, które stanowiłyby przestępstwo, gdyby dokonano ich na jakimkolwiek obszarze Wielkiej Brytanii. Można stwierdzić, że stan prawny w tym zakresie jest podobny do polskiego, przy uwzględnieniu art. 113 k.k. oraz faktu, że Polska jest zobowiązana do ścigania prania pieniędzy wieloma konwencjami międzynarodowymi.

Jak słusznie wskazuje P. Hofmański⁹, w ślad za L. Gardockim¹⁰, u podstaw wprowadzenia do polskiego Kodeksu karnego przepisu o treści takiej, jaką ma obecnie art. 113, legło przekonanie, że są takie przestępstwa, których ściganiem jest zainteresowana cała społeczność międzynarodowa. Natomiast A. Marek w swym komentarzu z roku 1999 r., a więc napisanym wkrótce po uchwaleniu nowego wówczas Kodeksu, wskazywał, że zgodnie z tym przepisem możliwe jest ściganie, bez względu na obywatelstwo sprawcy oraz stan prawny obowiązujący na terytorium, gdzie dokonano czynu, następujących przestępstw: niewolnictwa i handlu niewolnikami, handlu kobietami i dziećmi, piractwa morskiego, fałszowania pieniędzy, uszkodzenia kabli podmorskich i zanieczyszczania morza olejami, terroryzmu lotniczego, dyskryminacji rasowej, handlu środkami odurzającymi i psychotropowymi oraz szerszenia narkomanii, a także terroryzmu międzynarodowego¹¹.

Można podać wiele przykładów wskazujących na prawidłowość tego toku rozumowania. Co najmniej tolerowane niewolnictwo w niektórych państwach afrykańskich, prostytucja nieletnich w południowo-wschodniej Azji czy piractwo u wybrzeży Somalii to czyny zabronione na mocy konwencji międzynarodowych, a jednocześnie takie, co do których trudno o spełnienie wymogu podwójnej karalności.

Niemniej jednak sytuacja staje się o wiele bardziej skomplikowana w przypadku różnic szczegółowych regulacji dotyczących czynów zabronionych w ustawodawstwach

⁹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 561.

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 48.

¹¹ A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 292.

państw co do zasady kierujących się tymi samymi wartościami, a mianowicie w państwach Unii Europejskiej. Przykładem może być wykorzystanie poufnych informacji. Czyn taki zawsze jest przestępstwem w Wielkiej Brytanii, natomiast zgodnie z art. 285 hiszpańskiego kodeksu karnego jest to przestępstwo tylko w przypadku osiągnięcia korzyści co najmniej w wysokości 450 760 €. Osoba, która nie przekroczyła tej granicy zysku, nie może ponosić w Hiszpanii żadnej odpowiedzialności karnej, a w Wielkiej Brytanii może być ścigana za pranie pieniędzy zgodnie art. 240(2)(b) Proceeds of Crime Act z 2002 r.

Co więcej, jak już wspomniano, terytorium Wielkiej Brytanii podzielone jest na trzy obszary prawne, w związku z czym zachowanie legalne w jednej części tego państwa może być przestępstwem w innej! Do niedawna bardzo jaskrawym przykładem takiej działalności gospodarczej, a więc przynoszącej zyski, które mogłyby być uznane za brudne pieniądze, było prowadzenie pubu. W Anglii i Walii do roku 2005 sprzedaż alkoholu po godzinie 23 była przestępstwem, podczas gdy na terenie Szkocji było to całkowicie legalne¹². W związku z tym właściciel szkockiego pubu mógł być pociągnięty do odpowiedzialności za pranie pieniędzy w Anglii lub Walii!¹³

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na szczególne znamię przestępstwa prania pieniędzy, a mianowicie usunięcie ich z danego obszaru prawnego. W większości państw nie jest to niczym szczególnym. Na przykład w Polsce mogłoby polegać na przesłaniu pieniędzy do banku w innym państwie. Jednakże ze względu na szczególną strukturę prawną Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej sprawa jest bardziej skomplikowana. Obecnie zakres odpowiedzialności w tym względzie został szczegółowo sprecyzowany. Podczas gdy art. 24 Drug Trafficking Offences Act z 1986 r. oraz art. 29–31 Criminal Justice Act z 1993 r., wprowadzający do brytyjskiego prawa karnego przestępstwo prania pieniędzy pochodzących z innych czynów niż handel narkotykami, zabraniały „usunięcia ich z danego obszaru prawnego”, co nie było jednoznacznie rozumiane, art. 327(1)(e) rozwiewa wszelkie możliwe problemy interpretacyjne, gdyż do znamion zaliczono tam wprost usuwanie mienia pochodzącego z przestępstwa z terytorium Anglii i Walii lub Szkocji albo Irlandii Północnej. Oczywiście zakaz ten obejmuje także przekazanie mienia na terytorium innego państwa, a więc na przykład Polski.

PODSUMOWANIE

I. Lawrence nazywa ustawę z 2002 r. drakońską i wyraźnie niesprawiedliwą. Trudno się z tą opinią nie zgodzić, przynajmniej w przypadku podawanych przez niego przykładów stosowania omawianych przepisów w praktyce. W jednej ze spraw 16 współsprawców dopuściło się wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku VAT na łączną sumę 3,2 miliona funtów. W wyroku skazującym każdy z nich został zobowiązany do zwrotu

¹² R. Alexander, *Criminal Liability of Employees of Financial Intermediaries for Money Laundering: a British Perspective*, (w:) *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, red. A. Adamski, Toruń 2003, s. 237.

¹³ Można dodać, że także właściciel polskiego pubu, gdyby miał pieniądze zarobione w tym pubie na rachunku w angielskim banku.

całej tej kwoty, a nie tylko przypadającej na niego części. W rezultacie wszyscy oni powinni zwrócić łącznie 51,2 miliona. Co więcej, w przypadku popełnienia przestępstwa w zorganizowanej grupie każdy ze sprawców może zostać zobowiązany nie tylko do zwrotu całej zagarniętej kwoty, ale w przypadku przekonania sądu przez oskarżenie, że skazany ukrywa środki pochodzące z przestępstwa, niewypełnienie takiego zobowiązania zagrożone jest karą 10 lat więzienia¹⁴. Aczkolwiek *Proceeds of Crime Act* nie przewiduje konfiskaty majątku jako takiej, wydaje się, że do sytuacji opisanej przez I. Lawrence'a w pełni odpowiednie są krytyczne uwagi wyrażone przez A. Spotowskiego jeszcze w stosunku do art. 46 i 47 Kodeksu karnego z 1969 r.¹⁵, w których przewidziana była konfiskata mienia, że przy stosowaniu tej kary trudno zachować współmierność do popełnionego przestępstwa¹⁶. Dodać można przy tym, że w brytyjskim prawie karnym istnieje tendencja do sumowania sankcji karnych za jedno przestępstwo. Przykładem tego może być nowa ustawa antykorupcyjna, czyli *Bribery Act* z 2010 r. Za określone tam przestępstwa, takie jak przekupstwo, sprzedajność czy przekupstwo zagranicznego funkcjonariusza publicznego, grozi kara więzienia do lat 10 oraz grzywna o nieograniczonej wysokości (o konkretnej kwocie decyduje sąd), przepadek mienia zgodnie z *Proceeds of Crime Act* 2002 oraz pozbawienie prawa do zajmowania stanowisk kierowniczych na podstawie *Company Directors Disqualification Act* z 1986 r.

Stwierdzić można, że pod względem surowości pewnych rozwiązań brytyjskie prawo karne porównywalne jest do polskiego Kodeksu karnego z 1969 r. Poza tym ustalenie obowiązujących przepisów nastroczać może pewne trudności ze względu na podział państwa na różne obszary jurysdykcyjne, a regulacje dotyczące poszczególnych części terytorium państwa wpływają na znaczenie treści poszczególnych przepisów, np. w zakresie grożącej kary. Podkreślić też należy kazuistyczność i szczegółowość poszczególnych przepisów, co powoduje, że ustawy regulujące daną problematykę są bardzo obszerne i skomplikowane.

¹⁴ I. Lawrence, *Draconian and manifestly unjust: how the confiscation regime has developed*, „*Amicus Curiae*”, Issue 76, Winter 2008, s. 22–24.

¹⁵ Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94.

¹⁶ A. Spotowski, *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (uwagi de lege ferenda)*, „*Państwo i Prawo*” 1989, z. 3, s. 102.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO CYWILNE

ZAKRES SZKODY OBJĘTEJ UBEZPIECZENIEM KOMUNIKACYJNYM OC

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 marca 2012 r., sygn. III CZP 75/11, wyjaśniła, że: „Uzasadnione i konieczne koszty pomocy świadczonej przez osobę mającą niezbędne kwalifikacje zawodowe, poniesione przez poszkodowanego w postępowaniu przedsądowym prowadzonym przez ubezpieczyciela, mogą w okolicznościach konkretnej sprawy stanowić szkodę majątkową podlegającą naprawieniu w ramach obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych (art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.)”.

Kwestia zaliczenia w poczet szkody wydatków poniesionych w postępowaniu przedsądowym nie jest nowym problemem, np. w wyroku z 11 czerwca 2001 r., sygn. V CKN 266/00 (OSP 2002/3/40 z glosą aprobowaną E. Kowalewskiego), Sąd Najwyższy stwierdził, że koszty wynagrodzenia pełnomocnika poszkodowanego, poniesione w postępowaniu przedsądowym, nie mieszczą się w odszkodowaniu należnym poszkodowanemu w kolizji drogowej, gdy podstawą odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń jest umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, zawarta ze sprawcą szkody. W tamtym wypadku jednak treść umowy ubezpieczenia OC kształtowały przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z 9 grudnia 1992 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. nr 96, poz. 475 ze zm.). Były również inne orzeczenia niechętnie włączaniu do odpowiedzialności ubezpieczyciela wydatków pośrednio związanych z naprawieniem szkody. Obecnie odpowiedzialność ubezpieczyciela określa wymieniona ustawa (art. 36 ust. 1), wskazująca sumę gwarancyjną oraz przesłanki odpowiedzialności cywilnej; dlatego rozstrzygnięcie problemu

zależy od ustalenia treści pojęć szkody i związku przyczynowego. Trudno byłoby zaprzeczyć twierdzeniom poszkodowanego, że wydatki na opinię prawną lub techniczną są „szkodą”, czyli usprawiedliwionym, a nawet koniecznym wydatkiem, oraz pozostają w „związku przyczynowym” ze zdarzeniem sprawczym. Aby jednak świadczenia obciążające całą zmotoryzowaną społeczność (*sic!*) utrzymać w rozsądnych granicach, Sąd Najwyższy zamieścił w sentencji uchwały uwagę dotyczącą obowiązku szczegółowego wykazania konieczności wydatków nieprzeznaczonych bezpośrednio na remont auta lub ratowanie zdrowia.

ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI UBEZPIECZYCIELA OC

Uchwała składu 7 sędziów SN z 12 kwietnia 2012 r., sygn. III CZP 80/11, również dotyczy zakresu odszkodowania. Oto jej sentencja: **„Zakład ubezpieczeń zobowiązany jest na żądanie poszkodowanego do wypłaty, w ramach odpowiedzialności z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, odszkodowania obejmującego celowe i ekonomicznie uzasadnione koszty nowych części i materiałów służących do naprawy uszkodzonego pojazdu. Jeżeli ubezpieczyciel wykáže, że prowadzi to do wzrostu wartości pojazdu, odszkodowanie może ulec obniżeniu o kwotę odpowiadającą temu wzrostowi”**.

Zagadnienie prawne przedstawił Rzecznik Ubezpieczonych, zaniepokojony niestabilną praktyką sądową i narzucaniem przez ubezpieczycieli reguły, w myśl której każda naprawa używanego pojazdu przy zastosowaniu nowych części i podzespołów prowadzi do (niedopuszczalnego) wzbogacenia się poszkodowanego, tymczasem użytkownicy i zakłady naprawcze nie godzą się na części nieoryginalne, z powodu ryzyka związanego z użyciem części samochodowych niepewnego pochodzenia i wątpliwego bezpieczeństwa.

Podjęcie uchwały składu powiększonego z 12 kwietnia br. jest kolejną próbą ujednolicenia praktyki sądowej. W obliczu bogatej judykatury Sądu Najwyższego (w Polsce kilkadziesiąt tysięcy aut rocznie doznaje uszkodzeń objętych ubezpieczeniem OC) skład orzekający wybrał najbezpieczniejszą (jak mi się wydaje) formułę: nie przekreślił sformułowanej czterdzieści lat temu (wyrok sygn. II CR 425/72, publ. OSNC 1973, nr 6, poz. 111) zasady stosowania nowych części do podlegających naprawie używanych aut. Sąd Najwyższy orzekł wówczas, że w razie uszkodzenia rzeczy w stopniu umożliwiającym przywrócenie jej do stanu poprzedniego osoba odpowiedzialna za szkodę obowiązana jest zwrócić poszkodowanemu wszelkie celowe, ekonomicznie uzasadnione wydatki, poniesione w celu przywrócenia stanu poprzedniego rzeczy uszkodzonej, do których to wydatków należy zaliczyć **także** koszt nowych części i innych materiałów, jeżeli ich użycie było **niezbędne** do naprawienia uszkodzonej rzeczy. Jednak w czasach bliższych (por. wyrok z 20 lutego 2002 r., sygn. V CKN 903/00) położono większy nacisk na zasadę dyferencjacji jako kryterium ustalania wysokości szkody i temu pogładowi bliskie jest zapatrywanie wyrażone w omawianej teraz uchwale, której zaletą jest wyraźne wskazanie rozkładu ciężaru dowodu. Obowiązek udowodnienia wzbogacenia poszkodowanego wskutek uzyskania nowych części do naprawy używanego samochodu spoczywa na ubezpieczycielu, który nie może poprzestać na odwołaniu się tylko do doświadczenia życiowego potwierdzającego przypuszczenie, że w obrocie powszechnym nowy towar jest droższy od używanego.

REPREZENTACJA KOŚCIELNYCH OSÓB PRAWNYCH

Wykładnia art. 38 k.c. w odniesieniu do czynności prawnych kościelnych osób była przedmiotem rozstrzygnięcia w wyroku SN z 13 kwietnia 2012 r., sygn. I CSK 451/11. Skład orzekający wyraził zapatrywanie, że: **„Przez statut w rozumieniu art. 38 k.c. należy także rozumieć prawo wewnętrzne kościoła lub związku wyznaniowego, które określa powoływanie, zakres kompetencji organów takich osób prawnych oraz sposób ich reprezentacji”**.

Pogląd ten pozwala osiągnąć większy stopień bezpieczeństwa prawnego w obrocie z udziałem kościelnych osób prawnych, wymaga jednak od stron czynności prawnej dołożenia większej staranności w przygotowaniu umowy.

CHARAKTER UMOWY O OPIEKĘ DŁUGOTERMINOWĄ

Sąd Najwyższy orzekł wyrokiem z 30 marca 2012 r., sygn. III CSK 217/11, że: **„Zarządzenie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia Nr 61/2007/DSOZ z dnia 19 września 2007 r., zmienione zarządzeniem z dnia 18 października 2007 r., w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju opieka długoterminowa nie ma charakteru wzorca normatywnego. Jego treść może być włączona na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron do umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”**. Odnotowując to orzeczenie przed sporządzeniem i podpisaniem uzasadnienia, powstrzymamy się na razie od komentarzy, zwracając uwagę, że dotyka ono wrażliwych społecznie kwestii – skutecznej ochrony praw osób znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji życiowej, przy stałym deficycie środków przeznaczanych na ten cel.

ROZWIĄZANIE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO

W wyroku z 28 marca 2012 r., sygn. V CSK 163/11, Sąd Najwyższy zajął stanowisko odnośnie do instytucji rozwiązania umowy użytkowania wieczystego przed upływem okresu ustalonego stosownie do art. 240 k.c. Uprawnienie takie przyznane właścicielowi gruntu w art. 33 ust. 3 ustawy o gosp. nier. z 1985 r. odbiegało od regulacji poprzedniej zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy o gosp. gr. i wywł. nier., przyjmującej tryb administracyjny. W uchwale III CZP 69/02 z 8 listopada 2002 r. SN wskazał, że jest to cywilnoprawne uprawnienie właściciela gruntu. W wyroku wskazanym wyżej skład skupił uwagę na przesłankach skutecznego żądania, wyłączając automatyzm rozstrzygnięcia – bez zbadania przyczyn niezabudowania gruntu przez użytkownika wieczystego. Sam fakt przekroczenia terminu wzniesienia budynku, określonego w umowie wieczystego użytkowania, nie uzasadnia rozwiązania umowy na podstawie art. 240 k.c. – konieczne jest ustalenie przyczyn przekroczenia terminu.

ZARZĄD NIERUCHOMOŚCIĄ WSPÓLNĄ

Uchwała z 16 lutego 2012 r., sygn. III CZP 96/11, rozstrzyga zagadnienie prawne dotyczące dowodu kwalifikacji wymaganych od zarządcy nieruchomości. Z ustawy o własności lokali (art. 20) wynika, że w tzw. dużych wspólnotach właściciele lokali dokonują wyboru **zarządu** w znaczeniu podmiotowym. Przepis nie ogranicza sposobu rekrutacji ani liczebności składu tego niby-organu. Zakres jego czynności, tj. określanie sposobu i kosztów zarządu, czyli korzystania z nieruchomości wspólnej, powoduje czasem napięcia między właścicielami a zarządem. W rozpoznawanej sprawie podniesiono zarzu-

ty rekrutacji niektórych członków zarządu wieloosobowego spoza wspólnoty oraz braku po ich stronie licencji wymaganej według art. 184–190 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie były one całkiem bezzasadne, choćby ze względu na treść art. 190 u.g.n. Sąd Najwyższy uznał zatem istnienie przesłanek podjęcia uchwały, w której stwierdził, że: „Wynikający z art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651) wymóg posiadania licencji zarządcy nie dotyczy członka zarządu wspólnoty mieszkaniowej wybranego spoza grona właścicieli lokali”.

PRZEDŁUŻENIE WIECZYSTEGO UŻYTKOWANIA

Uchwała z 16 lutego 2012 r., III CZP 94/11, nie rozstrzyga ewentualnych wątpliwości związanych z uchybieniem przez użytkownika wieczystego terminowi określonym *in princ.* w art. 236 § 2 k.c., lecz wątpliwości dotyczące terminu uwzględnienia tego żądania przez właściciela nieruchomości. Chodzi o to, czy milczenie organu reprezentującego właściciela gruntu (Skarb Państwa lub gminę) pozwala zawrzeć umowę przedłużającą już po terminie ustanowionym w pierwotnej umowie, czyli po jej wygaśnięciu. Skład Sądu Najwyższego odpowiedział twierdząco: „Zawarcie umowy o przedłużenie użytkowania wieczystego na żądanie zgłoszone w terminie określonym w art. 236 § 2 k.c. może nastąpić także po upływie okresu, na jaki prawo to zostało ustanowione”. Odmienne stanowisko pozwałoby właścicielowi gruntu ubezszyć prawo podmiotowe użytkownika wieczystego.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA PEŁNOMOCNIKA

Zauważyć należy wyrok z 15 marca 2012 r., sygn. I CSK 330/11, dotyczący miary należytej staranności zawodowej (art. 355 § 3 k.c.) adwokata. Informacje o rozstrzygnięciu były podawane w różnych mediach. Skład orzekający wywodzi wnioski dotyczące staranności adwokata z art. 355 § 2 k.c., ustanawiającego miarę należytej (a nie podwyższonej!) staranności dłużnika przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Trudno kwestionować wyrażone zapatrywanie, że art. 355 § 2 k.c. wymaga, aby należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Nie oznacza to podwyższonej staranności przedsiębiorcy wobec przeciętnej (ogólnej), wymaganej w obrocie powszechnym (art. 355 § 1 k.c.), lecz należyta staranność zawodową, której wzorce są budowane od razu z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczą. Profesjonalność adwokata zakłada posiadanie kompetencji w sprawach, których prowadzenia się podejmuje – zatem zna on je od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza poprzez orzecznictwo – a także uwzględnia wystarczające doświadczenie zawodowe i życiowe oraz kwestie bardziej szczegółowe wskazujące na immanentne ryzyko zawodowe związane z odmienną oceną przyjętych przez pełnomocnika koncepcji prawnych i wyborów sposobu ich realizacji. Sąd stwierdził, że ocena taka może być przyjmowana za brak należytej staranności tylko wówczas, gdy opinia lub wybrany sposób postępowania w sprawie są ewidentnie sprzeczne bądź z obowiązującymi, mającymi zastosowanie przepisami prawa, bądź z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny, bądź z ustalonym orzecznictwem, znanym przed podjęciem decyzji przez pełnomocnika.

II. POSTĘPOWANIE CYWILNE

SKARGA O UCHYLENIE WYROKU SĄDU POLUBOWNEGO

O podstawie skargi na wyrok sądu polubownego opartej na art. 1206 § 1 pkt 6 k.p.c. w związku z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. SN orzekł w wyroku z 13 kwietnia 2012 r., I CSK 416/11, którego teza wskazuje, że: „**Wyrok sądu polubownego sprzeczny z wyrokiem sądu polubownego uznanym przez sąd państwowy, w którym przesądzono kwestię prejudycjalną dla późniejszego wyroku, narusza podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej**”.

Rodzi się pytanie o dopuszczalne źródło wiedzy sądu polubownego dotyczącej innego postępowania (prejudycjalnego) i kompetencji sądu rozpoznającego skargę do zajęcia się z urzędu kwestiami procesowymi. W istocie jest to pytanie o zakres zmian wynikających z nowelizacji k.p.c. w 2005 r., polegającej na wprowadzeniu Części Piątej Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1154–1217), w tym obecnej klauzuli porządku publicznego (art. 1206 § 2 k.p.c.). Tej spornej kwestii dotyczył również wyrok SN z 9 września 2010 r., I CSK 535/09, z krytyczną glosą M. Neumanna (publ. „Glosa” 2011, nr 2, s. 61 i n.).

KOSZTY NIEOPŁACONEJ POMOCY PRAWNEJ UDZIELANEJ Z URZĘDU

1. Uchwała z 8 lutego 2012 r., sygn. III CZP 2/12, potwierdza dotychczasową praktykę traktującą rozstrzygnięcie w sprawie zwrotu pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd kosztów nieopłaconej pomocy prawnej jako orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu, a co do ich wysokości kierującą się stawkami minimalnymi (rozdział 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wskazanego niżej w punkcie II).

I. Na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przysługuje zażalenie pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd.

II. Przyznane adwokatowi ustanowionemu z urzędu od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu obejmują opłatę nie niższą od właściwych stawek minimalnych opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.).

2. Uchwała z 16 lutego 2012 r., sygn. III CZP 1/12, odpowiada na pytanie, czy został skutecznie zgłoszony wniosek o zasądzenie na rzecz przeciwnika strony apelującej kosztów postępowania apelacyjnego, jeżeli zawarto go w odpowiedzi na apelację, wniesionej po upływie terminu przewidzianego w art. 372 k.p.c. Skład orzekający udzielił twierdzącej odpowiedzi: „**Wniosek o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego zgłoszony w odpowiedzi na apelację wniesioną po upływie terminu określonego w art. 372 k.p.c. jest skuteczny**”.

Oznacza to, że taki wniosek może być zgłoszony do zamknięcia rozprawy apelacyjnej; w związku z tym można zauważyć, że odpowiedź na skargę kasacyjną jest unormowana odrębnie, a na tle art. 398⁷ k.p.c. Sąd Najwyższy prezentuje trwałą wykładnię wskazującą, że **dwutygodniowy termin** wniesienia odpowiedzi na skargę odnosi się

również do żądania zasądzenia zwrotu kosztów procesu stanowiącego część integralną odpowiedzi.

KOSZTY POSTĘPOWANIA

Postanowienie SN z 14 marca 2012 r., II CZ 188/11, rozstrzyga kwestię zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji na tle regulacji wynikającej z art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c. – odpowiednio stosowanego; Sąd Najwyższy uznał, iż „**na orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego zawarte w postanowieniu sądu drugiej instancji wydanym w postępowaniu egzekucyjnym zażalenie nie przysługuje**”.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

WŁAŚCIWOŚĆ W SPRAWACH STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI DECYZJI

Wnioskiem z 5 marca 2012 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił o podjęcie przez Naczelnny Sąd Administracyjny uchwały wyjaśniającej: „Czy ustalenie organu wyższego stopnia w rozumieniu art. 157 § 1 k.p.a. właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej projekt scalenia winno nastąpić wyłącznie w oparciu o zasady określone w art. 17 k.p.a. w związku z art. 20 k.p.a., czy też z uwzględnieniem właściwych, aktualnie obowiązujących przepisów prawa materialnego regulujących właściwość rzeczową organów administracji w tego rodzaju sprawach?”.

Wystąpienie o podjęcie uchwały abstrakcyjnej wyjaśniającej wskazane przepisy prawne uzasadnione zostało rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych powstałymi w wyniku stosowania tychże przepisów po wejściu w życie ustawy z 23 stycznia 2009 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w organizacji i podziale zadań administracji publicznej (Dz.U. nr 92, poz. 753 z późn. zm.). Ustawa ta zmieniła z dniem 1 sierpnia 2009 r. art. 3 ust. 1 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów (Dz.U. z 2003 r. nr 178, poz. 1749 z późn. zm.) poprzez wykreślenie wskazania wojewody jako organu wyższego stopnia w stosunku do starosty w sprawach scalenia i wymiany gruntów.

W uzasadnieniu wniosku podkreślono, że w orzecznictwie prezentowane są dwa przeciwstawne stanowiska co do sposobu ustalenia organu wyższego stopnia właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej projekt scalenia gruntów, wydanej przed 1 sierpnia 2009 r.

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej, jak każde nadzwyczajne postępowanie, jest w stosunku do postępowania zwykłego nową sprawą, która rządzi się własnymi regułami, w tym dotyczącymi sposobu ustalania organu właściwego do wydania decyzji. W przypadku wznowienia postępowania jest to art. 150 k.p.a., w przypadku uchylenia decyzji dotkniętej wadami niekwalifikowanymi lub prawidłowej są to art. 154 § 1 i art. 161 § 1 i 2 k.p.a., w przypadku zaś stwierdzenia nieważności decyzji – art. 157 § 1 k.p.a. Żaden z tych przepisów, uwzględniając ich gramatyczną wykładnię, nie daje podstaw do tego, aby właściwość organu do załatwienia

sprawy w nadzwyczajnym trybie oceniać według przepisów określających właściwość organów w trybie postępowania zwykłego. Dopiero wówczas, gdy – z uwagi na zmiany organizacji organów administracji – reguły służące określeniu organu właściwego w nadzwyczajnym trybie są niewystarczające, dla osiągnięcia tego celu można i należy odwołać się do innych metod wykładni, w tym do systemu prawa, a więc także do przepisów określających zakres działania organów administracji. Taką zasadę przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 5 czerwca 2000 r., sygn. OPS 7/00, ONSA 2000, nr 4, poz. 139. Z jej uzasadnienia wynika, że sięganie do obowiązujących w czasie trwania postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji przepisów prawa materialnego jest dopuszczalne dopiero wtedy, gdy zachodzi potrzeba ustalenia organu wyższego stopnia, który nie jest wymieniony w art. 17 k.p.a. Kierując się powyższą uchwałą, uznano, że wywiedziona z art. 20 k.p.a. reguła, iż właściwość rzeczową organu administracji publicznej ustala się według przepisów o zakresie jego działania, w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy art. 157 § 1 w związku z art. 17 k.p.a. są niewystarczające dla ustalenia organu właściwego z uwagi na zmianę we właściwości organów. Nie chodzi tu jednak o każdą zmianę właściwości organów, lecz o zmianę związaną z przemianami strukturalnymi, za którymi idzie likwidacja jednych organów i tworzenie innych. Dopóki organ, który wydał decyzję kwestionowaną w postępowaniu o stwierdzenie nieważności, jest wymieniony w art. 157 § 1 i art. 17 k.p.a., dopóty organ właściwy do stwierdzenia jej nieważności musi być określany wyłącznie na podstawie tych przepisów.

Z mocy art. 3 cyt. ustawy z 23 stycznia 2009 r. o zmianie niektórych ustaw przepis art. 3 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów otrzymał brzmienie: „Postępowanie scaleniowe lub wymienne przeprowadza starosta jako zadanie z zakresu administracji rządowej finansowane ze środków budżetu państwa, z zastrzeżeniem ust. 5–7 oraz art. 4 ust. 2”.

Zgodnie zaś z art. 17 pkt 1 k.p.a. organem wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego są samorządowe kolegia odwoławcze, chyba że ustawy szczególne stanowią inaczej. Natomiast art. 27 powołanej ustawy stanowi, że postępowania wszczęte i niezakończone przed wojewodą od dnia wejścia w życie tej ustawy toczą się przed organem, który przejął jego kompetencje. Powyższe przepisy nie zmieniają właściwości organów w trybie nadzwyczajnym, jakim jest postępowanie w sprawie o stwierdzenie nieważności decyzji.

Właściwość organu administracji publicznej jest definiowana w doktrynie jako zdolność do władczej konkretyzacji normy materialnego prawa administracyjnego przez rozstrzygnięcie o uprawnieniach bądź obowiązkach jednostki.

Unormowania zawarte w art. 17 pkt 1 k.p.a. należy interpretować w związku z treścią art. 20 k.p.a., w którym określone zostały reguły ustalania właściwości rzeczowej, również instancyjnej. Z art. 20 k.p.a. wynika, że właściwość organów ustala się na podstawie przepisów o zakresie ich działania i przepis ten ma pierwszeństwo przed ogólną konstrukcją właściwości instancyjnej określonej w art. 17 pkt 1 k.p.a. Właściwość rzeczowa wynikająca z przepisów prawa materialnego stanowi podstawę dla określenia właściwości instancyjnej w postępowaniu zwykłym i w postępowaniach nadzwyczajnych. Zmiana właściwości rzeczowej, na skutek zmian w przepisach prawa materialnego, wpływa na zmianę właściwości instancyjnej wynikającej z art. 17 i art. 157 § 1 k.p.a.

Rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego polega na wskazaniu organu właściwego do załatwienia określonej sprawy, którą jest najczęściej: wszczęcie na żądanie strony postępowania administracyjnego (art. 61 § 1 k.p.a.), rozpatrzenie środka odwoławczego (art. 127, art. 141 k.p.a.), wznowienie postępowania na żądanie strony (art. 147 k.p.a.), rozpatrzenie wniosku o zmianę decyzji ostatecznej (art. 154, art. 155 k.p.a.), wszczęcie na żądanie strony postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 157 § 2 k.p.a.). Metoda wskazania organu właściwego we wszystkich sprawach powinna być jedna. Wskazanie organu właściwego do załatwienia sprawy oznacza, że organ ten posiada w danej sprawie kompetencje w dacie, kiedy strona złożyła określone żądanie, co oznacza, że jest właściwy rzeczowo, miejscowo i instancyjnie do podjęcia określonego działania w przewidzianej w prawie formie i na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

W sytuacji kiedy przepisy prawa materialnego wskazują organ wyższego stopnia, nie ma potrzeby korzystać z przepisów art. 17 i art. 157 § 1 k.p.a. Jeżeli jednak przepisy prawa materialnego wskazują jedynie organ pierwszej instancji (tak jak w art. 3 ust. 1 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2009 r.), należy wówczas w celu ustalenia organu wyższego stopnia odwołać się do art. 17 k.p.a., ewentualnie do art. 157 § 1 k.p.a.

Podanie strony o uchylenie nieważnej decyzji powoduje wszczęcie nowej sprawy (*causa nova*), odmiennej od tej, w której zapadła nieważna decyzja – sprawy o odrębnej podstawie.

O ile weryfikacja w toku instancji polega na przeniesieniu na organ odwoławczy właściwości do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, o tyle w nadzwyczajnych trybach właściwy organ nie rozstrzyga ponownie sprawy administracyjnej. W sprawie o stwierdzenie nieważności decyzji kognicja organu obejmuje wady wymienione enumeratywnie w art. 156 § 1 k.p.a.

W wyniku postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji może zostać wydana tylko decyzja typu kasacyjnego, stwierdzająca nieważność lub odmawiająca stwierdzenia nieważności (stwierdzająca wydanie decyzji z naruszeniem prawa).

Z tych względów Naczelny Sąd Administracyjny uchwałą z 17 kwietnia 2012 r., sygn. II OPS 1/12, rozstrzygnął zadane pytanie prawne w sposób następujący: wywiedziona z art. 20 k.p.a. reguła, że właściwość rzeczową organu administracji publicznej ustala się według przepisów o zakresie jego działania, w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ma zastosowanie wówczas, gdy art. 157 § 1 w zw. z art. 17 k.p.a. są niewystarczające dla ustalenia organu właściwego z uwagi na zmianę we właściwości organów. Przy czym nie chodzi o każdą zmianę właściwości organów, lecz o zmianę związaną z przemianami strukturalnymi, za którymi idzie likwidacja jednych organów i tworzenie innych. Dopóki organ, który wydał decyzję kontrolowaną w postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności, jest wymieniony w art. 157 § 1 i art. 17 k.p.a., dopóty organ właściwy do stwierdzenia jej nieważności musi być określany wyłącznie na podstawie wskazanych przepisów.

ODWOŁANIE OSOBY Z FUNKCJI DYREKTORA SZKOŁY

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z 8 lipca 2011 r., sygn. akt III SA/Łd 513/11, oddalił skargę Gminy P. na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkie-

go z (...) kwietnia 2011 r. nr (...) w przedmiocie stwierdzenia nieważności zarządzenia o odwołaniu ze stanowiska dyrektora Zespołu Szkół Samorządowych.

Wyrok został wydany w następujących okolicznościach prawnych i faktycznych sprawy.

Zarządzeniem z (...) lutego 2011 r. nr (...) Wójt Gminy P. odwołał U. P. z dniem 28 lutego 2011 r. ze stanowiska dyrektora Zespołu Szkół Samorządowych w G. W uzasadnieniu tego zarządzenia wskazano, że przyczyną odwołania U. P. ze stanowiska dyrektora były nieprawidłowości w funkcjonowaniu kierowanego przez nią Zespołu Szkół, co spowodowało generowanie zadłużenia tej placówki. W związku z tym organ prowadzący utracił do niej zaufanie. Odwołanie U. P. ze stanowiska dyrektora Zespołu było zatem uzasadnione.

Wojewoda Łódzki rozstrzygnięciem nadzorczym z (...) kwietnia 2011 r. nr (...) na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) stwierdził nieważność powyższego zarządzenia Wójta Gminy P. z (...) lutego 2011 r. w sprawie odwołania ze stanowiska dyrektora Zespołu Szkół Samorządowych w G. Przytaczając treść art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572 z późn. zm. – określanej dalej w skrócie ustawą z 7 września 1991 r.), Wojewoda wskazał, że pojęcie „szczególnie uzasadnionego przypadku”, o którym mowa w tym przepisie, dotyczy tylko sytuacji nadzwyczajnych, zupełnie wyjątkowych, które pozwalają organowi odwołującemu na ocenę, że dalsze kierowanie szkołą stanowi istotne zagrożenie dla osiągnięcia jej celów. Pojęcie to nie obejmuje każdego naruszenia prawa przez dyrektora, ale odnosi się wyłącznie do takich sytuacji, w których nie jest możliwe dalsze pełnienie przez nauczyciela funkcji kierowniczych i zachodzi konieczność natychmiastowego ich przerwania z uwagi na zagrożenie dla interesu publicznego. Przyczyną odwołania w omawianym trybie może być zatem jedynie zaniedbanie obowiązków, które może prowadzić do destabilizacji funkcjonowania szkoły, tj. realizacji jej zadań w zakresie nauczania i wychowania. Przyczyny odwołania U. P. z zajmowanego stanowiska, zdaniem organu nadzoru, nie mieszczą się w kategorii „przypadków szczególnie uzasadnionych”.

Na powyższe rozstrzygnięcie nadzorcze skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi złożyła Gmina P.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi powołany na wstępie wyrokiem na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm., zwanej dalej P.p.s.a.) oddalił skargę Gminy P, uznając, że zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze nie narusza prawa.

Od powyższego orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniosła Gmina P, zaskarżając wyrok w całości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Odwołanie nauczyciela ze stanowiska kierowniczego w szkole może nastąpić tylko z przyczyn wymienionych w art. 38 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, w tym na podstawie ust. 1 pkt 2 powołanego artykułu. Ten ostatnio powołany przepis daje możliwość odwołania dyrektora szkoły w trakcie roku szkolnego, bez wypowiedzenia, jeżeli w sprawie zachodzą szczególnie uzasadnione przypadki. Ocena, czy w konkretnej sprawie spełnione są takie przesłanki, mieści się w zakresie kompetencji organu

prowadzącego szkołę, jednakże nie może mieć ona charakteru dowolnego i arbitralnego. Stanowisko w tym zakresie musi być dokładnie i szczegółowo wywiedzione oraz umotywowane w uzasadnieniu aktu odwołującego danego nauczyciela z zajmowanego stanowiska dyrektora szkoły. Działania organu polegające na wypełnianiu określoną treścią norm zawierających pojęcia nieostre, do jakich niewątpliwie zalicza się zwrot „szczególnie uzasadnione przypadki”, oraz podejmowane w granicach uznania, na co wskazuje możliwość, a nie obowiązek odwołania nauczyciela ze stanowiska kierowniczego, nie są zwolnione od wszelkiego ich uzasadniania. W państwie praworządym również sfery i zakresy uznania administracyjnego wymagają uzasadnień, wyjaśnień, kontroli i nadzoru, gdy organ administracji w swej działalności z takich swych uprawnień korzysta (J. Homplewicz, *Glosa do wyroku SN z 19 lutego 1997 r., III RN 3/97, OSP 1998, nr 3, poz. 51*).

Gmina, realizując takie publicznoprawne cele, musi dysponować odpowiednimi środkami, warunkami i instrumentami prawnymi zapewniającymi skuteczność podejmowanych przedsięwzięć. Jednakże nie może także budzić wątpliwości, że wszystkie te funkcje może ona realizować tylko na podstawie i w granicach obowiązującego prawa.

Jeśli ustawodawca dla pewnych wyraźnie określonych grup pracowników (w tym przypadku nauczycieli) ustanawia szczególne i dość rygorystyczne gwarancje, to należy dolożyć wszelkich starań, by te gwarancje rzeczywiście funkcjonowały i były respektowane w praktyce (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r., sygn. I PK 103/03, OSNP 2004, nr 21, poz. 371).

Pozbawienie aktu odwołania dyrektora szkoły niezbędnego uzasadnienia nie może być konwalidowane przez próbę późniejszego wyjaśnienia przyczyn takiego odwołania.

Zarządzenie Wójta Gminy P. z (...) lutego 2011 r. nie spełnia omówionych wymogów, jego uzasadnienie jest bowiem lakoniczne, a z jego treści nie wynikają żadne konkretne zarzuty pod adresem dyrektora placówki oświatowej.

Szczególnie uzasadnione przypadki oznaczają więc tylko takie sytuacje, w których nie jest możliwe pełnienie przez nauczyciela funkcji kierowniczej i zachodzi konieczność natychmiastowego przerwania wykonywania funkcji dyrektora z uwagi na zagrożenie dla interesu publicznego i dalszego funkcjonowania szkoły. Musi być ono przy tym na tyle istotne, że nie pozwala na dalsze wykonywanie obowiązków przez daną osobę. Natomiast zaniedbania w zakresie gospodarki finansowej szkoły czy organizacji jej pracy nie stanowią szczególnie uzasadnionych powodów natychmiastowego odwołania osoby z funkcji dyrektora szkoły (zob. wyrok NSA z 23 września 2005 r., sygn. akt I OSK 91/05).

Negatywna ocena przez organ prowadzący działalności dyrektora szkoły w zakresie gospodarki finansowej szkoły lub innych zaniedbań dotyczących organizacji pracy szkoły, zwłaszcza odmienna wizja prowadzenia placówki oświatowej, czy też konflikt z organem prowadzącym, nie mieszczą się w pojęciu szczególnie uzasadnionych przypadków i nie uzasadniają odwołania dyrektora szkoły w trybie art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W tym stanie rzeczy istniały przesłanki do stwierdzenia nieważności omawianego zarządzenia Wójta Gminy P., co obligowało WSA w Łodzi do oddalenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego.

Mając powyższe na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 11 maja 2012 r., sygn. I OSK 1971/11, orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(styczeń–marzec 2012 r.), cz. 2

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO
I RODZINNEGO (ART. 8)

Ani artykuł 8, ani żaden inny przepis Konwencji nie gwarantują ogólnej ochrony środowiska naturalnego. Kluczowym elementem pozwalającym ustalić, czy w danych okolicznościach zamachy na środowisko doprowadziły do naruszenia jednego z praw zagwarantowanych w ust. 1 art. 8, są szkodliwe skutki dla mieszkańców w sferze ich życia prywatnego lub rodzinnego. Nie wystarczy zwyczajnie ogólna degradacja środowiska.

Orzeczenie di Sarno i inni v. Włochy, 10.1.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 30765/08, § 80.

Zbieranie, przetwarzanie i utylizacja odpadów niewątpliwie stanowią działalność niebezpieczną. Państwo musi więc przyjąć rozsądne i odpowiednie środki umożliwiające ochronę praw osób, które mogą być nią dotknięte.

Orzeczenie di Sarno i inni v. Włochy, 10.1.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 30765/08, § 110.

Z powołaniem się na art. 8 nie można stawiać zarzutu utraty dobrego imienia, jeśli jest ona przewidywalnym skutkiem własnych działań danej osoby, takich jak np. popełnienie przestępstwa.

Orzeczenie Axel Springer AG v. Niemcy, 7.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39954/08, § 83.

W pewnych okolicznościach nawet osoba publicznie znana może powoływać się na „uprawnione oczekiwanie” ochrony i poszanowania jej życia prywatnego.

Orzeczenie Von Hannover v. Niemcy (nr 2), 7.2.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 40660/08 i 60641/08, § 97.

Wolność wypowiedzi obejmuje publikację zdjęć. Jest to dziedzina, w której ochrona praw i dobrego imienia ma szczególne znaczenie. Zdjęcia mogą bowiem zawierać bardzo osobiste, a nawet intymne informacje o jednostce lub jej rodzinie.

Orzeczenie Von Hannover v. Niemcy (nr 2), 7.2.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 40660/08 i 60641/08, § 103.

Rezultat skargi nie powinien zasadniczo różnić się w zależności od tego, czy została wniesiona na podstawie art. 10 przez wydawcę, który opublikował obraźliwy artykuł, czy na podstawie art. 8 przez osobę, której ten artykuł dotyczył. Oba te prawa muszą być zasadniczo tak samo szanowane. Przysługująca państwu swoboda oceny powinna więc być co do zasady w obu przypadkach taka sama.

Orzeczenie Von Hannover v. Niemcy (nr 2), 7.2.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 40660/08 i 60641/08, § 106.

W sprawach, w których zarzuca się, że prawa chronione przez art. 8 zostały naruszone na skutek korzystania przez inną osobę z prawa do wolności wypowiedzi, jest on stosowany z właściwym uwzględnieniem wymagań art. 10 Konwencji. Trybunał ma więc obowiązek rozważyć prawo skarżącego do poszanowania życia prywatnego i ogólny interes ochrony wolności wypowiedzi, nie zapominając jednak, że nie ma żadnego stosunku podległości między prawami zagwarantowanymi w obu tych przepisach.

Orzeczenie Aksu v. Turcja, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 4149/04 i 41029/04, § 63.

Każde państwo może wprowadzić własny system dyscypliny wojskowej, korzystając w tym zakresie z pewnej swobody. Trudno sobie wyobrazić właściwe funkcjonowanie armii bez reguł prawnych mających zapobiegać jego osłabieniu przez żołnierzy. Władze krajowe nie mogą jednak powoływać się na takie regulacje jako powód utrudniania korzystania przez żołnierzy z prawa do poszanowania życia prywatnego. Prawo to przysługuje żołnierzom zawodowym tak samo, jak innym osobom znajdującym się pod jurysdykcją państwa.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 22.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 30078/06, § 128.

Artykuł 8 nie obejmuje prawa do urlopu rodzicielskiego ani nie nakłada na państwa pozytywnego obowiązku zapewnienia świadczeń na okres korzystania z niego, równocześnie jednak – przez umożliwienie rodzicom pozostania w domu w celu opieki nad dziećmi – urlop taki i związane z nim świadczenia wspierają życie rodzinne i z konieczności wpływają na sposób jego organizacji. Mieszczą się więc one w zakresie art. 8 Konwencji.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 22.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 30078/06, § 130.

WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Długotrwałej procedury sądowej nie można uznać za skuteczną i odpowiednią, jeśli charakter demonstracji politycznej jest związany z określonym wydarzeniem i jej wpływ wraz z upływem czasu może szybko ulec osłabieniu.

Orzeczenie Szerdahelyi v. Węgry, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 30385/07, § 31.

Duchowieństwa oraz tym bardziej pracowników świeckich nie można wyłączyć z zakresu stosowania art. 11. Władze krajowe mogą co najwyżej nałożyć na nich uprawnione ograniczenia zgodne z art. 11 ust. 2 Konwencji.

Orzeczenie Sindicatul „Pastorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 31.1.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2330/09, § 65.

Z punktu widzenia Konwencji pracodawca, którego etyka jest oparta na religii, może nałożyć na swoich pracowników specyficzne obowiązki wynikające z obowiązku lojalności. Przez podpisanie umowy o pracę pracownik może ze względu na obowiązek lojalności zgodzić się na pewne ograniczenia niektórych jego praw.

Orzeczenie Sindicatul „Pastorul cel Bun” (związek zawodowy „Najlepszy Pasterz”) v. Rumunia, 31.1.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 2330/09, § 79.

PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Każde ogólne, automatyczne i bez wyjątku odejście od zasady powszechności wyborów rodzi ryzyko osłabienia demokratycznej prawomocności wybranego w ten sposób ciała ustawodawczego i przyjmowanych przez nie ustaw.

Orzeczenie Sitaropoulos i Giakoumopoulos v. Grecja, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 42202/07, § 68.

Z niczego nie wynika, aby państwa miały obowiązek umożliwienia obywatelom żyjącym za granicą korzystania z prawa do głosowania.

Orzeczenie Sitaropoulos i Giakoumopoulos v. Grecja, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 42202/07, § 75.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Prawa personelu wojskowego na podstawie art. 5, 9, 10 i 11 Konwencji w pewnych okolicznościach mogą być ograniczone bardziej niż w przypadku osób cywilnych.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 22.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 30078/06, § 135.

Trybunał zgodził się, że ze względu na znaczenie armii dla ochrony bezpieczeństwa państwowego można uznać za usprawiedliwione pewne rygory korzystania z urlopu rodzicielskiego, pod warunkiem że nie są dyskryminujące.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 22.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 30078/06, § 147.

Z uwagi na fundamentalne znaczenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć rezygnacja z tego prawa jest niemożliwa. Byłaby ona poza tym sprzeczna z ważnym interesem publicznym.

Orzeczenie Konstantin Markin v. Rosja, 22.3.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 30078/06, § 150.

RATIONE TEMPORIS

Odebranie jednostce domu lub mienia jest aktem jednorazowym i nie rodzi sytuacji ciągłej „pozbawienia” wchodzącego w grę prawa. Nie uważa się go jednak za akt jednorazowy, jeśli wynika z aktu prawnego, który jest nieważny. Jeśli jest ono rezultatem utrzymującego się stanu faktycznego, należy je uważać za mające charakter ciągły.

Decyzja Sargsyan v. Azerbajdżan, 14.12.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 83–84, 86.

Przy odróżnianiu jednorazowego aktu i sytuacji ciągłej jednym z kryteriów jest ocena, czy skarżącego można było nadal uważać za legalnego właściciela.

Decyzja Sargsyan v. Azerbajdżan, 14.12.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 40167/06, § 87.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

„SUWERENNOŚĆ W BANKRUCTWIE” CZY „SUWERENNOŚĆ W PARTYCYPACJI”: JAKA DEBATA PUBLICZNA?

PRAWNIK I WYZWANIE JĘZYKA

Poziom debaty publicznej w Polsce w ogóle, a wokół suwerenności w szczególności, dowodzi, jak rozumiana tradycyjnie koncepcja suwerenności jest prymitywizowana i nadużywana. Gdy nie mamy nic do powiedzenia w sprawie przyszłości Europy i obecnego kryzysu, powołujemy się na magię suwerenności, kierując argumentację na martyrologiczne tory (cytuując jednego z polskich polityków wyrażających stan ducha i intelektu sporej części sceny politycznej: „w przeszłości wielu Polaków oddało życie, walcząc o sprawy, które przedstawiciele rządu poddają dobrowolnie, bez słowa protestu”), grając na emocjach i stereotypach. Osoby, które chcą w ten sposób prowadzić dyskurs o sprawach przecież zasadniczych, nie rozumieją, że zmieniająca się rzeczywistość wymaga nowego języka. O ile jednak w przypadku polityków nie powinniśmy spodziewać się niczego więcej, a ich wypowiedzi kwitować bezradnym wzruszeniem ramion, o tyle wobec prawników taka wyrozumiałość obojętność nie wystarcza. Słusznie pisał profesor David Edward, gdy wzywał prawników do otwarcia swojego języka: „Prawnicy są jak rzemieślnicy. Ich narzędziem pracy są słowa, którym nadają zdefiniowane znaczenie. Zakładamy, i założenie to sprawdza się w 90, a może nawet 99% przypadków, że niektóre słowa mają znaczenie tak jasne, że nie wymagają prawnej definicji (...) Te słowa, stare jak sam język, stanowią ważny składnik prawniczego słownika. W pewnych jednak sytuacjach przestają one być narzędziami adekwatnymi w procesie prawniczej analizy (...) Istniejące kategorie prawne muszą zostać rozciągnięte i ponownie zdefiniowane, aby sprostać nowym problemom, przed którymi stoimy. Prawnik, który nie jest w stanie w ten sposób dostosować swojego słownika, zaakceptować nowych pomysłów oraz je wykorzystać, jest jak rzemieślnik bez narzędzi”. Warto więc na łamach „Palestry” kilka słów poświęcić wyzwaniom związanym z koniecznością zmiany naszego języka, któ-

rym opisujemy otaczający nas świat, i odważnego mówienia o rzeczywistym miejscu Polski w UE. Chodzi o wprowadzenie do dyskursu „konstytucyjnej wyobraźni”, która dostrzega te wyzwania, nie boi się ich podjąć i proponuje odczytanie uświęconych koncepcji w świetle postępującego równoległe otwarcia normatywnego i globalizacji, które rzucają wyzwania tradycyjnie rozumianym państwom narodowym. O tym właśnie trzeba pisać, mówić i spierać się, odrzucając stanowczo wizję świata budowaną na podstawie nieufności i strachu. Nowy język i w konsekwencji przewartościowanie suwerenności nie muszą jednak wcale oznaczać, jak błędnie przyjmuje się w Polsce, że zmierzamy prostą drogą w kierunku uznania państwowości UE. Unia Europejska jest szczególną wspólnotą zawieszoną między państwami, która dzieli pewne suwerenne kompetencje z państwami, kierując się dialogiem i kompromisem. W nowej Europie „postsuwerennych” państw państwa nie rezygnują zupełnie ze swojej suwerenności, ale korzystają z nowego rodzaju suwerenności, która jest sumą przyjętych z własnej woli ograniczeń natury politycznej i prawnej. Suwerenność państw i UE są ze sobą tak ściśle związane, że nie mogą funkcjonować bez siebie: muszą być suwerenne razem, a w rezultacie nie mogą uciec od konkurencji, rywalizowania, współpracy i uczenia się od siebie nawzajem i na swoich błędach. Paradoks suwerenności państwa polega na tym, że była wielokrotnie krytykowana, a jednak opierała się i trwała. Niektórzy twierdzą, że koncepcja suwerenności jest przestarzała i powinna zostać zarzucona. Inni podkreślają trwające walory suwerenności i konieczność jej zachowania jako centralnego elementu systemu prawnomiędzynarodowego. Powstaje więc pytanie, czy alternatywa powinna brzmieć: odrzucenie suwerenności i wkroczenie w świat postsuwerennościowy, czy jej utrzymanie.

ODRZUCIĆ CZY PRZEWARTOŚCIOWAĆ?

Suwerenność wymaga dzisiaj podejścia inkluzyjnego, a nie tylko ekskluzyjnego, ponieważ roszczenie do suwerenności wysuwa wiele podmiotów. Roszczenia te nie wykluczają się, ale współistnieją, prowadząc do konfliktów konkurujących suwerenności. Integracja europejska oznacza przewartościowanie suwerenności, ale nie jej utratę. Państwo kurczy się na naszych oczach, ale nie dlatego, że UE jest tak zachłanna i stawia sobie za cel zniszczenie państw, ale dlatego, że taka jest logika czasów, w których żyjemy, czasów znaczonej zmianą i rozproszeniem kompetencji państwowej na nowe poziomy i sfery. Żadne państwo zachodnioeuropejskie nie może już powiedzieć, że cała władza sprawowana wewnątrz państwa wywodzi się wyłącznie z czysto krajowych źródeł. Wobec stopnia wzajemnych zależności pomiędzy państwami a UE dogmatyczny podział na podmioty suwerenne i niesuwerenne, kompetencje przekazane i nieprzekazane, prowadzi na manowce, ponieważ abstrahuje od bezspornego faktu, że zarówno suwerenność, jak i same państwa podlegają zmianom i ewolucji swoich funkcji oraz statusu *vis-à-vis* świata zewnętrznego. Tradycyjne rozumienie suwerenności wyklucza podział suwerenności. To, co podlega dzieleniu, to najwyżej wykonywanie suwerenności (suwerennych kompetencji), a nie sama suwerenność, która nadal pozostaje niepodzielna. Czy można jednak twierdzić, że państwo przekazuje część suwerenności i nadal pozostaje podmiotem suwerennym? Tak sformułowane pytanie wymaga właśnie przewartościowania tradycyjnych koncepcji. Kwestia możliwości ograniczenia

suwerenności (a nie tylko tradycyjnego przekazania praw-kompetencji suwerennych) stawia pytanie o przebieg linii podziału decydującej o tym, gdzie mamy jeszcze do czynienia z suwerennością, a gdzie już nie. Wskazanie dzisiaj z góry kompetencji, które są minimalne dla zachowania przez suwerenność swojego statusu, jest niezwykle trudne. Dynamika zmian i ruch kompetencji są tak wielkie, że konsensus co do minimalnych elementów suwerenności jest w praktyce niemożliwy. Problem z koncepcją suwerenności niepodlegającej ograniczeniu i podziałowi (tzw. jądro suwerenności) polega na tym, że w ten sposób poświęcamy klarowność na ołtarzu koncepcji, które traktujemy aksjomatycznie. W rezultacie pozbawiamy się zdolności reagowania na zmiany i elastyczności, ponieważ nie jesteśmy w stanie przeskoczyć narzuconych sobie ograniczeń koncepcyjnych. Cierpi na tym opis rzeczywistości: dostrzegając zmiany i czując ich konsekwencje, nie jesteśmy w stanie ich w sposób adekwatny opisać i na nie zareagować.

„KONFLIKTY SUWERENNOŚCI”

Te uwagi mają szczególne znaczenie w kontekście UE, która korzysta w pewnych sferach i dziedzinach z ograniczonej suwerenności. Utrzymywanie, że w relacji „państwa-UE” mamy niepodzielną suwerenność państw jedynie delegujących wykonywanie pewnych kompetencji, nie oddaje charakteru przekazania władztwa przez państwa na poziom UE i procesów decyzyjnych UE. Na przykładzie sprzężenia UE i państw widać, że wszelkie próby lokalizacji sfery zastrzeżonej wyłącznie dla państw i nieprzekazywalnej raziłyby sztucznością i niepotrzebnym doktrynerstwem. Nowy model suwerenności podkreśla aspekt wzajemnego uzależnienia i kooperacji w stopniu dotąd nieznanym prawu międzynarodowemu. Słuszny jest apel, aby wobec archaiczności klasycznej interpretacji suwerenności zbudować ją, opierając na nowych podstawach i wyeksponować fakt, że roszczenie do suwerenności może mieć dzisiaj wiele podmiotów równoległe, a żadne z roszczeń nie wyklucza się. Współistnieją one obok siebie, co prowadzi w sposób naturalny do konfliktów konkurujących suwerenności. Przewartościowanie „starej suwerenności” państwowej opartej na wyłączności w kierunku modelu „suwerenności kooperacyjnej” opartej na zależności i interakcji dopuszcza spór w obrębie suwerenności, skoro roszczenie do niej wysuwają różne podmioty uwolnione od gorsetu koncepcyjnych ograniczeń, przyjmowanych wcześniej jako niepodważalne. Państwa tworzą UE dla wykonywania kompetencji, których nie są w stanie wykonywać samodzielnie. Tworzą jednak coś więcej aniżeli tylko sumę kompetencji przekazanych indywidualnie. W tym sensie suwerenność państw jest lepiej chroniona i może reagować na wyzwania zewnętrzne. Unia Europejska nie może być analizowana jako proste przedłużenie kompetencji poszczególnych państw, które są UE powierzane w kolejnych traktatach zmieniających. Żadne indywidualne państwo nie ma kompetencji równych UE. Suwerenność nie jest zagrożona, raczej zmienia się wraz ze światem, dotąd zdominowanym przez państwa. Nie powinno więc dziwić, że suwerenność nigdy nie była językiem ani traktatów, ani orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Unia Europejska odniosła sukces właśnie dlatego, że projekt integracyjny miał zawsze charakter otwarty i był definiowany jako utworzenie „jak najściślejszej unii między narodami Europy”, a nie państwa europejskiego. W kontekście UE nowy, konkurencyjny język

wobec suwerenności powinien być budowany wokół triady „dobra wspólnego – subsydiarności – solidarności”. Suwerenność odnajdujemy tam, gdzie działania w celu realizacji dobra wspólnego, zaspokajania potrzeb obywateli i zapewniania im wysokiego poziomu życia mogą być podjęte w sposób najbardziej efektywny. Zmienia się więc kompletnie perspektywa oceny suwerenności, ale nie następuje jej zupełne odrzucenie. Gdybyśmy bowiem dzisiaj suwerenność państwa zdezwauowali zupełnie i w to miejsce wprowadzili tylko subsydiarności, popełnilibyśmy ten sam błąd, który wcześniej miał miejsce przy suwerenności: apoteoza i brak elastyczności. Gdy dopuszczamy bowiem konflikt(y) suwerenności ulokowanej w różnych podmiotach, wybór poziomu właściwego do działania jest podyktowany zdolnością osiągnięcia wspólnych celów w sposób najpełniejszy, najsprawniejszy *etc.* Suwerenność jest wówczas częściowo przekazywana na ten poziom. W tym też świetle przeprowadzamy rekonstrukcję dotychczasowego modelu podziału kompetencji, w którym UE wykonywała tylko powierzone jej kompetencje suwerenne państw, ale nie korzystała ze swojej suwerenności. Nowy model podziału władzy koncentruje się na lokalizacji poziomu dysponującego kompetencją do realizacji dobra wspólnego lepiej niż inne poziomy. Łączne odczytywanie suwerenności i subsydiarności daje szansę racjonalizacji podziału władzy zarówno po stronie państw (ich „suwerenność”, a nie tylko „jej wykonywanie”, jest w pewnym zakresie przekazana na poziom UE), jak i po stronie UE (jej suwerenność ma także charakter ograniczony i uzupełniający państwową, jeśli Europa wykaże, że lepiej sobie z czymś radzi). W tym sensie suwerenność staje się koncepcją podkreślającą partycypację równorzędnych podmiotów, z których żaden nie może funkcjonować samodzielnie i w izolacji. Różne podmioty poniżej państw, jak i ponad państwami, są formalnie suwerenne na równi z państwami. Suwerenność państwa podlega więc ograniczeniu, ponieważ same państwa akceptują, że pewne funkcje i zadania je przerastają, co prowadzi z kolei do akceptacji, że wspólne wykonywanie władzy publicznej poza granicami nie stanowi zagrożenia dla państw i demokracji.

UNIA EUROPEJSKA JAKO WYZWANIE DOPASOWANIA I KOMPROMISU

Suwerenność państwa jest zagrożona, gdy państwo jest pojmowane jako całość hermetyczna, identyfikująca się wyłącznie z własną konstytucją i nieufnie spoglądająca na zewnątrz. Państwa nie są już w pełni suwerenne, ale to nie oznacza, że UE stała się państwem. Zmiana punktu ciężkości z dotychczas dominującego podejścia skoncentrowanego wokół suwerenności indywidualnych państw na suwerenność narodów europejskich działających wspólnie z państwami członkowskimi oznacza odejście od tradycji państwowocentrycznej w dyskursie wokół charakteru i *finalité politique* UE. Integracji europejskiej nie da się już dłużej tłumaczyć wyłącznie omnipotencją państw, które jedynie zezwalają UE na wykonywanie części swojego dotąd nieograniczonego władztwa publicznego. W UE suwerenne podmioty nie mogą już dłużej wykonywać swoich tradycyjnych kompetencji i funkcji samodzielnie. Wspólnota obejmuje wszystkie działające w jej obrębie suwerenne podmioty, a suwerenność oznacza wspólne zmierzanie w kierunku tego samego celu, niekończącą się stymulację, zmianę i krytyczne przyglądanie się samemu sobie. W obrębie procesów integracyjnych suwerenne państwa akceptują i znoszą

działalność innych suwerennych podmiotów, które w obrębie terytorium państwowego wpływają swoimi działaniami na życie obywateli. Tylko suwerenność partycypacyjna, kooperacyjna, absorbująca zmiany i fluktuująca wraz z nimi może być koncepcją, która wyjaśni *sui generis* charakter UE i jej zawieszenie pomiędzy państwami. Zarówno UE, jak i państwa są podmiotami suwerennymi, ale są skazane na dialog, współpracę, ponieważ ich suwerenności są ze sobą tak ściśle związane, że nie mogą funkcjonować bez siebie: muszą być suwerenne razem, a w rezultacie nie mogą uciec od konkurencji, rywalizowania i współpracy, które charakteryzują suwerenność w pluralistycznym, konstytucyjnym porządku prawnym, co paradoksalnie pociąga za sobą wzmocnienie, a nie osłabienie indywidualnych suwerenności każdego z tych podmiotów. „Wspólnota stanowi nowy porządek prawny, który obejmuje swoim zasięgiem nie tylko państwa, ale także ich obywateli”. Największą zaletą i nowością projektu integracyjnego jest sprzeciw wobec dublowania modelu państwa i organizacji międzynarodowej. Uparte dążenie do odtworzenia relacji międzysystemowych według ustalonej z góry hierarchii właściwej państwu zamkniętemu, które otwiera się tylko w obrębie tradycyjnie rozumianej organizacji międzynarodowej, byłoby równoznaczne ze zburzeniem unikalnej wartości UE w postaci godzenia i balansowania interesów państw, dobra wspólnego, wartości wspólnych z koniecznością utrzymywania elementów specyficznych dla państw i *last but not least* windykacji jednostki – obywatela jako prawdziwego beneficjenta, który swoją wolę wyraża za pośrednictwem państw i w powiązaniu z nimi. Te ostatnie są jednak tylko jednym, a nie wyłącznym, elementem ponadnarodowej wspólnoty, która jest po to, aby nieustannie dowodzić, że więcej nas łączy niż dzieli, i której *ratio legis* jest właśnie działanie tam, gdzie suwerenność państw nie może już wytłumaczyć otaczającej nas rzeczywistości. Równowaga jest wynikiem zobowiązania przyjętego zarówno przez państwa, jak i instytucje do wzajemnego reagowania i dopasowywania się nawzajem do siebie. Relacje na linii „państwo–Unia” będą w coraz większym stopniu uzależnione od nowej interpretacji solidarności pomiędzy narodami Europy, a coraz mniej od zero-jedynkowego sporu o suwerenność. Niestabilność może zostać wywołana właśnie przez próbę odnalezienia za wszelką cenę centrum ogniskującego ostatecznie suwerenność. Kluczowe w tym podejściu jest to, że mamy do czynienia z dopasowaniem się, które charakteryzuje stopniowalność, a nie domaganie się z góry uznania przez pozostałych, że „to ja jestem suwerenny, a ty mniej lub w ogóle”. Odrzucamy logikę, według której jeden system korzysta z *a priori* pomyślanego pierwszeństwa czy suwerenności pierwotnej. Dopasowywanie się nie wyklucza konfliktu, wprost przeciwnie, jest on wkomponowany w proces, skoro systemy pozostają wobec siebie w relacji dyskursywnej i pragmatycznej, a z pierwszeństwa korzysta ten system, który ma lepszy argument, rozwiązania, lepiej chroni prawa człowieka *etc.*

SAPERE AUDE!

Państwa stworzyły Wspólnotę (dzisiaj UE) dla wykonywania kompetencji, których nie są w stanie wykonywać samodzielnie i które pozwalają na lepsze wykonywanie tychże z myślą o własnych obywatelach. Proces integracyjny nie stawia sobie za cel eliminacji suwerennych państw. Raczej zmusza państwa do zmiany wraz ze zmienia-

jącym się światem, dotąd zdominowanym tylko przez państwa. Integracja europejska jest najlepszym dowodem, że analiza wyłącznie przez pryzmat suwerenności może być prowadzona tylko na wysokim poziomie abstrakcji i przy pominięciu rzeczywistych zmian zachodzących w bezpośrednim otoczeniu suwerenności. Konstytucje stają się konstytucjami „częściowymi”, skoro nie regulują już całości władzy publicznej na terenie państwa, ale czynią to z innymi równoległe obowiązującymi tekstami konstytucyjnymi. System instytucjonalny UE podlega stałym komplikacjom i rozszerzaniu i nie można go racjonalizować tylko przez proste przeciwstawienie „podmiot suwerenny *v.* podmiot niesuwerenny” czy „kompetencje przekazane *v.* kompetencje nieprzekazane”. Nie bójmy się dzisiaj postawić tezy, że żadne państwo zachodnioeuropejskie nie jest suwerenne. Żadne nie może powiedzieć, że cała władza sprawowana wewnątrz państwa wywodzi się wyłącznie z czysto wewnętrznych źródeł. Powinniśmy w końcu zaprzestać dyskusji skoncentrowanej wokół tego, kto jest podmiotem zachowującym ostateczną suwerenność, a w to miejsce podjąć wyzwanie dyskusji w kontekście nowej ponadnarodowej wspólnoty, która nie jest państwem i nigdy jako państwo nie powinna być oceniana. Próba opisu UE za pomocą języka narodo-suverennościowego jest nieporozumieniem i stawia pod znakiem zapytania cały projekt integracyjny, ponieważ UE istnieje właśnie jako nowa jakość po to, aby odróżnić się od państwa. Mówienie o sporze wyłącznie z perspektywy konfliktu i przeciwstawienia zubaża dyskusję i zupełnie niepotrzebnie wprowadza element konfrontacji („albo [...] albo”) zamiast bardziej wymagającego opisu rzeczywistości za pomocą języka inkluzyjnego („[...] oraz [...]”). Powinniśmy zaakceptować, że UE jest szczególną wspólnotą *sui generis*, która pociąga za sobą dzielenie pewnych suwerennych kompetencji w okolicznościach interakcyjnego pluralizmu konstytucyjnego, wspólnotą funkcjonującą „w Europie postsuwerennych państw”, w której państwa nie zrezygnowały zupełnie ze swojej suwerenności, ale korzystają z nowego rodzaju suwerenności ograniczonej politycznie i prawnie. Miejmy dzisiaj odwagę zaakceptować, że pewnych kwestii w dzisiejszym świecie nie można rozstrzygnąć według logiki czarno-białej („suwerenny albo niesuwerenny” czy „państwo albo nie”, *tertium non datur*).

Jako państwo chcemy dużo od UE. Nie możemy jednocześnie udawać, że nie ma to wpływu na naszą suwerenność. Czy nie lepiej więc byłoby zamiast mało pasjonujących intelektualnie sporów o suwerenność po prostu potwierdzić, że Państwo Polskie jest suwerenne, choć nie jest to stara suwerenność, tylko suwerenność ograniczona wobec Unii Europejskiej w duchu solidarności i lojalności równoległe z 26 pozostałymi państwami? Unia Europejska funkcjonuje dzięki państwom, ale nie jest i nie może być tylko dla państw i o państwach. Dostarcza obywatelom nowego poziomu ochrony i ekspresji, który jest komplementarny wobec poziomu krajowego. Rzuca wyzwanie państwu i jego suwerenności. Konflikt (dotąd głównie, i na szczęście, teoretyczny) o (bez)warunkowe przekazanie lub nie części suwerenności jest nierozwiązywalny, jeżeli obydwie strony stawiają swój punkt widzenia w sposób bezkompromisowy. „Europejska tolerancja” łączy integrację z poszanowaniem odrębności, przypomina niekończącą się podróż. Rezultat nie jest ustalony z góry, ale podlega negocjowaniu i spieraniu się, a każdy jest gotów ustąpić. Odpowiedzialność za Europę nie należy ani do państw, ani do Unii Europejskiej, ale leży po stronie „sieci” powiązanych ze sobą graczy publicznych i prywatnych, wobec których UE powinna odgrywać rolę mediatora, a nie podmiotu dążącego

za wszelką cenę do suwerenności. Obecny kryzys finansowy dowodzi, że o ile państwa są potężne w teorii, o tyle w praktyce ich indywidualne działania podlegają licznym i poważnym ograniczeniom. Liczy się tylko to, co mogą zrobić razem. Kryzys potwierdza, że suwerenne państwa muszą akceptować i znosić działalność innych suwerennych podmiotów, które w obrębie terytorium państwowego wpływają swoimi działaniami na życie obywateli. Wobec trudnego okresu, w którym Europa znalazła się dzisiaj, szczególnego znaczenia nabiera wierność fundamentom europejskiej integracji, obrona przed powrotem do protekcjonizmu, państwowego egoizmu i populizmu. Obrona tego, co osiągnięto przez ostatnie 60 lat, jest prawdziwym wyzwaniem cywilizacyjnym. Naszą odpowiedzią nie może być nostalgiczne cofanie się do państwa narodowego, podsycanie lęków i obaw. Odpowiedzią musi być docenienie, że proces integracji to zmiana jakościowa rozłożona w czasie, dynamika tylko częściowo kontrolowana przez państwa i w końcu prawo, które zmienia życie milionów ludzi na lepsze i daje im szansę nowych wyborów. Odpowiedzią na kryzys musi być jeszcze większe otwarcie na projekt integracyjny i wiara, że zawsze więcej nas łączy niż dzieli, że współpracując, mamy więcej do zyskania niż stracenia. W tym sensie Europa to przede wszystkim stan umysłu i przywiązanie do wspólnych wartości. Dobrobyt i pokojowa koegzystencja państw jeszcze niedawno prowadzących wojny z demonizowaną na sztandarach suwerennością powinny być dla wątpiących dzisiaj w Europę dowodem, że dla integracji nie ma alternatywy. Gdy dzisiaj mówimy i myślimy o Europie, powinniśmy podkreślać, że państwa nie są tylko „panami integracji”, ale przede wszystkim jej sługami. Jeżeli dzisiaj zapominamy o krwawej przeszłości naszego kontynentu, skażemy się na, parafrazując Hannah Arendt, niebezpieczeństwo powtórzenia jej błędów w przyszłości. Pamiętajmy, że reżim państw suwerennych był reżimem wojnę prowadzącym lub ją antycypującym. W Polsce niestety cały czas nie rozumiemy wyzwania czasów, w których żyjemy, prowadzimy dyskusję rozedrganą emocjonalnie, która zamiast rzeczywistość tłumaczyć, czyni ją zakładnikiem przebrzmiałych koncepcji zdominowanych podejrzliwością i nieufnością. Podstawy integracji w postaci wspólnej odpowiedzialności państw i narodów za przyszłość Europy, solidarność i lojalność są dla nas nadal terminami obcymi. Najlepiej czujemy się w świecie „swojej” Konstytucji i własnej historii widzianej od wewnątrz, a jeżeli już do Europy „puszczamy od czasu do czasu oko”, to tylko pod adresem Europy państw, a nie Europy jako wspólnego projektu, który odrzuca izolację i hierarchię. Państwo nie jest z pewnością mitem i cały czas zachowuje swoją żywotność oraz relewantność. Mitem jest jednak obraz państwa defensywnego i kultuwującego język antagonizmu. Czas najwyższy opamiętać się, zakończyć „histerię suwerennościową” i mówić odważnie o wyzwaniu zmiany, której jesteśmy świadkami i którą musimy przynajmniej starać się uchwycić i opisać. W przeciwnym razie pozostanie nam niedający chwały tytuł „suwerennego bankruta”. Czy wówczas dalsze uparte twierdzenie z satysfakcją, że obroniliśmy suwerenność Polski, będzie miało jeszcze jakikolwiek sens?

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY RĘKOJMIA WIARY PUBLICZNEJ KSIĄG WIECZYSTYCH CHRONI NABYWCĘ PRAWA UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO, JEŻELI TYTUŁ NABYCIA WŁASNOŚCI PRZEZ SKARB PAŃSTWA BĄDŹ JEDNOSTKĘ SAMORZĄDU TERYTORYALNEGO OKAZAŁ SIĘ WADLIWY?

Uchwałą z 15 lutego 2011 r., o sygnaturze III CZP 90/10, podjętą w siedmioosobowym składzie, Sąd Najwyższy udzielił twierdzącej odpowiedzi na postawione w tytule pytanie. Problem prawny rozstrzygnięty tą uchwałą zapewne doczeka się szerszej dyskusji w literaturze fachowej. Niniejszy tekst, lokowany w rubryce noszącej z założenia praktyczny charakter, ma za zadanie przede wszystkim przybliżenie Czytelnikom „Palestry” samej istoty zagadnienia oraz jego znaczenia dla praktyki.

Uchwała ta będzie znajdowała oddźwięk we wszystkich tych sytuacjach, w których wyeliminowane zostały z obrotu prawnego bądź to skutki nacjonalizacji zastosowanej z naruszeniem prawa, bądź też inne wadliwe orzeczenia o odjęciu własności. Stwierdzenie nieważności nieprawidłowej decyzji odmawiającej przyznania prawa użytkowania wieczystego na mocy tzw. dekretu warszawskiego, orzeczenie współcześnie wydaną decyzją administracyjną, że dana nieruchomość nie podlegała przejęciu w trybie przepisów dekretu o reformie rolnej, wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwego orzeczenia o wywłaszczeniu – oto egzemplifikacja takich właśnie sytuacji.

Jeżeli przed wydaniem któregośkolwiek z przykładowo wskazanych orzeczeń, a zatem w okresie, gdy Skarb Państwa bądź jednostka samorządu terytorialnego figurowała w księdze wieczystej jako właściciel, na danej nieruchomości ustanowione zostało użytkowanie wieczyste na rzecz osoby trzeciej, to znaczy innej aniżeli były właściciel (względnie jego prawny następca) – skutek *ex tunc* eliminacji nieprawidłowego tytułu nabycia własności każe postawić pytanie o los wieczystego użytkowania. Wszak z samej definicji może ono być ustanowione i trwać wyłącznie na gruncie skarbowym albo samorządowym. Czy zatem wydanie decyzji administracyjnej oznaczającej „powrót” ziemi do dawnego właściciela (względnie do jego następcy) ma powodować automatyczne wygaśnięcie nabytego w dobrej wierze prawa wieczystego użytkowania? Czy raczej użytkowanie wieczyste winno się w swoim istnieniu utrzymać, co w rezultacie prowadziłoby do powstania pomiędzy podmiotem publicznym a „powrotnym właścicielem”

własności podzielonej co do treści, jako że obowiązkom wieczystego użytkownika, takim w szczególności jak uiszczanie opłat i stosowne do umowy zagospodarowanie gruntu, nadal odpowiadałyby niewygasłe przecież uprawnienia do ich egzekwowania przysługujące fiskusowi albo podmiotowi komunalnemu?

Omawiana tutaj przełomowa uchwała zdaje się kończyć dotychczasową niejednolitość orzecznictwa, opowiadając się za innym jeszcze, trzecim – i zarazem najradykałniejszym – wyjściem. Mianowicie przyznając rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych zapisanej w art. 5 u.k.w.h. pierwszeństwo przed zasadą wyrażoną w art. 232 k.c.¹, Sąd Najwyższy opowiedział się za nienaruszalnością ustanowionego na rzecz osoby trzeciej wieczystego użytkownika i jednocześnie – za nienaruszalnością fundamentu tego prawa, czyli własności skarbowej bądź samorządowej gruntu. W motywach rozstrzygnięcia podkreślono, że ten drugi efekt jest niejako wtórny – w tym sensie, że zabezpiecza on funkcjonowanie rękojmi; nie zmienia to jednak faktu, iż ostatecznym wynikiem przyjętego rozumowania staje się definitywne odcięcie dawnego właściciela od możliwości uzyskania na swoją rzecz wpisu w dziale drugim księgi wieczystej danej nieruchomości. W szczególności odcięcie takie będzie manifestować się jego przegraną w procesie, jaki wytoczyłby na podstawie art. 10 u.k.w.h.

W uzasadnieniu uchwały SN zwrócono uwagę na niejednolitość orzecznictwa sądów administracyjnych w definiowaniu pojęcia „nieodwracalnych skutków prawnych” wytworzonych decyzją administracyjną i przywołano ten nurt, który ową „nieodwracalność” kojarzy bardziej ze stanem wytworzonym decyzją nadzorczą (wydawaną na podstawie art. 156 § 2 k.p.a.) aniżeli z pierwotnym, wadliwym rozstrzygnięciem administracyjnym. Zauważono ponadto, że ochrona płynąca z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych otoczy swym dobrodziejstwem również umownego nabywcę użytkownika wieczystego od takiego podmiotu, który sam nabył to prawo nie drogą umowy, lecz *ex lege*, co miało miejsce na przykład z mocy art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym.

Próba wyobrażenia sobie wielorakich następstw wydania uchwały o sygnaturze III CZP 90/10 powinna ogarniać między innymi takie sytuacje, w których dawny właściciel, wadliwie pozbawiony tytułu własności, przeprowadził już z sukcesem procedurę administracyjną i w jej wyniku uzyskał stwierdzenie nieważności błędnej decyzji. Nie będąc świadom kierunku, jaki nada judykaturze ta uchwała, nie dążył przecież do rozstrzygnięcia polegającego na stwierdzeniu wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Jego aktualna sytuacja jest więc trudniejsza aniżeli położenie, w którym by się znalazł, gdyby był się ubiegał o rozstrzygnięcie administracyjne zakładające nieodwracalność zaistniałych skutków.

Jeszcze bardziej skomplikowane są warunki, w których po wydaniu omówionej wyżej uchwały Sądu Najwyższego przyjdzie się obracać osobie legitymującej się współcześnie uzyskaną decyzją, na mocy której orzeczono, że dane grunty nie podlegały przejęciu na cele reformy rolnej². Dekret PKWN nacjonalizował nieruchomości z mocy samego

¹ Pełną definicję użytkownika wieczystego w aktualnie obowiązującym systemie prawnym rekonstruować należy poprzez odczytywanie norm art. 232 k.c. wspólnie z normami u.g.n., rozszerzającej w sensie przedmiotowym możliwości ustanawiania tego prawa.

² Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, paragraf 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca

prawa i dopiero zakończone powodzeniem próby „wyłączenia” poszczególnych nieruchomości spod jego działania manifestują się wydaniem orzeczenia administracyjnego. Skoro więc przedwojenny właściciel nie będzie mógł „skonsumować” rezultatu swoich starań, uwieńczając je wpisem prawa własności na swoją rzecz w księdze wieczystej – wieloletnie częstokroć jego zabiegi mogą okazać się w całości daremne, gdyż zabraknie mechanizmu, który umożliwiłby mu staranie się przynajmniej – w drodze cywilnej – o uzyskanie odszkodowania za bezpodstawnie utracone mienie.

Przeprowadzona tu skrótowa projekcja nieuzasadnionych – w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa – rozbieżności pomiędzy sytuacjami, w jakich znajdują się poszczególni byli właściciele, niechże stanie się jeszcze jednym przyczynkiem do odnowienia dyskusji o możliwych wciąż jeszcze, pomimo upływu blisko ćwierćwiecza od odzyskania suwerenności, ustawodawczych krokach reprivatyzacyjnych.

1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. RP nr 10, poz. 51 ze zm.) może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. RP nr 4, poz. 17 ze zm.).

Pytanie o obronę (8)

Antoni Bojańczyk

CZY ZASADA LOJALNOŚCI PROCESOWEJ (INFORMACJI PROCESOWEJ) MA ZASTOSOWANIE W TYCH UKŁADACH, W KTÓRYCH OSKARŻONY KORZYSTA Z POMOCY OBROŃCY?

1. Koncepcja normatywna zakładająca wprowadzenie do procesu karnego pewnych elementów rekompensujących lub wyrównujących deficyt informacyjny niektórych uczestników postępowania karnego nie jest czymś nowym. Ma ona w naszym procesie karnym całkiem długą historię. Bez wdawania się w szczegóły, na które tutaj nie ma miejsca, wystarczy zasygnalizować, że już twórcy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. dostrzegali bardzo wyraźnie wymóg takiego ukształtowania przepisów procesowych, by wyjść naprzeciw szczególnemu zapotrzebowaniu „informacyjnemu” uczestników postępowania karnego. W niektórych, precyzyjnie określonych sytuacjach procesowych ustawa nakładała na organy postępowania karnego szczególne obowiązki informacyjne zorientowane na ochronę newralgicznych uprawnień procesowych uczestników postępowania. Klasycznym przykładem jest tutaj przepis art. 376 k.p.k. z 1928 r. (brzmienie i numeracja artykułowa tekstu pierwotnego). Wymagał on, by po ogłoszeniu sentencji wyroku przewodniczący „wskazał stronom sposób i termin odwołania się od wyroku”. I dzisiejszy Kodeks postępowania karnego nakłada na sąd analogiczny obowiązek informacyjny (art. 100 § 6 k.p.k.). Jednak od czasów ustawy postępowania karnego z 1928 r. pomysł ochrony uczestników postępowania karnego przed ich własną niewiedzą prawną (i nie tylko prawną) i jej skutkami ewoluował. Dziś w postępowaniu karnym obowiązuje tzw. zasada lojalności (przez niektórych autorów zwana także zasadą informacji procesowej), która wymaga, by organy procesowe pouczyły uczestnika postępowania o ciężących obowiązkach i o przysługujących uprawnieniach (art. 16 § 1 k.p.k.). Co więcej: organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciężących obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi (art. 16 § 2 k.p.k.). W obu układach procesowych brak takiego pouczenia lub mylne

pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków dla uczestnika postępowania lub dla innej osoby, której to dotyczy.

U podstaw tych regulacji procesowych leży założenie o deficycie informacji po stronie podmiotu, któremu ma być przedstawiona informacja. Motywy projektu Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. uzasadniały wprowadzenie art. 376 tym, że „wymaganie (...) żeby strony w procesie karnym знаły wszystkie przepisy formalne, i uzależnianie od tej znajomości dalszych losów sprawy byłoby przesadną formalistyką (...) jednym (...) z najważniejszych momentów, w którym dalszy los sprawy zależy od umiejętnego zastosowania się do przepisów formalnych, jest możliwość zaskarżenia wyroku (...) sądy nie mogą wyzyskiwać nieumiejętności stron w tym względzie, byłoby to niesumienne”. Można jednak chyba uznać, że w razie braku owego deficytu informacyjnego u któregośkolwiek spośród uczestników postępowania karnego nie należałoby w ogóle wprowadzać normatywnego obowiązku informacyjnego (jeżeli bowiem uczestnik postępowania dysponuje stosowną wiedzą prawną, to nieinformowanie go o określonych uprawnieniach nie może być w żadnym wypadku poczytywane za „niesumienne” ze strony sądu czy organu procesowego). Nie da się chyba zaprzeczyć, że sens obowiązku informacyjnego w procesie karnym powinien się aktualizować wtedy tylko, kiedy istnieje pewność (lub co najmniej wysokie prawdopodobieństwo) co do tego, że uczestnik ma deficyt informacyjny, inaczej rzecz ujmując – nie jest świadomy przysługujących mu uprawnień lub spoczywających na nim w postępowaniu karnym obowiązków. I tu dotykamy zagadnienia kluczowego z punktu widzenia niniejszego tekstu. Spór idzie bowiem o to, czy *każdemu* uczestnikowi postępowania karnego przysługuje ten swoisty przywilej procesowy. Przyjrzyjmy się bliżej przyczynom owego deficytu informacyjnego w procesie karnym.

2. *Prima facie* może się wydawać, że deficyt informacyjny ma zawsze ten podmiot, któremu brak jest fachowego przygotowania prawniczego w zakresie postępowania karnego. Nie jest to jednak wcale teza oczywista, a samo zagadnienie jest znacznie bardziej skomplikowane, niżby to się mogło wydawać na pierwszy rzut oka. Może się przecież zdarzyć tak, że z założenia niefachowy podmiot działający w postępowaniu karnym (oskarżony) *in concreto* akurat ma przygotowanie prawnicze (jest adwokatem, sędzią, prokuratorem). O ile można założyć, że jest on fachowo przygotowany do poruszania się w gąszczu przepisów prawa procesowego (i prawa materialnego), o tyle jednak sytuacja procesowa, w której się znajduje (postawienie zarzutów w postępowaniu karnym), każe w tym układzie procesowym nieco inaczej spojrzeć na sprawę. Moment psychologiczny odgrywa tu bowiem dominującą, jeżeli nie decydującą wręcz rolę: nie można zapomnieć o takich czynnikach, jak zdenerwowanie podsądnego, silny stres związany z prowadzoną sprawą i postawieniem w stan oskarżenia w postępowaniu karnym. Liczą się tutaj zatem nie tylko (i nie przede wszystkim) elementy o charakterze przedmiotowym (fachowe, prawnicze przygotowanie do prowadzenia sprawy karnej), ale także – równie istotne – czynniki o charakterze podmiotowym (silne zdenerwowanie zakłócające zdolność obiektywnego rozpoznania stopnia trudności sprawy, stres, napięcie psychiczne *etc.*). Zostawmy jednak na boku ten zupełnie szczególny przypadek. Wprawdzie jego wystąpienia w praktyce procesowej nie da się z góry wykluczyć, ale tego typu sytuacje będą zapewne należały do rzadkości. Skupmy się na tych konfiguracjach procesowych, z którymi w praktyce można się spotkać najczęściej, czyli na

tych układach, w których w sprawie staje oskarżony nieposiadający żadnego fachowego przygotowania do prowadzenia obrony.

3. Czy sam fakt braku „profesjonalizmu” wystarczy, by przyjąć, że aktualizuje się obowiązek informacji procesowej, bo po stronie oskarżonego – z racji braku posiadania przezeń prawniczego przygotowania fachowego – zachodzi istotny deficyt informacyjny? Na to pytanie nie da się udzielić jednej odpowiedzi, wiążącej we wszelkich możliwych konfiguracjach procesowych. Wszystko zależy bowiem od indywidualnego układu procesowego, a konkretnie od tego, czy oskarżony korzysta (lub nie) z pomocy obrońcy. W tych sytuacjach, w których oskarżony posiada ustanowionego obrońcę (lub obrońców), deficyt informacyjny po jego stronie jest przecież pozorny. To przecież obrońca w tym zakresie wypełnia wszelkie obowiązki informacyjne, dostarczając oskarżonemu wszystkich niezbędnych informacji dotyczących jego uprawnień i obowiązków procesowych. Nie ma zatem żadnej potrzeby, by obrońcę w tym zakresie wyręczał sąd. Byłoby to zresztą tylko zupełnie niepotrzebnym dublowaniem obowiązków procesowych obrońcy. To przecież jego rolą jest zapewnienie podsądnemu koniecznych informacji odnośnie do prawa procesowego i prawa materialnego, a sąd w tym zakresie ani nie powinien, ani nie musi powielać tych samych czynności. Rzecz bowiem w tym, że pozycja procesowa oskarżonego korzystającego z pomocy obrońcy jest diametralnie odmienna od pozycji procesowej oskarżonego działającego bez pomocy obrońcy także w zakresie ciążącego na organach postępowania karnego obowiązku informacji procesowej. Powyższe uwagi mają jednak charakter rozważań o charakterze teleologicznym, celowościowym. A jak kwestia prezentuje się *de lege lata*?

4. Sprawę przesądza definitywnie sama ustawa procesowa (art. 16 § 1 k.p.k.). Rozpatrzmy trzy warianty procesowe z punktu widzenia obowiązków informacyjnych sądu i konsekwencji naruszenia przezeń zasady lojalności procesowej. Przyjmijmy mianowicie, że sąd po ogłoszeniu wyroku nie informuje o prawie, terminie i sposobie wniesienia apelacji (art. 100 § 6 k.p.k.). W wariantcie pierwszym (1) obecny na sali sądowej oskarżony *a* nie korzysta z pomocy obrońcy. W wariantach drugim i trzecim oskarżony odpowiadający z wolnej stopy korzysta wprawdzie z pomocy obrońcy, ale: (2) oskarżonemu *b* obecnemu podczas rozprawy towarzyszy na sali sądowej obrońca, (3) oskarżony *c* jest nieobecny na rozprawie, na sali sądowej jest jego obrońca. Zestawienie tych trzech, diametralnie odmiennych układów procesowych wykazuje jasno, że przepis art. 16 § 1 k.p.k. w sposób mechaniczny i całkowicie formalistyczny zrównuje w zakresie konsekwencji procesowych konfiguracje, których nie sposób ze sobą zrównać. We wszystkich tych układach procesowych Kodeks postępowania karnego (art. 16 § 1 w zw. z art. 100 § 6 k.p.k.) zwalnia uczestnika postępowania od ponoszenia ujemyńskich skutków procesowych braku pouczenia przez sąd o prawie, sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia. O ile takie rozwiązanie można uznać za uzasadnione w przypadku oskarżonego działającego w postępowaniu karnym samodzielnie, bez asysty fachowego pomocnika procesowego (obrońcy), o tyle przecież nie ma żadnych racji ku temu, by rekompensować deficyt informacyjny temu oskarżonemu, który korzysta z pomocy obrońcy (warianty 2 i 3). Rzecz bowiem w tym, że nawet jeżeli po stronie oskarżonego *p o w s t a j e* deficyt informacyjny, to w obu tych wypadkach przez to, że podsądny działa w asyście obrońcy, deficyt ten ma charakter fikcyjny. Jest bowiem obowiązkiem obrońcy poinformować oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach

procesowych (prawie, sposobie i terminie wniesienia środka zaskarżenia od zapadłego orzeczenia). A jednak prawo procesowe ignoruje te istotne różnice i rozwiązuje całe zagadnienie w ten sposób, że – *de lege lata* – zasada lojalności procesowej (informacji procesowej) ma zastosowanie także w tych układach procesowych, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy.

5. Bezwarunkowe, zbyt dalekosiężne ujęcie przepisu art. 16 k.p.k. jest – z powodów, o których była mowa wyżej – przedmiotem kontrowersji zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie. Niektóre orzeczenia najwyższej instancji sądowej wysuwają (być może zbyt słabe) zastrzeżenia wobec rygoryzmu zasady lojalności procesowej i prób jej szerokiego wykładania, prowadzącego do przyznania nieuzasadnionego „handikapu” procesowego (w postaci możliwości uchylenia się od negatywnych skutków, które wynikają z braku stosownego pouczenia). Zdaniem Sądu Najwyższego konieczność informowania uczestnika postępowania o jego uprawnieniach byłaby całkowicie niesprawiedliwiona, gdy strona korzysta z fachowej pomocy adwokata, równocześnie obecnego w trakcie pouczenia (postanowienie 7 sędziów SN z 14 maja 1997 r., V KKN 325/96). Trzeba jednak odnotować, że wypowiedź ta odnosi się do obowiązku informacji „drugiego stopnia”, tj. do dalszego wyjaśniania przez sąd treści pierwotnej informacji procesowej, niejako informacji „pierwszego stopnia” (pouczenia). Oczywiście nie można wymagać od sądu, żeby stronie obecnej przy pouczeniu, i to obecnej w asyście adwokata, dodatkowo wyjaśniać treść pouczenia. Na tym przecież polega rola fachowego przedstawiciela procesowego (pomocnika procesowego). Ale zbędne jest także informowanie o uprawnieniach i obowiązkach tej strony, która korzysta z pomocy obrońcy. Również w doktrynie można odnotować – jednak tylko pojedyncze i bardzo ostrożne – głosy krytyczne co do kodeksowego ujęcia zasady lojalności. Profesor Z. Gostyński słusznie pisał, że dyspozycją art. 16 § 1 k.p.k. nie są objęci ci przedstawiciele procesowi stron, którzy „wykonują swe funkcje zawodowo (...) trudno byłoby bowiem przyjąć, że osoby spełniające tę rolę procesową właśnie ze względu na swoje kwalifikacje zawodowe, jak adwokaci albo radcowie prawni, potrzebują być informowane o procesowych powinnościach i uprawnieniach”. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. W piśmiennictwie stanowisko to spotkało się jednak z dość stanowczym odporem. Profesor P. Hofmański, sędzia SN E. Sadzik i prof. K. Zgryzek (I wydanie *Komentarza do Kodeksu postępowania karnego*) uważają, że nie tylko nie ma ono oparcia w treści ustawy (czemu trudno oczywiście zaprzeczyć), ale także jest nietrafne z powodów natury funkcjonalnej. „Informacje, które muszą być przekazywane uczestnikom postępowania – piszą autorzy – dotyczą bowiem nie tylko tego, co wynika z przepisów prawa, ale także obowiązków i uprawnień powiązanych z układem procesowym występującym w konkretnej sprawie, o którym przedstawiciel procesowy strony nie musi z racji swoich kompetencji zawodowych wiedzieć”. Wydaje się jednak, że to właśnie wysokie kwalifikacje zawodowe profesjonalnego pełnomocnika procesowego (w tym także adwokata-obrońcy) pozwalają na postawienie mu wymogu orientowania się we wszystkich niuansach sprawy, i to zarówno natury normatywnej, jak i faktycznej. Poza tym takie ujęcie budzi istotne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady równego traktowania stron: wobec braku jasnego kryterium, na podstawie którego sąd miałby informować o „obowiązках i uprawnieniach powiązanych z układem procesowym w konkretnej sprawie”, mogłoby przecież dojść do sytuacji, w której niektóre strony działające w postępowaniu z pomocą zawodowego przedsta-

wiciela procesowego byłyby – i to nawet w sposób przez sąd niezamierzony – szerzej czy „lepiej” informowane o swych obowiązkach i uprawnieniach niż pozostałe. Trzeba jednak powiedzieć, że znacznie dalej w tym względzie szła Komisja Kodyfikacyjna II RP (motywy do art. 376 k.p.k. z 1928 r.), która uważała zasadę *ignorantia iuris nocet* za „fikcję, może w życiu państwowym na ogół niezbędną, ale w każdym razie fikcję, bo nie ma nawet wykwalifikowanego prawnika, który by znał dobrze wszystkie ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o przepisy formalne, z którymi się nie ma w ciągłej praktyce do czynienia”. Tyle tylko, że takie ujęcie sprawy w gruncie rzeczy zrównuje podmioty ustawowo uprawnione do profesjonalnego świadczenia pomocy z podmiotami niefachowymi, stawiając pod znakiem zapytania sens udziału fachowych pełnomocników w postępowaniu, skoro sam ustawodawca zdaje się im odmawiać elementarnego kredytu zaufania. Zresztą czy niezajomością prawa można się bronić (a w szczególności czy może to czynić zawodowy prawnik) w dobie, w której tekst jakiegokolwiek aktu prawnego obowiązującego w procesie karnym jest – dosłownie – na wyciągnięcie ręki (do klawiatury komputera)? Argument Komisji miał siłę w latach 20. ubiegłego wieku, kiedy być może nie każdy adwokat – stający, dajmy na to, przed sądem grodzkim w Tarnopolu czy Drohobyczu – miał łatwy dostęp do tekstu ustawy procesowej (czy ustawy związkowej).

6. Zresztą spójrzmy na całe zagadnienie jeszcze z nieco innej strony. Czy można sobie wyobrazić, że adwokat, powołując się na zasadę lojalności, żąda na przykład przywrócenia terminu do złożenia środka odwoławczego, bo sąd nie poinformował go (obrońcy) o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka odwoławczego? Rzecz jasna jest to – w świetle wykładni literalnej przepisu art. 16 § 1 k.p.k. – dopuszczalne. Można jednak żywić wątpliwości co do tego, by jakkolwiek obrońca zechciał się świadomie narazić na tego typu sytuację, która stawiałaby jego kompetencje zawodowe w (eufemistycznie rzecz ujmując) mało pochlebnym świetle. Układ taki budzić musi zresztą zasadnicze wątpliwości także z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej obrońcy z tytułu niedostatecznej znajomości prawa. Wydaje się, że w zasadzie wszelka niezajomość prawa (nie mamy tu na myśli oczywiście zagadnień subtelnych i powikłanych, budzących spory i rozmaicie interpretowanych w orzecznictwie i doktrynie) stwarza podstawę do pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednocześnie nie sposób zignorować tego, że sam Kodeks postępowania karnego w pewnym sensie niczego sobie z tej niezajomości prawa przez obrońcę nie robi (eliminacja negatywnych konsekwencji procesowych wynikających z niezajomości prawa w układzie, w którym uczestnik nie został poinformowany o uprawnieniach lub obowiązkach). Zawodowa odpowiedzialność dyscyplinarna (u której podstaw leży kanoniczne założenie o potrzebie pociągania do odpowiedzialności za niezajomość prawa) i regulacja procesowa rozchodzą się w tym zakresie w sposób diametralny. Można by wprawdzie argumentować, że przepis procesowy art. 16 § 1 i 2 k.p.k. znosi także odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata, ponieważ usuwa wszelkie ujemne (procesowe) skutki niezajomości prawa przez adwokata, a zatem mamy tutaj do czynienia ze swego rodzaju „uprawnieniem” adwokata do niezajomości prawa. Analogia taka byłaby jednak z gruntu fałszywa. Nie idzie tu przecież o żadne uprawnienie obrońcy, lecz wyłącznie o zniesienie ujemnych skutków procesowych jego niewiedzy (braku staranności zawodowej). Owo wyłączenie ustawowe – co do tego nie może być

wątpliwości – ma charakter gwarancyjny i jest zorientowane przede wszystkim na niefachowych uczestników postępowania i na ochronę ich interesów procesowych przed błędami zawodowych przedstawicieli procesowych, nie statuuje natomiast żadnego „immunitetu” w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej fachowych uczestników postępowania karnego. A zatem przepis art. 16 § 1 i 2 k.p.k. nie stwarza dla obrońcy „obniżonej poprzeczki” profesjonalnej, która zawęziłaby jego zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej.

7. Na koniec pozostaje sformułowanie krótkich wniosków *de lege ferenda* (nawiasem mówiąc projekt „wielkiej” nowelizacji procedury karnej przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości żadnych modyfikacji art. 16 k.p.k. nie proponuje, co może nieco dziwić, szczególnie zważywszy na deklarowane przez uzasadnienie projektu zwiększenie kontryktoryjności procesu karnego: art. 16 k.p.k. w obecnej postaci jest przykładem daleko posuniętego paternalizmu). W Kodeksie postępowania karnego powinno dojść do zharmonizowania *ratio* zasady lojalności procesowej i jej normatywnej postaci. Skoro o obowiązkach i uprawnieniach procesowych należy – moim zdaniem – informować tylko niefachowych uczestników postępowania karnego, i to w dodatku tylko tych spośród nich, którzy nie korzystają z pomocy fachowego przedstawiciela procesowego, należałoby w treści przepisu art. 16 k.p.k. wprowadzić § 3 w brzmieniu: „Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do uczestników postępowania, którzy korzystają z pomocy obrońcy lub pełnomocnika”.

I jeszcze jedna sprawa. Otóż powstaje pytanie, czy taka modyfikacja konstrukcji art. 16 k.p.k. oznaczałaby narażenie podmiotów niefachowych na niebezpieczeństwo pogorszenia (pogarszania) sytuacji procesowej w związku z niekompetencją profesjonalną ich przedstawicieli procesowych? Czy musieliby ponosić ujemne konsekwencje procesowe braku poinformowania o określonych uprawnieniach czy ciążących na podmiocie obowiązkach przez swych fachowych przedstawicieli procesowych? Oczywiście nie. Obowiązywałby tutaj przecież analogiczny mechanizm, jak w przypadku uchybienia terminowi przez obrońcę. Mandant nie może ponosić ujemnych konsekwencji niekompetencji i zaniechań po stronie podmiotu z założenia fachowego. Wypracowanie takiej konstrukcji można by pozostawić orzecznictwu, można by jednak także w samej treści projektowanego § 3 art. 16 k.p.k. dodać zastrzeżenie, że brak poinformowania mandanta przez obrońcę (pełnomocnika) o przysługujących mu uprawnieniach czy ciążących na nim obowiązkach nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji procesowych. Ogółem byłaby to z pewnością znacznie czystsza konstrukcja niż ta, która obowiązuje obecnie.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU. POCZĄTKOWE USTALENIA (cz. 1)

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Przypadek, o którym będzie mowa w niniejszym artykule, to wypadek w ruchu drogowym polegający na zderzeniu samochodu osobowego z motocyklem, wskutek którego motocyklista doznał obrażeń ciała naruszających czynności organizmu na czas powyżej 7 dni. Zważywszy, że kierująca samochodem osobowym włączała się do ruchu, wyłącznie na tej podstawie zbudowano akt oskarżenia z art. 177 § 1 k.k. W toku postępowania pominięto zupełnie fakt bezprawnego poruszania się motocyklisty tym samym pasem ruchu co samochód osobowy, który ułatwił przejazd włączającej się do ruchu.

Z uwagi na charakter opracowania i konieczność obszernego skomentowania przedmiotowego wypadku w celach edukacyjnych materiał podzielono na trzy części.

PIERWSZE POTYCZKI PRAWNE

Policjanci rozpoznający przebieg zdarzenia drogowego nie mieli wątpliwości, że sprawcą wypadku jest kierująca włączająca się do ruchu. Jest to utrwalony pogląd osób podejmujących czynności na miejscu zdarzenia (policjantów), wyrażający się przekonaniem o nieograniczonej wyższości drogi głównej nad podporządkowaną. Chodzi o to, że w rozumieniu tychże organów pojazd poruszający się drogą główną posiada bezwzględne pierwszeństwo, niezależnie od tego, czy porusza się zgodnie z przepisami, czy też przepisy te narusza. Taki pogląd prowadzi wprost do błędnego rozstrzygnięcia sytuującego pokrzywdzonego w pozycji sprawcy, a sprawcę sprwadza do roli pokrzywdzonego. Charakterystyczny błąd w sferze podmiotowej jest następstwem niedostatecznej znajomości przepisów ruchu drogowego w gronie niektórych osób zajmujących się problematyką wypadków, nie wyłączając biegłych.

Rezultatem niedomagań merytorycznych było skonstruowanie wyroku nakazowego, który słusznie został w całości zakwestionowany.

Wskazanemu orzeczeniu w sprzeciwie zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego wydania i mający wpływ na jego treść, wyrażający się w uznaniu, że kierująca popełniła zarzucone przestępstwo, gdy w rzeczywistości okoliczności sprawy nie pozwalają na poczynienie tego rodzaju ustaleń.

Na podstawie przywołanego zarzutu i mając na uwadze kasatoryjny charakter sprzeciwu, oskarżona wniosła o skierowanie sprawy na rozprawę i jej rozpoznanie na zasadach ogólnych.

Zdarzenie miało miejsce na jezdni dwukierunkowej o jednym pasie ruchu dla każdego kierunku. Jeden kierunek był zajęty przez poruszające się w żółtym tempie pojazdy, które dotknął tzw. korek. Z dojazdu do posesji po stronie objętej korkiem do krawędzi jezdni kierująca dojechała samochodem marki Opel i zatrzymała pojazd. Zlitował się nad nią jeden z kierujących samochodem, którego numeru rejestracyjnego nie zapamiętała, i zatrzymał pojazd, kierując przyjazny ruch ręką, wskazujący i zezwalający zarazem na włączenie się do ruchu. Kiedy jej pojazd dojechał do osi jezdni jego przednia część została uderzona przez motocykl marki Suzuki. Motocyklista wyprzedzał poruszające się w korku pojazdy, jadąc osią jezdni (lub w jej pobliżu tym samym pasem ruchu co samochód osobowy). W ostatniej fazie zaś ominął pojazd, który zatrzymał się w celu umożliwienia oskarżonej włączenia się do ruchu.

Uznano błędnie, że określony wypadek drogowy stanowi przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. i winą obarczono kierującą Oplem. Tymczasem opisany czyn w istocie powinien być zakwalifikowany jako wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., za popełnienie którego odpowiada motocyklista.

Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że kierująca włączała się do ruchu. Miała zatem prawo do kontynuowania jazdy po zatrzymaniu przed krawędzią jezdni wówczas, gdy:

- 1) ustąpi pojazdom poruszającym się prawidłowo drogą posiadającą pierwszeństwo,
- 2) kierujący pojazdami poruszającymi się drogą z pierwszeństwem ułatwią włączenie się do ruchu przez zatrzymanie pojazdu.

W omawianej sprawie miał miejsce drugi czynnik, a mianowicie kierujący pojazdem dojeżdżającym do wyjazdu z posesji zatrzymał pojazd. Fakt ten zresztą został jednoznacznie utrwalony w zeznaniach motocyklisty, który – jak sam stwierdził – nie zwrócił uwagi na przyczynę zwalniania pojazdu, który wyprzedzał na części pasa, na którym sam nie miał prawa się znajdować. Zostało to również uwidocznione na policyjnym szkicu sytuacyjnym miejsca zdarzenia. Chodzi o fakt zatrzymania pojazdu oraz wyprzedzania lub omijania przez motocykl niewłaściwym pasem. Kierująca miała zatem prawo w określonych warunkach drogowych do kontynuowania jazdy. Po ruszeniu miała obowiązek, co zresztą uczyniła, jedynie obserwacji prawej strony drogi, a więc części jezdni właściwej dla kierunku przeciwnego do ruchu pojazdu, który ułatwił włączenie się do ruchu.

Zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia przepisami dojeżdżając do osi jezdni, kierująca miała, na mocy zasady ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.), prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą postępować zgodnie z przepisami.

Przepis ten brzmi: „Uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego ich zachowania”. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 19 października 2005 r., sygn. IV KK 244/05, że „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania. Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania przewidzianej w art. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym, który obliuguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy” (WPP 2006, nr 2, s. 157).

Nie może budzić wątpliwości, że przeciskanie się motocyklisty między pasami, w warunkach, jakie panowały na drodze, na której miał miejsce wypadek, jest niedopuszczalne. Zgodnie z przepisami jeden pas ruchu jest przeznaczony dla jednego pojazdu, zarówno wielośladowego, jak i jednośladowego. Tak więc jednym pasem ruchu (wyznaczonym) nie mogą jechać obok siebie nawet dwa pojazdy jednośladowe, mimo faktycznych możliwości z uwagi na szerokość pasa ruchu w korelacji z sumą szerokości obu pojazdów i odpowiedniej między nimi odległości. Przepisy na to nie zezwalają.

W przypadku jakichkolwiek wątpliwości organu procesowego w kwestii interpretacji określonego stanu faktycznego należy sięgnąć do przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.), w tym w szczególności oprócz art. 17 p.r.d. do art. 16, 22 i 24 p.r.d.

Równocześnie należy przywołać dorobek doktryny, w tym m.in. artykuł R. A. Stefańskiego, *Zasady wyprzedzania i omijania pojazdów przez motocyklistów*, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 11, s. 32.

Nie trzeba specjalnie przekonywać, że za zasadnością wywodów przemawia definicja ustąpienia pierwszeństwa. Otóż nie może być mowy o naruszeniu obowiązku ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi, którego obecność w miejscu i czasie była nie tylko nieuprawniona, ale równocześnie w świetle obowiązujących zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym pojazdu takiego nie można było się spodziewać. Mit o bezwzględnej winie kierujących włączających się do ruchu, a więc niezależnie od stopnia nieprawidłowości w zachowaniu kierującego znajdującego się na drodze głównej, dawno padł. Mógł funkcjonować 12 lat temu, kiedy wdrażane zasady ustawy były nowością.

OCENA OPINII BIEGŁEGO

Nie może budzić wątpliwości, że opinia powołanego w niniejszej sprawie do oceny zachowania kierujących biegłego zawierała istotne niedociągnięcia merytoryczne, a mianowicie: 1) była niepełna, 2) zawierała błędy myślowe, 3) wywoływałyby nielogiczne, 4) nie zawierała wariantów przebiegu zdarzenia, 5) była wewnętrznie sprzeczna, 6) treść wykraczała poza kompetencje biegłego.

Podstawowym błędem biegłego było pominięcie wariantów przebiegu zdarzenia. Chodzi o to, że nieuprawnione jest twierdzenie, iż zachodzi prawdopodobieństwo

zbliżonego do prostopadłego zetknięcia pojazdów jako efekt uderzenia samochodu w motocykl. Jest to jeden z wariantów przebiegu zdarzenia, który z natury podlega eliminacji. O tym za chwilę. Drugi wariant to uderzenie motocykla w samochód osobowy w chwili, kiedy jego kierująca była w fazie realizacji skręcania w lewo. Zatem uderzenie motocykla w przednią część samochodu mogło z powodzeniem nastąpić wówczas, gdy samochód znajdował się w lewoskosie. Motocyklista wykonał manewr hamowania (bez znaczenia śladów), powodując zarzucenie motocykla w prawo. Uderzenie w samochód było zatem zbliżone do prostopadłego, ale już jako efekt uderzenia motocykla w samochód, a nie – jak przyjął biegły – odwrotnie. Równocześnie ten rodzaj uderzenia mógł spowodować upadek motocyklisty na maskę oraz obrażenia ciała, którym uległ. Ponadto tylko w tym wariacie mogło nastąpić odłączenie motocyklisty od motocykla i jego bezpośredni kontakt z maską samochodu. W wariacie przyjętym przez biegłego przy nieustalonych prędkościach, ale szacowanych jako minimalne, nie mogło nastąpić odłączenie motocyklisty od motocykla i jego upadek na maskę samochodu. W takiej sytuacji mogło nastąpić przewrócenie motocyklisty wraz z pojazdem na lewą stronę albo zachwianie motocyklisty i kontynuowanie jazdy już lewym pasem do ewentualnej wywrotki. Z tego powodu wariant przyjęty przez biegłego był błędny. Na to wskazują obrażenia ciała motocyklisty w korelacji z uszkodzeniami pojazdów poruszających się z nieustalonymi prędkościami, ale szacowanymi przez biegłego.

Z powyższego wynika niepełność opinii.

Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że uczestnicy ruchu, a więc zarówno kierująca samochodem osobowym, jak i motocyklista, mieli obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności”. Tego rodzaju wiadomość z ust biegłego była jednak nieuprawniona, sfera prawna należy bowiem do oceny organu procesowego. Biegły, wkraczając w tę sferę i chcąc wykazać (pozornie) swoją znajomość zasad bezpieczeństwa, w konsekwencji nie ustrzegł się błędu. Prawdopodobnie rzecz ujmując, kierująca samochodem osobowym, jako włączająca się do ruchu, miała obowiązek, w ramach określonych powinności, ustąpienia pierwszeństwa pojazdom poruszającym się jezdnią, lecz tylko tym, które poruszały się prawidłowo. Należy wskazać, że kierujący takim prawidłowo poruszającym się pojazdem z własnej woli (miał do tego prawo) ułatwił wyjazd z posesji kierującej. W tym momencie kierująca miała jedynie obowiązek ustalenia przed wykonaniem skrętu w lewo, czy z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Miała zatem obowiązek obserwowania prawej strony drogi. Nie miała natomiast obowiązku przewidywania, że pojazd, który zatrzymał się w celu ułatwienia jej wyjazdu, zostanie wyprzedzony (ominięty) przez inny pojazd, np. motocykl.

Poważnym błędem w rozumowaniu biegłego było stwierdzenie, że szerokość pasa umożliwiła równoległą jazdę samochodu osobowego z motocyklem, łącznie z uprawnionym wyprzedzeniem przez ten pojazd jednośladowy kolumny wolno poruszających się lub też stojących w korku pojazdów. Z prawnego punktu widzenia sytuacja taka nie jest uprawniona. Otóż pas szerokości 4,00 m (a nie, jak podał biegły, 4,25 m), dodatkowo w sytuacji blokowania jego prawej części przez parkujące pojazdy, umożliwia zajęcie go przez jeden pojazd zarówno wielośladowy, jak i jednośladowy. Kierując się tokiem rozumowania biegłego, można abstrakcyjnie przyjąć, że jednym pasem może poruszać się obok siebie dwóch motorowerzystów, wszak warunki na to zezwalają. Z prawnego punktu widzenia nie jest to dopuszczalne. Równocześnie ten

fragment opinii udowadnia, że biegły nie był na miejscu zdarzenia. Jest to tym bardziej zaskakujące, gdy się zważy, że – jak wywiódł na wstępie opinii – policja w toku czynności związanych z zabezpieczeniem powypadkowych śladów dopuściła się określonych zaniedbań.

Należy z całą mocą podkreślić, że biegły, chcąc wypowiadać się w kwestiach prawnych w określonym zakresie, powinien przede wszystkim zapoznać się z dyspozycją instrukcji w sprawie znaków i sygnałów drogowych, którą określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz.U. nr 220, poz. 2181 ze zm.), wydane na mocy art. 7 ust. 3 p.r.d. Wskazuje ono, że szerokość pasa ruchu, którym zgodnie z definicją jest każdy z podłużnych pasów jezdni wystarczający do ruchu jednego rzędu pojazdów wielośladowych, oznaczony lub nieoznaczony znakami drogowymi (art. 2 pkt 7 p.r.d.), nie może być mniejsza od: 1) 2,9 m na ogólnodostępnej drodze o dopuszczalnej prędkości do 60 km/h, 2) 3,2 m na ogólnodostępnej drodze o dopuszczalnej prędkości powyżej 60 km/h oraz 3) 3,5 m na autostradzie i drodze ekspresowej. Powołane przepisy jednoznacznie wskazują, że pas szerokości 4,00 m może być przeznaczony wyłącznie do ruchu jednego rzędu pojazdów zarówno wielośladowych, jak i jednośladowych, ponieważ jest to jeden pas ruchu. Szerokość jezdni (niekoniecznie wyznaczona znakami poziomymi) może być potraktowana jako dwa pasy, jeżeli osiągnie nie mniej niż minimalną szerokość pomnożoną przez dwa ($2,9 \text{ m} \times 2 = 5,8 \text{ m}$).

Kolejnym i równie poważnym mankamentem sposobu myślenia biegłego było przyjęcie, że w momencie zrównania się motocyklisty z samochodem osobowym ten zaczął zwalniać. Motocyklista zatem zmuszony był wyprzedzić samochód i nieoczekiwanie został uderzony przez samochód. Taka była myśl przewodnia wywodu. Sytuacja zaprezentowana przez biegłego z natury rzeczy nie mogła doprowadzić do kolizji, ponieważ motocyklista przejechałby miejsce kolizyjne, zanim samochód mógł do tego miejsca dojechać. Przeczą temu względy sytuacyjne. W chwili zwalniania kierującego samochodem poruszającym się drogą z pierwszeństwem kierująca wykonująca manewr włączania się do ruchu nie mogła jeszcze kontynuować manewru, wszak nie znała zamiaru zwalnającego. Zamiar stał się jasny w chwili, kiedy pojazd ten zatrzymał się w celu ułatwienia włączenia się do ruchu kierującej. Zatem jeżeli motocyklista zrównał się z samochodem osobowym, kiedy ten był jeszcze w ruchu, to w momencie jego zatrzymania motocyklista kontynuowałby jazdę i przejechałby miejsce kolizyjne (podjazdu do posesji) w chwili, kiedy kierująca dopiero ruszyła po zatrzymaniu pojazdu przed krawędzią jezdni. Tej sytuacji, z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, biegły w ogóle nie wziął pod uwagę.

Wewnętrzna sprzeczność opinii przejawiała się w wywodzie biegłego, sprowadzającym się do oceny powstania stanu zagrożenia. Otóż biegły ocenił, że sytuację kolizyjną wytworzył motocyklista. Sytuacja kolizyjna występuje zawsze w warunkach przecinającego się ruchu (skrzyżowania), nie zawsze jednak stanowi fazę zagrożenia. Biegłemu chodziło więc o to, że motocyklista wskutek naruszenia podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym spowodował zagrożenie. Nie ma wątpliwości, że stan zagrożenia trwał do chwili zderzenia pojazdów. Na tym tle dość kuriozalnie prezentuje się pogląd biegłego, że bezpośrednią przyczyną powstania wypadku było

niezachowanie szczególnej ostrożności przez kierującą samochodem osobowym, włączającym się do ruchu. Biegły pokusił się nawet o kategoryczne stwierdzenie, że kierująca spowodowała zagrożenie bezpieczeństwa. W tym upatrywać należy wewnętrzną sprzeczność opinii.

Nadto biegły wiele uwagi w swojej opinii poświęcił przepisom ujętym w Prawie o ruchu drogowym, cytując nawet ich treść. Czyżby zakładał, że organ procesowy tych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym nie zna? Tego nie wiadomo. Wiadomo natomiast, że tak konstruując opinię, przekroczył swoje kompetencje.

Naruszył również zasadę formalną. Mianowicie stwierdzając brak dowodów materialnych umożliwiających rekonstrukcję przebiegu wypadku, równocześnie dokonał tej rekonstrukcji, dochodząc do błędnych wniosków.

Z dziejów reportażu sądowego (6)

Stanisław Milewski

MOLESTOWANIE NA WOKANDZIE

W połowie lat siedemdziesiątych XIX wieku Warszawa była zbyt małym i spokojnym miastem, by wstrząsały nim wymyślne zbrodnie, które by potem przyciągały uwagę sprawozdawców sądowych, gdyby następnie – po sprawnej akcji policji – trafiły przed oblicze Temidy. Krwawe zbrodnie, owszem, jak wynika z gazetowych doniesień, od czasu do czasu się zdarzały, ale żadna z nich nie miała sądowego epilogu, tak interesującego dla czytelników gazet, jak proces o otrucie kolegi wytoczony Anastazemu Komajewskiemu czy niespokrewnionym ze sobą Piotrowi i Adamowi Wasilewskim – zabójcom małżonków Gąsowskich, o których to kazusach była już tu mowa¹.

Jeśli zdarzały się zabójstwa, to były to na ogół zbrodnie popełniane na tle nieporozumień rodzinnych, nienawiści do współmałżonka lub sąsiada i zdarzały się one najczęściej w środowiskach wiejskich. Na ogół dość szybko ustalano sprawcę, bo albo oskarżył się sam, albo dla wszystkich w środowisku było jasne, kto popełnił zbrodniczy czyn. Kilka procesów na takim właśnie tle „Gazeta Sądowa Warszawska” opisała w pierwszych rocznikach, ale były one zbyt banalne z prawniczego punktu widzenia, by robić to częściej, i szybko zaniechano przedstawiania tego typu „sensacji”.

Nic więc dziwnego, że GSW, która przynajmniej w pierwszych latach miała ambicje przedstawiać dość szczegółowo precedensowe procesy karne i cywilne, musiała omawiać przede wszystkim kazusy z Galicji i Cesarstwa, często na podstawie periodyku „Sudiebnij Wiestnik”, a także sięgać do praktyki sądowej innych krajów w poszukiwaniu głośnych czy niecodziennych spraw.

Początkowo najżywsze kontakty warszawski periodyk prawniczy utrzymywał z Galicją, bo tam właśnie znalazł najwięcej chętnych współpracowników. Już w pierwszym roczniku kontakt z redakcją nawiązał Józef Rosenblatt (1853–1917), nadsyłając kilka ciekawych korespondencji w postaci opisów godnych honorowych miejsc we wszystkich pitawalach. Debiutant był wówczas studentem prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, a przed nim rysowała się wspaniała kariera znakomitego adwokata i niezwykle

¹ „Palestra” 2012, nr 1–2 i 3–4.

kompetentnego naukowca; był związany z Wydziałem Prawa UJ przez czterdzieści lat².

Miał ogromne wyczucie, co może być ciekawe dla czytelnika. Od razu jeden z pierwszych reportaży dla GSW wykorzystał następnie w broszurze pt. *Czarownica powołana. Przyczynek do historii spraw przeciw czarownicom w Polsce* (1883). Kazus nadesłany do „Gazety” był interesującym obrazkiem obyczajowym tych czasów.

Rzecz działa się w 1872 roku w okolicach wsi Dziurkowo: panowała tam długotrwała susza. „Wyrodziło się przekonanie – czytamy w reportażu – że dzieć się to musi wskutek wpływu jakiejś czarownicy miejscowej, która deszcz wstrzymuje. Na ogólne domaganie się ówczesnego zastępcy wójta Marcin Andryjczyk zarządził wedle dawnej tradycji pławienie kobiet w rzece w celu wykrycia czarownicy”. Jak wynika z dalszej relacji, wszystkim kobietom ze wsi nakazano pod karą pieniężną zebrać się nad rzeką, gdzie wystawiono specjalne rusztowanie. Tam nakazano im wszystkim rozebrać się do naga, by mogły być zanurzone w wodzie. „Gdy niektóre z nich – czytamy – wzbraśniały się rozkazowi temu uczynić zadość, rozebrano je przemocą, rozpuszczono włosy, związane palce wielkie obu rąk i obie ręce z nogami razem, i związawszy je sznurem pod pachą, spuszczano z rusztowania każdą z osobna i zanurzono głęboko w wodę. Wskutek powyższej barbarzyńskiej próby wodnej niektóre pochorowały się”.

Prokurator wniósł akt oskarżenia przeciwko 7 poważnym, sędziwym gospodarzom z Dziurkowa. Odpowiadali za zbrodnię gwałtu publicznego. Przyznali, że fakt taki rzeczywiście miał miejsce, twierdzili jednak zgodnie, że nie działa się to pod przymusem. Jak wynikało z ich zeznań, kobiety dobrowolnie dawały się pławić, by wykazać swoją niewinność. Twierdzenie to nie zostało udowodnione; niewiasty świadczyły jedna po drugiej, że w grę wchodził przymus. Skazani zostali wszyscy, ale w różnym wymiarze: od 4 do 7 miesięcy więzienia³.

Inny proces, który zaczął relacjonować Józef Rosenblatt jeszcze w ostatnim numerze pierwszego rocznika GSW⁴, dotyczył sprawy niezwykle interesującej obyczajowo i chyba unikalnej w tym okresie, ale tylko jeśli chodzi o sądowy epilog, bo podobne fakty, jak wynika z codziennej prasy, bynajmniej nie należały do rzadkości. Dotyczył on próby zgwałcenia młodej dziewczyny w dość niezwykłych okolicznościach. Wszystko zaczęło się dość banalnie. Oto latem 1870 roku panna T.M. zgłosiła się do Stanisława Bronowieckiego, właściciela biura komisowego i informacyjnego w Krakowie, z prośbą, by ów znalazł jej miejsce nauczycielki lub „panny do zarządzania domem”, bo takie m.in. usługi świadczył jego kantor. Ów wciągnął jej dane do rejestru, pobrał złoty reński opłaty i kazał przyjść za parę dni.

Gdy zgłosiła się ponownie, poinformował ją, że znalazł dla niej miejsce zarządzającej domem koło Warszawy, potrzebna jest jednak zgoda jej matki i fotografia, tych bowiem zażądał przyszły pracodawca. Kilka dni później dostarczyła żądane załączniki, jednak przez dwa miesiące nie otrzymała posady, mimo że wielokrotnie przychodziła do kantoru. Zawsze informowano ją, że odpowiedź spod Warszawy jeszcze nie nadeszła.

² Por. S. Milewski, *Palestranci i redaktorzy. Korespondent wielu czasopism*, „Palestra” 1999, nr 1–2.

³ Tamże.

⁴ J. Rosenblatt, *Sprawa Stanisława Bronowieckiego i Jana Krajanowskiego obwinionych o zbrodnię gwałtu publicznego przez uwiedzenie niewiasty*, GSW 1873, nr 39 i 1874, nr 1.

Dopiero 11 listopada Bronowiecki przysłał do niej swego urzędnika, Jana Krajanowskiego, który oświadczył, że pryncypał znalazł dla niej miejsce towarzyszkę pewnej podeszłej wiekiem pani. Jej syn pragnie się z nią natychmiast rozmówić i jeśli panna T.M. się zgodzi, zabierze ją do Wiednia, skąd po dwóch tygodniach z nową chlebodawczynią powrócą do Lwowa, gdzie ta zawsze zamieszkuje. Reflektantka na tę posadę przybrała do towarzystwa kuzynkę i udała się z nią do biura, gdzie szybko porozumiała się z przyszłym chlebodawcą co do warunków umowy. Jeszcze tego samego dnia wyjechała z nim do Wiednia.

Tu panna T.M. natychmiast przekonała się – jak pisał Rosenblatt – że padła ofiarą haniebnego oszustwa. Nie było tam bowiem żadnej matki – czytamy – a pan Stefan B., zajechawszy z nią do hotelu, wystąpił z propozycjami zupełnie do czego innego zmierzającymi; ze zdziwieniem przyjął oburzenie panny T.M., spodziewał się bowiem, że Bronowiecki powiedział jej prawdę, w jakim ją wysłał charakterze. Pan Stefan B., na jej płacz i żądanie natychmiastowego odesłania jej do Krakowa, starał się prośbami i zakłęciami, a nawet obietnicą ożenienia się, skłonić ją do pozostania w Wiedniu. Gdy jednak to nie pomogło, sam ją do Krakowa odesłał.

Całą tę historię opisał krakowski dziennik „Czas” na podstawie listu, który do redakcji wysłał oburzony opiekun prawny oszukanej dziewczyny. Sprawą zainteresował się prokurator i skierował akt oskarżenia, w którym obwiniał Stanisława Bronowieckiego i jego urzędnika, Jana Krajanowskiego, „o zbrodnię gwałtu publicznego przez uwiedzenie niewiasty” z § 96 austriackiego kodeksu karnego. Brzmiał on, jak następuje: „Zbrodnia gwałtu publicznego przez uwiedzenie zachodzi: kiedy kto niewiastę, czy to w zamiarze ożenienia się, czy dopuszczenia się nierządu, wbrew woli jej, gwałtem lub podstępem wykrada; albo gdy kto zameżną, chociaż za jej zezwoleniem od męża, dziecię od rodziców, pupila od opiekuna, lub opatrzyciela, podstępem lub gwałtem uprowadza, bez względu na to, czy zamiar przedsięwzięcia osiągniętym został lub nie”.

Początkowo śledztwem objęto także Stefana B. jako głównego sprawcę uwiedzenia, ale wycofano się z tego zarzutu, gdyż po pierwsze, nie można mu było udowodnić złego zamiaru, a po drugie, okazało się, że został on oszukany przez właściciela kantoru.

W czerwcu 1873 roku obaj oskarżeni stanęli przed Trybunałem Krakowskim, złożonym z pięciu sędziów, którym przewodniczył radca sądu Skrzyszewski. Główny oskarżony stanowczo zaprzeczył, żeby mu był wiadomy prawdziwy zamiar Stefana B., i nie przyznał się do winy. Wpadał jednak w sprzeczności i nie potrafił odpowiedzieć na pytanie, do czego mu była potrzebna fotografia reflektantki na posadę i w jaki sposób dostała się ona do rąk jej podejrzanego pracodawcy.

Najbardziej obciążały go zeznania jego urzędnika. Nic więc dziwnego, że pryncypał nazywał go przed sądem „głupim osłem”. Krajanowski twierdził bowiem, że ów doskonale wiedział, o co naprawdę chodzi, bo gdy wyraził wątpliwość, że „szkoda taką młodą, bo 18-letnią panienkę oszukiwać”, pracodawca odpowiedział mu w „sposób obrzydliwie cyniczny: nie szkoda jej, niech sobie użyje”. Doprowadził też do tego, że „ugoda została zawarta bardzo prędko i bez bliższego porozumienia, odprowadził ich zaraz na dworzec i odebrał od zainteresowanego wymówione sobie wynagrodzenie w wysokości 30 złotych reńskich”.

Ponieważ niektórzy świadkowie byli nieobecni, odczytano ich zeznania, w tym pan-

ny T.M., która w tym czasie bawiła we Włoszech. Kończąc postępowanie dowodowe, przewodniczący odczytał świadectwa moralności. „Świadectwa panny T.M. i jej matki – czytamy w sprawozdaniu – są bardzo dobre i przyznają im nieskazitelne prowadzenie się, szczególnie panna T.M. uznana jest za osobę moralną, bardzo przyzwoicie i skromnie żyjącą. Świadectwa Stanisława Bronowieckiego przedstawiają go jako człowieka nieznanego ni z dobrych, ni ze złych przymiotów”.

Teraz przyszła kolej na prokuratora, który udowodniwszy „byt czynu przestępnego i winę podsądnych”, zażądał w myśl § 96 k.k. dla Bronowieckiego 3 lat, a dla Krajanowskiego 2 lat więzienia; „dla obu obostrzonego postem raz na tydzień”.

Po wysłuchaniu obrońców i sześciogodzinnej naradzie sąd orzekł, że obaj oskarżeni „nie są winni zbrodni gwałtu publicznego przez uwiedzenie niewiasty, ale winni są przekroczenia przeciw publicznej obyczajności z § 512 k.k.”. Bronowiecki skazany został za to na dwa miesiące, a Krajanowski na miesiąc więzienia „obostrzonego postem raz na tydzień”.

Obaj oskarżeni na wyroku poprzestali, ale prokurator złożył apelację. „Wyrok pomieniony – twierdził – wydaje się zbyt łagodny ze względu na wpływ przestępstwa spełnionego przez podsądnych, posiadających ukoncesjonowane biuro komisowe, jako też na niebezpieczeństwo, jakie groziło honorowi panny T.M., odwrócenie którego zawdzięczać należy nie podsądnym, lecz osobie trzeciej”.

C.k. Sąd Krajowy Wyższy w Krakowie uwzględnił częściowo żądanie prokuratora i skazał Bronowieckiego z § 96 na dwa lata ciężkiego więzienia. Sprawa ta dała młodemu sprawozdawcy sądowemu okazję do dłuższego wywodu, że owe biura komisowe, którym tak łatwo wydaje się koncesje, powinny być w większym stopniu poddawane jakiejś kontroli, by „nie zajmowały się czynnościami pozostającymi w tak bliskiej styczności z kodeksem karnym”. Potraktowani zaś w tak nieczny sposób też nie powinni czekać, aż sprawa dostanie się do gazet, ale o takich przestępstwach zawiadamiać odpowiednie władze powołane do ich ścigania. „Ileż to zbrodni zostaje w ten sposób bez kary, dlatego że poszkodowany, z rozmaitych, źle zrozumianych pobudek, woli zamilczeć o wyrządzonym sobie bezprawiu” – skonkludował przyszły adwokat i profesor.

Bardzo interesująca wydaje się inna sprawa opisana przez tę samą GSW w parę miesięcy później⁵, która łączy się w pewien sposób z kazusem krakowskim. Oto Antonina X., 18-letnia praktykantka u krawcowej, wysłana została do stolarza po odebranie zamówionego u niego „łokcia”, jak nazywano drewnianą miarkę. Ów, mimo stawianego oporu, pocałował ją. Dziewczyna oskarżyła go o obelgę przed sądem policji prostej, który przed reformą sądową w 1876 roku rozpatrywał sprawy mniejszej wagi. Stolarz przyznał się, ale, jak tłumaczył, czynu tego nie uważał za obelgę. Tak też uznał sąd, uważając, iż „w tej klasie ludzi czyny takie nie mogą być uważane za obelgi”, i uwolnił stolarza od kary. Rezolutna osiemnastolatka odwołała się do instancji wyższej, czyli do sądu policji poprawczej. Podprokurator wniósł o skazanie stolarza na 7 dni, sąd jednak orzekł, że kara jednego dnia aresztu będzie karą dostateczną.

Na marginesie warto dodać, że obelgi uznawane były za przestępstwa zagrożone karą z art. 1010–1018 kodeksu kar głównych i poprawczych. Skala kar była dość zróżni-

⁵ St. Czyń., *Sprawa o obelgi*, GSW 1874, nr 20.

cowana: od nagany udzielonej przez sąd do zamknięcia w domu poprawy na 4 miesiące. Za obelgi czynne (art. 1011) groziła kara domu roboczego do półtora roku.

Gdyby podobne sprawy, mające wyraźne cechy molestowania seksualnego, jak określilibyśmy dzisiaj podobne ekscesy, zdarzały się na polskim gruncie – „Gazeta Sądowa Warszawska”, tak łasa na wszystkie procesy precedensowe, na pewno by o nich pisała. Śledziła je bowiem także za granicami i opisała w roczniku 1875 proces, jaki się toczył przed angielskim sądem przysięgłych we wrześniu⁶.

Oskarżonym o znieważenie miss Rebeki Dickinson był pułkownik huzarów V. Baker. Proces odbywał się przy ogromnym zainteresowaniu publiczności, która nie tylko szczelnie wypełniła salę audiencjonalną, ale tłoczyła się też na korytarzach i na placu przed sądem. Skarżąca siedziała obok siostry i brata, jego otaczało grono kolegów w mundurach wojskowych.

Pamiętnego dnia oboje, 21-letnia miss Dickinson i wyszamerowany pułkownik Baker, jechali pociągiem i byli sami w przedziale. Zaczęła się normalna w podróży konwersacja: poinformowała go, że udaje się do Londynu, do starszej siostry, a następnie do Szwajcarii. Tymczasem pułkownik z dżentelmena przeobraził się w brutala: zamknął okno i kolanem zaczął naciskać kolana towarzyszki podróży. Potem zaczął ją gwałtownie całować, a gdy pociągnęła za dzwonek alarmowy, okazało się, że to urządzenie jest zepsute. Huzar wsunął jej rękę pod suknię, a następnie zaczął ją z niej ściągać. W tym stanie rzeczy uciekła na stopień zewnętrzny zwalniającego właśnie pociągu. Gdy wagon stanął – pułkownika gwałciela zatrzymano na stacji.

Pułkownik skazany został na rok więzienia zwykłego i 500 funtów kary pieniężnej; publiczność głośno protestowała, że sąd potraktował go zbyt łagodnie.

Ten sam dr M., który nadesłał korespondencję z Londynu na temat powyższej sprawy, zaczął swoją współpracę z GSW już w pierwszym roku jej wychodzenia. Przedstawił na jej łamach kilka spraw, nazwijmy je, „transportowych”, bo one właśnie stałyby wówczas na porządku dnia prawniczego świata. Jednym z problemów żywo w nim dyskutowanych w tym okresie była odpowiedzialność finansowa kolei żelaznych wobec pasażerów za uszkodzenia ciała, których ci doznawali w wyniku zdarzających się coraz częściej wypadków. Dr M. przedstawił kilka kazusów z terenu Anglii, gdyż – jak twierdził – tamtejsze sądy nie mają w tym względzie żadnych trudności⁷.

Sąd skarbowy wyrokujący „przy współudziale specjalnych przysięgłych” zasądził 88 funtów (około 660 rubli srebrem) Johnowi Gordonowi Lemaxowi, który wystąpił ze skargą przeciwko Towarzystwu Wielko-Zachodniej Drogi Żelaznej o wynagrodzenie szkód i strat spowodowanych uszczerbkiem na zdrowiu jego małżonki, jakiego doznała, podróżując jego linią. Wagony zderzyły się ze sobą, kobieta upadła na podłogę, uderzyła głową o kant ławki. Nazajutrz przedwcześnie urodziła dziecko i od czasu wypadku odczuwała silny ból w nogach.

Dużo silniejszych obrażeń doznała pewna wdowa, stąd też sąd przysięgłych w Liverpoolu przyznał jej aż 1200 funtów (ok. 12 tys. rs) odszkodowania. Właścicielowi fabryk bawełnianych, który na skutek zderzenia się pociągów spadł podczas snu z ławki i doznał trwałych obrażeń ciała – „z uwagi na straty, jakie poniósł w interesach i koszta

⁶ GSW 1875, nr 40.

⁷ GSW 1874, nr 1.

kuracyjne” – przysięgli zasądziли odszkodowanie w wysokości 2 tys. funtów szterlingów (ok. 15 tys. rs). Jak z tego widać, sądy angielskie przysądzały dość wysokie odszkodowania i na pewno warszawscy adwokaci żywo komentowali te wyroki. Czynili to zwłaszcza „nieprawi synowie Temidy”, jak zawodowi adwokaci określali nieposiadających uprawnień samorzecznych doradców, kręcących się zawsze po krągankach sądowych, którzy wcześniej dowiadywali się o wypadkach i natychmiast oferowali swe usługi.

Wziąwszy pod uwagę wysokość przyznawanych odszkodowań, nie można dziwić się warszawskiej prasie, że gdy Władysław Reymont zażądał 100 tys. rubli z tytułu uszczerbku na zdrowiu poniesionego w wypadku, oburzała się na „nienasycony apetyt” pisarza. Ostatecznie jego pełnomocnik, którym był adwokat przysięgły Napoleon Hirszfeld, znany w literaturze jako Cezary Jellenta, ugodził się z koleją na 40 tys. i taką też kwotę przysądzono, co też było sumą olbrzymią jak na tamte czasy⁸.

Jednym z bardziej niezwykłych procesów opisanych w jednym z pierwszych roczników GSW była sprawa o „odwiedzenie od wiary”⁹. Ta była o tyle niezwykła, że szło w niej nie o przejście z prawosławia na katolicyzm, co – zdaje się – zdarzało się nie raz i sprawy takie trafiały przed sądowne kratki, ale o przejście z wyznania unickiego na rzymskokatolickie, która to sprawa stała się precedensowa, podobnie jak zapadły w niej wyrok.

Artykuły 200 i 201 prawa o małżeństwie z 1836 roku stanowiły, że dzieci zrodzone w związku, w którym jedno z rodziców należy do wyznania prawosławnego, mają być chrzczone i wychowywane w religii prawosławnej. Z kolei art. 196 kodeksu kar głównych i poprawczych groził tym rodzicom i opiekunom prawem zobowiązanych do wychowywania swych dzieci w zasadach wyznania prawosławnego, a którzy by je „przywiedli do chrztu lub innych sakramentów i wychowywali w zasadach innego chrześcijańskiego wyznania” – karą osadzenia w więzi od 6 do 16 miesięcy.

Wątpliwości powstały, gdy ksiądz unicki D., żonaty z katoliczką, przybył do Warszawy i tu został zadenuncjowany na policji, że ochrzcił i wychowuje swe dzieci w obrządku katolickim. W rodzinnej miejscowości to nikomu nie przeszkadzało, ale w stolicy zwróciło uwagę jakiegoś gorliwego rusyfikatora.

Policja skierowała sprawę do warszawskiego Sądu Poprawczego, a ten uznał, że przepisy dotyczące prawosławnych odnoszą się też do unitów, jako osób obrządku wschodniego, i skazał małżonków D. na karę po 8 miesięcy osadzenia w więzi. Dzieci sąd postanowił „oddać krewnym wyznania unickiego lub w braku ich opiekunom od rządu wyznaczonym”. Sąd Kryminalny, rozpatrując sprawę w drodze apelacji, znalazł okoliczności łagodzące winę i ograniczył karę do 6 miesięcy osadzenia w więzi.

Sąd Apelacyjny, do którego odwołali się skazani, przeprowadził długi wywód prawny i w efekcie doszedł do wniosku, że małżonkowie D. nie byli zobowiązani prawnie do wychowywania swych dzieci w wyznaniu unickim i że art. 196 k.k.gł. i popr. nie znajduje nawet analogicznego zastosowania do tego przypadku. Zapadłe wyroki zostały uchylone.

Bardzo interesujące bywały też niektóre sprawy, które rozpatrywały sądy najniższych

⁸ Szerzej o tym procesie: S. Milewski, *Niezwykli klienci Temidy*, Warszawa 2011, s. 69–73.

⁹ S. L., *Sprawa o odwiedzenie od wiary*, GSW 1874, nr 20.

instancji, a które trafiały na łamy GSW. Sąd gminny (po reformie w 1876 roku kompetencje sądów gminnych przejęły sądy pokoju) w Wilanowie skazał ojca za odmowę wydania córki za mąż, przyrzeczonej niejakiemu Grzelewskiemu, na 6 rubli srebrem za poniesione wydatki plus koszty procesu¹⁰.

Niewątpliwym precedensem była sprawa rozpatrywana przez sędziego pokoju IX oddziału w Warszawie, a później przez zjazd sędziów pokoju m. Warszawy jako instancję odwoławczą¹¹. Dotyczyła ona Cypriana Walentynowicza i Kazimierza Nowakowskiego, obwinionych o to, że 3 (15) sierpnia 1876 roku w ogródku „Pod Lipką” „przywiązali kota do drzewa i strzelali doń z pistoletu, dręcząc go nawet wtedy, gdy kot, uwolniwszy się od przywiązującego go sznura, lecz zaplątany w takowy, biegał po drzewie na dół i do góry, wydając przeraźliwe krzyki”.

Czyn ten został zaskarżony do sędziego pokoju przez miejscowy Zarząd Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami. Sędzia uznał obu obwinionych „winnymi niewykonania postanowień co do obchodzenia się ze zwierzętami i na zasadzie art. 29 ustawy o karach wymierzanych przez sędziów pokoju skazał każdego z nich na karę pieniężną w wysokości rubli srebrem 10, a w razie niezamóżności każdego na 3 dni aresztu”.

Obrońca oskarżonych wniósł skargę, w której powoływał się na to, że Zarząd Towarzystwa nie jest władzą administracyjną i dlatego może wnosić swoje zażalenia tylko za pośrednictwem władz policyjnych, a nie, jak w tym przypadku, przez członka Towarzystwa, Jasińskiego. Tak też zawyrokował zjazd sędziów pokoju i tamten, dość surowy przecież, wyrok, który mógłby dać do myślenia niejednemu oprawcy znęcającemu się nad zwierzęciem – uległ kasacji. Dziesięć rubli to była kwota dość poważna! O innych tego typu sprawach GSW nie pisała, z czego można wnosić, że „władze policyjne” miały inne priorytety niż dręczenie zwierząt, z którego w tych czasach słynęli furmani, a już zwłaszcza woźnice przeładowywanych ponad wszelką miarę platform.

¹⁰ GSW 1874, nr 46.

¹¹ GSW 1876, nr 48.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

PIERWSZE – NIE MIESZAĆ

Skądś już znany lekki ból głowy. No cóż, miała rację Pani X, sąsiadka przy biesiadnym stole podczas ostatniej nocy z kolegami, że przy takich okazjach należy unikać mieszania. A tu księżyc w pełni, atmosfera szampańska, a dzisiaj znany lekki ból głowy. Cóż, trzeba słuchać kobiet, w tych sprawach są one od nas mądrzejsze.

Brak konsekwencji i wszelkie mieszania są niebezpieczne także w prawodawstwie. Tak zwanemu ustawodawcy nie wolno ulegać kolejnym nastrojom i dla posiania politycznej marchewki sadzić jej obok wyborczych ogórków. Bo w prawie karnym – albo to, albo tamto. Skutki takiego mieszania dały znać o sobie w związku z zamieszkami przed meczem Polska–Rosja, na szczęście mogło być o wiele gorzej, ale i tak nie ma się z czego cieszyć. W mediach dyskusja ruszyła pełną parą. Zaostrzać odpowiedzialność za wykroczenia na tle walk pseudokibiców, w szczególności tych „dyżurnych”, wstyd powiedzieć, z reguły tzw. „patriotów”. A skończyło się to równie groteskowo, jak nasz „finisz” podczas Mistrzostw Europy. Mówiąc uczciwie, ściągnięto nam spodnie przez głowę, no i mit piłkarskiej potęgi przysł jak mydlana bańka. Rozgorzała jak zwykle u nas dyskusja zastępcza – jak traktować pseudokibicowskie bijatyki? Jaką kwalifikację prawną stosować i jakie kary wymierzać? Poza kilkoma ginącymi w ogólnym hałasie przejawami rozsądku ton jest tutaj raczej jednoznaczny – ostra represja – zamykać (zwłaszcza Rosjan, choć nie oni zaczęli).

Zdaniem większości wypowiadających się reakcja warszawskich sądów na energiczne poczynania napadniętych Rosjan wyraźnie nawołuje do skończenia z liberalizmem i sięgnięcia po metody talionu. Temu akurat się nie dziwię. Dziwię się jedynie, że tezy podobne uparcie wygłaszają ludzie, których uważam za mądrych i takich, którzy powinni potrafić oddzielić kryminalno-polityczne ziarno od hucpiarskich plew.

O potencjalnej surowości określonej normy prawnokarnej decyduje kilka okoliczności. Pierwsza z nich to miejsce uplasowania danej akcji nowelizacyjnej w systemie prawa karnego. Wiadomo, że jeśli nowo wykreowane czy „zreformowane” przestępstwa umieścimy na eksponowanym miejscu w poczytnej gazecie, każdy zrozumie, że jest to hasło do wzięcia spraw we własne ręce. Tak więc zasadniczo ważne, czy noweliza-

cję umieścimy w rozdziale Kodeksu karnego rodem z Hammurabiego, czy też w mniej „szpanujących” jego fragmentach. Druga zależność to próba windowania sankcji kryminalnych na niebotyczne poziomy, a następnie budowa wokół nich całego systemu surowych kar oraz środków karnych, których jedynym celem jest próba odstraszenia ewentualnych naśladowców dzielnych wojaków z mostu Poniatowskiego. No i mamy już niezły koktajl. Chętnych na stosowanie kuracji „końskiej” nie brakuje. Jaka będzie perspektywa wpływu tego żalostnego, wymieszanego ogonem koktajlu na dalszy rozwój spraw w tym zakresie? No cóż, elementarne doświadczenie wykazało, że żadna! Konglomerat przepisów mających się do siebie zarówno z punktu widzenia ich aksjologicznej ideologii, jak i technicznych środków wykonawczych tak, jak pięść chłopaka z Pragi do nosa chłopaka z Charkowa, jak już nieraz bywało, spowoduje jedynie późniejsze dolegliwości. Jeśli ludzi chce się odciągnąć metodami prawnymi od określonych zachowań, to nie trzeba odciągać ich strażackim węzem. Trzeba im natomiast ułatwić zrozumienie, że o wiele lepiej i bardziej sportowo jest po przyjacielsku stuknąć się kuflem z kibicem tej drugiej drużyny. W ten sposób można go zrozumieć, a nawet zdobyć przyjaciela, sposób pałkowo-represyjny zaś nie pozwala niczego zrozumieć, potęguje jedynie, według znanego schematu, frustrację, a potem agresję, że nie wspomnę o kilku utraconych zębach.

Czas zatem powiedzieć już do mieszaczy meczowych koktajli nienawiści i zemsty „panom już stanowczo dziękujemy”. Są bowiem rzeczy, których się nie miesza, i czas, by przyswoić sobie zdanie wypowiedziane w tym względzie przez moją sąsiadkę zza biesiadnego stołu.

ULTRA POSSE, CZYLI ZNAJ PROPORCJĘ

Starożytni Rzymianie – ci mieli łeb! Na temat rzymskiego (zwłaszcza prawniczego) łba do dzisiaj słychać pomruki uznania. Słusznie, ale drodzy Państwo, bez kompleksów! Toć i nasi przodkowie łba nie mieli od parady! A kto wymyślił *bon mot znaj proporcję, mocium panie!* Tak, proporcję! Bo ta w prawodawstwie bardzo ważna. I kto jej nie zna, daleko nie zajędzie. Przekonał się o tym napalony ustawodawca, gdy przed paru laty wprowadził (w drodze ustawy z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny) do k.k. nowy art. 178a § 2, który, jak dobrze pamiętamy, spenalizował prowadzenie w ruchu drogowym (m.in.) pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Oznaczało to, że sankcji karnej podlegali kierujący zaprzęgami konnymi, a przede wszystkim rowerami (dajmy spokój prowadzeniu balonów i szybowców, bo szybując w przestworza penalizacją, ustawodawca w balona zrobił co najwyżej siebie, nie da się bowiem zbudować skutecznie norm prawa karnego, jeśli będą one oderwane od świadomości społecznej i społecznego poczucia sprawiedliwości). A taka penalizacja, uzasadniana zresztą znanymi sloganami, spowodowała, że po roku trzeba było skazać za jedno przestępstwo (art. 178a § 2 k.k.) ponad 35 000 sprawców! A że furmankami i na rowerach nie jeżdżą na ogół ludzie z pełnymi port-

felami, polski – i tak już trzeszczący w szwach – system penitencjarny skonsumować musiał ok. 2000 nowych klientów. A że byli to na ogół chłopci... Jak mówi inne polskie przysłowie: „chłop potęgą jest i basta”, szybko się zorientowano, że z tej potęgi nie ma sobie co robić wrogów (zwłaszcza przed wyborami)! Leży przede mną poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, który w swym art. 1 (jedynym zresztą w tym projekcie) wprowadza skreślenie artykułu – no... no..., tu mała zagadka – którego? *Bravissimo!* Oczywiście art. 178 § 2 k.k.! A więc w miejsce króla Heroda proponuje się rzeź niewiniątek, które w kodeksowym świecie niedługo pożyły. I stawiam dolary przeciw orzechom, że proponowana zmiana zostanie rychło uchwalona. A wystarczyło znać i stosować, jeśli już nie wielkopańskie powiedzonko *ultra posse*, tylko nasze przasne swojskie „znaj proporcję!”. Bo nad Wisłą tak już jest, że kto jej nie zna (a zwłaszcza nie zna w świecie legislacji), ten szybko..., powiedzmy to oględnie, „da ciała”. A to i boli, i trochę wstyd.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

MIZERIA PĘKNIĘTYCH BALONÓW

Media wpływają na politykę, kreując społeczne nastroje, codziennie sprzedają nowe historie, jedne narracje pokrywają innymi wedle zapotrzebowania i zleceń decydentów. Współczesna demokracja, której uczestnikami są wszyscy bez względu na wiedzę, majątek czy doświadczenie, na co dzień karmi się medialnymi manipulacjami, wedle których niski może być postrzegany jako wysoki, wykształcony jako nieuk, a drań jako przykładowy ojciec rodziny itd. Kreowanie bohaterów, fałszowanie zdarzeń, przypisywanie im zbyt dużego lub zbyt małego znaczenia, wreszcie kształtowanie nastrojów społecznych to medialna codzienność, w której zwykłemu odbiorcy trudno mieć własne zdanie.

Realizując zadania propagandowe, media regularnie nadają jakimś wydarzeniom, procesom czy osobom cechy szczególne, których te nie posiadają, i rangę, na którą nie zasługują. Praktyki takie określa się mianem dmuchania balonu. Służy to przyciągnięciu widza lub czytelnika, odwróceniu jego uwagi od innych wydarzeń, niejednokrotnie nakłonieniu go do zakupów towarów czy usług bądź do zajęcia określonego stanowiska. Prędzej czy później rozdęty balon pęka, okazuje się, że sprawa nie była warta zainteresowania, obraz był fałszywy, a relacje nierzetelne. Wtedy kreuje się nowe wydarzenie, aby pokryło wspomnienie o poprzednim...

Porażka z Czechami i ostatnie miejsce w grupie polskiej reprezentacji w ostatnich Mistrzostwach Europy w piłce nożnej to najlepszy w ostatnim czasie przykład pęknięcia rozdętego balonu medialnego. Tygodniami budowano w mediach fałszywy obraz zespołu, przypisując mu wiele pozytywnych cech, których nie posiadał. Podgrzewano nastroje dumy z tego, czego nie było, i oczekiwania na coś, co wedle racjonalnych zasad stać się nie mogło. Rosła sprzedaż piwa, odzieży sportowej, telewizorów, flag, usług kateringowych i gastronomicznych... Kiedy przyszedł czas próby, okazało się, że kreowani na bohaterów zawodnicy nie tylko nie mają przypisywanych im umiejętności, ale i brakuje im woli walki do końca. Balon pękł, pozostało rozczarowanie uległej mediom publiczności.

Problem słabości polskiej piłki nożnej, nieprofesjonalnej ligi zwanej na wyrost ekstraklasą i ponurej stadionowej rzeczywistości, dopóki nie chodzi o rozgrywki personalne,

dopóki prokurator nie stawia zarzutów bądź dopóki nie poleje się krew, nie jest dla mediów wystarczająco atrakcyjnym tematem.

Inny rozdęty balon to kwestia rzekomej potrzeby zmian językowych jako konsekwencja zmian kulturowych. Werbalnym harcom polityków i celebrytów wokół rzeczowników próbuje się nadawać głębsze uzasadnienie społeczne i ideologiczne. Uroczą pani doktor nauk ekonomicznych, członek Rady Ministrów zajmujący się sportem, z powagą sugeruje, żeby zwracać się do niej „pani ministrowi”. Na poważnej konferencji dyskutanci tak właśnie zwracają się do pani zajmującej stanowisko pełnomocnika rządu ds. równouprawnienia. Zwrotowi „pani ministrowi” przypisuje się właściwości światopoglądowe, o czym szeroko informują media. Ten, kto tak mówi, jest co najmniej poprawny politycznie, wolny od fobii i uprzedzeń. Ten, kto używa zgodnego z gramatyką zwrotu „pani minister”, musi się tłumaczyć ze swoich intencji.

I oto sprawa staje się warta szerokiej dyskusji. Gwałt na gramatyce traci na znaczeniu wobec potrzeby spełnienia artykułowanych krzykiem żądań. Jeśli gramatyka nie nadąża, tym gorzej dla gramatyki! Czy będziemy zatem już niedługo mówić: adwokatka, mecenaska, kuratorka, komornika (komorniczka?), referendarka, rejentka czy inżynierka? W jednej z rozgłośni radiowych przekonują nas do używania nazw: psycholożka, filozofka, socjolożka. W rozgłośni tej nie ma redaktora naczelnego, ale jest redaktor naczelna, co *per analogiam* uprawniałoby do mówienia, że mężczyzna to ssak naczelny, a kobieta to ssak naczelna. Całkiem sensowne postulaty zmierzające do osłabienia występujących niekiedy patriarchalnych praktyk przekształcają się we własną karykaturę. Może warto przekuć ten balon?

Inny balon – najbliższy naszemu życiu zawodowemu – to deregulacja. Wspaniałe, sztandarowe hasło aktualnie rządzących polityków, którego realizacja sprowadzi się w jednych obszarach do pozorów liberalizacji, a w innych do wywołania niebezpiecznego w skutkach społecznych bałaganu. Dla mediów to niemal samograj z wyraźnie określonymi stronami – dobrym ministrem i korporacjami zła, których macki sięgają do gabinetów władzy, lobbując za zachowaniem nieuzasadnionych przywilejów. Deregulacja to lek na to zło.

„To prawdziwe trzęsienie ziemi w korporacjach i stowarzyszeniach zawodowych, od kilku dziesięcioleci zabarykadowanych na swoich pozycjach i czerpiących z tego niezłe profity” – czytamy w artykule Krystyny Doliniak pt. *Polska w deregulacji*, zamieszczonym w czerwcowym numerze czasopisma „Forbes” w dziale „Wydarzenia”.

Na uzasadnienie tezy, jak niecznie postępują adwokaci i jaki panuje u nich nepotyzm, autorka pisze:

„Sposoby obrony przed niepożądanymi konkurentami w przypadku lukratywnych profesji są dość wyrafinowane. Na egzaminie na aplikację adwokacką w Warszawie kandydaci z prowincji nie mieli szans – jedno pytanie brzmiało: «Gdzie mieściła się pierwsza siedziba klubu Hybrydy?». Traf chciał, że było to na ulicy Mokotowskiej, tuż obok siedziby Okręgowej Rady Adwokackiej, więc dla kandydatów rodzinnie związanych z adwokaturą odpowiedź na to pytanie była dziecinnie prosta”.

Uff, co zdanie, to przekłamanie. Po pierwsze, Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie przeprowadziła ostatni ustny egzamin na aplikację w 2003 roku, czyli dziewięć lat temu, potem organizację egzaminów przejęło Ministerstwo Sprawiedliwości i czyni to w formie pisemnej. Po drugie, jeśli autorka odnosi się do okresu wcześniejszego niż

2003 rok, to jako wieloletni egzaminator doskonale pamiętam, że w Warszawie zgłaszali się kandydaci z całej Polski, bo byli przekonani, że tu właśnie za sprawą obiektywizmu i życzliwości dla przybyszów ze strony adwokackich komisji mają największe szanse na aplikację. Po trzecie, wystarczy zajrzeć do Internetu, żeby wiedzieć, że klub Hybrydy mieścił się przy ul. Mokotowskiej do 1973 roku, jest więc tylko tajemnicą autorki, dlaczego odpowiedź na pytanie o tę siedzibę miałyby być czterdzieści lat później dziecinnie prosta dla kandydatów rodzinie związanych z adwokaturą.

Można żądać zamieszczenia sprostowania nieprawdziwych treści autorstwa pani Doliniak, powoływać się na środki przewidziane w Prawie prasowym, ale najlepiej chyba skwitować dokonania autorki stwierdzeniem, że mają one tyle wspólnego z dziennikarstwem, ile krzesło elektryczne z krzesłem ogrodowym. Celem nadrzędnym jest dmuchanie balonu pt. deregulacja, a nie rzetelne informowanie czytelnika.

Balon deregulacji niedługo pęknie. Przekonuje mnie o tym szczególnie „Tabelaryczne zestawienie opinii/uwag zgłoszonych w ramach konsultacji społecznych do projektu ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (vide: <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/pozostale/> – punkt 11, załącznik 1). Wynika z niego, jak silny był sprzeciw środowisk prawniczych, w tym środowiska sędziowskiego i władz sądów powszechnych, wobec pomysłów skrócenia aplikacji i skrócenia okresu działalności uprawniającego do wpisu na listę adwokatów. Z pierwszego pomysłu minister już się wycofał, przy drugim, niestety, jeszcze się upiera – jak widać – wbrew stanowisku sądownictwa.

Sięgnijmy jeszcze raz do mojego ulubionego „Forbesa”, tym razem do numeru majowego. Profesor Uniwersytetu Warszawskiego, doktor habilitowany nauk prawnych, prezydent Centrum im. Adama Smitha, adwokat izby warszawskiej, w felietonie *Jak misja to misja...* pisze:

„A na koniec pokalam własne gniazdo. Niektórzy koledzy adwokaci uważają, że otwarcie naszego zawodu spowoduje jeszcze gorsze nieszczęście niż w przypadku zawodu notariusza – może dlatego, żeby do «zderegulowanego» ewentualnie notariusza można było pójść z «niezderegulowanym» adwokatem.

W przypadku usług prawniczych trudno mówić o rynku z uwagi na bariery wejścia. Stworzyło je państwo pod naciskiem korporacji prawniczych. Adwokaci i radcowie prawni wylobbowali, że z ustawy o działalności gospodarczej – czyli «Ustawy Wilczka» – wykreślono przepis, który pozwalał na prowadzenie doradztwa prawnego w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. W efekcie młodzi ludzie po studiach, którzy nie zostali przyjęci na aplikację, nie mieli z sobą co zrobić. I w końcu wylobbowali w szeregach PiS poparcie dla odebrania korporacjom prawniczym prawa prowadzenia naboru na aplikację. Ograniczenia ustanowione przez korporacje zostały zastąpione ograniczeniami ustanowionymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości, ale tak, że Trybunał Konstytucyjny, w którym *notabene* zasiada paru adwokatów, wyrzucił ustawę do góry nogami.

Doradztwo prawne w sprawach z zakresu działalności gospodarczej samo jest działalnością gospodarczą. A jeśli koledzy adwokaci się upierają, że to jakaś szczególna «misja», to niech ją pełnią za stawki planowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w 2007 roku. O ile dobrze pamiętam, maksymalnie miało to być 1500 złotych. W końcu jak misja, to misja...”

Uff... dziennikarstwo to jeszcze, czy już propaganda? Tyle uproszczeń i przeinaczeń, że aż trudno zdecydować, co bardziej boli. Doprawdy, bariery wejścia stworzyło państwo pod naciskiem korporacji prawniczych? Historia samorządu prowadzi do zgola odmiennych wniosków. Wykreślenie art. 24 z „ustawy Wilczka” (czyli ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r.) spowodowało, że młodzi ludzie nie mieli co robić? Naprawdę? No i stwierdzenie dotyczące zastąpienia ograniczeń ustanowionych przez korporacje ograniczeniami ustanowionymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości, gdzie coś złego zrobił Trybunał Konstytucyjny (w którym – jak przypomina felietonista – zasiada paru adwokatów). Czy w ogóle warto polemizować? Rzeczowa odpowiedź musiałaby mieć formę długiego wykładu, którego czasopismo albo w ogóle nie opublikuje, albo znacznie okroi. Wolę odpowiedzieć krótko: to kolejny przykład dmuchania balonu, który wkrótce pęknie.

Na korzyść autora, mojego dawnego kolegi ze studiów, którego lubię i dzisiaj za lapidarność wypowiedzi ekonomicznych, może przemawiać tylko to, że nigdy nie kończył żadnej aplikacji. Obawiam się, że nie zna historii adwokatury, choćby z podręcznika.

Polska to wolny kraj i każdy może mówić i pisać, co chce, byle było to dopuszczalne prawem. Wolność słowa jest wartością nadrzędną i w izbie warszawskiej żaden adwokat ani aplikant adwokacki nigdy nie odpowiadał dyscyplinarnie za głoszone przez siebie poglądy, z czego jesteśmy bardzo dumni.

Trzeba wszakże zauważyć, że nie przystoi odmawiać adwokatom prawa traktowania własnego zawodu jako misji. Słowa: „a jeśli koledzy adwokaci się upierają, że to misja, to niech ją pełnią za stawki planowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości w 2007 roku” odbieram jako wyraz pogardy wobec kolegów. Słowa te, szczególnie jeśli pochodzą spod pióra profesora prawa i adwokata, są krzywdzące i niesprawiedliwe. To tak, jakby powiedzieć chirurgowi, że jest rzeźnikiem. Pracy adwokata nie można równać z pracą zwykłego przedsiębiorcy zarobkowego. Jeśli nie wykonujemy misji każdego dnia, to każdemu z nas zdarza się ją wypełniać przynajmniej od czasu do czasu, a to udzielając pomocy *pro bono*, a to z potrzeby serca przyjmując sprawę po kosztach, bez szansy na zysk. A jakże często reprezentując mocodawców, adwokat angażuje swoje serce, swoje emocje, swoje zdrowie. I nie daj Boże, gdyby adwokaci byli wyłącznie nastawionymi na zysk przedsiębiorcami, jak chce to widzieć felietonista.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

LEKARZ Z WESTERPLATTE – MAJOR MIECZYŚLAW MIKOŁAJ SŁĄBY (1905–1948)

Zbliża się kolejna rocznica kampanii wrześniowej 1939. „Palestra” z jej dobrą tradycją zapoczątkowaną przez śp. redaktora naczelnego adw. Stanisława Mikke w jakiś publicystyczny – sobie właściwy sposób – o niej pamiętała. Jak pisał zmarły w tragicznej katastrofie smoleńskiej minister Tomasz Merta, „my Polacy poznajemy się przez tkankę naszej historii”. Wspominał wówczas o dziejach bohaterskiej obrony Westerplatte od 1 do 7 września 1939 r.

Przed dziesięć laty, w „Palestrze” 2002, nr 3–4, opublikowałem tekst pt. *Westerplatte. W obronie prawdy*. Polemizowałem w nim z tezą zawartą w książce Mariusza Borowiaka pod tym właśnie tytułem (Gdańsk 2001), jakoby obroną słynnej już w polskiej historii Składnicy Tranzytowej od 2 września 1939 r. dowodził faktycznie kpt. Franciszek Dąbrowski, zastępca dowódcy mjr. Henryka Sucharskiego. Sucharski miał według Borowiaka ulec szokowi nerwowemu i załamaniu psychicznemu – po straszliwym ataku bombowym nurkujących Junkersów – i chciał natychmiast zgłosić akt kapitulacji. Stałoby się to wbrew woli pozostałych pięciu oficerów: wzmiankowanego kpt. Dąbrowskiego, kpt. lekarza Mieczysława Słabego, por. Leona Pająka, por. Zdzisława Grodeckiego i ppor. Zdzisława Kregielskiego. Załoga obrony Westerplatte liczyła łącznie 205 żołnierzy. Gdyby nie lekarz kpt. Słaby, ranni żołnierze nie przeżyliby obrony. Ostatecznie zgłoszona przez mjr. Sucharskiego kapitulacja w dniu 7 września 1939 r., z wewnętrznymi oporami reszty oficerów, nawet z próbą samobójstwa kpt. Dąbrowskiego, zakończyła epopeję Westerplatte.

Trzeba koniecznie powiedzieć, że wszyscy obrońcy Westerplatte zostali przez marszałka Rydza-Śmigłego odznaczani orderem Krzyża *Virtuti Militari*. Załoga miała się bronić 12 godzin, a faktycznie walczyła 7 dni i nocy. Wszyscy, którzy przeżywali tragedię kampanii wrześniowej i słuchali przywarczi do aparatów radiowych słynnego już potem komunikatu codziennego *Westerplatte broni się nadal!*, wiedząc, jaką tragedią była wiadomość o kapitulacji, nawet w warunkach ogólnej klęski cofającej się Armii Polskiej. Przez 7 dni Westerplatte było jedynym jasnym promieniem nadziei i chwały Wojska Polskiego.

Mieczysławowi Ślabemu poświęcona została znakomita książka – wskazana w tytule niniejszego felietonu. Autorem jej jest Krzysztof Zajączkowski, a opublikowana została w 2008 r. przez Wydawnictwo GRF Consulting w Rzeszowie. Jest to pozycja, która – prócz znakomicie opracowanej warstwy historyczno-fabularnej – zawiera wiele dokumentów obrazujących rozmiar brutalnych metod śledztwa prowadzonego przez oficerów tzw. Informacji Wojskowej stalinowskiego reżimu, w toku bardzo krótkiego postępowania dotyczącego rzekomej zbrodni zdrady tajemnic wojskowych przez postać tytułową tej książki. Metody te doprowadziły do śmierci Mieczysława Ślabego.

Pierwsza część publikacji poświęcona jest młodości Mieczysława Ślabego w rodzinnym Przemyśle. Opowieść ta rzucona została na tło jego patriotycznej rodziny i atmosfery niepodległościowej mieszkańców miasta nad Sanem. Przyszły oficer lekarz wojskowy z Westerplatte uformowany został przez polską szkołę i przez różne organizacje niepodległościowe. Nabyte w młodości poczucie honoru narodowego pozwoliło mu być zdeterminowanym do granic ostatecznych lekarzem obrońców Westerplatte, gdy z braku narzędzi chirurgicznych dokonywał operacji ratujących życie bez znieczulenia, zwykłymi nożyczkami. Gdy wypalał rany, chroniąc je od gangreny. Poważni lekarze niemieccy w szpitalach w Gdańsku, w tym profesorowie, składali lekarzowi z Westerplatte gratulacje z powodu znakomitej opieki nad rannymi.

Tę samą ofiarność kpt. lekarz Ślaby wykazywał przez przeszło pięć lat w stalagu w Prusach Wschodnich, w którym leczył nie tylko polskich jeńców, ale później, w miarę zwycięstw niemieckich w Europie, napływających jeńców z różnych armii alianckich, Belgów, Francuzów, Anglików. Był powszechnie lubiany i ceniony przez swoich pacjentów. Czasami trafiali do stalagu byli obrońcy Westerplatte, do których odnosił się ze szczególną estymą.

Po wyzwoleniu stalagu przez Armię Czerwoną kpt. Ślaby wrócił do rodzinnego Przemyśla i zgodnie z obowiązującą procedurą zameldował się do władz wojskowych tzw. Ludowego WP. Otrzymał w 1945 r. przydział do czynnej służby wojskowej w ambulatorium 8. Oddziału Wojsk Ochrony Pogranicza. Później szybko mianowany został na szefa tej placówki, a w 1946 r. awansowany do stopnia majora.

Wkrótce rozpoczął się koszmar. Został oskarżony na podstawie niewątpliwej prowokacji o kontakty z WiN powiatu przemyskiego, „zdradzanie” tajemnic wojskowych, do których, jako lekarz, nie miał i tak dostępu. Rzekomo przyznał się do winy. Ale były to rzeczy powszechnie znane – dotyczące wojskowej służby zdrowia, braku opatrunków, siedziby komend Wojsk Ochrony Pogranicza w poszczególnych powiatach województwa rzeszowskiego. Same truizmy, o których każdy rzeszowianin wiedział, bo je po prostu widział. Po przesłuchaniach opowiadał coś o morale jednostek granicznych, o stosunku do wojsk sowieckich. W zapisie zeznań znajdują się błędy gramatyczno-stylistyczne, których Mieczysław Ślaby nigdy nie robił – był człowiekiem wyjątkowo precyzyjnym i piszącym bezbłędnie. Wszystko razem wzięte jak z wariackiego snu.

Informacja Wojskowa naonczas składała się z samych sadystów, brutalni, wyjątkowych tępaków, żądnych wykrycia rzekomych „sprawców” za wszelką cenę – dla awansu, pochwał, orderów.

Mieczysław Ślaby, aresztowany w Przemyśle 1 listopada 1947 r., był przez przemyską bezpiekę (Informację Wojskową) straszliwie maltretowany. Wymuszano na nim przyznanie się do czynów nigdy niepopelnionych. Stosowano przemoc w postaci okrutnego

bicia butelkami po nerkach, co sprawiało niesłychany ból, odmawiano przyzwolonego jedzenia, cukru, białego chleba. Zresztą w ten sposób przez cały okres ostrego stalinizmu wymuszano zeznania od setek, a nawet tysięcy ofiar. Są to fakty znane.

W ten sposób były załatwiane sprawy z oficerami pochodzącymi z armii niepodległej Rzeczypospolitej.

Już 25 listopada 1947 r. Informacja w Przemyślu przekazała akta sprawy majora Słabego i paru innych osób Oddziałowi Informacji Wojskowej OW 5 w Krakowie, gdzie wydano postanowienie o wdrożeniu śledztwa o współpracy z nielegalną organizacją. 1 grudnia 1947 r. mjr Słaby został przeniesiony do Krakowa i osadzony w areszcie w domu przy ul. Józefinów 5, który miał ponurą sławę jako katownia. Major Słaby, już wtedy niezwykle schorowany, miał krwotok wewnętrzny w wyniku krwawiącego wrzodu dwunastnicy, co rozpoznano dopiero po przyjęciu go w stanie agonalnym na 2. Oddział Chorób Wewnętrznych, a następnie po przeniesieniu na Wydział Chirurgiczny 5. Okręgowego Szpitala Wojskowego w Krakowie. W dniu 15 marca 1948 r. o godz. 13 zmarł. Do ostatniej chwili był pilnowany przez oficera Informacji. Do pielęgniarki, która była przy jego śmierci, skierował prośbę, aby pożegnała jego najbliższych i powiedziała im, że „Mietek się już skończył”.

Pochowany został 23 marca 1948 r. w zwykłej pace zbitej z nieheblowanych desek, w bezimiennej mogile na Cmentarzu Wojskowym w Krakowie przy ul. Prandotty. Grób później zidentyfikowano przy pomocy jednej z pielęgniarek, która wykonała prymitywny krzyż drewniany z wypalonym nazwiskiem i imieniem doktora Mieczysława Słabego i datą jego śmierci. Ofiarność tej pielęgniarki dała podstawę do późniejszych starań o urządzenie właściwego grobu na tym cmentarzu w Krakowie. Niestety, starania rodziny o urządzenie mjr. M. Słabemu grobu w Przemyślu nie zostały zrealizowane. Po latach na murach szpitala, w którym zmarł M. Słaby, umieszczono tablicę ze znamienym napisem: „Mjr lekarz Mieczysław Słaby. Bohaterski lekarz obrony Westerplatte. Kawaler orderu *Virtuti Militari*. W murach tego oddziału nie zdołano uratować życia kolegi po stalinowskim śledztwie”.

Został całkowicie zrehabilitowany w 2004 r.

Sprawcy zbrodniczego postępowania bądź pozostali nieznani, bądź wyjechali z kraju. Byli nie do osiągnięcia przez jakikolwiek organ polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

RYKOSZETY (cz. 2)

W „Żołnierzach” nie ma słowa nieprawdy. Służyłem krótko, zaledwie kilka miesięcy, zebrałem ferment najgorszego, pierwszego okresu, nie doczekałem się okresu późniejszego, łagodzącego, odbierającego drobiazgom ich gorycz, nie dotarłem do właściwego smaku wojska – wyskoczyłem zbyt szybko! (...) Dystans i czas nie zhierarchizowały moich przeżyć, stąd zdumienie, jakie wywołują u zawodowców, przekonanych, iż wojsko nie ma dla nich tajemnic.

Adolf Rudnicki

WINNI ZOSTALI UKARANI

Pamiętniki Chaskielewicza to rzecz o konieczności zemsty za dokonane krzywdy. Zemsty krwawej i definitywnej. Zemsty, która będzie kosztować dwa życia ludzkie. Śmierć z poczuciem godności, a życie ze świadomością zhańbienia. Co wybrać? Jest jedna jedyna odpowiedź godna porządnego człowieka.

Świadek Kruk, redaktor „Folkscajtung”, nie zapomni wizyty Chaskielewicza. Autor *Pamiętników* domagał się ich przeczytania i wydrukowania. Sprawiał wrażenie wariata, jednego z tych licznych, którzy się kręcą po redakcjach. Ze strony sądu nie padło pytanie, dlaczego świadek Kruk nie palił się do lektury zapowiadanych przez autora rewelacji, wstrząsających realiów, głębokich przemyśleń i radykalnych wniosków. Padło natomiast pytanie o powody uznania Chaskielewicza za wariata.

– Krzyczał, że tu chodzi o życie ludzkie – odparł redaktor z uśmiechem.

Zaraz po socjaliście żydowskim zeznawał świadek, zdeklarowany, jak się okazało, nacjonalista i antysemita. To policjant Marian Santorek, który jako funkcjonariusz w Kałuszynie przyczynił się walcnie do „zlikwidowania jaczejek komunistycznych na tamtym terenie”. Jego zeznania stały się potwierdzeniem wiadomości o bojkocie wszelkich lokalnych igrzysk przez Żydów po zabójstwie Cejlicha. Santorek, który Cejlicha

uważał za komunistę, wysnuł prostacki wniosek, że wszyscy uczestnicy bojkotu muszą być na pewno komunistami. Jeżeli temu policjantowi wierzyć na słowo, to i teraz, w rok po wydarzeniach będących przedmiotem rozprawy, „Żydzi grożą mi i obiecują zemstę, a mojej żonie doniesiono, że jeżeli nie zmienię swego postępowania [jeśli nie przestanie ścigać ludzi uważanych za komunistów], to stanie się mną to samo, co z wachmistrem Bujakiem”. Santorka nie zapytano o nazwiska tych, którzy mają grozić mu zemstą. I policjant snuł dalej swoje antysemickie brednie.

Czwarty dzień rozprawy – sobota – uznano za kulminacyjny. Od stanowiska biegłych psychiatrów, autorów ekspertyzy, będzie w głównej mierze zależeć wyrok. Strony – jak pisano – przypuściły na sławnych psychiatrów generalny szturm. Obronie zależało zwłaszcza na podważeniu opinii, która mieściła się w granicach artykułu 18 K.K. – mówiącego o zmniejszonej poczytalności i złagodzeniu kary – i przejściu na artykuł 17 K.K., przewidujący zwolnienie od kary z powodu niedorozwoju psychicznego i choroby psychicznej.

Ostatni świadek – zastępca naczelnika wojewódzkiego urzędu śledczego, komisarz Eugeniusz Motoczyński – wniósł interesujący materiał. To on przesłuchiwał Chaskielewicz bezpośrednio po dokonaniu przezeń zbrodni. – Do drugiej w nocy badałem go trzykrotnie i za każdym razem składał Chaskielewicz inne wyjaśnienia. Zachowywał się spokojnie. Mówił: „Tragicznego dnia wstałem rano, kupiłem dzieciom czekoladki i wyjechałem autobusem do Mińska Mazowieckiego. Wyjechałem specjalnie po to, żeby zabić wachmistrza Bujaka”. Zeznał, że o tym, iż Bujak jest w Mińsku, dowiedział się w Kałuszynie od ułana Rubinstejna, który bawił za przepustką w domu.

Podczas jednego z tych trzech przesłuchań wyszła – zdaniem komisarza – ciekawa okoliczność: Chaskielewicz przed zbrodnią rozmawiał jeszcze z trzema ułanami Żydami: Mińskim, Hochbergiem i Rozenwajnem. Ułanów tych zaraz zatrzymano. „Ustalono ich kontakty z elementami komunizującymi”.

Potwierdzająca odpowiedź komisarza Motoczyńskiego na pytania przewodniczącego, czy wiedział, że ludność żydowska Kałuszyna ogłosiła po zabójstwie Cejlicha żałobę i czy miał wiadomości, że Żydzi mówili „my mamy żałobę, a później wy będziecie mieć” i że pogrzeb Cejlicha przekształcił się w manifestację komunistyczną, dość przejrzyście określa tendencję dalszego ciągu przewodu.

Jeszcze pytanie adwokata Kwiatkowskiego: – Czy świadek doszedł do wniosku, że Chaskielewicz jest niepoczytalny?

– Absolutnie nie – odpowiada komisarz.

– Czy według pana czyn Chaskielewicza to czyn jednostkowy, czy był on raczej wynikiem pewnych kontaktów?

– Początkowo sądziłem, że to zbrodnia jednostkowa. Później doszedłem do wniosku, że działały tu kontakty pewne i wpływy.

Świadcowie ustępują pola ekspertom. Z obserwacji doktora Steffena wynika, że w pierwszym tygodniu pobytu w zakładzie dla umysłowo chorych w Tworkach Chaskielewicz zachowywał się spokojnie. Można było odnieść wrażenie, że nie wie, gdzie jest. Wreszcie poprosił lekarza, żeby go odesłano do więzienia.

Lekarz zapytał: – Czy jest tu panu źle?

– Przeciwnie – odrzekł Chaskielewicz – jest mi tu bardzo dobrze, ale „takie dobrze” jest dla chorego, a nie dla takiego zbrodniarza jak ja.

Psychiatrzy zwrócili uwagę na powtarzający się objaw: Chaskielewicz, gdy mu przerywano choćby najbliższym zapytaniem, odpowiadał, lecz nie mógł później mówić, pocił się, doznawał palpacji, na twarz mu występowały nienaturalne rumieńce. Mimo pewnej nieporadności w wysławianiu się był wielomówny. Chętnie zwierzał się ze spraw najbardziej osobistych, intymnych. Główny motyw wynurzeń: uzalenie się nad ogromem krzywd, jakich doznał.

Mówi docent Łuniewski:

– O ile chodzi o używane w wojsku określenie „oferma”, to odpowiada ono pewnego rodzaju nienormalności – jeżeli jako nienormalność potraktować niemożność przystosowania się do odmiennych warunków. W przypadku Chaskielewicza ta nienormalność nie osiągnęła granic psychozy. Nie jest to więc nienormalność chorobowa, jaką znajdujemy w szpitalach dla psychicznie chorych. Psychopatia, tendencja do fantazjowania i egzaltowania przeżyć to nie choroba. Z zeznań rodziny Chaskielewicza – ludzi prostych – nie wynika, żeby objawiali oni tendencję, by z niego robić obłąkanego.

Biegły uważa, że główny motyw opowieści oskarżonego – incydent z głową w beczie – jako że niepotwierdzony przez świadków, należy złożyć na karb „egzagerowania pewnych przeżyć z życia żołnierzy, podnoszenia ich do potęgi wielkiego dramatu”. Jest przekonany, że „mógł tam zająć drobny wypadek lub figiel [*sic!* – M. S.], który oskarżony przeżył w swoisty sposób i doprowadził do nadzwyczajnych rozmiarów”¹.

Miałaby to być w istocie jedyna przyczyna sprzeczności w zeznaniach oskarżonego i świadków?... – zastanawia się ktoś, kto przysłuchuje się jako obserwator i nagle staje zdumiony wobec następującego wynurzenia biegłego, który jest znakomitym psychiatrą, lecz nie był i nie będzie krytykiem literackim: – „Ta mania wyolbrzymiania i egzaltacji cechuje wyczyni literackie Chaskielewicza”.

Nikt nie przerywa, nikt nie kwestionuje. Z ust biegłego dowiemy się jeszcze, że autor *Pamiętnika* i w jednej osobie oskarżony to typ psychopatyczny i niebezpieczny dla otoczenia. „(...) nigdy nie mówi prawdy i nigdy nie kłamie, w miarę jak się rozgrzewa w mówieniu, w pisaniu, sam siebie sugestionuje, podnieca się i uważa, że prawdą jest to, co w danym momencie głosi”.

Wymiana zdań między biegłym a obrońcami, którzy usiłują ustalić, czy stan umysłowy oskarżonego nie podpada raczej pod artykuł 17 K.K., wykluczający wymierzenie kary. Biegły: – Ma tu raczej zastosowanie artykuł 18 Kodeksu Karnego.

Adwokat Honigwill: – Czy sugestionowanie się może być podniętą do zbrodni?

Biegły docent Łuniewski: – Mało prawdopodobne, ale możliwe.

Adwokat: – Czy możliwe jest, ażeby Chaskielewicz mógł wyleczyć się ze swej dolegliwości?

¹ „Do jakichkolwiek granic dochodziły szykany, starzy uważali je za niewystarczające, a w porównaniu z tymi, które oni przechodzili, za nic. Bardzo to możliwe. W sejmie [1934 r.] powiedział ktoś, że materiał ludzki z roku na rok staje się słabszy fizycznie i być może naczelne władze nakazują słabszy kurs. Ale nie wydaje mi się tak znowu pewne, aby kaprale tym się przejmowali. Bardziej prawdopodobne wydaje się przypuszczenie, że w porównaniu z bolesnym osadem na dnie serca starych to, co zaobserwowali u nas, wydało im się za słabe, gdyż oni na nasze męki patrzyli jedynie, i w dodatku bez najmniejszego współczucia, które wytrawione z nich zostało rokiem pobytu tutaj. Wyglądało im to wprost niewiarygodnie, żeby gryzący osad mógł powstać z powodu takich drobiazgów jak łóżko, siady, biegi itp.” (Adolf Rudnicki, *Żołnierze*, I wydanie, 1933 r.)

Biegły: – To gorsza sprawa...

Adwokat: – Dziękuję, mnie to wystarczy. Nie mam więcej pytań.

Zakończono przewod sądowy. Nazajutrz – 8 czerwca – przemówienie stron.

Prokurator Żeleński: – W tym procesie chodzi nie tylko o fakty, ale również o imponderabilia. Chaskielewicz powiedział: „Zabiłem, ponieważ byłem bity, torturowany i katowany”. I to „ponieważ” trwa po dzień dzisiejszy. Wachmistrz Bujak od roku nie żyje, ale zarzuty trwają.

Prokurator broni także polskiego munduru: – Ponad sprawę śmierci Bujaka stawiam sprawę czci wojska.

No tak... Mówiąc o motywach zbrodni, prokurator cytuje pisma Chaskielewicza o poglądach, co podkreśla, „antykapitalistycznych” i „antymilitarnych”. – Dla oskarżonego – konkluduje – służba w wojsku jawi się jako poczarwane narzędzie wrogiego kapitalizmu, jakaś apokaliptyczna bestia².

Dalej w barwnym toku przemowy Żeleński rozwija wachlarz piór politycznych, patriotycznych i, nie da się ukryć, czyni to na melodię sanacji. – Co Chaskielewicz – pyta – robił w 1920?³ Czy był wtedy w Kałuszynie, gdy weszły tam wojska bolszewickie? Odpowiada – że tak. Kałuszyn – zawiesza na chwilę głos – był w 1920 jednym z tych miast (nie wiem, czy można je nazwać polskimi), gdzie wojsko bolszewickie czerwonymi sztandarami witano!

Dużo jeszcze w tym tonie. Komuniści, socjaliści, marksiści, bundowcy, syjoniści, ortodoksi, nawet zwolennicy asymilacji – dla pana prokuratora bez różnicy. Do tego stopnia, że mieszkańców Kałuszyna nazwał „Chaskielewiczami” – Chaskielewicz nie szedł jako jednostka oderwana. Nie tylko Chaskielewicz szedł w takim nastroju do Armii Polskiej. „Chaskielewicze” to jest środowisko, masa!

Z treści wyводу wynika, że inspiracja zbrodni wyszła ze środowiska, z którym zabójcę łączyła więź. Mało tego – tutaj wyraźnie widoczny jest spisek; podżeganie, wręcz sprzysiężenie. Świadczą o tym opublikowane po śmierci Cejlicha artykuły w wychodzącym w języku żydowskim piśmie „Dos Naje Wort”, które prokuratorowi przetłumaczono wraz z tytułem głównym: „Męczeńska krew nie spoczywa”.

– Jeżeli każda zbrodnia jest wyrazem dynamiki nastrojów, to ta zbrodnia wpływa

² A tu właśnie fragment dobrej literatury, powieści paradokumentalnej. Jesienią 1934, mniej więcej więc w tym samym czasie, co wyżej opisywane zdarzenia, nadchodzi do studentów list od kolegi, którego „capnęli” do wojska. A w nim m.in.: „Po dwóch tygodniach beznadziejnej walki z samym sobą odnalazłem właściwą postawę wobec tej zmiany w moim życiu: oddałem się ponurej chłopskiej rezygnacji i jestem bliski tego stanu, w którym rekruci z moich stron, obwieszeni wstążkami i umajeni jedliną, piją trzy dni i trzy noce, potem na wpół przytomni wsiadają z kuferkami do pociągu i wyją całą drogę: «Mam ja jeden śliczny zamek, gdzie ma luba przebywać». Trochę wcześniej, na studiach, kiedy robili badania antropologiczne, widział w koszarach: „Ten tłum otępiałych ludzi z ogolonymi do sinej skóry głowami zrobił na mnie straszne wrażenie. Zachowywali się jak idioci z zakładu dla psychicznie chorych, mimo że w cywilu byli zgrabnymi, wesołymi, roztropnymi parobkami, drwalami, rybakami, ślusarzami, mechanikami (...) i dawali sobie świetnie radę ze wszystkim, co do nich należało. Nabrałem wtedy podejrzeń, czy aby służba wojskowa nie jest czymś w ogóle przeciwnym naturze człowieka?” (Kornel Filipowicz, *Ullica Gołębia*, wyd. II, Warszawa 1966).

³ Podczas wojny polsko-bolszewickiej, 17 sierpnia 1920, po kulminacyjnym momencie bitwy warszawskiej właśnie w Mińsku Mazowieckim doszło do połączenia sił polskich. Gościli tam wówczas Józef Piłsudski, Józef Haller i Charles de Gaulle.

z takich pobudek. Nienawiść Chaskielewicza i partii, do której należał, do Państwa Polskiego to właściwy motyw zbrodni.

Zrozumiano?! Po tych słowach prokuratora nie ma miejsca na próbę sprzeciwu.

Opinie biegłych. Prokurator się tym nie zajmuje. Odrzuca wszakże tezę o ograniczonej poczytalności. – Chaskielewicz – mówi – nie jest psychopata, a jeśli jest psychopata, to tylko wobec Polski.

Przypomina i poucza: – Oskarżałem tu, na tej sali, w sprawie o zabójstwo śp. ministra Pierackiego. W tej samej sali zapadł wyrok śmierci. W demokratycznej Polsce nie ma różnicy, czy była to krew przelana ministra Rzeczypospolitej, czy zwykłego wachmistrza Rzeczypospolitej...

Nazajutrz podobne w tonie przemówienia powodów cywilnych, którzy bronili tezy, że czyn Chaskielewicza był wynikiem spisku i że są jeszcze i inni sprawcy śmierci wachmistrza Bujaka – choć Bogiem a prawdą dziewięciu podejrzanych o współudział przysłuchiwano na okrągło i nic z nich nie wyciśnięto.

Mowy miały charakter wyraźnie antysemicki, bez sensu przytaczać nawet ich fragmenty. Adwokat Suchodolski, który w imieniu rodziny zabitego występował o symboliczną złotówkę tytułem strat moralnych, ogłosił przy okazji, że jako oficer jest faktycznie rzecznikiem pułku. Ma być wyrok śmierci, bo „krew żołnierza polskiego woła o pomstę”, a w przypadku gdyby zapadł inny wyrok, „źle by było, gdyby słowo «pomsta» mogło się znaleźć na ustach Polaka...” Adwokat Wawrzyniak oznajmił, że łączy go z zabitym braterstwo munduru. Racja stanu wymaga – mówił – by wyciągnąć konsekwencje z negatywnego nastawienia Żydów do wojska, a zwłaszcza w regionie Płock, Siedlce, Kałuszyn, w miastach, „gdzie wojsko polskie musiało walczyć nie tylko z wrogiem, ale i z ludnością żydowską, która strzelała do armii polskiej...” Adwokat Kwiatkowski z kolei, z mandatem, co podkreślił, od armii, wyciągnął cytat z Mickiewicza: „Żydzi i Cyganie tam mają swoją ojczyznę, gdzie im dobrze”. Stwierdził, że czyn oskarżonego, któremu zresztą brak hamulców etycznych, był zemstą za Cejlicha. „Zabił tak, jak się zabija w czerezwyczejce. Wara strzelać «Chaskielewiczom» do polskiego żołnierza”. Powodom cywilnym szło jak po maśle. I pod sznurek. Aż mdło.

Strumień ożywczego powietrza. Obrońca oskarżonego, adwokat Dąbrowski, powątpiewa, czy rzeczywiście armia i naród dały przedmówcom legitymację do przemawiania w ich imieniu w ten sposób. – Ukraińcy – mówi – jeszcze niedawno walczyli z Polakami, ale są teraz w polskiej armii i ani im, ani Żydom, którzy są w polskiej armii, nie można robić żadnych zarzutów. Należy dążyć do umożliwienia współżycia tych narodowości!

Adwokat Jan Dąbrowski dodał, że sprawa Chaskielewicza niepotrzebnie zyskała szeroki rozgłos. Podkreślił, że powodowie cywilni doskonale wiedzieli, iż ich mowa rozejdzie się po całej Polsce⁴ i dlatego operując nieprawdziwymi zarzutami, używali demagogicznych argumentów.

– Wyrok – zakończył – może być tylko jeden: uznający, że czyn popełnił człowiek

⁴ Należy zwrócić uwagę, że w tym samym czasie prasa relacjonowała odwrotną niejako stronę medalu: proces 49 oskarżonych o najście na Myślenice pod przywództwem związanego ze Stronnictwem Narodowym inż. Adama Doboszyńskiego. Zorganizowane przez Doboszyńskiego bojówki w nocy z 22 na 23 czerwca 1936 opanowały zbrojnie miasto niedaleko Krakowa, nad Rabą. Napastnicy rozbroili posterunek policji, przerwali łączność telefoniczną, porozbijali sklepy żydowskie, a wyniesione z nich towary podpalił na rynku. Bojówki zdewastowały synagogę. Bojówkarze napadli także na starostę powiatu myślenickiego i wychłostali go lub

niepoczytalny. Wyrok nie może rozdrażniać obecnych nastrojów, przeciwnie – powinien załagodzić istniejący stan rzeczy. A uznanie czynu Chaskielewicza za odosobniony może się przyczynić do uspokojenia atmosfery.

Ostatni zabrał głos drugi spośród obrońców oskarżonego, adwokat Ludwik Honigwill.

– Gdyby Polak zabił Polaka – powiedział – nie byłoby takiej sprawy. Powodowie jednak chcą z tego zrobić sprawę polityczną. Widocznie jednak nie są mocni w historii, choć na nią się powołują. Jest długi szereg polskich Żydów uczestników powstań i walk o niepodległość, i ich nazwiska można tu w każdej chwili wyliczyć. Sąd ma sądzić Judkę Chaskielewicza, a nie naród żydowski. Sąd nie jest do tego powołany, żeby sądzić naród żydowski! Śledztwo nie wykazało spisku i prokurator nie postawił tej tezy w akcie oskarżenia. Uczyniono to dopiero na rozprawie (podkr. M. S.). Jak pogodzić rzekomą nienawiść do Polski z *Pamiętnikami* Chaskielewicza? Po co szukać innego motywu zbrodni, choć jest ten, z którego jasno wynika jeden najwyraźniejszy: nienawiść Chaskielewicza do Bujaka? Pobudek zbrodni trzeba szukać w chorej wyobraźni oskarżonego. Początek jego urojeń zaczyna się w chwili, gdy go wzięto do wojska, i to do ułanów. Znalazł się w warunkach, do których nie był w ogóle przystosowany – do służby wybitnie się nie nadawał.

Mecenas Honigwill, po analizie ekspertyzy biegłych psychiatrów, doszedł do wniosku, że Chaskielewicz to człowiek chory. I jako taki wyrządził krzywdę nie tylko rodzinie Bujaka, lecz także swoim rodakom.

Z motywów wyroku śmierci: „Wyrok skazujący oskarżonego Chaskielewicza na karę najwyższą z artykułu 225 § 1 Kodeksu Karnego za zabójstwo wachmistrza Jana Bujaka sąd okręgowy oparł na całokształcie okoliczności sprawy, ujawnionych w toku przewodu sądowego, mając na uwadze następujące dane i przesłanki”: miał zamiar pozbawienia życia Bujaka i sam nie neguje bezpośredniego zamiaru pozbawienia życia. Słowom Chaskielewicza, że zabił, ponieważ przed dziewięć laty Bujak, który był dowódcą plutonu, urażał jego godność i znęcał się nad nim – kategorycznie zaprzeczyli świadkowie w śledztwie i na rozprawie sądowej. Słowom Chaskielewicza o głębokiej urazie, jaką żywił dla Bujaka, przeczy okoliczność, „że kiedy po zwolnieniu Chaskielewicza z wojska 7. Pułk Ułanów przejeżdżał na ćwiczenia przez Kałuszyn, Chaskielewicz wyszedł na spotkanie pułku, przywitał się z Bujakiem i przyjaźnie z nim rozmawiał”.

„Przyjaźnie”? A może tylko uprzejmie? Cywilizowani wrogowie nie rzucają się wszak na siebie z pięściami. A poza tym – czyż Chaskielewicz nie chciał sprawdzić, czy wciąż jeszcze uda mu się rozpoznać swojego prześladowcę Bujaka? Czy wreszcie nie dał mu jakiegoś (niestety, sobie samemu tylko wiadomego) znaku, że pamięta i nie wybaczy? (Ale to już temat na powieść psychologiczną). Tak czy inaczej, trudno się zgodzić z tym punktem motywów wyroku.

W tychże motywach metody poniżania stosowane przez Bujaka zostały przedstawione jako, rzecz by można, *ulańska fantazja*; stwierdzono, że „także Żydzi wykluczyli możliwość przewinień, jakie Bujakowi zarzucał Chaskielewicz”. Co znaczy „wykluczyli

znieważyli (zdaje się, że nie zdołano ustalić szczegółów) „za sprzyjanie kupcom żydowskim i represjonowanie działaczy Stronnictwa Narodowego”.

możliwość”? Jak mogli wykluczyć możliwość? I dalej: „Chaskielewicz był w wojsku łażnikiem, symulantem i markierantem”. Ponadto „szkalując pamięć zmarłego wachmistrza polskiego, chciał pomniejszyć wagę swego zbrodniczego przewinienia”. Choć Chaskielewicz formalnie nie należał do partii komunistycznej, w motywach wyroku sąd wyraźnie sugerował, że jako członek oddziału Bundu w Kałuszynie, należący do organizacji „Cukunft”, „Kulturliga” oraz do związku zawodowego robotników przemysłu włókienniczego⁵, był on pod wpływem komunizmu, pod którego oddziaływaniem pozostawały wszystkie te organizacje. „Na tle jego nastawienia – bezwzględnie wrogiego Państwu Polskiemu, a zwłaszcza jego armii – powstała zbrodnia”. I została popełniona „z całą świadomością i z premedytacją”.

Brak okoliczności łagodzących.

„Chaskielewicz, jako jednostka wybitnie aspołeczna, musi być wyeliminowany. Należy pozbawić go życia”.

Sąd dodał, że wymierzona mu kara to mniej odwet, bardziej „reakcja skierowana ku obronie społeczeństwa”. Zasądzono powództwo o 1 złoty tytułem wynagrodzenia za szkody moralne, zgłoszone przez wdowę Bujakową.

Na posiedzeniu Senatu 11 czerwca 1937 senator Mojżesz Schorr⁶ złożył do Prezydium Rady Ministrów i Ministra Spraw Wewnętrznych interpelację w sprawie przebiegu procesu sądowego Judki Chaskielewicza. Senator Schorr, cytując zdania z mów prokuratora Żeleńskiego, adwokatów Suchodolskiego i Wawrzyniaka, a także przewodniczącego trybunału, sędziego Posemkiewicza – z ustnych motywów wyroku, oświadczył, że te wypowiedzi stanowią dyskryminację obywatelską ponad trzymilionowej ludności żydowskiej w Polsce. Są znieważeniem wyznania uznanego prawnie!

Jak można – pytał senator Schorr – rozszerzać odpowiedzialność za czyn przestępczy, dokonany przez jednostkę, na jakikolwiek odłam społeczeństwa żydowskiego? Jak można – pytał – insynuować jakimkolwiek odłamu tej ludności nienawistny stosunek do państwa polskiego, jego władz i armii polskiej?

„Wobec tego – cytuję – zapytuję rząd, w szczególności Ministra Sprawiedliwości, jakie poczynił zarządzenia w stosunku do podległego mu prokuratora, który obarczył tak ciężkim oskarżeniem społeczeństwo żydowskie...? I czy uważa, że wystąpienia adwokatów Suchodolskiego i Wawrzyniaka są zgodne z prawem zawodowym, wreszcie zapytuję – co zamierza uczynić rząd, by zdjąć ze społeczeństwa żydowskiego rzuconą na nie publiczną hańbę?”⁷

I trzeba było dużo? Zajście wiosną 1932 w Kałuszynie, sąd i wyrok wiosną do 10 czerwca 1933 w Warszawie, wieść o interpelacji w Senacie 12 czerwca, a tego samego dnia w Krakowie zatrzymano kilku członków Stronnictwa Demokratyczno-Narodowe-

⁵ Ubogi krawiec – czy to dziwne, że należał do związku?

⁶ Mojżesz Schorr (1874, Przemysł–1941, łagier Posty w Uzbekistanie) – polski historyk orientalista, znawca prawa babilońskiego, semitolog, rabin, działacz polityczny, senator II RP, wiceprezydent B'nai B'rith, jeden z twórców nowoczesnej historiografii polskich Żydów. Studiował na uniwersytetach w Wiedniu i we Lwowie, członek PAU, profesor UW. Jako gorący i aktywny zwolennik osadnictwa w Palestynie był przeciwnikiem politycznym Żydów skupionych wokół Bundu, lecz to nie stawało mu na przeszkodzie w walce o prawa człowieka.

⁷ „Czas” z 12 czerwca 1937 r.

go, którzy kolportowali odezwy antyżydowskie. Wolny kraj – po spisaniu protokołów wypuszczono zatrzymanych na wolność.

A wojsko? Cóż wojsko... Pisał Adolf Rudnicki w 1948, a więc w piętnaście lat po pierwszym wydaniu *Żołnierzy*, siedząc wygodnie w łódzkim mieszkaniu pakownej kamienicy przy ul. Bandurskiego, przydzielonej pisarzom ocalałym z pożogi II wojny światowej:

„*Żołnierze* byli wyzwaniem rzuconym sferom wojskowym. Pomimo to nie miałem osobistych przykrości. Na ćwiczenia nie kierowano mnie na miejsce przestępstwa, abym wypił, com nawarzył. Gdybym dzisiaj spróbował opisać życie moich utalentowanych przyjaciół skoncentrowanych w łódzkich domach pisarzy, to albo nikt nie natrafiłby już na mój ślad, albo znaleziono by mnie z rozplataną głową w moim własnym mieszkaniu. Jan Brzechwa⁸ przekonałby potem wszystkich, że przede wszystkim sam sobie byłem winien”⁹.

Ha! Gdybyż J. L. Chaskielewicz nie był tak w gorącej wodzie kąpany...

⁸ Aluzja do faktu, że mieszkający wówczas po sąsiedzku Jan Brzechwa, poeta znany wszystkim dzieciom, z zawodu był adwokatem. Brat stryjeczny Bolesława Leśmiana, jako specjalista w dziedzinie prawa autorskiego był w dwudziestoleciu międzywojennym i po II wojnie światowej radcą prawnym instytucji związanych z kulturą (ZAiKS-u, Spółdzielni Wydawniczej „Czytelnik”) oraz aktywnym działaczem PEN-Clubu. Jako prawnik posługiwał się metrykalnym nazwiskiem Lesman.

⁹ Adolf Rudnicki, *Po latach*, (w:) *Blic. Drobiazgi żołnierskie. Żołnierze. Po latach*, Warszawa 1967.

A Adwokat według Romana Brandstaettera

W związku z niecodziennym wydarzeniem, jakim było sfinansowanie przez Naczelną Radę Adwokacką zarejestrowania w grudniu 2009 r. spektaklu wystawianego w krakowskim Teatrze Starym pt. *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, ze znakomitymi kreacjami Jerzego Nowaka i Tadeusza Malaka, poniżej publikujemy dwa artykuły poświęcone autorowi adaptowanego dzieła – Romanowi Brandstaetterowi oraz samemu dziełu, a także listy nadesłane z różnych ośrodków, przekazane redakcji przez adwokata Stanisława Kłysa.

Red.

*Jerzy Surdykowski*¹

ŻYDA Z WESELA OPOWIEŚĆ NIEWYSŁUCHANA

Opowiadanie Romana Brandstaettera *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, a potem jego udana sceniczna adaptacja dokonana przez Tadeusza Malaka, powinny być nie tylko dla literatury, ale także dla świadomości społecznej czymś znacznie ważniejszym, niż się potocznie wydaje. Bynajmniej nie tylko dlatego, że postać autora jest jednym z tych pięknych symboli nierozzerwalnego zrośnięcia pierwiastka polskiego i żydowskiego w naszej kulturze. Nierozzerwalnego, bo przynajmniej od 800 (a niektórzy twierdzą, że od tysiąca) lat Żydzi osiedlali się nad Wisłą, znajdując tu bardziej przyjazne niż gdzie indziej otoczenie, więcej swobód i możliwości rozwoju. Zwłaszcza gdy przez zachodnią Europę w średniowieczu, a potem w czasach kontrreformacji przetaczały się fale pogromów i wysiedleń. Tylko w Rzeczypospolitej Szlacheckiej – tym zapomnianym i przedwcześnie pogrzebanym wielkim europejskim eksperymencie demokratycznym – nie tylko cieszyli się tolerancją, ale także mieli swoją własną reprezentację ogólnokrajową, jaką był zwoływany regularnie aż do I rozbioru „sejm czterech ziem” (Waad). Tomy można spisywać o tym, ile wnieśli do naszej kultury, nauki, gospodarki, cywilizacji polscy Żydzi, czy Polacy żydowskiego pochodzenia. Pięknie to ujęła wcześniejsza od Brandstaettera postać w tym polsko-żydowskim Panteonie – Julian Tuwim, pisząc na emigracji tuż po Holokauście *My, Żydzi polscy*. Ileż w swym życiu spotkałem w Polsce, w Izraelu, w USA czy w Australii wspaniałych postaci polskich inteligentów żydowskiego pochodzenia,

¹ Pisarz, dyplomata, były Ambasador RP w Tajlandii, były Konsul Generalny RP w Nowym Jorku.

zakochanych w polskiej kulturze i tak głęboko w niej zakorzenionych, że zawstydzają Polaków o nienagannym – z ONR-owskiego punktu widzenia – pochodzeniu. Czym by była dziś Polska i jaką rolę odgrywałaby w Europie, gdyby nie Holokaust przywleczony z Niemiec i pogromy przywlezione ze wschodu? Polska, w której żyłaby co najmniej 10-milionowa społeczność żydowska w znacznym stopniu zasymilowana, ale świadoma swoich korzeni i nad Wisłą widząca swoją ojczyznę?

Ta wspólnota losu, ziemi i kultury została naruszona już przez przedwojenny antysemityzm wypychający żydowskich rodaków jeśli nie do Palestyny, to chociażby na Madagaskar. Zdruzgotana przez hitlerowski Holokaust, ale ostateczny cios zadał jej haniebny 1968 rok. Długi jest katalog zbrodni komunistycznych, ale znalezienie sobie „syjonistycznego” wroga przez chwiejący się reżim Gomułki jest jedną z najstraszniejszych. Była to wprawdzie zbrodnia bezkrwawa, bo dokonana na polskiej kulturze i cywilizacji, ale – jak napisała potem jedna z tych wspaniałych polsko-żydowskich postaci – „drogi dwu najsmutniejszych narodów świata rozeszły się wtedy nieodwołalnie”. Pomimo wszystko jest to związek nierozzerwalny, bo chociaż wypchnięto wtedy z Polski najwytrwalsze i najbardziej do niej przywiązane resztki społeczności żydowskiej, to nie da się wymazać zrośnięcia kultur i świadomości. Wisła na zawsze szumieć będzie także po żydowsku.

Nie wiem, jak przyjął ten straszny rok Roman Brandstaetter, który znacznie wcześniej stał się chrześcijaninem, tak jak w 1919 roku – po odzyskaniu niepodległości przez Polskę – wybrała to Pepa Singer, prototyp Racheli z „Wesela” Stanisława Wyspiańskiego. Zachłyśnięcie Polską nie musiało prowadzić aż do konwersji, ale właśnie tacy ludzie zostali w 1968 roku najboleśniej spoliczkowani.

Nie może być *Ja jestem Żyd* z „Wesela” aż tak ważny ze względu na postać ambitnego aplikanta adwokackiego, którego prototypem był krakowski prawnik żydowski, potem mieszkający w Izraelu dr Waschütz. Młody kolega opowiadający dzieje konfliktu bronowickiego karczmarza Hirsza Singera z ingerującym w jego życie Wyspiańskim i głoszący na zakończenie, że „ten proces to ja bym wygrał!”, jest na pewno jednocześnie zabawny i bliski dzisiejszej palestrze. Chwała jej za to, że Naczelna Rada Adwokacka była sponsorem utrwalenia na płycie wystawionego w Starym Teatrze spektaklu. Jest to miłe, budujące, choć jednakowoż nie najważniejsze.

Najważniejsze – choć niedostrzeżone – jest to, że z tekstu Brandstaettera zwraca się do nas już nie poczciwy Jankiel z „Pana Tadeusza”, nie równej poczciwości bronowicki karczmarz Hirsz, ale przemawia Żyd zbuntowany. Zrozumienie przez Polaków ich żydowskich współobywateli jest zbliżone do procesu stopniowego dojrzewania stosunku białych Amerykanów do czarnej mniejszości. Początkowo obie strony żyły odwrócone do siebie plecami, chociaż każdy prawie szlachcic miał swojego arendarza, każdy magnat żydowskiego bankiera, a każdy chłop czy mieszczanin bawił się na weselach przy klezmerskiej muzyce, pił u żydowskiego karczmarza. Podobnie jak biały Amerykanin uważał się za coś nieskończenie lepszego od „czarnucha”, chociaż oglądał boks i lubił jazz, który stał się narodową muzyką USA, rozwijaną potem także przez białych. Dopiero po jakimś czasie słynna *Chata wuja Toma* pokazała inną twarz czarnoskórego współobywatela, cierpiącego dyskryminację, ale poczciwego, dobrego; górującego moralnie nad swymi białymi prześladowcami, lecz tęskniącego do zasymilowania się

w jednej, wielkiej wspólnej Ameryce. Podobnie w Polsce synonimem dobrego Żyda stał się mickiewiczowski Jankiel wygrywający na swych cymbałach zakazany hymn narodowy; poczciwy, niepodkreślający swej żydowskiej odrębności, znający swoje miejsce w szeregu i z tego tytułu poniekąd służalczy. Jego dzieci, a już na pewno wnuki, będą wzorowo zasymilowanymi Polakami; to oczywiste!

Hirsch Singer buntuje się przeciw ingerencji polskiego narodowego spektaklu autorstwa Wyspiańskiego w jego spokojne życie starozakonnego karczmarza. Inwazja polskiej inteligencji krakowskiej w bronowicki zaścianek, rozgłos, celebrycka wręcz popularność w ówczesnych mediach – wszystko to sprawiło, że karczma podupadła, rodzina utraciła pierwotną spójność, a córka pobięła – jak ćma do ognia – ku nagle otwartej dla niej literackiej kawiarni z jej złudnym powabem. Pobięła też za polskością, prawdziwe losy prototypu Racheli ze sztuki Wyspiańskiego pokazują, że wstąpiła do Legionów jako sanitariuszka, przyjęła katolicyzm, a wojnę przetrwała pod polskim nazwiskiem, choć i to nie uchroniło jej przed natarczywością szmalcowników. Ale w jednym Hirsch miał rację: kariery w literackim świecie nie zrobiła. Stary karczmarz reprezentuje odwieczny lęk prostego człowieka przed słowem pisanim, które feruje wyroki, przeinacza ludzkie losy, obciąża piętnem. Lęk głęboko obecny w tradycji hebrajskiej, kulturze nie tylko Pięcioksięgu, ale także Talmudu, midrasz i Kabały. Lęk także bizantyjski, ale nieobcy i naszemu chrześcijaństwu. „Protestuję przeciw ingerencji krakowskiej rozplotkowanej kawiarni w moje pracowite i godne dotąd życie” – zdaje się mówić Hirsch u Brandstaettera. – „Protestuję przeciw Wyspiańskiemu i jego nachalnej polskości! Może i coś stworzył ważnego dla gojów, ale opisując i przeinaczając moje losy, zniszczył mnie i moją rodzinę!”

Brandstaetterowski Żyd z „Wesela” przemawia zupełnie innym głosem niż Jankiel czy jego własny prototyp u Wyspiańskiego. Posługując się analogią amerykańską, to nie jest już głos wuja Toma; nie jest to jeszcze głos Martina Luthera Kinga, ale kogós z jego zwolenników. Mało jest takich głosów w polskiej kulturze, choć wiele jest postaci, które bez wątpienia myślały i mówiły jeszcze ostrzej, poczynając od syjonistów w ostatnich dziesięcioleciach XIX wieku krystalizujących ideę powrotu do Palestyny jako odpowiedź na przywleczone z Rosji pogromy. To jest na pewno głos powstańców z warszawskiego getta, nie tylko Mordechaja Anielewicza i Marka Edelmana, ale także prawicowych z Żydowskiego Związku Wojskowego dowodzonych przez Pawła Frenkla, zapomnianych przez lata PRL-u, których przypomniał Mosze Arens w wydanej niedawno przez krakowską „Austerię” książce *Flagi nad gettem*. Ale tak jak Ameryka miała nie tylko wuja Toma i potem Martina Luthera Kinga, ale również „Czarne Pantery”, także i Polska miała takie postaci, jak Tewje Bielski, wchodzący ze swym oddziałem na Nowogródzczyźnie w przejściowe sojusze z Sowietami, biorący udział w mordach polskiej ludności i krwawych najściach NKWD na partyzantkę AK-owską. Wszystko po to, by jakoś przetrwać z ogromną ciżbą ufających mu bezgranicznie Żydów. Pewnie w dzisiejszej Polsce stanąłby przed sądem, ale życie obeszło się z nim bez ceregieli, po wojnie i jemu NKWD dobrało się do skóry, musiał uciekać, nie przypadł mu do gustu nawet Erec Israel, skończył jako zwykły taksówkarz w Nowym Jorku. Zrobiony o nim przed prawie dziesięcioleciem film *Opór* pokazuje lukrowaną część prawdy, jest typową hollywoodzką bzdurą daleką od tragedii tamtych czasów.

Ale ten polski Żyd też przynależy do wspólnej kultury, jego straszna opowieść jest także niewysłuchana.

Marek Soltysik

GDYBY WYSPIAŃSKI MIAŁ SKRUPUŁY, NIE MIELIBYŚMY WYSPIAŃSKIEGO

Jest to troszeczkę śmieszna, choć w zasadzie bardzo smutna opowieść, zastyszana i z melancholijnym humorem napisana przez Romana Brandstaettera. Jej bohaterem jest Hersz Singer, karczmarz z Bronowic Małych, który pewnego dnia, nie przeczuwając, co z tego wyniknie, znalazł się wraz z żoną i córką na weselu poety Rydla. No i po kilku miesiącach wynikło. Pan Hersz, spokojny obywatel i uczciwy kupiec oraz jego córka Pepa, panienka przyzwoicie wychowana, znaleźli się w literaturze (...) Taki wstyd, taka obmowa, na cały Kraków, na całą Galicję – za co, dlaczego? I nie dość, że poszkodowany został na kupieckim honorze, jeszcze stracił nazwisko, bo wszyscy zaczęli o nim mówić – Żyd z Wesela¹.

Zapewne wielu oglądało, a jeżeli nawet nie, to słyszało o przedstawieniu *Ja jestem Żyd* z „Wesela”, wystawianym z powodzeniem już osiemnasty rok. Zrealizowano je na podstawie opowiadania Romana Brandstaettera. Z serii „znacie? – to posłuchajcie” – garść szczegółów, uzupełnień, przemyśleń.

W burzliwym roku 1905 (a może w 1906, po prawie czterdziestu latach pamięć zawodna), kiedy Hersz Singer przyszedł do adwokata Artura Benisa i w kancelarii zastał jego koncypienta Filipa Waschütza, w Krakowie było od 117 do 127 kancelarii adwokackich². (W adaptacji Tadeusza Malaka – Hirsza).

Do spokojnego dotąd Krakowa dochodziły odgłosy wrzawy, u jednych rosła nadzieja, u innych rodziły się obawy co do losów świata. Ludzie próbowali porządkować

¹ Wisława Szymborska o opowiadaniu Romana Brandstaettera *Ja jestem Żyd* z „Wesela”, Poznań 1981, (w:) W. Szymborska, *Lektury nadobowiązkowe*, Kraków 1992.

² *Wykaz adwokatów [członków Krakowskiej Izby Adwokackiej] zamieszkałych w Krakowie*, (w:) Józefa Czecha *Kalendarz Krakowski* na r. 1906 oraz na r. 1907. Jeżeli nie podam inaczej, wszystkie informacje dotyczące historycznych adresów w Krakowie w dalszej części tekstu będą pochodzić z *Józefa Czecha Kalendarza Krakowskiego* z okresu 1894–1917.

prywatne sprawy – na wszelki wypadek. U adwokata. W mieście o rozrastającej się powierzchni większość kancelarii adwokackich była usytuowana w obrębie Plant³. Artur Benis przyjmował niby już za tym wianuszkami zieleni, ale za to miał piękny widok na Planty z fontanną i romantycznym pomnikiem Lilli Wenedy⁴.

Po kolei. Tłukło mi się po głowie, pewnie więc gdzieś musiałem to czytać (nie u Brandstaettera, pisarz to wyjątkowo rzetelny), że kancelaria Benisa mieściła się przy ulicy Starowiślnej 4. Rzekomo na krańcach ówczesnego Krakowa. Martwiło mnie to, coś mi się nie zgadzało.

Docieram wreszcie do zamąconego źródła⁵. Tadeusz Malak, autor adaptacji, reżyser i aktor (obok wielkiej kreacji Jerzego Nowaka) w sławnym już przedstawieniu *Ja jestem Żyd z „Wesela”* (z muzyką Lesława Lica), firmowanym przez Teatr Stary w Krakowie, opowiada o przygotowaniach inscenizacyjnych: „Szukając dalej, odnalazłem w archiwach adres kancelarii adwokackiej Artura Benisa, w której pracował Waschütz. Było to już prawie na obrzeżach Krakowa, bo przy ulicy Starowiślnej 4. Dalej, obecną ulicą Dietla, płynęła już rzeka”.

Hm! Cóż, oprócz tego, że adres nieaktualny⁶, nie zgadza się także informacja o tych „właściwie obrzeżach”. To był jednak przecież znakomity punkt⁷. W tej samej, reprezentacyjnej kamienicy dla zamożnych, z przestronnymi apartamentami, mieszkał z rodziną wyższy urzędnik kolejowy, pan Gąsowski, ojciec Jadwigi *primo voto* Kasprowiczowej, *secundo voto* Przybyszewskiej. Jakież więc to obrzeża? Piętnaście kroków do wspaniałego gmachu Poczty (ul. Wielopole 2, róg Kolejowej)⁸, oddanego do użytku w roku 1899⁹, zresztą widok na kościół Mariacki, pieszo cztery minuty do Rynku Głównego, a spacerkiem wzdłuż Plant w kwadrans na Wawel. W 1905 r. ul. Starowiślna miała 85

³ W dalszych rejonach wypadało pracować najwyżej obrońcom w sprawach karnych.

⁴ Najwięcej adwokatów praktykowało w kancelariach przy długiej ulicy Grodzkiej (często po jednej stronie korytarza ojciec, po drugiej syn, naprzeciw bratanek itp.), wielu przy Floriańskiej, kilku w Rynku Głównym i w biegnących odeń zabytkowych uliczkach. Z wyjątkami. Tuż za Plantami, ale z widokiem jak wyżej, miał kancelarię Tadeusz Fedorowicz (w domu Pod Matką Boską, między dwiema kamienicami należącymi do jego rodziny) oraz Władysław Wilkosz (w pięknej willi prof. Władysława Natansona), przy Studenckiej 3. Tylko adwokat Czesław Łoziński urzędował w nowym domu przy ul. Granicznej (dziś Piotra Michałowskiego) w połowie Karmelickiej.

⁵ *Bidak z Bronowic wciąż protestuje* (z Tadeuszem Malakiem rozmawia Magda Huzarska-Szumiec), „Gazeta Krakowska”, 18 kwietnia 2007 r.

⁶ Singer, wg relacji Waschüta, przyszedł po poradę i pozostał, żeby się zwierzyć, w roku 1905 lub 1906. Nie wcześniej! Czy to w 1905, czy w 1906, ani on, ani nikt inny nie odnalazłby adwokata Benisa przy Starowiślnej 4, kancelarię tę bowiem (w której praktykował od 1895 r.) Benis opróżnił w 1904, przenosząc się do gmachu tzw. nowej Poczty, przy ul. Wielopole 2.

⁷ Dość przypomnieć, że w tym rejonie (ul. Wielopole, zaraz za tzw. nową Poczta, w głębi ogrodu) stała willa profesorstwa Pareńskich, zawsze otwarta dla artystów. Bywali tam m.in. wszyscy twórcy znani z *Wesela* Wyspiańskiego. Autor jeszcze przed premierą czytał tam *Wesele* na głos. Portretował córki Stanisława i Elizy Pareńskich. W osiem minut pieszo (dla zdrowia) profesor Pareński pokonywał trasę między domem a miejscem pracy, czyli kompleksem pałacowych gmachów Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, zharmonizowanych urbanistycznie, funkcjonalnych i otoczonych zielenią.

⁸ Ulica Kolejowa (później Andrzeja Potockiego, dziś ul. Westerplatte), słynna z gabinetów sław lekarskich. Od Poczty, a także od pierwszej kancelarii dr. Benisa przy Starowiślnej 4, można było dojść w 10 minut do dworca kolei żelaznych.

⁹ Gmach, dwukrotnie przebudowywany (po kolejnych wojnach światowych), stracił swój neorenesansowy charakter.

numerów domów, przecinająca ją ul. Dietla była, jako wówczas Planty Dietlowskie, przeszliczną promenadą. Istniała już od roku 1880, miała 1 km długości i – uwaga! – 100 m szerokości, a składała się z dwóch jezdni przedzielonych pasem zieleni o powierzchni prawie 5 hektarów.

Rozprawiamy się z półprawdami.

W teatralnej inscenizacji wnętrze jest uroczo malownicze, spatynowane. Odpowiada artystycznej wizji reżysera. W rzeczywistości każde z wnętrz, w których Singer się spotkał z Waschützem, było nowe, jasne i niekoniecznie o charakterze typowo „galicyjskim”. Bez względu na to, czy to było w roku 1905, czy w 1906¹⁰ – ustaliliśmy z całą pewnością, że kancelaria mecenasa Benisa mieściła się w ważnym punkcie Krakowa i w tym lub innym reprezentacyjnym gmachu. O co chodzi? O to, czy do spotkania karczarza z prawnikiem doszło jeszcze przy ul. Wielopole 2, czy już przy Długiej 1 (róg Basztowej). Bo ktoś, kto przeglądał pobieżnie stare papiery, zadowolił się ustaleniem, że Artur Benis jeszcze w roku 1903 miał kancelarię przy Starowiśniej 4 (a żeby dodatkowo wyprowadzić z błędu, podkreślam: nawet to miejsce – w wytwornej kamienicy – absolutnie nie było na krańcach Krakowa!¹¹). Od jesieni 1904 do końca 1905 r. jednak dr Artur Benis miał kancelarię w monumentalnym neorenesansowym gmachu Poczty, gdzie na I piętrze mieściła się wówczas Izba Handlowo-Przemysłowa¹². Po letnich wakacjach roku 1906 przeniósł się z kancelarią adwokacką do pięknego, reprezentacyjnego, wówczas nowo wybudowanego gmachu Izby Handlowo-Przemysłowej, przy ul. Długiej 1, z charakterystyczną wysmukłą wieżą zwieńczoną globusem¹³. Mamy obowiązek się domyślać, że mecenas Benis był świetnie znającym się na ekonomii doradcą prawnym Izby Handlowo-Przemysłowej, ceniony, jak widać, zdaje się – niezastąpiony, korzystając bowiem z gościnnych, dobrze ogrzewanych i elektrycznie oświetlanych murów Izby, na podstawie stosownej umowy praktykował również prywatnie. Wyposażenie wnętrz miało być dziełem Stanisława Wyspiańskiego (wróć do tego wątku), w końcu Józef Mehoffer zajął się polichromią oraz namalował olejny obraz *Poskromienie żywiołów* do sali posiedzeń.

Hersz Singer przyszedł więc nie ot tak sobie, ale z rozmysłem, do nowiutkiego, wybudowanego w duchu modernizmu, gmachu Izby Handlowej. Wchodziło się przez potężne drzwi z kutymi liśćmi i wieńcami, otoczone alegorycznymi rzeźbami samego Konstantego Laszczki. Wchodząc po schodach w klatkę schodowej, sprawiającej wrażenie wnętrza świątyni – a nastroju nie rozpraszały witraże z symbolami handlu, rzemiosła i przemysłu – wiedział, że udaje się do takiego adwokata, który jest również najgłośniejszym w Krako-

¹⁰ Powtarzam: w opowiadaniu Brandstaettera Hersz Singer przyszedł do kancelarii adwokata Benisa albo w roku 1905, albo w 1906; ta istotna informacja niesie lawinę niewiadomych.

¹¹ Krańce wówczas to m.in. narożna kamienica u wylotu ul. Krowoderskiej, z której okna Wyspiański malował pejzaże z widokiem na Kopiec Kościuszki; to powstające wille profesorskie na Nowej Wsi Narodowej (dziś ul. Wyspiańskiego) i tzw. tanie domy urzędnicze, pod które wykopy właśnie robiono na wzgórzach krakowskiego Salwatora.

¹² Od 1992 r. tradycje Izby Handlowo-Przemysłowej kontynuuje Izba Przemysłowo-Handlowa w Krakowie, powstała z połączenia Krakowskiej Izby Przemysłowo-Handlowej i Małopolskiej Izby Gospodarczej.

¹³ W tym gmachu, po powojennych perypetiach, mieściło się Wydawnictwo Literackie i od połowy lat 70. XX w. było w rozkwicie. Jako autor wydawanych tam kilku książek doskonale pamiętam niepoważną aurę gmachu i ludzi. Pokoje WL odwiedzali z maszynopisami najwybitniejsi polscy pisarze i tłumacze. Wydać książkę w WL – tak jak w „Czytelniku” czy w PIW – to była wówczas nobilitacja!

wie znawcą ekonomii i spraw związanych z handlem – a tą jego, Hersza Singera, wymyślona sprawa, łączy w sobie, oprócz spraw osobistych, intymnych, także i poezję, i handel. Wszystko, co się może składać na życiowe powodzenie. A jeśli się – przeciwnie – nie składa, to skutek wiadomy: utrata pozycji w środowisku, krach – czyli nieszczęście.

Trudno powiedzieć, co potem, w latach 1906–1922 działo się z samym Waschützem, któremu (w opowiadaniu, uważanym za tekst dokumentalny) zwierzył się ze swojego nieszczęścia Singer, a Waschütz po latach – Brandstaetterowi. Stanisław Stabro trafił na nikły ślad koncyplenta w księdze adresowej z roku 1905¹⁴. Wypada przypuszczać, że Waschütz – jako że do wybuchu I wojny światowej nie otworzył własnej kancelarii – albo nadal pracował u Artura Benisa¹⁵, albo raczej, wzorem pryncypała, wyspecjalizowawszy się w prawie ekonomicznym (te wszystkie papiery wartościowe, akcje, ustawy akcyjne¹⁶), znalazł dobrą posadę doradcy prawnego w jednym z dużych banków. Coś musiał robić do roku 1924, kiedy to wyjechał do Erec¹⁷, gdzie po latach, w 1944, w kawiarni w centrum Jerozolimy powierzy Brandstaetterowi swoją historię. Czy prawdziwą? Tego już nikt się nie dowie. Autor krótkiego opowiadania tak bardzo malowniczo opisuje postać swojego rozmówcy, i niepytany powołuje się na znane osobistości, którym opowiadał zasłyszaną historię karczmarza i które namawiały go do publikacji, że czytelnik chwilami odnosi wrażenie, że to pisarski chwyt, że Brandstaetter, profesjonalista, znakomity tłumacz i ciekawy dramaturg, skorzystał z usług własnej wyobraźni.

Hersz Singer krzyczał, że już nic się nie da naprawić. „Belial [diabeł] przyszedł i zburzył moje życie”. Nie wytrzymał psychicznie; nie po to poukladał sobie wszystko, żeby teraz, na stare lata, żyć życiem wymyślonym przez tego najwidoczniej złośliwego poetę. Jego najmłodsza córka Pepka *recte* Józefa żyje teraz jako Rachela z *Wesela*, żona już nie jest żoną¹⁸. Kiedy uprawomocni się rozwód, on zostawi im wszystko i zniknie dla reszty świata w domu starców¹⁹.

¹⁴ Stanisław Stabro w szkicu *Romana Brandstaettera „Ja jestem Żyd z „Wesela”*, dołączonym do płyty „Naczelna Rada Adwokacka / przedstawia spektakl / Narodowego Teatru Starego w Krakowie / Roman Brandstaetter «Ja jestem Żyd z *Wesela*» (© Naczelna Rada Adwokacka 2009)”, zapewnia: „W Księdze adresowej król.stol. miasta Krakowa i król.woln. miasta Podgórze (...), za rok 1905, pojawia się nazwisko Filipa Waschitza [sic! – M. S.], kandydata adwokackiego, mieszkającego przy ul. św. Jana 4”. Przed prof. S. Stabrą (poetą) żaden z licznych badaczy nie trafił na ten ślad.

¹⁵ Artur Benis (1865–1932), prawnik, ekonomista, prof. UJ. Został pochowany na cmentarzu Rakowickim w Krakowie. (Co najmniej do wybuchu I wojny światowej prowadził kancelarię adwokacką w gmachu przy Długiej 1).

¹⁶ Zaraz po śmierci autora ukazała się książka prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego Artura Benisa pt. *Studia akcyjne*, Wydawnictwo „Biblioteka Prawnicza”, Warszawa 1933 (drukarnia Anczyca i spółki, Kraków); w spisie treści figurują rozdziały: *O moc obowiązującej ustawy akcyjnej i jej działanie wsteczne* (r. 1930); *Koncesja czy zgłoszenie* (r. 1931); *Podwyższenie i obniżenie kapitału akcyjnego* (r. 1931); *Nabywanie i posiadanie własnych akcji* (r. 1931); *Bilans* (r. 1932). To najprawdopodobniej cykl wykładów, które adwokat prowadził na UJ już po zakończeniu kariery adwokackiej.

¹⁷ Erec Israel – Ziemia Obiecana.

¹⁸ „Jak głosiła fama bronowicka, starzy Singerowie często się między sobą bili. Mocniejszą stroną w tych zapasach była żona, która – jak twierdził w roku 1955 siedemdziesięciodwuletni Jasiiek Czepiec: – «męża za nic miała». (Relację tę podał mi Lech Meissner na podstawie rozmowy z Jaśkiem Czepcem. List z dnia 21 lipca 1955) – przypis R. Brandstaettera na s. 22 jego książki *Ja jestem Żyd z „Wesela”* (wyd. II, Poznań 1983).

¹⁹ Hersz Singer rzeczywiście stał się pensjonariuszem krakowskiego zakładu opiekuńczego Towarzystwa ochrony starców starozakonnych „Asyfas Skenim”. Tam, przy ul. Krakowskiej 57 [grunt z zabudowaniami dotykał – od strony aresztów miejskich – ulicy Podgórskiej (numery 4–5–6) z widokiem na Wisłę], Singer, który

Czas wrócić do spotkania w kawiarni w Jerozolimie. Brandstaetter do Waschütza o „człowieku, który chciał być sobą”: „Ponieważ Singer nie chciał upodobnić się do fikcji, ani żyć w środowisku upodabniającym się do fikcji, musiał przegrać”.

Waschütza nie przekonuje to, że Wyspiański, genialny poeta, który stworzył i pełen goryczy, i barwny dramat, i prześwietlił nim sprawę polskości, siłą talentu sprawił, że jego dzieło „poczęło kształtować rzeczywistość życia na podobieństwo swojej fikcji”.

Występujący w opowiadaniu Brandstaetter (narrator) zwrócił uwagę, że jeszcze bardziej niż Hersz Singer ucierpiał Lucjan Rydel, człowiek dobry, utalentowany i o ogromnej wiedzy, znawca antyku, który w *Weselu* jawi się jako gadatliwy głupiec²⁰.

Waschütz na to: „A ja panu powiem, że gdyby oni wszyscy razem²¹ zaskarżyli Wyspiańskiego do sądu, toby sprawę wygrali!”

Nie jestem tego pewien. Już po premierze Wyspiański skrzętnie usunął z afisza kilka imion swoich scenicznych postaci, identycznych z żyjącymi w jego bliskim otoczeniu i od których wiele mogło jeszcze zależeć. Ślady zostały zatarte – w interesie autora i dyrekcji Teatru Miejskiego. Rzecz jasna, był przy tym prawnik i czuwał... a był nim znakomity krakowski adwokat i przyjaciel Wyspiańskiego Józef Skąpski.

Ciekawe: Hersz Singer podjął decyzję o odosobnieniu, a jeszcze czegoś szukał u adwokata. Czy wyczekiwał dnia i godziny, kiedy szef będzie nieobecny i wtedy chętnie wysłucha go ten koncypient?

Nie, to mogło się stać tylko przypadkowo, takie zwierzenie było jedną z reakcji odrąconego.

Singer, zdaje się, wciąż jeszcze, nie bacząc na realia, na ruinę interesów, oczekiwał, że dr Benis rzuci mu deskę ratunku – udzieli prawnej pomocy w sprawach ekonomicznych. Ale tego dnia, idąc po poradę, czy naprawdę nie wyczuł, że tu i teraz posuwa się tropem Wyspiańskiego, człowieka, który zniszczył mu życie? To były ostatnie lata twórcy *Wesela*, człowieka, który gorączkowo urzeczywistniał swoje wizje, robiąc dekoracje i projektując w modernistycznym duchu sprzęty od A do Z, wystrój klatki schodowej w nowym Domu Lekarskim. Właśnie tuż przed nadejściem nieszczęsnego Singera Stanisław Wyspiański wybiegł wzburzony z lśniącego nowością gmachu Izby Handlowo-Przemysłowej. Skoro jemu, Polakowi i twórcy, który przeniknął trudną istotę polskości, stawiają tu, w tej Izbie, jako warunek umieszczenie w projektowanym wnętrzu portretu Franciszka Józefa, to on zrywa umowę! Wyspiański, już ciężko chory, dopalał się wielkim twórczym ogniem.

Już się nie obawiał żadnego ziemskiego procesu.

miał z sobą tylko Pismo Święte Starego Testamentu, imał się ciężkich posług. Zmarł w czasie I wojny światowej, w sierpniu 1916 r.

²⁰ Tadeusz Żeleński-Boy zgola inaczej widzi i ocenia Lucjana Rydla. Jako świadek epoki Boy w roku 1931 pisze (bezpiecznie, świadkowie już nie żyli), że to właśnie napastliwe ataki Lucjana Rydla na Michała Bałuckiego, przyczyniając się do upadku popularności i degradacji materialnej autora *Grubych ryb*, doprowadziły Bałuckiego do samobójstwa. Nie był więc Rydel człowiekiem gołębiego serca, jak chciałby tego Brandstaetter... Boy o działaniach nieprzejednanego Rydla: „Trzeba było uprzętnąć Bałuckiego, żeby mógł przyjść Wyspiański. Dla obu razem wówczas nie mogło być miejsca. Życie sztuki miewa takie okrucieństwa” [(w:) *Boy o Krakowie*, oprac. H. Markiewicz, wyd. II, Kraków 1973, s. 242]. Poza tym w ogóle nie może być mowy o skrzywdzeniu Rydla. Rydel znał *Wesele* przed wystawieniem dramatu. Otrzymał tekst od autora. Rydel, bezwzględny taktik, bez trudu oddzielał sztukę od życia.

²¹ Chodzi o łatwe do rozpoznania osoby, powsadzane do dramatu z kwestiami będącymi dziełem autorskiej tendencyjnej inwencji.

LISTY – W ZWIĄZKU Z WYDANIEM PRZEZ NRA NAGRANIA SZTUKI ROMANA BRANDSTAETTERA PT. JA JESTEM ŻYD Z „WESELA”

Szanowny Panie Redaktorze!¹

Pragnę podzielić się z Panem wrażeniami z posiadanego DVD, w którym Naczelna Rada Adwokacka przedstawia piękny spektakl sztuki Romana Brandstaettera *Ja jestem Żyd z „Wesela”* ze sceny Narodowego Teatru Starego im. Heleny Modrzejewskiej w Krakowie. Na spektaklu tym byłem w Krakowie przed laty i teraz z przyjemnością i pełniejszym zrozumieniem obejrzałem go ponownie na świetnie nagrany DVD.

Rozgłos nadany Hirszowi Singerowi i jego córce Pepie przez wystawienie *Wesela*, w którym Wyspiański pokazał ich *urbi et orbi* według własnej wizji, upokarzającej dla Singera (a także dla Czepca i Rydla, którego Wyspiański ośmieszył), miał dla Singera tragiczne konsekwencje – doprowadził bowiem, poprzez upadek karczmy i gospodarstwa oraz rozpad rodziny, do zniszczenia człowieka. Pepka stała się już tylko Rachelą z *Wesela*, a jej emancypacja i zamiar przyjęcia chrztu zdruzgotowały starego, pobożnego Żyda. Świat usunął mu się spod nóg. W cztery lata po wystawieniu *Wesela* rozwiódł się z żoną i zabierając tylko Pismo Święte, przeniósł się do przytułku, gdzie dokonał żywota.

Ten dramat człowieka staje się w sztuce Brandstaettera zagadnieniem prawnym, z którym autor rozprawia się w epilogu, zamykając sztukę kwestiami koncyplenta – *Czy można tak robić? Czy wolno tak robić? Pytam jako adwokat. I kończy: Gdyby oni wszyscy (Singer, Czepiec i Rydel) zaskarżyli Wyspiańskiego, to na pewno byśmy z Wyspiańskim wygrali!*

Atrakcyjność sztuki Brandstaettera dla palestry jest oczywista. Autor pokazuje w sposób bardzo pozytywny rolę adwokata, który próbuje pomóc człowiekowi poszkodowanemu. W wywiadzie poprzedzającym sam spektakl adwokat Joanna Agacka-Indecka, tragicznie zmarła prezes NRA, jasno interpretuje sztukę Brandstaettera w kontekście roli adwokata. W dobrze opracowanej wkładce adwokat Andrzej Michałowski, p.o. prezesa NRA, pisze przekonująco o społecznej roli adwokatów, Stanisław Stabro zaś ciekawie informuje o autorze i sztuce. Wspomina on też, że pomysłodawcą, autorem i realizatorem projektu jest mecenas Stanisław Kłys. Mecenas Kłys zaiste zasłużył sobie na uznanie.

¹ List z 31 stycznia 2012 r. został skierowany do redaktora naczelnego „Palestry” adw. Czesława Jaworskiego.

W sumie – doskonała inicjatywa, znakomity przyczynek do rozpowszechnienia tej perłki literatury dramatycznej. Brawa dla Naczelnej Rady Adwokackiej za tę realizację!

Łączę wyrazy szacunku,

Łucjan Kops²

² Łucjan Kops, profesor na McGill Univeristy w Montrealu. Jest synem adwokata ze Lwowa, absolwentem studiów w Akademii Górniczo-Hutniczej. W dniu 15 marca 2012 r. zorganizował w Konsulacie Polskim w Montrealu spotkanie poświęcone wydanej przez NRA płycie *Ja jestem Żyd z „Wesela”*.

Szanowny Panie¹

Zostałem przez Pana poproszony o opinię na temat DVD zawierającego nagranie sztuki *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, opartej na krótkim tekście Romana Brandstaettera, wyreżyserowanej i wystawionej przez Tadeusza Malaka w Teatrze Starym w Krakowie, pod patronatem Naczelnej Rady Adwokackiej. Jest to bez wątpienia jeden z najlepszych spektakli, jakie było mi dane obejrzyć od dawna, ukazujący zarówno złożoną naturę stosunków polsko-żydowskich, jak i problematykę ukazania losów prawdziwych osób w literackiej fikcji.

Roman Brandstaetter był niewątpliwie jednym z najbardziej interesujących autorów okresu międzywojennego w Polsce. Wnuk Mordechaja Dawida Brandstaettera, autora tekstów w języku hebrajskim oraz prominentnego członka galicyjskiej haskali, był głęboko zakorzeniony w polskim społeczeństwie – swój doktorat uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim rozprawą o Adamie Mickiewiczu. Określił siebie samego jako żydowskiego pisarza w 1930 roku, kiedy wyrażając swoje pełne niuansów i niezdecydowania wsparcie dla syjonizmu, jednocześnie próbował wyjaśnić swoją decyzję pisania w języku polskim. W poemacie *Elegia dla języka hebrajskiego* błaga język hebrajski, by mu wybaczył (...) *W Jerozolima światła i ciemności* (1935) chwali pionierów za przywrócenie „świętej ojczyzny”, do której wielkości modli się nieustannie. Jednocześnie grozi przekleństwem, jeśli nie wypędzi ona „stręczycieli” i „lichwiarzy”, a wypełniona narodową pychą rozpala nienawiść i powoduje rozlew krwi.

Osobiście był człowiekiem wielkiej wiary. Jednym z jego najbardziej wymownych wierszy z tego okresu jest *Biblia*.

(...)

W następstwie polskiej klęski udał się do Wilna, a stamtąd do Jerozolimy, gdzie pracował dla Polskiej Agencji Telegraficznej, monitorując audycje radiowe. W grudniu 1943 roku zdecydował się przejść na chrześcijaństwo, co rozumiał jako dopełnienie judaizmu, zainspirowany reprodukcją krucyfiksu w kościele św. Damiana w Asyżu. Rozwiódł się z żoną, która odmówiła konwersji, co było dozwolone przez prawo kanoniczne, i został ochrzczony w Rzymie w 1946 roku. Po służbie w 1947–1948 jako polski attaché kulturalny w Rzymie powrócił do Polski w 1948 roku i stał się kierownikiem teatru w Poznaniu, z którego to stanowiska zrezygnował w 1950 ze względu na rosnącą stalinizację życia intelektualnego. Napisał wiele sztuk zarówno w tym okresie, jak i po odwilży, jednak żadna nie poruszała tematyki żydowskiej. Do 1956 roku wykorzystanie motywów ludowych,

¹ List został skierowany 23 listopada 2011 r. do dr. Joachima S. Russka, dyrektora Fundacji Judaica – Centrum Kultury Żydowskiej w Krakowie.

często w dość prostolinijny sposób, oznaczało, że jego dzieła nie mogły być wystawiane w Polsce. Po 1956 roku zajął się badaniem niesprawiedliwości okresu rządów komunistycznych i okupacji hitlerowskiej. W *Dniu gniewu* (1962) opisuje w nieco przeproszającym tonie pomoc udzieloną przez Polaków Żydom w czasie wojny. Napisał też dwa tomy poezji: *Pieśń o moim Chrystusie* i *Hymny maryjne*, w których wyraził swoje przekonania religijne.

W połowie lat sześćdziesiątych zaczął pracę nad swoim czterotomowym dziełem pt. *Jezus z Nazaretu*, historią życia Jezusa, w której mocno podkreślał jego żydowskie pochodzenie.

(...)

Brandstaetter napisał również *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, opowiadanie o żydowskim karczmarzu, łączącym światy szlachty i chłopów w sztuce Wyspiańskiego, zawierający rozważania na temat dwuznacznej roli Żydów w kulturze polskiej. Na podstawie tego tekstu wystawiana jest w Narodowym Starym Teatrze w Krakowie sztuka pod tym samym tytułem. Jak już powiedziałem, jest to dzieło najwyższej jakości, zagrane przez pierwszoligowych aktorów. Mam wielką nadzieję na wydanie wersji DVD z napisami w języku angielskim. Taki przekład odniósłby doskonały sukces w anglojęzycznym świecie, potwierdzając wysoki poziom życia kulturalnego w dzisiejszej Polsce.

Z poważaniem,

Antony Polonsky²

² Antony Polonsky, historyk stosunków polsko-żydowskich. Od 1986 roku nieprzerwanie redaguje i wydaje „Polin. Journal of Polish-Jewish Studies”. Był wykładowcą London School of Economics and Political Science, Uniwersytetu Brandeis w Waltham/Boston w Massachusetts w USA, oraz m.in. profesorem wizytującym na Uniwersytecie Warszawskim. Jest założycielem Instytutu Studiów Polsko-Żydowskich w Oxfordzie, wiceprezesem Amerykańskiego Stowarzyszenia Studiów Polsko-Amerykańskich oraz członkiem Międzynarodowej Rady Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau. W 1999 r. został odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Zasługi RP, a w 2010 r. otrzymał doktorat *honoris causa* Uniwersytetu Warszawskiego.

[...]¹

Piszę specjalnie, by podziękować za przekazanie mi kopii *Ja jestem Żyd z „Wesela”*, wydanego na DVD nagrania dla TVP sztuki pana Malaka, opartej na tekście Brandstaettera, na podstawie sztuki, opartej z kolei na historii... prawdziwych ludzi. Czas trwania tego projektu to 108 lat. Uff!

Obejrzałem produkcję z wielkim zainteresowaniem. Jest przykładem podwójnej fascynacji tym, co do zaoferowania ma polska historia i kultura, bo jest to narracja, która jest zakorzeniona w specyfikę czasu i miejsca, a mimo to posiada uniwersalny urok, często o wymiarze moralnym (nawet jeśli „zły facet” w prawdziwym świecie często wygrywa!). Sztuka Wyspiańskiego *Wesele* jest sama w sobie arcydziełem dramatów *fin de siecle’u*, opisując nie tylko szczególne społeczne wydarzenie, którego dramaturg był świadkiem, ale i kulturowy *Zeitgeist* Europy, który ogarnął prowincjonalne miasto cesarstwa austro-węgierskiego, jakim Kraków był w 1901 roku, kiedy *Wesele* po raz pierwszy zostało wystawione. A przecież Kraków jest wyjątkowy ze względu na jego historyczną rolę w tworzeniu państwa polskiego i polskiej tożsamości. Jednocześnie jego społeczność żydowska była

¹ List został skierowany 2 stycznia 2012 r. do dr. Joachima S. Russka, dyrektora Fundacji Judaica – Centrum Kultury Żydowskiej w Krakowie.

w dużej mierze średniowiecznym dziedzictwem, osiedlona w tym miejscu w ramach polityki Kazimierza III w XIV wieku. Z jednej strony wyłowienie przez Brandstaettera niewielkiej postaci Hirsza Singera z *Wesela* i napisanie krótkiego opowiadania o nim (opublikowanego w 1972 roku) przypomina sztukę Toma Stopparda *Rosenkrantz i Guildenstern nie żyją* (1968), na podstawie *Hamleta* Szekspira, ale z niespodzianką: Singer był postacią prawdziwą. To prawda, prawdziwa historia dzieła Brandstaettera jest znana tylko jako anegdota (Brandstaetter twierdził, że opowiedział mu ją w Jerozolimie w 1944 roku prawnik, którego Singer poprosił o poprowadzenie swojej sprawy rozwodowej), ale kontrast jest jednak potężny: widz ma przypuszczać, że Singer i jego historia są prawdziwe.

A czym jest ta historia? Nie tylko jest to konfrontacja starego i tradycyjnego stylu żydowskiego życia z prądami modernizmu i asymilacji na przełomie XIX i XX wieku, wraz z bardzo osobistym wymiarem rozpadu rodziny, ale powstaje również bardzo interesujący problem: literacka kradzież tożsamości! Jakie prawo ma ten człowiek, Wyspiański, by ukraść tożsamość Singera, zrujnować jego reputację (w całej Galicji jeszcze!) i komplikować jego życie osobiste, konfliktując z żoną i córką? Rzeczywiście, Singer ma także za złe, że jego córka Józefa/Pepa została przeistoczona przez Wyspiańskiego w Rachelę. Jak na ironię, kiedy Brandstaetter wydobywa Żyda z *Wesela* i czyni go bohaterem jego własnej historii, jest on winny kradzieży literackiej tak samo, jak Wyspiański. Ale aktor Tadeusz Malak podbija stawkę. Zainspirowany *Weselem* Andrzeja Wajdy (1992), w którym Jerzy Nowak zagrał Hirsza Singera, Malak nie tylko odtwarza historię Brandstaettera, jak i charakter Wyspiańskiego, ale również gra na scenie z odtwórcą roli Singera u Wajdy – Nowakiem! Nawet tytuł opowiadania/sztuki zawiera... tytuł innej sztuki. Teksty odnoszą się do siebie i do innych tekstów kaskadowo, ale jest to wynikiem chronologicznej ewolucji tekstów, a nie projektu jednego artysty.

Rezultatem jest dzieło krótkie, ale dramatyczne, zagrane z pasją i wspaniale wystawione, z udziałem jedynie dwóch aktorów i muzyki w tle. Mamy zasadniczo dwa rozbudowane monologi ostro kontrastujących charakterów wznecających konflikt, który nigdy nie zostanie zażegnany. Czyż jednak debata nad naturą licencji literackiej i artystycznej może być kiedykolwiek rozstrzygnięta? W samej produkcji interesujące jest to, że muzyczne tło oddaje wrażenie tej „estetycznej kradzieży” i przedefiniowania, gdy grany jest na klawirze słynny krakowski Hejnał, zniekształcony w nowoczesnym i rozrywkowym stylu, z nawiązaniem do losu Żyda z *Wesela*.

DVD jest pięknie wydane, umieszczone w atrakcyjnym opakowaniu i uzupełnione znakomitymi angielskimi napisami. Książeczka DVD zawiera poważne eseje wydane dzięki wsparciu projektu przez Naczelną Radę Adwokacką, jako że częścią historii jest to, że udzielanie porad prawnych to zawód służebny. W jednym z esejów w książeczce członek Naczelnej Rady Adwokackiej zauważa z aprobatą charakterystykę trzynastowiecznego patrona zawodu, św. Iwona z Kermartin, *Advocatus sed non latro* („prawnik, ale nie złodziej”), która kontrastuje z ukrytym oskarżeniem przez Singera autora jako złodzieja.

Naczelna Rada Adwokacka w wywiadzie wstępnym na DVD (sfilmowanym w 2009 r.) reprezentowana była przez panią prezes Joannę Agacką-Indecką. To smutny fakt, że Pani mecenas Agacka-Indecką była jedną z ofiar tragedii 10 kwietnia w Smoleńsku, brutalnie (i ironicznie) przerywającej przygotowania do uroczystości upamiętniającej tragedię i moralne skazy zbrodni katyńskiej w czasie II wojny światowej. Jeszcze jeden detal

w historii ofiar i poświęcenia dla społeczeństwa i narodu. Jeszcze jedno przypomnienie równoległych narracji narodów polskiego i żydowskiego, usianych tragediami, często wspólnymi.

Jeszcze raz dziękuję za udostępnienie mi tego dysku. Wiele znaczy dla mnie, móc zobaczyć sztukę i kontemplować jej kontekst i znaczenie. Jak się okazuje, na Uniwersytecie Teksańskim w tym semestrze odbywają się zajęcia o nazwie „polska literatura poprzez film”, i możemy włączyć tę pracę jako uzupełnienie do filmowej wersji *Wesela Wajdy*.

Gilbert C. Rappaport²

² Gilbert C. Rappaport, profesor slawistyki Uniwersytetu Teksańskiego w Austin (USA)

Ponadto do inicjatora nagrania sztuki oraz jej konsultanta prawnego adwokata Stanisława Kłysa skierował w dniu 20 grudnia 2011 r. list prof. **Aleksander Koj**, były rektor UJ, który napisał: „Obejrzelśmy nagranie z wielkim zainteresowaniem i podziwem dla kunsztu aktorskiego oraz licznych nawiązań do historii i kultury Krakowa. [...] Serdecznie gratulujemy realizacji tego nagrania, które jest świetnym przykładem mecenatu prawników nad polską kulturą”. Krótką notę recenzyjną sztuki napisał dr **Edward Kurleto** z Australii, podkreślający kunszt aktorski, dbałość o szczegóły, znakomitą muzykę oraz wywołany nastrój melancholii.

Z kolei dyrektor dr Joachim S. Russek otrzymał ponadto listy od **Yorama Grossa** – urodzonego w Krakowie w 1926 r. wybitnego australijskiego twórcy filmów animowanych, prawniczki **Larissy Gruszow** z Belgii oraz **Marka Weba** z YIVO Institute For Jewish Research, w Nowym Jorku, który napisał m.in.:

„Karczmarz żydowski i jego gospoda to temat odwieczny w polskim folklorze, a przez to i w literaturze, temat żywy w historii, częstokroć nabrzmiały tragedią rozruchów, powstań i pogromów. Hirsz Singer postrzega siebie jako godnego gospodarza, któremu należy się szacunek miejscowych i przyjezdnych za ważne miejsce, jakie on zajmuje w mikrokosmosie podkrakowskiej wsi. Tymczasem wszystko obraca się przeciwko niemu, i to z powodów, których on nawet nie jest w stanie ogarnąć. Roman Brandstaetter przedstawia tutaj – choć niekoniecznie bierze stronę – Hirsza Singera, który w swoim własnym mniemaniu został upokorzony zarówno przez Wyspiańskiego w tekście sztuki, jak i w życiu, przez osoby mu najbliższe: żonę i córkę. Ogromnie popularna i, co gorsze dla Singera, o nieprzemijającej trwałości sztuka pozbawia Hirsza jego własnej osobowości i odziera z zalet, którymi się szczycił, wydając go na pośmiewisko tłumów. A w tymże samym czasie jego żona Dwojra i córka Pepa opuszczają go, przechodząc faktycznie na stronę jego prześmiewców. I wreszcie najbardziej tragiczny dla niego moment: jego żydowska córka nosi się z zamiarem (wypełnionym w prawdziwym życiu) przyjęcia wiary katolickiej. Tego już Hirsz nie wytrzymuje, wyrzeka się tedy wszystkiego, co było dotąd jego, i zaszywa się w *moyshev z keynim* – żydowskim domu starców, zabierając ze sobą jedynie Pismo Święte. Jerzy Nowak zawarł w swojej fenomenalnej kreacji wielką dozę prawdy o żydowskich losach ludzi osiadłych od zarania na ziemi, którą uważali za swoją ziemię ojczystą”.

Red.

Recenzje i noty recenzyjne

Seksualność człowieka. Wybrane zagadnienia

pod redakcją Grzegorza Iniewicza i Magdaleny Mijas

Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2011, ss. 220.

Recenzowany tom składa się z szesnastu opracowań (rozdziałów) dotyczących wybranych zagadnień analizujących szeroko ujętą seksualność człowieka. Seksualność rozumiana jest powszechnie jako wrodzona, naturalna funkcja organizmu ludzkiego i uważa się ją za jeden z zasadniczych czynników motywujących do podejmowania więzi i kontaktów interpersonalnych. Ma przy tym wymiar biologiczny, psychiczny, społeczno-kulturowy i hedonistyczny. Tak szerokie rozumienie pojęcia seksualności przesądza o jej wielowymiarowym aspekcie czy charakterze, a także o potrzebie, czy nawet konieczności, interdyscyplinarnego spojrzenia na całokształt zjawisk i procesów składających się na życie seksualne człowieka. Można na nie patrzeć z perspektywy kulturowej, można też analizować składające się na seksualność fenomeny, uwzględniając perspektywę upływającego czasu i zmian, jakim podlega ona z upływem lat. Seksualność podlega także często ocenom i regulacjom prawnym, stwarzającym pewne ramy określające obszar dozwolonych zachowań seksualnych oraz tych, które w określonym czasie i miejscu są zabronione i karygodne. Uruchamiają one wtedy te prawne procedury, które związane są z jednej strony z karaniem, z drugiej z leczeniem i rehabilitacją (często przymusowymi). Życie seksualne człowieka podlega też, jak każde inne jego zachowanie, ocenie z perspektywy normy i patologii, zdrowia czy choroby, prawidłowości czy dysfunkcji.

Wszystkie wyżej wspomniane aspekty, czy też perspektywy, znajdują odzwierciedlenie w tematyce recenzowanego tomu. Powstał on na podstawie referatów naukowych, które młodzi badacze, reprezentujący różne bardzo dyscypliny naukowe (socjologię, psychologię, prawo, kulturoznawstwo, językoznawstwo itd.), wygłosili na konferencji zorganizowanej przez studenckie koła naukowe w marcu 2010 roku w Uniwersytecie Jagiellońskim. Tytuł konferencji – „Seksualność człowieka w kulturze, nauce i terapii” – przesądzał o wielowymiarowym i wieloaspektowym charakterze całego przedsięwzięcia naukowego. Z licznych wystąpień i referatów wygłoszonych na konferencji Redaktorzy tomu wybrali te, które charakteryzowały się szczególnie wysokimi walorami poznawczymi, a w przypadku badań empirycznych – poprawnością metodyczną czy metodologiczną. Powstał wybór tekstów, które z różnych bardzo perspektyw omawiają kwestie związane z seksualnością człowieka. Aby wprowadzić pewien tematyczny porządek i konsekwencję w referowaniu poszczególnych zagadnień, Redaktorzy wyodrębnili cztery części

książki. Pierwsza z nich nosi tytuł *Seksualność z perspektywy kulturowej* i składa się z czterech rozdziałów. Pierwszy z nich ma charakter empirycznej analizy socjolingwistycznej. Jest to praca autorstwa Katarzyny Salwy, poświęcona dyskursowi medialnemu w Polsce i Szwecji, dotyczącemu mniejszości homoseksualnych, na przykładzie artykułów z prasy ogólnokrajowej. Podobny empiryczny charakter ma opracowanie Moniki Żaby i Edyty Charzyńskiej na temat opinii polskich i niemieckich studentów dotyczących osób homoseksualnych. Niewątpliwie kulturowy charakter mają dwa kolejne podrozdziały pierwszej części tomu. Pierwszy, którego autorem jest Tomasz Burdzik, dotyczy hentai – tj. seksu w japońskich kreskówkach, kolejny omawia, z perspektywy także historycznej, kwestie związane z traktowaniem seksu w dawnym ZSRR (*ZSRR. Seks, którego nie było*). Autorką tego rozdziału jest Volga Yerafeyenka. Wszystkie cztery wspomniane wyżej rozdziały są bardzo ciekawe i oryginalne, dobrze napisane, poprawne pod względem metodologicznym, dobrze uzasadnione literaturą przedmiotu.

Druga część tomu zatytułowana została *Seksualność na przestrzeni czasu* i obejmuje trzy rozdziały. Dwa pierwsze mają ewidentnie historyczny wymiar, omawiają bowiem kolejno poglądy Stanisława Kurkiewicza, żyjącego na przełomie XIX i XX w. krakowskiego lekarza, prekursora polskiej seksuologii (autor rozdziału Marcin Czajkowski), a także prezentują przegląd wczesnych polskich koncepcji psychopatologicznych dotyczących seksualności (autorstwa Miry Marcinów). Oba rozdziały oparte są na szerokich danych literaturowych, są doskonale napisane i stanowią ciekawą literaturę dla każdego, kto zainteresowany jest historią polskiej myśli seksuologicznej. Rozdział trzeci, napisany przez Monikę Marczak, jest empirycznym studium przemian, jakim z upływem lat podlegają zachowania seksualne młodzieży. To rzetelnie przeprowadzona analiza, której historyczny charakter ma nieco inny wymiar niż dwie poprzednie prace. Analizie poddane zostały bowiem procesy, mechanizmy i czynniki wpływające na zmianę zachowań seksualnych.

Seksualność poza granicami prawa to tytuł trzeciej części książki. Składają się na nią trzy rozdziały. Pierwszy porusza zagadnienie od lat stanowiące temat tabu, a odnoszące się do problematyki wykorzystania seksualnego przez kobiety-sprawczynie. To prawda, że przypadków takich notuje się niewiele, prawdą jest jednak i to, iż niechętnie się o nich pisze i brak jest, zwłaszcza w polskiej literaturze przedmiotu, szerszych, pogłębionych, aktualnych opracowań naukowych na ten temat. Wszystkie te warunki spełnia rozdział Marceliny Westphal pt. *Dziewczynki tego nie robią? czyli kobieta jako sprawca wykorzystania seksualnego*. Podobnie pozytywnie ocenić należy rozdział prawnika i psychologa Pawła Marcinkiewicza, który na podstawie szerokiej, aktualnej, światowej literatury scharakteryzował psychologiczną sylwetkę (sylwetki?) sprawców seryjnych przestępstw seksualnych. Anna Roszczyk jest autorką trzeciego rozdziału tej części książki, zatytułowanego *Diagnozowanie sprawców przemocy seksualnej w procesie terapii*. We wstępnej części tego rozdziału brak jest tych prawnych regulacji zawartych w polskim Kodeksie karnym, które na skutek ostatniej nowelizacji Kodeksu (np. art. 95a k.k.) zmieniły nieco zasady stosowania środków leczniczo-zabezpieczających w stosunku do niektórych sprawców tzw. przestępstw seksualnych. Pisząc o diagnozie, zwłaszcza w aspekcie zaburzeń preferencji seksualnych, nie można abstrahować od aktualnych rozwiązań prawnych, ponieważ nie zawsze sprzyjają one możliwości sensownego wykorzystania i zastosowania obowiązujących zasad i standardów diagnostycznych i terapeutycznych.

W części rozdziału zatytułowanej *Terapia sprawców przestępstw seksualnych* można też było przynajmniej wspomnieć o polskich próbach i doświadczeniach w tworzeniu poznawczo-behawioralnego modelu terapii przestępców seksualnych (doniesienia i artykuły Rutkowskiego i Sroki).

Ostatnia, czwarta część książki to kolejne pięć rozdziałów, którym Redaktorzy dali ogólny tytuł *Wybrane problemy praktyczne*. Pierwsze trzy rozdziały mają niewątpliwie charakter poglądowych opracowań kliniczno-psychopatologicznych. Omawiają bowiem, na podstawie literatury, te aspekty odbiegających od normy zachowań seksualnych, które składają się na konstrukt kazirodztwa (Marcin Demczuk), współzależnienia od seksu (Monika Filarowska) czy też transwestytyzmu (Aneta Hanusiak). Empiryczny charakter ma natomiast rozdział Małgorzaty Rutkowskiej, omawiający wyniki badań etnograficznych i antropologicznych dotyczących zachowań seksualnych w społeczności seniorów. Empiryczne jest także doniesienie Aleksandra Jaszczaka zatytułowane *Edukacja seksualna w sieci a różnice indywidualne użytkowników*. Przedostatni rozdział książki napisała Magdalena Mijas. Omawia w nim kontrowersje wokół modnego ostatnio konstruktu aseksualności (braku orientacji seksualnej).

Reasumując powyższe uwagi, trzeba podkreślić, że recenzowana książka pt. *Seksualność człowieka. Wybrane zagadnienia* pod redakcją Grzegorza Iniewicza i Magdaleny Mijas stanowi bardzo wartościowe opracowanie zarówno pod względem poznawczym, jak i praktycznym. W sposób wieloaspektowy i interdyscyplinarny analizuje ono, poszerza i uzupełnia obraz współczesnej wiedzy na temat życia seksualnego człowieka. Z oczywistych względów praca ma charakter wyboru problemów czy też zagadnień odnoszących się do seksualności. W niczym nie obniża to jednak wartości całej książki. Wybór, jakiego dokonali Redaktorzy, jest konsekwentny i przemyślany, uwzględnia bowiem aktualne kierunki eksploracji badawczej w obszarze życia seksualnego człowieka. Warto w tym miejscu podkreślić, że w polskiej rzeczywistości wydawniczej książka ma niemal unikalny charakter. Odczuwamy bowiem dotkliwy brak szerszych i wieloaspektowych opracowań naukowych na temat seksualności. Praca będzie pomocą i wsparciem zarówno dla tych czytelników, którzy jedynie interesują się seksualnością, jak i dla osób zajmujących się nią profesjonalnie, w tym także planujących nowe przedsięwzięcia badawcze. Stanowić też może inspirację do podejmowania dalszych poszukiwań naukowych dla badaczy, którzy zajmują się szeroko rozumianym życiem seksualnym człowieka.

Józef K. Gierowski

Bogusław Sygit

Exposé premierów polskich 1918–2009

wyd. 4 poprawione i rozszerzone

Toruń: Wydawnictwo Zapolex Media 2010, ss. 1087.

I. Na początku 2011 r. ukazało się IV wydanie książki, której zdobycie jest od lat marzeniem bibliografów, polityków i historyków. Choć temat pracy B. Sygita odbiega od zainteresowań zawodowych adwokatów, to jednak warto ją zdobyć i poznać z następujących powodów. Po pierwsze, jej Autorem jest były prokurator, a obecnie kierownik

Zakładu Kryminalistyki na Uniwersytecie Łódzkim. Po drugie, temat jest oryginalny, a pomysł jego opracowania nie jest dziełem historyka czy politologa, ale prawnika-specjalisty nauk penalnych. Po trzecie, Autor nie ograniczył się tylko do zebrania treści *exposé* za lata 1918–2009, ale w pracy zawarł rozważania na temat istoty *exposé*, omówił charakterystykę ustroju politycznego Polski okresu międzywojennego, czasów Polski Ludowej i Odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej. Poza tym nie tylko chronologicznie przedstawiono premierów rządu polskiego, ale są także ich zdjęcia i życiorysy. W pracy zamieszczono też składy gabinetów poszczególnych rządów. Książkę kończą wnikliwe wnioski oraz wykaz wykorzystanej literatury. Po czwarte, jest to dzieło imponujące. Autor wykonał benedyktyńską pracę, której efekty zamieścił na 1087 stronach. Stąd mamy w jednym dziele zebraną i uporządkowaną wiedzę na temat funkcjonowania kolejnych rządów, od czasu I. Daszyńskiego po rząd D. Tuska. Po piąte, lektura książki B. Sygita pozwala lepiej zrozumieć problemy społeczne, gospodarcze i polityczne naszego kraju, w tym ułatwia ocenę pracy poszczególnych gabinetów oraz zakres zrealizowanych przez nie zamierzeń. Po szóste, w treści każdego z *exposé* nie brak odniesień do problemów bliskich adwokatom. Mowa w nich była o niebezpieczeństwie wewnętrznym, o walce z przestępczością oraz o potrzebach i zakresie reformowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Stąd można poznać z książki B. Sygita, jak poszczególni premierzy widzieli te problemy i jak zamierzali je rozwiązać oraz na ile plany te zrealizowali.

II. Dzieło obejmuje okres od czasów I. Daszyńskiego, któremu J. Piłsudski po powrocie z Magdeburga powierzył misję stworzenia gabinetu koalicyjnego. W ten sposób Autor naprawił błąd, jaki odnotować można w wielu podręcznikach historii, które uznają, że pierwszym premierem II RP był I. Paderewski, pomijając tym samym, że przed nim faktycznie byli I. Daszyński i J. Moraczewski. Struktura pracy jest przejrzysta i logicznie ujęta. Podzielono ją na cztery okresy: II Rzeczypospolitej, okres Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na uchodźstwie, czasy Polski Ludowej oraz III Odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej. Choć prezentację zaczęto od 1918 r., to jednak Autor przypomina, że dzieje polskich premierów sięgają czasów wcześniejszych. Właściwe wywody Autor przedstawia w sposób bardzo przystępny, zrozumiały i doskonale udokumentowany. Omawiając funkcjonowanie kolejnych rządów, Autor ustalił, że w okresie II Rzeczypospolitej, počawszy od pierwszych wyborów z 26 stycznia 1919 r., poza okresem Sejmu Ustawodawczego, Sejm funkcjonował przez 5 kadencji. Począwszy od I. Paderewskiego, do F. Słwoja-Składkowskiego były 32 gabinety, przy czym niektórzy politycy pełnili funkcję szefa rządu wielokrotnie, i tak:

- pięciokrotnie: K. Bartel,
- dwukrotnie: W. Grabski, A. Ponikowski, F. Słwoj-Składkowski,
- trzykrotnie: W. Witos,
- czterokrotnie: J. Piłsudski, W. Sławek.

Na uchodźstwie było 18 gabinetów, w tym trzykrotnie premierem był: A. Pająk; dwukrotnie zaś: A. Urbański, K. Sabbat i E. Szczepanik.

W czasach Polski Ludowej, poza okresem działalności KRN i Sejmu Ustawodawczego, Sejm pracował 10 kadencji. Przez cały zaś okres Polski Ludowej było 20 gabinetów, w tym premierami byli: sześciokrotnie J. Cyrankiewicz, trzykrotnie E. Osóbka-Morawski, P. Jaroszewicz i dwukrotnie E. Babiuch.

Trafnie przy tym zauważa Autor, że zgodnie z ustawą z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji PRL z dniem 31 grudnia 1989 r. dokonano zmiany nazwy Państwa Polskiego – z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na Rzeczpospolitą Polską, a w efekcie premier T. Mazowiecki, który sprawował urząd od 24 sierpnia 1989 r. do 3 stycznia 1991 r., był równocześnie ostatnim premierem PRL (utworzył 20. gabinet) i pierwszym premierem III RP, który utworzył nowy rząd. Formalnie zaś ostatnim premierem PRL był Czesław Kiszczak (od 2 sierpnia 1989 r. do 24 sierpnia 1989 r.), z tym że nie zdołał utworzyć rządu.

W Odrodzonej Rzeczypospolitej trwa aktualnie 7. kadencja Sejmu i było dotąd 15 gabinetów. Dwukrotnie na premiera wybrano M. Belkę i D. Tuska.

III. W pracy jest sporo ważkich informacji o osobach sprawujących funkcję premiera. Okazuje się, że np. najmłodszym premierem był W. Pawlak (33 lata w dniu wyboru), najstarszym zaś T. Arciszewski (67 lat). Począwszy od I. Daszyńskiego, po P. Jaroszewicza zmarli wszyscy kolejni premierzy. Z późniejszych zaś – F. Rakowski i J. Pinkowski. Wielu zginęło tragicznie, np. A. Skarżyński w wypadku samochodowym, W. Sikorski w rzekomej katastrofie lotniczej, J. Moraczewski od odłamku pocisku, A. Prystor i L. Skulski – w więzieniach radzieckich, A. Kozłowski – podczas bombardowania w czasie II wojny światowej, P. Jaroszewicz został zamordowany. Premier W. Sławek popełnił samobójstwo. Najdłużej urząd premiera sprawował J. Cyrankiewicz (21 lat), najkrócej zaś A. Zaleski (2 dni). Premierem była dotychczas jedna kobieta (H. Suchocka). Premierzy mieli z reguły wyższe wykształcenie (prawnicze, ekonomiczne, rolnicze, wojskowe, medyczne, historyczne, muzyczne). Byli wśród nich profesorowie (7) i generałowie (5).

IV. Autor wykazał, że w okresie blisko 100 lat powracały w kolejnych *exposé* te same problemy społeczno-gospodarcze czekające na rozwiązanie. Były wśród nich głównie sprawy dotyczące poprawy stosunków gospodarczych, budownictwa mieszkaniowego, ochrony środowiska, poprawy finansów publicznych, demokratyzacji życia, bezpieczeństwa publicznego i sprawności wymiaru sprawiedliwości czy autorytetu Państwa na arenie międzynarodowej. Stąd trafnie Autor ocenił, że stały się one naszym polskim problemem, ciągle otwartym, niezalutwowanym do końca, odradzającym się i powielanym przy sposobności obejmowania władzy przez kolejne ekipy rządowe. Mógł więc Autor uznać, że zmieniały się rządy – a pozostawały problemy. Dobrze zobrazował ten stan wypowiedzią wicemarszałka Sejmu M. Kalinowskiego (PSL), który na drugim posiedzeniu Sejmu II kadencji powiedział, że „te wszystkie *exposé*, gdybyśmy je zaczęli porównywać, są w jakiejś mierze zbieżne ze sobą (...), a prawdziwej ich oceny dokonują wyborcy po zakończeniu kadencji, ponieważ to nie słowami buduje się gospodarkę i pomyślność obywateli”.

Z lektury *exposé* widać, że zdawali sobie z tego sprawę prawie wszyscy premierzy. Premier J. Buzek nawoływał np.: „dajmy wszyscy naszej Ojczyźnie siebie. Przewycięźmy swe słabości. Dajmy krajowi wszystko, co w nas najlepsze, by nasze pragnienia w końcu się urzeczywistniły”. Trafnie Autor odnotował, że w naszej praktyce parlamentarnej nie zdarzyło się jednak, aby Sejm poświęcił całe posiedzenie okresowej ocenie stopnia realizacji zadań przyjętych w *exposé*, choć np. premier M. Belka deklarował, że „raz w miesiącu Rada Ministrów przesyłać będzie do wiadomości Sejmu informację o wynikach pracy i najbliższych zamierzeniach” (*exposé* z 24 czerwca 2004 r.), a premier L. Miller, iż „corocznie będzie przedkładał Wysokiej Izbie informacje o pracach rządu i stanie realizacji programu” (*exposé* z 25 października 2001 r.). W świetle tych ustaleń

Autor przypomniał, że Sejm X kadencji powołał Komisję Nadzwyczajną do przeanalizowania i oceny działalności rządu M. F. Rakowskiego.

V. Książka ma i tę dodatkową wartość, że przedstawia sprawozdania z obrad Sejmu i z okresu wygłaszania *exposé* w taki sposób, iż oddaje atmosferę i okoliczności towarzyszące przebiegowi posiedzeń. Autor odnotował więc wypowiedziane w tym czasie głosy krytyczne, przejawy wesołości, podejmowane na gorąco polemiki z premierem, przerywanie przemówień okrzykami lub oklaskami oraz czas wygłaszania przemówień. Można więc powiedzieć, że praca B. Sygita wiernie oddaje przebieg i treść wygłaszanych *exposé*, stając się doskonałą dokumentacją tego wycinka życia politycznego.

VI. Praca doskonale dokumentuje prawie wiek działalności naszego parlamentaryzmu. Przypomina i uwiecznia sylwetki premierów (w książce są ich podobizny – poza zdjęciami wszystkich premierów, jest jedno z niewielu zdjęć ostatniego premiera Rządu RP na uchodźstwie śp. Edwarda Szczepanika; zdjęcie to przedstawia prof. E. Szczepanika w towarzystwie Autora tej książki w jego prywatnej rezydencji pod Londynem) i ich życiorysy oraz dokonania. Pozwala poznać problemy, przed jakimi stawały poszczególne rządy, i ocenić skalę ich rozwiązywania. Bez przesady można więc uznać pracę B. Sygita za dzieło wiekopomne, wnoszące wkład do poznania dziejów naszego kraju, po które będą sięgać liczne jeszcze pokolenia, a przede wszystkim piszący kolejne *exposé*, jako że bez wiedzy historycznej nie można budować ciągłości Państwa.

Z uwagi na zainteresowanie czytelników wypada dodać, że książkę można nabyć w wydawnictwie Zapolex Media w Toruniu – www.zapolex.pl. tel. 56 6530300.

Wojciech Kotowski

Międzynarodowe standardy wykonywania kar – specjalny zeszyt „Przeglądu Więziennictwa Polskiego”

W specjalnym numerze „Przeglądu Więziennictwa Polskiego” (nr 72–73, III–IV kwartał 2011 r.) ukazało się ważne dla praktyków specjalizujących się w prawie karnym opracowanie poświęcone międzynarodowym standardom wykonywania kar, pod redakcją zasłużonego dla tej dziedziny prawa wybitnego polskiego uczonego – prof. Teodora Szymanowskiego. Pomysł wydania zbioru dokumentów międzynarodowych zawierających wszystkie najważniejsze akty prawne określające podstawowe zasady wykonywania kar i niektórych środków karnych powstał w 2008 r., czyli w 60-lecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1948 r. Całe szczęście, że pomysł ten, choć z pewnym opóźnieniem, został zrealizowany na przełomie lat 2011/2012. Wypada przypomnieć, że najbardziej podstawowe i ogólne zasady wykonywania kar są zawarte w konwencjach, paktach i traktatach, które – jeśli państwo strona je ratyfikuje – powinny być bezwzględnie przestrzegane pod rygorem sankcji w nich przewidzianych. Te ogólne zasady są uszczegółowiane w postaci rekomendacji, rezolucji (uchwał) i zaleceń. Omawiany zbiór dokumentów zawiera rekomendacje i rezolucje

przyjęte przez statutowe organy Rady Europy – Komitet Ministrów oraz Zgromadzenie Parlamentarne. Rada Europy zrzesza obecnie 47 państw, wśród nich prawie wszystkie państwa Europy oraz kilka państw spoza tego kontynentu. Jej głównym celem – jak wskazują we wstępie Maria Ejchart i Krzysztof Kosowicz – jest „osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady stanowiące ich wspólne dziedzictwo oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny”. Rada Europy wypracowała wiele dokumentów zmierzających do ujednolicenia zasad postępowania z osobami pozbawionymi wolności, zapewnienia im odpowiednich warunków i przygotowania ich do powrotu do społeczeństwa, przy jednoczesnym poszanowaniu praw ofiar przestępstw i konieczności ochrony społeczeństwa. W zbiorze opublikowanych zostało 25 rekomendacji i dwie rezolucje, dokumenty poświęcone różnym aspektom pozbawienia wolności, warunkom przebywania w więzieniach i aresztach, regułom, jakimi powinny kierować się sądy, udzielając przerwy w karze, czy zapewnieniu więźniom praw wyborczych. Przykładowo można wymienić rekomendacje: Europejskie Reguły Więzienne, o stosowaniu tymczasowego aresztowania w warunkach jego odbywania i zabezpieczenia przed jego nadużywaniem, o wykonywaniu przez administrację więzienne kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz innych długoterminowych kar pozbawienia wolności, o warunkach izolacji i postępowania z więźniami niebezpiecznymi, o wyborczych, obywatelskich i socjalnych prawach skazanych, o społecznych skutkach pozbawienia wolności i jego skutkach dla rodziny, o etycznych i organizacyjnych aspektach opieki zdrowotnej, o personelu odpowiedzialnym za stosowanie kar i innych środków. Wszystkie rekomendacje i rezolucje poprzedzone zostały niezwykle fachowymi komentarzami najwybitniejszych znawców komentowanych tematów: Teodora Bulendy, Marii Ejchart, Aleksandry Korwin-Szymanowskiej, Krzysztofa Kosowicza, Zbigniewa Lasocika, Jerzego Migdała, Michała Porowskiego, Tomasza Przesławskiego, Andrzeja Rzeplińskiego, Barbary Stańdo-Kaweckiej, Grażyny B. Szczygieł. Ważną rolę w zbiorze odgrywają szczególnie dwa opracowania – jedno Teodora Szymanowskiego, poświęcone omówieniu międzynarodowych konwencji o postępowaniu wobec osób skazanych, zwłaszcza pozbawionych wolności, drugie Marii Niełacznej, omawiające najważniejsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Z wyroków tych wynika, że w naszych zakładach karnych występują nadużycia władzy, zaniedbania i zjawiska, których skutki wielokrotnie dotyczą najsłabszych. Słusznie Autorka zwraca uwagę, że „za każdym naruszeniem przepisów prawa krajowego czy międzynarodowego stoi cierpienie lub niepokój konkretnego człowieka, a jednocześnie obojętność, rutyna czy brak wyobraźni ludzi mających nad nim całkowitą władzę”. Stosunkowo obszernie scharakteryzowano wyroki ETPCz w sprawach polskich dotyczących praw więźniów. Wprawdzie opracowanie adresowane jest zasadniczo do funkcjonariuszy Służby Więziennej i pozostałych pracowników więziennictwa, to jednak winno się ono spotkać z życzliwym i profesjonalnym przyjęciem przez wszystkich, którzy interesują się problematyką wykonywania kar w Polsce.

Czesław Jaworski

Ukazał się długo oczekiwany *Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*

Z największą radością i uznaniem witamy *Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, autorstwa adw. Jerzego Naumana, b. prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Ukazał się dosłownie w ostatnich dniach czerwca 2012 r., wydany w pięknej formie i szacie graficznej przez niezwykle cenione wydawnictwo C.H. Beck, w ramach tzw. Komentarzy Becka.

W kolejnym numerze naszego czasopisma zamieścimy recenzję, w której omówimy wartość i znaczenie tego ważnego wydarzenia – jak sądzę – dla całego środowiska prawniczego w Polsce.

Zachęcając do bliższego zapoznania się z dziełem, pragnę zwrócić uwagę na trzy istotne okoliczności: potrzebę jego napisania, czas wydania oraz na klarowny, bogaty i barwny język, tak bardzo odbiegający od sztamowego języka prawniczego.

W czasach zbyt jednostronnych i często jałowych dyskusji na temat deontologii zawodowej różnych zawodów Autor postanowił przybliżyć opinii publicznej te wszystkie zjawiska (wyzwania, pokusy, powinności czy imperatywy), „które czynią profesję adwokacką w równym stopniu społecznie pożyteczną, co po prostu piękną”. Rozważania na temat pryncypiów deontologicznych stały się obecnie niemodne i obarczone zarzutem anachronicznego konserwatyzmu. W pełni należy podzielić pogląd Autora, że „lepiej być anachronicznym konserwatystą niż etycznym nihilistą, bo ten pozostawia po sobie tylko pustkę” i brak jakiegokolwiek nadziei. Miejmy zatem nadzieję, że „po czasach kontestacji spirala dziejowa Adwokatury na powrót zwróci się ku wartościom zdeponowanym w odziedziczonym przez nas systemie etyki adwokackiej”. Tej nadziei ma też służyć dzieło adw. Jerzego Naumana. Na szczególne podkreślenie zasługuje, oprócz pięknego języka, przyjęty sposób narracji. Autor nie tylko komentuje zasady deontologiczne wyrażone w poszczególnych zapisach normatywnych, ale wręcz snuje bogatą opowieść o adwokaturze polskiej.

Dla porządku należy wspomnieć, że omawiany *Komentarz* dotyczy jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, według stanu prawnego na dzień 14 grudnia 2011 r., oraz że został uzupełniony tekstami istotnych aktów prawnych, tj. ustawy Prawo o adwokaturze, Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach a także Kodeksu etyki adwokatów Unii Europejskiej (w tłumaczeniu adw. Ewy Stawickiej).

Swoje dzieło Autor poświęcił pamięci adwokata Stanisława Mikke, wieloletniego przewodniczącego Komisji Etyki Adwokackiej, współtwórcy Kodeksu etyki adwokackiej z 10 października 1998 r., redaktorowi naczelnemu „Palestry”.

Cz. J.

Nowe książki

NAKŁADEM WYDAWNICTWA DIFIN UKAZAŁY SIĘ:

Cezary Kulesza

Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe,

Warszawa 2012, ss. 282.

Autorem książki jest adwokat, a jednocześnie profesor i kierownik Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu w Białymstoku Cezary Kulesza, który omawia kar-nomaterialne i procesowe aspekty obrony w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe.

Publikację rozpoczyna rozdział poświęcony prawu do obrony w sprawach karnych gospodarczych i karnych skarbowych w ujęciu prawnoporównawczym. Rozdział drugi i trzeci traktują o przestępstwach gospodarczych w k.k. oraz przestępstwach karnych skar-bowych uregulowanych w prawie karnym skarbowym. W rozdziale czwartym omówiono postępowanie dowodowe, a w kolejnym stanowisko obrońcy i jego rolę w procesie. Książ-kę kończy rozdział szósty zatytułowany „Obrona a środki przymusu procesowego”.

Publikacja skierowana jest przede wszystkim do adwokatów, aplikantów adwoka-ckich oraz przedsiębiorców. Książka posiada wysokie walory praktyczne i może również służyć pomocą radcy prawnemu lub doradcy podatkowemu.

Marek Mrówczyński

Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,

Warszawa 2012, ss. 196.

Jest to pierwsze tak całościowe opracowanie problematyki materialnoprawnej i pro-cesowej związanej z zakazem prowadzenia działalności gospodarczej. Autor poddał gruntownej analizie uregulowania ustawy o prawie upadłościowym i naprawczym.

Na uwagę czytelnika zasługują pogłębione rozważania nad tymi zagadnieniami, które do tej pory w literaturze nie były tak szeroko omawiane, np. przesłanki material-noprawne orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, istota i charakter prawny postępowania, jego przebieg i sposób rozstrzygnięcia, środki zaskarżenia orze-czeń, a także skutki prawne orzeczonego zakazu.

Agnieszka Maziarz,

Formalizm w postępowaniu wieczystoksięgowym,

Warszawa 2012, ss. 305.

Kompleksowe opracowanie postępowania wieczystoksięgowego. Książka zawiera rozważania teoretyczne oraz spostrzeżenia praktyczne, a skierowana jest przede wszyst-kim do notariuszy, sędziów, referendarzy sądowych, adwokatów, radców prawnych

oraz osób wykonujących inne zawody związane z obrotem nieruchomościami. Będzie też cennym uzupełnieniem wiedzy studentów prawa.

Autorka książki jest znawcą prezentowanej problematyki. Opublikowała wiele opracowań z zakresu prawa rzeczowego i postępowania wieczystoksięgowego, jest sędzią SR w Sosnowcu, doktorem nauk prawnych i wykładowcą w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

**Monika Nieradka-Bernaciak, Joanna Rodek, Szymon Zięba,
Agnieszka Roguska-Kikoła,
Spółka jawna. Zagadnienia praktyczne,
Warszawa 2012, ss. 268.**

Praca przybliży charakterystykę oraz zasady funkcjonowania podstawowej spółki osobowej – spółki jawnej. Choć poświęcona jest przede wszystkim zagadnieniom praktycznym, to wiele miejsca poświęcono istocie spółki jawnej. Poddano analizie kwestie reprezentacji i prowadzenia spraw spółki jawnej, odpowiedzialności za jej zobowiązania. Wiele miejsca poświęcono sprawom związanym z majątkiem spółki, a także możliwymi przekształceniami spółki oraz zagadnieniom związanym z zakończeniem jej bytu prawnego.

Praktyczność publikacji przejawia się również w zamieszczonych w niej licznych wzorach uchwał, pism procesowych, wniosków do Krajowego Rejestru Sądowego, jak: wniosek o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców KRS, uchwała o powierzeniu prowadzenia spraw spółki niektórym wspólnikom, uchwała o pozbawienie wspólnika prawa reprezentowania spółki itd.

Książka jest cennym uzupełnieniem podstawowej biblioteki przedsiębiorców, którzy prowadzą bądź zamierzają prowadzić działalność gospodarczą w formie spółki jawnej, a także dla prawników praktyków.

Maciej Kwiek

Sympozja, konferencje

Europeizacja prawa trwa. Refleksje po 2. Międzynarodowej Konferencji Szkół Prawa Niemieckiego Ślubice/Frankfurt nad Odrą, 23–25 marca 2012 r.

Aksesja Polski do Unii Europejskiej (UE) wywarła ogromny wpływ nie tylko na sam system prawa krajowego, ale również na model kształcenia prawników, który uwzględniać musi w szerokim kontekście problematykę prawa europejskiego. Nie chodzi przy tym tylko o nauczanie instytucjonalnego prawa UE, ale także o analizowanie wpływów prawa europejskiego na poszczególne działy prawa krajowego i przedstawianie możliwości jego dalszego rozwoju. Z tej perspektywy niezmiernie wartościowa jest zapoczątkowana w zeszłym roku przez **prof. dr. Bartosza Makowicza** z Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą idea cyklicznych spotkań młodych prawników z Polski i z Niemiec, poświęconych zagadnieniom prawa europejskiego. Spotkania te, odbywające się w języku niemieckim, mają postać konferencji opierającej się na trzech filarach: wykładach profesorów z Polski i z Niemiec, prowadzonych przez praktyków, workshopach¹, których celem jest przedstawienie specyfiki różnorodnych zawodów prawniczych wykonywanych na płaszczyźnie krajowej, ponadnarodowej i międzynarodowej, oraz na objętym patronatem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego RP i Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Berlinie konkursie na najlepszy niemieckojęzyczny krótki esej naukowy. Innowacyjna formuła organizowanej przez Uniwersytet Viadrina, Niemiecką Centralę Wymiany Akademickiej (DAAD) oraz Polsko-Niemieckie Stowarzyszenie Prawników konferencji gromadzi rokrocznie ponad 200 uczestników z Polski i z Niemiec, nadając jej w ten sposób symboliczny wręcz charakter, a w wymiarze europejskim stanowiąc jedyny swego rodzaju przykład współpracy studentów dwóch państw sąsiedzkich Unii Europejskiej.

Tematem przewodnim tegorocznej konferencji była problematyka europeizacji prawa. Uczestnicy konferencji zapoznani zostali podczas wykładów z najważniejszymi

¹ Tegoroczne workshopy poprowadzone zostały głównie przez adwokatów (m.in. z międzynarodowych kancelarii: Noerr, bunk-alliance i Viadrina), przedstawiciela Prezydium Policji Landu Brandenburgia oraz pracownika Instytutu Allerhanda – niezależnej jednostki naukowej prowadzącej interdyscyplinarne i prawnoporównawcze badania w zakresie prawa prywatnego.

wyzwaniami stojącymi przed polskim i niemieckim prawem karnym, cywilnym oraz publicznym w dobie postępującej europeizacji, a następnie mogli, w ramach ośmiu workshopów, przekonać się, jak silny jest wpływ prawa europejskiego na praktykę stosowania prawa w Polsce i w Niemczech.

1. PRAWO KARNE

Prowadzący wykład **prof. dr Martin Heger** z Uniwersytetu Humboldta w Berlinie wskazał na wstępie swoich rozważań, że proces europeizacji prawa karnego rozpoczął się dopiero od wejścia w życie traktatu z Maastricht, który dla urzeczywistnienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości² przewidywał w ramach ówczesnego III filaru środki współpracy międzyrządowej w sprawach karnych³. Współcześnie mówi się już wprawdzie o europejskim prawie karnym⁴, choć nadal brak jest europejskiego sądu karnego czy aktu prawnego, który regulowałby przynajmniej część ogólną wspólnego unijnego prawa karnego⁵. Profesor Heger podkreślił w tej kwestii, że znaczącą rolę w procesie rozwoju europejskiego prawa karnego mogłaby odegrać Prokuratura Europejska, której powołanie może nastąpić na podstawie art. 86 TFUE⁶. Trudno byłoby wprawdzie wyobrazić sobie sytuację, że jej powołanie nastąpiłoby w drodze jednomyślnej decyzji Rady, jednak przewidziana została tu możliwość zastosowania procedury wzmocnionej współpracy, która – jak pokazuje przykład strefy Schengen czy strefy euro – skutkować mogłaby sukcesywnym przyłączaniem się kolejnych państw i tym samym umacnianiem znaczenia Prokuratury Europejskiej. Profesor Heger wskazał, że działalności Prokuratury Europejskiej towarzyszyłyby dalsze problemy wymagające rozwiązania, przede wszystkim dotyczące określenia właściwości sądu, języka postępowania czy ujednoczenia przepisów prawa materialnego. Zdaniem prof. Hegera należałoby stworzyć także odpowiednią strukturę sądów, która byłaby właściwa w sprawach oskarżeń wnoszonych przez Prokuraturę Europejską – pozwoliłoby to uniknąć wielu problemów wynikających z różnic między porządkami prawnymi poszczególnych państw członkowskich. Różnice te bowiem, warunkowane czynnikami kulturowymi, stanowią obok suwerenności państw członkowskich zasadniczy element wyznaczający granice europejskiego prawa karnego.

² Określenie go jako celu Unii nastąpiło w traktacie amsterdamskim.

³ Podkreślone zostało, że choć wcześniejsze, fundamentalne z punktu widzenia urzeczywistnienia wspólnego rynku, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) miały wyjściowo za przedmiot w postępowaniach krajowych prawo karne, to same rozstrzygnięcia dotyczyły prawa gospodarczego, a nie dogmatyki prawa karnego, por. wyroki TSUE: w sprawie 8/74 *Dassonville* (Zb. Orz. 1974, s. 837), w sprawie 120/78 *Cassis de Dijon* (Zb. Orz. 1979, s. 649) oraz w sprawach połączonych C-181/91 i C-248/91 *Keck i Mithouars* (Zb. Orz. 1993, s. I-6097).

⁴ Pod pojęciem „europejskie prawo karne” rozumie się zbiorczą materię prawną *sui generis*, na którą składają się regulacje prawa unijnego (dawniej wspólnotowego), międzynarodowego prawa karnego oraz pozostające pod ich wpływem regulacje prawa krajowego państw członkowskich, por. B. Hecker, *Europäisches Strafrecht*, Heidelberg 2007, s. 24.

⁵ Regulacja taka dotyczyć mogłaby wyłącznie takich rodzajów czynów zabronionych, które pozostają w sferze kompetencji Unii.

⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C-83 z 30 marca 2010 r.

Profesor Heger przedstawił również czynniki kształtujące proces europeizacji prawa karnego, do których zaliczył: asymilację, harmonizację, wzajemne uznawanie oraz prounijną wykładnię. Wskazane zostało, że o ile asymilacja, polegająca na zobowiązaniu państw członkowskich do stosowania identycznych regulacji prawa krajowego w zwalczaniu oszustw na szkodę własnych i unijnych interesów finansowych, dokonuje się wyłącznie w ramach krajowego porządku prawnego, o tyle harmonizacja⁷ ma za zadanie minimalizowanie różnic między ustawodawstwami poszczególnych państw członkowskich⁸. Wzajemne uznawanie odnosi się natomiast do wymogu poszanowania standardów i regulacji innych państw członkowskich, np. w materii karalności określonych zachowań przy wydawaniu obywatela w ramach europejskiego nakazu aresztowania. Prounijną wykładnią zaś, potwierdzona dobitnie w orzeczeniu TSUE w sprawie *Pupino*⁹, nakazuje sądom krajowym przy stosowaniu prawa krajowego dokonywać jego wykładni, na ile tylko to możliwe, w świetle brzmienia i celów dyrektywy (dawnej decyzji ramowej) dla pełnego osiągnięcia zamierzonego przez nią rezultatu.

Kończąc wykład, prof. Heger podkreślił, że wymóg racjonalności polityki kryminalnej odnosić musi się zarówno do płaszczyzny krajowej, jak też ponadnarodowej. Wymóg ten oznacza przede wszystkim, że stanowienie prawa karnego nie powinno być podyktowane potrzebą aktualnej sytuacji, ale być wynikiem przemyślanej decyzji.

2. PRAWO CYWILNE

Zagadnienie wpływu nauki na proces europeizacji prawa cywilnego przedstawił **prof. dr hab. dr h.c. Fryderyk Zoll**, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Osnabrück. Profesor Zoll rozpoczął swoje rozważania od podkreślenia, że wpływ prawa europejskiego na krajowe prawo cywilne jest niezmiernie duży i bezpośrednio dotyka kwestii fundamentalnych dla systemów prawa prywatnego poszczególnych państw członkowskich¹⁰, stąd też tak istotne jest zapewnienie demokratycznej legitymacji gremiów przygotowujących unijne regulacje. Dotychczasowe prace nad europejskim prawem umów toczyły się bowiem w ramach nieformalnych grup eksperckich, co rodzić musi pytanie o akceptowalność ich wyników przez państwa członkowskie i gotowość do wprowadzania ich w życie.

Profesor Zoll przedstawił dorobek nauki w zakresie wypracowania europejskiego

⁷ Dokonywana obecnie na podstawie dyrektyw, w dawnym zaś III filarze na podstawie decyzji ramowych, dotyczy przykładowo takich przestępstw, jak: pornografia z udziałem dzieci, terroryzm, handel ludźmi czy fałszowanie pieniędzy.

⁸ H. Heine, *Die Rechtsstellung des Beschuldigten im Rahmen der Europäisierung des Strafverfahrens*, Frankfurt nad Menem 2009, s. 59 i n.

⁹ Wyrok TSUE w sprawie C-105/03 *Pupino* (Zb. Orz. 2005, s. I-05285).

¹⁰ Przywołane zostało orzeczenie TSUE w sprawie C-168/00 *Leitner* (Zb. Orz. 2002, s. I-02631), w którym Trybunał, przyznając prawo dochodzenia odszkodowania za szkodę niemajątkową w postaci pozbawienia przyjemności z urlopu, uczynił pierwszy krok dla stworzenia europejskiej definicji pojęcia szkody – pojęcia mającego kluczowe znaczenie dla reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej. Zob. także uchwałę SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41, w której SN, odwołując się do orzeczenia w sprawie *Leitner*, dopuścił możliwość zasądzenia zadośćuczynienia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

prawa umów. Rozpoczął od prekursora prac w tej materii, tzw. Grupy Lando¹¹, która wypracowała *Principles of European Contract Law* (PECL) – zbiór reguł mających ogromne znaczenie nie tylko dla rozwoju europejskiego prawa prywatnego, ale także z punktu widzenia nowelizacji prawa cywilnego podejmowanych od lat 90. w krajach europejskich¹². Na fali optymizmu spowodowanego stworzeniem PECL podjęte zostały prace w ramach kolejnej nieformalnej grupy, *Study Group of European Civil Code*, których celem było szukanie „wspólnych mianowników”¹³ dalszych obszarów prawa cywilnego państw członkowskich¹⁴, a w szerszej perspektywie – przygotowywanie podwalin dla europejskiego kodeksu cywilnego. Obydwa grupy brały więc za punkt wyjścia porównanie porządków prawnych państw członkowskich WE i wskazanie wspólnych im elementów. Jednocześnie zainicjowane zostały przez Komisję Europejską¹⁵ prace w drugim nurcie: znalezienia wspólnych elementów unijnych regulacji prawa cywilnego, które, obejmując swoim zasięgiem wybrane aspekty (tzw. regulacja sektorowa), nie tworzyły koherentnego systemu. Profesor Zoll podkreślił, że obydwie kierunki badań uzupełniały się wzajemnie, a ich wspólnym efektem było stworzenie Wspólnego Systemu Odniesienia – *Common Frame of Reference*, który stanowić ma pomoc dla europejskich i krajowych prawodawców oraz sądów przy poszukiwaniu powszechnie akceptowanych rozwiązań danego problemu¹⁶.

Profesor Zoll odwołał się również do koncepcji stworzenia europejskiego kodeksu cywilnego oraz przedstawił alternatywne do niego zamierzenie wprowadzenia tzw. Instrumentu Opcjonalnego stanowiącego dwudziesty ósmy reżim prawny w ramach UE, który mógłby być wybierany przez strony przy zawieraniu umów przez Internet¹⁷. Obecnie toczy się debata na temat Instrumentu, w której z jednej strony dyskutowany jest jego potencjalny zakres zastosowania¹⁸, z drugiej zaś podnoszone są obawy o możliwość rozszerzania zakresu jego stosowania w przyszłości. Jak wskazał prof. Zoll, część ogólna Instrumentu mogłaby bowiem mieć zastosowanie także do innych niż przewidziane w nim rodzajów umów, a powoływanie go w orzecznictwie TSUE w sprawach innych niż objęte jego stosowalnością w charakterze wskazówki interpretacyjnej czy pomocy w wypełnianiu luk w prawie oznaczać mogłoby mimowolną unifikację prawa

¹¹ *Commission on European Contract Law*: było to działające od późnych lat 70. XX w. nieoficjalne i niezależne zrzeczenie prawników reprezentujących wszystkie ówczesne państwa członkowskie WE, które nazwę swą wzięło od pomysłodawcy i inicjatora jej prac, Olego Lando, duńskiego prawnika komparatystyki prawa.

¹² Prof. Zoll podał przykład holenderskiego prawa cywilnego znowelizowanego gruntownie na początku lat 90.

¹³ Analizowane były nie tylko normy prawne, ale również orzecznictwo sądowe.

¹⁴ Wskazać należy tu: poszczególne rodzaje umów, czyny niedozwolone, zabezpieczenia rzeczowe wierzytelności, bezpodstawne wzbogacenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, sposoby nabycia i utraty własności.

¹⁵ Doszło do powołania *Research Group on the Existing EC Private Law*, zwanej także *Acquis-Group*.

¹⁶ Tworzeniu Wspólnego Systemu Odniesienia towarzyszyły ożywione dyskusje jego zwolenników i przeciwników, które porównane zostały przez prof. Zolla do sporu, jaki toczył się w XIX w. w Niemczech między zwolennikami i przeciwnikami kodyfikacji prawa cywilnego (słynny spór Savigny-Thibaut).

¹⁷ Jest to tzw. „koncepcja niebieskiego guzika” (*bluebutton idea*) – po jego kliknięciu, np. przy robieniu e-zakupów, wybierany byłby unijny reżim prawny podlegający we wszystkich krajach jednolitej wykładni.

¹⁸ Chodzi przede wszystkim o kwestię, jakich rodzajów umów miały dotyczyć – wyłącznie umowy kupna-sprzedaży i powiązanych z nią umów świadczenia usług czy też szerszej grupy umów, oraz o pytanie, w jakich stosunkach mógłby mieć zastosowanie: B2C czy też B2B, a nawet B2P i P2P.

cywilnego państw członkowskich. Jak podkreślił prof. Zoll, decyzja Komisji Europejskiej w przedmiocie Instrumentu Opcjonalnego mieć będzie duże znaczenie dla dalszego procesu ujednolicania prawa cywilnego w Unii Europejskiej.

3. PRAWO PUBLICZNE

Ostatni z wykładów, przeprowadzony przez **prof. dr. Heinricha-Amadeusa Wolffa** z Uniwersytetu Viadrina, dotyczył europeizacji niemieckiego prawa konstytucyjnego. Profesor Wolff przedstawił nieznaną polskiej Konstytucji, a wypływające z art. 23 Ustawy Zasadniczej (UZ)¹⁹ zobowiązanie Republiki Federalnej Niemiec do współdziałania przy urzeczywistnianiu zjednoczonej Europy (tzw. *Integrationsauftrag* – zlecenie do integracji), które stanowi jeden z wiążących celów działania państwa²⁰. Elementami tego zobowiązania są: upoważnienie do przekazania na rzecz EU praw zwierzchnich, konstytucyjny obowiązek współdziałania niemieckich przedstawicieli w gremiach UE, obowiązek przestrzegania i wykonywania prawa unijnego, a także transponowania go do krajowego porządku prawnego oraz prounijna wykładnia prawa krajowego (również Ustawy Zasadniczej²¹)²². Wszystko to następować może jednak wyłącznie z poszanowaniem granic integracji, na które składają się zgodnie z orzecznictwem FTK: nieprzekraczanie przez UE zakresu kompetencji powierzonych (chodzi o tzw. kontrolę *ultra vires*), zachowanie elementów tożsamości konstytucyjnej Niemiec oraz zapewnienie odpowiedniej legitymacji demokratycznej UE²³.

Profesor Wolff przedstawił również liczne sposoby wpływania przez prawo europejskie na prawo konstytucyjne Niemiec. W pierwszej kolejności odwołał się do najbardziej widocznego aspektu – dokonywania zmian Ustawy Zasadniczej. Przywołane zostały nowelizacje UZ, w wyniku których: wprowadzono tzw. klauzulę europejską (art. 23 UZ), umożliwiono obywatelom państw członkowskich UE udział w wyborach komunalnych (art. 28 ust. 1 zd. 3 UZ), powołano Komisję ds. Unii Europejskiej w Bundestagu i stworzono możliwość powołania Izby Europejskiej w Bundesracie (odpowiednio: art. 45 i art. 52 ust. 3a UZ), umożliwiono krajom związkowym uczestniczenie w sprawach związanych z Unią Europejską (art. 50 UZ), stworzono podstawy do przekazywania przez Bank Federalny jego zadań i uprawnień Europejskiemu Bankowi Centralnemu (art. 88 zd. 2 UZ), wprowadzono nową regulację odnośnie do prawa azylu (art. 16a UZ), umożliwiono ekstradycję obywatela niemieckiego do jednego z krajów członkowskich UE (art. 16 ust. 2 zd. 2 UZ), określono zasady odpowiedzialności finansowej wynikającej z naruszenia ponadnarodowych obowiązków Niemiec (art. 104a ust. 6 UZ) oraz wprowadzono regulacje dotyczące skargi o naruszenie przez UE zasady pomocniczości

¹⁹ Artykuł ten, regulujący całościowo zagadnienia przekazywania praw zwierzchnich na UE, określany jest mianem klauzuli europejskiej, jego odpowiednikiem w polskiej Konstytucji jest art. 90.

²⁰ Ch. Hillgruber, (w:) B. Schmidt-Bleibtreu, H. Hofmann, A. Hopfauf (red.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 12. wydanie, art. 23, numer boczny 7.

²¹ Wyrok FTK w sprawie traktatu lizbońskiego, BVerfG NJW 2009, 2270.

²² H. D. Jarass, (w:) H. D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar*, 11. wydanie, art. 23, numer boczny 13.

²³ Wyrok FTK w sprawie traktatu lizbońskiego, BVerfG NJW 2009, 2270.

(art. 23 ust. 1a UZ)²⁴. W dalszej kolejności przedstawiony został sposób dokonywania zmian w wyniku prounijnej wykładni i powoływania się na wspólne tradycje konstytucyjne – bez formalnej nowelizacji UZ. Wśród licznych przykładów wskazane zostało rozszerzenie stosowania przewidzianych w art. 19 ust. 3 UZ gwarancji praw podstawowych na osoby prawne z siedzibą w państwie członkowskim UE²⁵. Kolejną płaszczyzną wywierania wpływu na prawo konstytucyjne jest integracja systemu prawnego UE do Ustawy Zasadniczej, co przejawia się tym, że wiele norm, w których mowa jest o władzy publicznej czy o prawie, odnosić będzie się nie tylko do krajowych organów władzy czy krajowego prawa, ale również do organów unijnych i unijnych aktów prawnych²⁶. Jako ostatnia zaprezentowana została zmiana konstytucyjnych zasad w wyniku przenikania się regulacji prawa unijnego i prawa konstytucyjnego. I tak przykładowo zasada zastrzeżenia regulacji ustawowej musi ulec modyfikacji i obejmować również akty stanowione przez instytucje UE, a zasada państwa federalnego jest zmieniana poprzez uczestniczenie przez organy federalne w procesie stanowienia prawa UE w sprawach, w których kompetencje prawodawcze mają kraje związkowe.

4. PODSUMOWANIE

Wykłady zakończyła moderowana dyskusja. Profesor Makowicz, podsumowując zadawane w jej trakcie pytania, poprosił prelegentów o ustosunkowanie się do kwestii demokratycznej legitymacji UE. W ramach wykładów przedstawiane były bowiem zagadnienia europeizacji różnych obszarów prawa krajowego, nie była jednak poruszana kwestia demokratycznych podstaw stanowienia w ramach UE prawa. Profesor Zoll podkreślił, że problem legitymacji demokratycznej stanowionego prawa dotyczy również płaszczyzny krajowej. W prawie cywilnym mówić można o pozornej legitymacji, projekty kodyfikacyjne i nowelizacje przygotowywane są bowiem przez ekspertów, a następnie jedynie mimowolnie zatwierdzone przez parlamenty. Profesor Wolff podkreślił z kolei, że pozycja Parlamentu Europejskiego była w ostatnim czasie systematycznie wzmacniana, nadal jednak odgrywa on rolę uzupełniającą – legitymacja demokratyczna UE zapewniana jest w pierwszej kolejności bezpośrednio przez parlamenty krajowe, przed którymi ponoszą odpowiedzialność członkowie Rady Europejskiej oraz Rady. Zdaniem prof. Hegera taki stan rzeczy jest wystarczający i nie można zarzucać UE, że pozbawiona jest ona legitymacji demokratycznej.

Bartosz Jagura

²⁴ Widać wyraźnie, że członkostwo Niemiec w UE wiąże się z licznymi nowelizacjami UZ. W Polsce jest obecnie żywo dyskutowana konieczność dokonania zmian Konstytucji i wprowadzenia nowego rozdziału unijnego, w którym całościowo regulowane byłyby kwestie wiążące się z członkostwem w UE, por. J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012, s. 450 i n.

²⁵ Z literalnego brzmienia UZ wynika, że prawa podstawowe odnosić mogą się wyłącznie do krajowych osób prawnych. Rozszerzenie pojęcia „krajowe” nastąpiło w postanowieniu FTK z 19 lipca 2011 r., 1 BvR 1916/09 = NJW 2011, s. 3428 i n.

²⁶ Tytułem przykładu wskazać można normę art. 19 ust. 4 UZ, zgodnie z którą gdy prawa jakiejś osoby zostały naruszone przez władze publiczne, przysługuje jej droga prawna – pojęcie „władz publicznych” odnosić będzie się również do instytucji i organów UE.

Konferencja naukowa „System rejestracji przedsiębiorców w Polsce na tle prawnoporównawczym – doświadczenia i perspektywy”, Lublin, 19 kwietnia 2012 r.

W dniu 19 kwietnia 2012 r. na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się konferencja naukowa pt. „System rejestracji przedsiębiorców w Polsce na tle prawnoporównawczym – doświadczenia i perspektywy”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Handlowego KUL pod patronatem Ministra Sprawiedliwości i we współpracy z Krajową Radą Notarialną. „Palestra” objęła patronat medialny nad tym wydarzeniem. Konferencja składała się z trzech sesji, zakończonych dyskusją, w ramach których wygłoszono łącznie 13 referatów. Konferencję otworzył prodziekan WPPKIA KUL, ks. prof. KUL dr hab. Piotr Stanisław.

Pierwszą sesję, której przewodniczył prof. dr hab. Andrzej Kidyba (UMCS), rozpoczął referat prof. dr hab. Wojciecha J. Katnera (SN, UŁ) oraz mgr. Macieja Węgierskiego (UŁ) pt. *Charakter prawny i skutki rozdzielenia rejestracji przedsiębiorców – osób fizycznych i innych przedsiębiorców w obowiązującym prawie polskim*. Po krótkiej analizie historycznej prelegenci wskazali istotne różnice pomiędzy Centralną Ewidencją i Informacją o Działalności Gospodarczej a rejestrem przedsiębiorców w KRS. Referat zakończyła refleksja o negatywnych konsekwencjach wyodrębnienia ewidencji i odejścia od konstrukcji jednolitego rejestru sądowego zarówno dla obrotu gospodarczego, jak i jednolitości systemu prawnego.

W referacie pt. *Stan obecny i propozycja zmian systemu rejestru przedsiębiorców w Polsce w świetle badań empirycznych i prawnoporównawczych* prof. KUL dr hab. Andrzej Herbert oraz dr Paweł Zdanikowski (KUL) przedstawili wyniki badań empirycznych i prawnoporównawczych dotyczących systemu rejestracji przedsiębiorców. Prelegenci zwrócili uwagę na cel systemu rejestrowego, jakim jest gromadzenie, przechowywanie i udostępnianie istotnych danych dotyczących przedsiębiorców w sposób maksymalnie szybki i relatywnie pewny – chociaż są to wartości w pewnej mierze konkurencyjne. Ich zdaniem model rejestracji sądowej powinien zostać utrzymany, z zastrzeżeniem zmian dotyczących m.in. potrzeby ujednoczenia orzecznictwa, informatyzacji postępowania i uproszczenia niektórych rozwiązań proceduralnych (m.in. rozszerzenia zakresu zastosowania dzisiejszego art. 164 § 3 i art. 165 k.s.h. czy uchylenia albo doprecyzowania art. 19 ust. 3 ustawy o KRS). Zwrócono także uwagę na problem „podwójnej” kontroli zgodności z prawem treści aktów założycielskich oraz innych czynności prawnych stanowiących podstawę wniosku, sporządzanych w formie aktu notarialnego, oraz relacji między kontrolą sprawowaną przez sąd rejestrowy a instytucją uchylania lub stwierdzania nieważności uchwał stanowiących podstawę wpisu.

W wystąpieniu pt. *Nowe funkcje rejestrów gospodarczych na przykładzie prawa lotniczego oraz energetycznego* prof. URz dr hab. Jan Olszewski wskazał specyfikę tzw. rejestrów odrębnych, w szczególności prowadzonych przez Prezesa Agencji Rynku Rolnego (w zakresie rejestracji określonych działalności energetycznych) oraz Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (w zakresie rejestru lotniczych urządzeń naziemnych).

W ostatnim wystąpieniu pt. *Interoperacyjność rejestrów spółek w Unii Europejskiej*

dr Aleksandra Gawrysiak (UKSW) ukazała mankamenty aktualnych, fragmentarycznych regulacji prawa europejskiego oraz występujące na ich tle problemy praktyczne (dublowanie obowiązków publikacyjnych, niewykreślanie oddziałów nieistniejących spółek, brak centralizacji). Przedstawiła również plany unowocześnienia regulacji UE w tym zakresie (m.in. Zielona Księga z 4 listopada 2009 r. i projekt Dyrektywy zmieniającej dyrektywy 89/666/EWG, 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów handlowych i spółek).

W ramach dyskusji głos zabrała dr M. Tarska (INP PAN, UKSW), która zwróciła uwagę na bezzasadność rozdzielenia rejestru przedsiębiorców i CEIDG oraz problemy praktyczne związane z aktualizacją danych dotyczących członków organów spółek kapitałowych, a także SSR A. Komenda (MS), która nakreśliła założenia prowadzonych aktualnie prac nad usprawnieniem funkcjonowania rejestru przedsiębiorców.

Drugą sesję, prowadzoną przez prof. dr hab. Teresę Mróz (UwB), otworzył referat pt. *Informatyzacja postępowania rejestrowego*, przygotowany przez Jarosława Paszke (dyrektora Departamentu Informatyzacji i Rejestrów Sądowych MS), a wygłoszony przez Zbigniewa Bohatera (p.o. naczelnika Wydziału Rejestrów Sądowych ww. Departamentu). Przedstawił on ogólny mechanizm funkcjonowania systemu informatycznego rejestrów sądowych, założenia prac, których efektem ma być powstanie e-platformy MS, umożliwiającej składanie elektronicznych wniosków o wpis, o publikację ogłoszeń w MSiG, o wydanie informacji z rejestrów oraz przeszukiwanie KRS i MsiG, a także podstawowe problemy dotyczące zasady „jednego okienka” i jego praktyczne funkcjonowanie.

W referacie pt. *Elektroniczne zgłoszenie spółki z o.o. przez notariusza do rejestru handlowego w Niemczech – uwagi na tle elektronicznego składania wniosku o wpis spółki z o.o. do KRS* dr Piotr Wiórek (UWr) zaprezentował procedurę zgłaszania podmiotów do niemieckiego rejestru handlowego na przykładzie zgłoszenia spółki z o.o. (GmbH). Prelegent zwrócił uwagę na szczególną rolę notariusza w procesie zgłaszania spółek z o.o. w kontekście praktycznych i technicznych problemów związanych z zastosowaniem formy elektronicznej. Skonfrontowano również założenia przyjęte w niemieckim systemie z polskim elektronicznym trybem zgłaszania do rejestru przedsiębiorców spółki z o.o. (tzw. spółki S-24).

W wystąpieniu pt. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oparta na wzorze umowy w prawie polskim i prawie niemieckim* SSR dr Łukasz Zamojski zaprezentował podstawowe założenia nowelizacji k.s.h. w zakresie zawierania umów spółek z wykorzystaniem wzorca umownego we wskazanych systemach prawnych. Postawiono tezę, że rodzime przepisy pod względem treści wzorca wydają się lepsze, bo bardziej elastyczne. Jako okoliczność negatywną wskazano brak dostatecznej weryfikacji tożsamości wnioskodawców i związane z tym zagrożenia.

Panel zamknęło wystąpienie pt. *Wykorzystanie nowych technologii w procesie zakładania spółek handlowych na tle spółki z o.o., o której mowa w art. 157¹ k.s.h. – tzw. spółki S-24*, w którym dr Marek Leśniak (UWr) przedstawił węzłowe problemy związane z tworzeniem spółki z o.o. z użyciem normatywnego wzorca umowy udostępnianego w systemie teletinformatycznym – tzw. spółki S-24. Podczas omawiania wad i zalet regulacji wskazano niespójność systemową regulacji, nieprecyzyjne odejście od zasady oddziału notariusza. W szczególności prelegent zwrócił uwagę, że nowe regulacje łamią zasadę udziału no-

tariusza w tworzeniu spółek kapitałowych oraz podkreślił brak wiarygodności mechanizmów weryfikacji tożsamości zgłaszającego.

W ramach dyskusji SSR A. Gałas zwróciła uwagę na fakt, że wykonanie czynności rejestracyjnych tzw. spółki S-24 jest w praktyce z przyczyn technicznych niemożliwe. SSR dr Ł. Zamojski stwierdził, że długie *vacatio legis* nowelizacji zostało wykorzystane nieefektywnie, a prace nad systemem informatycznym trwają nadal, co znacznie utrudnia korzystanie z niego. Dr M. Leśniak (UWr) podniósł, że opłata za rejestrację spółki w drodze elektronicznej na poziomie 1000 zł nie stanowi bariery dla osób chcących założyć spółkę w niegodziwym celu. SSR A. Komenda (MS) wskazała, że problemy techniczne związane z systemem teleinformatycznym zostały w znacznej części wyeliminowane, a tzw. nowelizacja S-24 stanowi odpowiedź na postulaty przedsiębiorców. Dr M. Jasiakiewicz (UMK) postawił pytanie o to, czy przy zawieraniu umowy spółki S-24 w ogóle ma miejsce czynność prawna. Mgr M. Węgierski (UŁ) poruszył problem udostępniania informacji o przedsiębiorcach z wykorzystaniem stron internetowych. Prof. A. Herbet (KUL) zwrócił uwagę, że art. 291 i nast. k.s.h. nie stosuje się do spółek zakładanych w tzw. trybie S-24.

Ostatnią sesję, którą poprowadził prof. KUL dr hab. Andrzej Herbet, rozpoczął SSR Leszek Ciulkin referatem pt. *Wybrane problemy dotyczące rejestracji przedsiębiorców w świetle doświadczeń sądowych*. Podjął on m.in. problematykę nieważności uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej jako przesłanki oddalenia wniosku rejestrowego. Rozważania skoncentrowano wokół uchwały SN z 20 stycznia 2010 r. (III CZP 122/09), w której sformułowano tezę o dopuszczalności badania przez sąd rejestrowy naruszeń procedury podejmowania uchwał. Prelegent, dzieląc pogląd SN, zwrócił uwagę, że ustalenie przez sąd rejestrowy nieważności uchwały nie korzysta z przymiotu *res iudicata*, oraz wskazał, że bezwzględnie nieważna uchwała może skutkować oddaleniem wniosku o wpis, o ile nieważność uchwały jest oczywista bądź proces jej badania nie wymaga przeprowadzenia skomplikowanego i czasochłonnego postępowania dowodowego.

W kolejnym wystąpieniu, pt. *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców KRS w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, mgr Paweł Popardowski (INP PAN, BA SN) wskazał, że w ostatnich latach SN podjął kilka istotnych z punktu widzenia praktyki rozstrzygnięć dotyczących organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Dotyczyły one głównie zagadnień związanych z wyznaczeniem zakresu kognicji sądu rejestrowego, a w szczególności dopuszczalności badania przez sąd rejestrowy ważności uchwał stanowiących podstawę wpisu, pojęcia wpisu niedopuszczalnego (art. 12 ust. 3 ustawy o KRS), domniemań oraz uprawnień sądu rejestrowego w ramach tzw. postępowania przymusowego. Jednocześnie zauważył, że poza zakresem analizy orzeczniczej SN w dalszym ciągu pozostaje wiele sygnalizowanych w doktrynie i budzących wątpliwości w praktyce problemów jurystycznych dotyczących funkcjonowania rejestru przedsiębiorców KRS. Dzieje się tak dlatego, że sądy drugiej instancji dość niechętnie występują do SN z pytaniami prawnymi w trybie art. 390 § 1 k.p.c. w kwestiach rejestrowych.

W wystąpieniu pt. *Postępowanie przymuszające w postępowaniu rejestrowym – zagadnienia wybrane* dr Lidia Siwik (UWr) i dr Marcin Podleś (UWr) omówili stan regulacji w obszarze prawa unijnego, prawa polskiego, prawa niemieckiego i austriackiego

w kontekście postępowań przymuszających. Wskazano, że rodzime regulacje cechują się niewielką, w porównaniu z innymi systemami prawnymi, dolegliwością sankcji wynikających z ustawy o KRS. W konkluzji stwierdzono, że przepisy prawa unijnego oraz ogólna zasada bezpieczeństwa obrotu wymagają od sądów rejestrowych nie tylko udostępnienia przekazanych im przed podmioty podlegające wpisowi do rejestru przedsiębiorców wymaganych danych, lecz w określonych sytuacjach zdecydowanych działań zmierzających do wyegzekwowania zaniedbywanych obowiązków rejestracyjnych.

W referacie pt. *Doręczenia procesowe dla przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną a zakres danych udostępnianych w CEIDG* dr Tomasz Szczurowski (UKSW) zwrócił uwagę na niedoskonałości związane z funkcjonowaniem CEIDG. W szczególności prelegent wyartykułował problemy, z jakimi borykają się sądy powszechne i fachowi pełnomocnicy przy dostarczaniu pism procesowych, oraz wskazał konsekwencje procesowe niedopełnienia obowiązku aktualizacji przez przedsiębiorców danych zawartych w CEIDG.

Panel zamknął referat pt. *Zasada jednego okienka w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, wygłoszony przez mgr. Mariusza Stanika (UKSW). Prelegent omówił zakres obowiązywania „zasady jednego okienka” w prawie polskim. W dalszej kolejności przedstawił ustawowe obowiązki przedsiębiorców oraz sądu rejestrowego związane z funkcjonowaniem tej zasady. W podsumowaniu zgłosił m.in. postulat usprawnienia funkcjonowania „jednego okienka” oraz uczynienie go procedurą fakultatywną.

W dyskusji SSR A. Komenda (MS) wskazała, że brak konieczności posługiwania się bezpiecznym podpisem elektronicznym pozwala na szersze zastosowanie tzw. spółki S-24 oraz że problemy techniczne związane z funkcjonowaniem systemu teleinformatycznego zostały wyeliminowane. W odpowiedzi SSR Ł. Zamojski podkreślił, że w dalszym ciągu brak jest należytej weryfikacji osoby składającej wnioski. SSR dr P. Zdanikowski (KUL), wracając do przeprowadzonych badań empirycznych, wskazał, że w niespełna połowie przypadków wpis do KRS następuje w czasie nie dłuższym niż 2 tygodnie, zdarza się, że jest dokonywany nawet następnego dnia po zgłoszeniu, ale w nieco ponad połowie przypadków sąd rejestrowy wzywa do uzupełnienia braków formalnych albo dopatruje się braków merytorycznych. Dr Zdanikowski zgłosił postulat, aby wyeliminować nieefektywny przepis pozwalający na zwrot wniosku bez wezwania do uzupełnienia braków oraz wyłączyć uprawnienia sądu rejestrowego do badania ważności umów/statutów spółek w tych przypadkach, w których są one sporządzone w formie aktu notarialnego. Mgr M. Hałasa (KUL) zwrócił uwagę na problematykę weryfikacji zasady wyłączności firmy na etapie postępowania rejestrowego oraz zaproponował, aby z uwagi na brak formalnych instrumentów pozwalających realnie ustalić naruszenie prawa do firmy ograniczyć w tym zakresie kognicję sądu rejestrowego.

Zamykając konferencję, prof. KUL dr hab. Andrzej Herbet podziękował wszystkim za udział i zachęcił do kontynuowania dyskusji na łamach prasy fachowej oraz przy okazji kolejnych spotkań. Poinformował również, że wygłoszone referaty zostaną opublikowane w specjalnym numerze kwartalnika „Studia Prawnicze KUL” w miesiącach wakacyjnych.

Michał Hałasa

Konferencja naukowa „Dobro wspólne. Teoria i praktyka”, Kraków, 20–21 kwietnia 2012 r.

W dniach 20–21 kwietnia br. na Uniwersytecie Jagiellońskim odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa, podejmująca interdyscyplinarnie temat dobra wspólnego. Stanowiła ona próbę ponownego przemyślenia tej już dosyć klasycznej tematyki i zastanowienia się nad pytaniem, czy kategoria dobra wspólnego jest dzisiaj nadal potrzebna prawnikom.

Konferencja została zorganizowana – co budzi uznanie – przez najmłodszych przedstawicieli środowiska prawniczego: studentów prawa z Koła Naukowego *Ti estin aletheia* z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Sekcji Prawa Rzymskiego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ oraz Koła Naukowego *Utriusque Iuris* z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Idea konferencji oraz współpracy krakowskich i warszawskich społeczności akademickich została zapoczątkowana i wsparta przez czasopismo „Forum Prawnicze” i jego wydawcę – Fundację *Utriusque Iuris*.

Konferencja odbyła się pod honorowym patronatem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Bronisława Komorowskiego oraz Ministra Sprawiedliwości. W imieniu organizatorów uczestników powitał ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier (Uniwersytet Jagielloński), słowo otwarcia wygłosili zaś prorektor UJ ds. dydaktyki – prof. Andrzej Mania oraz prodziekan WPiA UJ ds. współpracy międzynarodowej – prof. Jerzy Pisuliński. Następnie mgr Krzysztof Szczucki (Uniwersytet Warszawski), główny pomysłodawca konferencji, odczytał list Prezydenta RP skierowany do jej organizatorów i uczestników. Jak można było usłyszeć, Pan Prezydent wiąże duże nadzieje z rozpoznaniem znaczenia dobra wspólnego dla doktryny i praktyki prawa.

Swoją obecnością konferencję zaszczytili również dwaj byli prezesi Trybunału Konstytucyjnego – prof. Andrzej Zoll i dr Bohdan Zdziennicki oraz wybitni profesorowie na czele z prof. Wacławem Uruszczakiem, prof. Michałem Jaskólskim, prof. Krzysztofem Wojtyczkiem. Cieszyła także liczna obecność studentów, choć trudno się dziwić, skoro sama lista prelegentów budziła ogromne zainteresowanie.

Konferencja została podzielona na kilka bloków tematycznych, które odzwierciedlały szeroki zakres problematyki. Pierwszy panel, któremu przewodniczył ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier, dotyczył filozoficznych prób zdefiniowania przedmiotowego pojęcia. Swoje referaty wygłosili: prof. Marek Piechowiak (Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej), autor najnowszej książki na temat dobra wspólnego, przedstawianego w świetle Konstytucji RP, w jego prawnym i pozaprawnym znaczeniu, prof. Zbigniew Stawrowski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), który przedstawił rolę dobra wspólnego we wspólnocie politycznej. Następnie dr Anna Krzynówek-Arndt (Akademia Ignatianum) omówiła różnice w realizowaniu i w sposobie dyskusowania o dobrze wspólnym, dr Michał Mrozek OP (Instytut Tomistyczny w Warszawie) dokonał zaś porównania podejścia do dobra wspólnego w tradycji arystotelesowskiej i tomistycznej.

Drugi panel, pod przewodnictwem mgr. Wojciecha Arndta (Akademia Ignatianum), służył wypracowaniu perspektywy historycznej dla dyskutowanej problematyki. Swoje wystąpienia zaprezentowali: ks. Franciszek Longchamps de Bérier (Uniwersytet Jagiel-

łoński), który przedstawił – jak się okazuje, nadal aktualny – sposób działania rzymskiego pretora w celu promowania dobra wspólnego, prof. Włodzimierz Bernacki (Uniwersytet Jagielloński), który ukazał porządkujący charakter kategorii dobra wspólnego dla doktryny państwowej I RP, oraz dr Piotr Koryś (Uniwersytet Warszawski), który omówił jej losy w II RP w środowisku sanacyjnym i narodowym.

W swoim komentarzu do wystąpień były prezes Trybunału Konstytucyjnego – sędzia Bohdan Zdziennicki – zwrócił uwagę na szczególną odpowiedzialność za dobro wspólne, zawartą już w samym systemie państwowym, która spoczywa na sędziach tego Trybunału. Stanowiło to dobry wstęp do trzeciego panelu, którego tematem uczyniono relację dobra wspólnego do prawa publicznego. Pod przewodnictwem prof. Małgorzaty Korzyckiej-Iwanow (Uniwersytet Warszawski) swoje rozważania zaprezentowali: sędzia TK prof. Mirosław Granat (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), którego referat był w istocie odpowiedzią na książkę prof. M. Piechowiaka na przykładzie ostatnich czterech orzeczeń TK, dr Marcin Sębelski (Uniwersytet Warszawski), który ukazał dobro wspólne w odniesieniu do każdej z władz państwowych, mgr Wojciech Arndt (Akademia Ignatianum), który przeanalizował, na ile stanowi ono kryterium w administrowaniu państwem. Następnie mgr Radosław Kołatek (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) rozpatrywał dobro wspólne w prawie Unii Europejskiej, zaś mgr Władysław Józwicki (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu) – w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Czwarty panel, któremu przewodniczył dr Adam Szafrąński (Uniwersytet Warszawski), połączył tematykę dobra wspólnego w prawie karnym i prywatnym. Swoje referaty wygłosili: mgr Krzysztof Szczucki (Uniwersytet Warszawski), który omówił dobro wspólne jako przesłankę decyzji kryminalizacyjnej, oraz dr Marcin Warchoń (Uniwersytet Warszawski), który ukazał jego rolę w procesie karnym jako istotną zarówno dla jednostki, jak i dla państwa. Następnie został przedstawiony prywatnoprawny wymiar dobra wspólnego przez: prof. Małgorzatę Korzycką-Iwanow (Uniwersytet Warszawski) w analizie różnych rodzajów dóbr chronionych w prawie żywnościowym i rolnym oraz ich odniesienie do dobra wspólnego – przez dr Marcina Romanowskiego (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), który omówił zagadnienie dobra wspólnego w ustalaniu instytucji własności, oraz mgr. Witolda Borysiaka (Uniwersytet Warszawski) w referacie o realizacji dobra wspólnego w prawie rodzinnym.

W ten sposób zakończył się pierwszy dzień konferencji – „dzień ekspercki”. Natomiast drugi dzień obrad przybrał charakter bardziej studencki. Rozważania najmłodszych uczestników konferencji zostały poprzedzone „panelem ekspertów”, który jak w pigułce ukazał bogactwo kategorii dobra wspólnego. W obradach pod przewodnictwem dr Marcina Sębelskiego (Uniwersytet Warszawski) referaty wygłosili: dr Piotr Grzebyk (Uniwersytet Warszawski), który pioniersko podjął problem realizacji dobra wspólnego w przepisach prawa pracy, dr Adam Szafrąński (Uniwersytet Warszawski), który przedstawił w jego kontekście „przedsiębiorcę idealnego”, dr Karol Dobrzeńcki (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) ukazał zaś trudności, jakie rodzą dla dobra wspólnego stany niebezpieczeństwa publicznego związane z terroryzmem. Następnie mgr Mateusz Irmiński (Uniwersytet Warszawski) omówił dobro wspólne w relacji do zasady pomocniczości, zasady przyznania i celów Unii Europejskiej, mgr Damian Pietrzyk i mgr Aleksy Miarkowski (oba Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

przedstawili system podatkowy w teorii i praktyce, z perspektywy dobra wspólnego, natomiast mgr Nikodem Rycko (Uniwersytet Warszawski) próbował odszukać jego znaczenie dla prawa prywatnego międzynarodowego.

Następnie nadszedł czas na wysłuchanie referatów piętnastu studentów z uniwersytetów w Krakowie, Warszawie, Poznaniu i Toruniu. Wśród nich można było odnaleźć nie tylko przedstawicieli wyższych lat, ale również tych, którzy dopiero rozpoczęli swoją przygodę ze studiowaniem prawa. Na uwagę zasługuje podjęta przez liczną grupę tematyka historii myśli nad dobrem wspólnym w zachodniej tradycji. Obecne były również jej odniesienia do zagadnień ekonomicznych oraz do korzystania z nowych technologii, co po raz kolejny podkreśliło wielowarstwowy charakter dobra wspólnego.

Konferencja okazała się ważnym spotkaniem intelektualnym, nie tylko dzięki wygłoszonym referatom, ale także za sprawą dyskusji, które chętnie prowadzono zarówno w czasie obrad, jak i w kularach. Uroku dodawały „żyjące” historią sale Collegium Novum i Collegium Maius. Symboliczny wymiar ma zawsze sala 56, a więc miejsce obrad pierwszego dnia: z niej nazistowscy okupanci w 1939 r. w ramach *Sonderaktion Krakau* wyprowadzili do obozu koncentracyjnego polskich uczonych. Przypomina to, że rozwój nauki jako jednego z wymiarów dobra wspólnego może okazać się bardzo kosztowny.

Wygłoszone referaty, choć ukazały bogactwo różnorodnych podejść do dobra wspólnego i problemy w jego realizacji, wydaje się, że zawierały mocne argumenty za uznaniem, iż utrzymuje ono nadal istotne znaczenie dla prawa i dla państwa. Okazją do zapoznania się z tymi racjami oraz do ich własnej oceny może być przygotowywana publikacja artykułów autorstwa uczestników konferencji. Można mieć nadzieję, że te inicjatywy staną się inspiracją do dalszej dyskusji.

Grzegorz Blicharz

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
W WARSZAWIE W DNIU 17 MARCA 2012 R.

Prezes NRA adw. A. Zwara przypomniał, że Adwokatura włączyła się do obrony sądownictwa w zakresie projektowanych likwidacji tzw. małych sądów rejonowych. Aplikanci adwokaccy mają zamiar dołączyć do dyskusji na temat dalszej deregulacji zawodu adwokata. Postulują oni wprowadzenie ustnego egzaminu adwokackiego (prócz części pisemnej) oraz nie chcą skracania aplikacji.

Posiedzenie plenarne NRA podjęło:

- uchwałę nr 64/2012 w sprawie zatwierdzenia bilansu oraz sprawozdania finansowego z wykonania budżetu NRA za 2011 rok,
- uchwałę nr 65/2012 dotyczącą przeznaczenia nadwyżki bilansowej netto za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r.
- uchwałę nr 66/2012 w sprawie przyjęcia budżetu NRA na 2012 rok,
- uchwałę nr 67/2012 w sprawie udziału poszczególnych izb adwokackich w pokrywaniu wydatków budżetowych NRA w 2012 roku,
- uchwałę nr 68/2012 w sprawie diet samorządowych,
- uchwałę nr 69/2012 wyrażającą sprzeciw wobec projektów ministerstwa sprawiedliwości likwidacji 116 sądów rejonowych,
- uchwałę nr 70/2012 o doskonaleniu zawodowym adwokatów (nowelizacja poprzedniej uchwały),
- uchwałę nr 71/2012 w sprawie zmiany uchwały nr 36/2009 NRA z 14 lutego 2009 r.
 - Regulamin prowadzenia kont poczty elektronicznej w domenie adwokatura.pl,
- uchwałę nr 72/2012 w sprawie zmiany uchwały nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 września 2009 r. – Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach.

Posiedzenie plenarne NRA w głosowaniu jawnym zadecydowało, że Krajowy Zjazd Adwokatury w 2013 r. odbędzie się w Katowicach.

Adwokat Małgorzata Gruszecka poinformowała, że Ministerstwo Sprawiedliwości przekazało projekt ustawy deregulacyjnej, ale tylko w zakresie statusu aplikanta.

Omawiano działalność promocyjną i marketingową Adwokatury, która podniesie prestiż adwokata.

Adwokat E. Krasowska przedstawiła sprawozdanie z prac rzecznika dyscyplinarnego. Przypomniała o przestrzeganiu terminów prowadzonych postępowań.

Adwokat J. Ziobrowski przedstawił sprawozdanie z prac Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

Wiceprezes adw. J. Trela przypomniał, że na konferencji dotyczącej sądownictwa dyscyplinarnego on i kilku innych adwokatów: Z. Gintowt, R. Dębowski, K. Boszko, M. Pietrzak skrytykowali pogląd o konieczności zmian w sądownictwie dyscyplinarnym Adwokatury (więcej: „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 257–258).

Posiedzenie plenarne uchwałą nr 73/2012 skierowało do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją RP rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 lutego 2012 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Redaktor naczelny „Palestry” adw. C. Jaworski zwrócił się do dziekanów z apelem, aby nabywali Rocznik Orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych za 2011 rok dla aplikantów adwokackich.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 4 KWIETNIA 2012 R.

W dniu 4 kwietnia 2012 r. na posiedzeniu Prezydium prezes NRA adw. A. Zwara na wstępie zapowiedział, że w związku z koniecznością udziału w Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie będzie mógł uczestniczyć w całym posiedzeniu Prezydium. Wniósł o zdjęcie z porządku obrad spraw finansowych (w związku z nieobecnością skarbnika Naczelnej Rady Adwokackiej) oraz o jego rozszerzenie przez zajęcie stanowiska w sprawie wypowiedzi adw. J. Jacyny w mediach, a także o sprawę spotkania z przewodniczącymi komisji i zespołów NRA, które odbędzie się 12 kwietnia br.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zgłosił podobne wnioski, a nadto wniósł, aby w porządku obrad przyszłego Prezydium znalazł się punkt dotyczący zmiany w składach poszczególnych komisji oraz spotkanie z przewodniczącymi komisji i zespołów NRA. Stwierdził konieczność opracowania stosownej regulacji określającej kompetencje w zakresie polityki informacyjnej NRA.

Porządek dzienny został uzupełniony zgodnie ze zgłoszonymi wnioskami.

Prezydium podjęło w głosowaniu tajnym uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz adw. K. Boszko omówił sprawy wynikające z protokołów nadesłanych przez ORA w: Białymstoku, Bielsku-Białej, Częstochowie, Katowicach, Koszalinie, Lublinie, Łodzi (2 protokoły), Olsztynie, Radomiu, Toruniu i Wrocławiu.

Prezes NRA adw. A. Zwara podziękował adw. Monice Strus-Wołos za zorganizowanie

debaty przedstawicieli samorządów zaufania społecznego, poświęconej zagadnieniu ochrony art. 17 Konstytucji RP.

Punkt obrad dotyczący wypowiedzi adw. J. Jacyny zamieszczonej na łamach „Rzeczpospolitej” wywołał ożywioną dyskusję, w której udział wzięli adwokaci Z. Marciniak, A. Zwara, J. Trela, M. Pietkiewicz, M. Strus-Wołos, K. Komorowski. Zarysowały się dwa stanowiska: o odwołanie adw. J. Jacyny ze stanowiska przewodniczącego Komisji Etyki (adw. Z. Marciniak) i stanowisko uznające taki wniosek za przedwczesny z uwagi na konieczność wysłuchania adw. J. Jacyny i innych przewodniczących komisji NRA (adw. A. Zwara, adw. J. Trela).

W wyniku tajnego głosowania Prezydium NRA uchwałą nr 81/2012 odwołało adw. J. Jacynę z funkcji przewodniczącego Komisji Etyki NRA.

Adwokat M. Strus-Wołos zrelacjonowała stan przygotowań do uroczystej gali w dniu 2 czerwca 2012 r. w Warszawie z okazji 30-lecia uchwalenia ustawy Prawo o adwokaturze.

Omówiono ewentualny udział adwokatów polskich i adwokatów ukraińskich w zakresie obron w sprawach karnych podczas piłkarskich mistrzostw UEFA EURO 2012.

Na wniosek okręgowych rad adwokackich Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 82/2012 o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: Jarosławowi Maciejowi Trocińskiemu z Łodzi, Grzegorzowi Eljaszowi i prof. Piotrowi Kardasowi z Krakowa, Ryszardowi Bedryjowi z Wałbrzycha.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 18 KWIETNIA 2012 R.

Na posiedzenie Prezydium NRA zostali zaproszeni przewodniczący komisji NRA, z których stawili się: adw. Żanna Dembska, przewodnicząca Komisji Inwestycyjno-Remontowej, adw. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka, adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, adw. Katarzyna Szoda-Wolska, wiceprzewodnicząca Komisji Praw Człowieka.

Po otwarciu posiedzenia Prezydium NRA prezes adw. A. Zwara zwrócił uwagę na następujące zagadnienia, które wymagają dyskusji:

– stwierdził, że zaistniała potrzeba wypracowania zasad komunikacji między komisjami a Prezydium NRA oraz procedur prezentowania prac komisji Prezydium NRA, a dopiero później przedstawiania ich opinii publicznej. Dodał, że wypracowane powinny zostać również zasady komunikacji Adwokatury z mediami. Prezydium nie zamierza ingerować w pracę komisji, jednak konieczne jest, aby projekty najpierw były omawiane w środowisku, a dopiero potem prezentowane opinii publicznej,

– poinformował, że 2 kwietnia br. odbyła się zorganizowana przez NRA debata z udziałem przedstawicieli samorządów zaufania publicznego, podczas której przedstawiciele innych samorządów wysoko ocenili prace Komisji Praw Człowieka NRA (dotyczące retencji danych i dyskryminacji kobiet). Podziękował adw. M. Pietrzakowi za pracę jego komisji,

– stwierdził, że celem tej kadencji jest przejście z zarządzania osobowego do zarządzania instytucjonalnego i że w związku z tym istotnego znaczenia nabierają prace poszczególnych komisji.

W dyskusji nad tym punktem porządku dziennego głos zabrali: adw. Z. Marciniak, adw. K. Boszko, adw. Ż. Dembska, adw. M. Pietrzak:

– adw. Z. Marciniak poinformował, że adwokaci K. Boszko i J. Treła podjęli się przygotowania stosownych regulacji dotyczących omawianych tematów. W każdej wypowiedzi konieczne jest wyraźne rozróżnienie, co jest stanowiskiem organów adwokatury czy komisji, a co osobistym poglądem. Przypomnił, że jest opiekunem Komisji Praw Człowieka, jednak kontakty opiekuna z Komisją i jej przewodniczącym są sporadyczne;

– adw. K. Boszko podniósł, że przedmiotem dyskusji powinna być kwestia pozycji komisji jako takiej w ramach struktury adwokatury. Materiał normatywny na tym odcinku jest bardzo skromny. Tam, gdzie sprawy są niedoregulowane, a kompetencje niezbyt jasno określone – mogą wystąpić konflikty. Jego zdaniem komisja może występować publicznie w zakresie, w jakim uzyskała upoważnienie. W nawiązaniu do wypowiedzi w prasie adw. J. Jacyny stwierdził, że nikt nikomu nie odbiera prawa głoszenia poglądów, ale za niewłaściwe uważa wygłaszanie kontrowersyjnych poglądów przez przewodniczącego komisji bez konsultacji z Prezydium NRA. Uznał, że zasada zarządzania instytucjami to słuszny kierunek, jednak powinny być do tego powołane odpowiednie struktury oraz stworzone procedury, których brakuje;

– adw. Ż. Dembska uważa, że niezwykle potrzebne jest stworzenie formuły wymiany poglądów pomiędzy komisjami. Są potrzebne procedury, także po to, aby komisje nie wchodziły sobie w kompetencje, ale współpracowały;

– adw. M. Pietrzak podziękował za miłe słowa pod adresem Komisji Praw Człowieka i wyraził pogląd, że działalność poszczególnych komisji powinna być maksymalnie odformalizowana. Przypomnił, że istnieją jeszcze dwie platformy komunikacji: strona internetowa adwokatura.pl oraz Facebook. Poinformował, że Komisja Praw Człowieka przygotowuje również materiały dla prezesa NRA, na przykład: w celu złożenia wniosku w Trybunale Konstytucyjnym.

Prezes NRA podziękował przewodniczącym komisji za przybycie na posiedzenie Prezydium NRA oraz udział w dyskusji.

Prezydium NRA postanowiło zwrócić się do Ministerstwa Finansów o interpretację podatkową w sprawie opodatkowania adwokackiej akcji *pro bono*. W przypadku nieuzyskania stosownej odpowiedzi adwokatura będzie zmuszona odwołać tegoroczną akcję *pro bono* i poinformować media, z jakich przyczyn akcję tę należy wstrzymać.

Omówiono sprawę absurdalnej sytuacji wystawiania druków PIT za porady udzielane w ramach akcji *pro bono*.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że w III kwartale br. Ministerstwo Sprawiedliwości planuje wyjść z projektem zmian w adwokackiej procedurze dyscyplinarnej.

Wywiązała się obszerna dyskusja, która zakończyła się wnioskiem skierowanym do rzecznika dyscyplinarnego NRA i prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego o przygotowanie materiału dotyczącego postępowania dyscyplinarnego.

Przygotowywana jest konferencja na temat *Adwokat w demokratycznym państwie prawa*.

Odbyła się prezentacja programu informatycznego przeznaczonego do obsługi Centrum Mediacyjnego przy NRA.

Prezydium w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował sprawy wynikające z protokołów ORA w: Białymstoku, Gdańsku, Olsztynie, Opolu, Płocku, Poznaniu, Szczecinie, Wrocławiu, Zielonej Górze.

Uchwałą nr 83/2012 Prezydium udzieliło pełnomocnictwa adw. dr Agnieszce Zemek-Góreckiej do reprezentowania NRA w postępowaniu przed Sądem Najwyższym ze skargi ministra sprawiedliwości na uchwałę NRA nr 83/2012 w sprawie regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej.

Uchwałą nr 84/2012 Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek ORA w Katowicach ks. arcybiskupowi Damianowi Zimoniowi.

Adwokat M. Gruszecka przedstawiła informację dotyczącą przygotowań organizacyjnych do tegorocznego (2012 r.) egzaminu adwokackiego.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 8 MAJA 2012 R.

Po wstępnych formalnościach Prezydium NRA omówiło pracę zespołu przygotowującego projekt dotyczący zmian w procedurze dyscyplinarnej, który zostanie przedstawiony ministrowi sprawiedliwości.

Omówiono sprawy związane z lokalami niektórych ORA, w szczególności sprawę poszerzenia lokalu ORA we Wrocławiu. Prezydium zwróciło się w tej kwestii do adw. Ż. Dembskiej, w celu rozeznania wniosku ORA przed udzieleniem tej radzie pomocy.

Adwokat Monika Strus-Wołos przedstawiła informację dotyczącą przygotowań do uroczystości rocznicowych uchwalenia ustawy Prawo o adwokaturze.

Prezydium NRA podjęło uchwały merytoryczne w głosowaniu tajnym w sprawach osobowych.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko omówił problematykę wynikającą z protokołów ORA w Bielsku-Białej, Częstochowie, Katowicach, Lublinie, Poznaniu, Radomiu, Siedlcach, Toruniu, Warszawie (3 protokoły).

Prezydium NRA uchwałą nr 85/2012 z 8 maja 2012 r. przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek ORA w Płocku adwokatom: Józefowi Malinowskiemu, Jolancie Ząbkiewicz, Janowi Piskorskiemu, Wojciechowi Skorupskiemu, Andrzejowi Jeziorowskiemu, Sławomirowi Zalewskiemu, ORA w Opolu – adw. Sewerynowi Plebankowi, ORA w Łodzi – adw. prof. Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, ORA w Wałbrzychu adwokatom: Tomaszowi Gedyminowi-Bokszczaninowi, Jerzemu Lachowiczowi, Andrzejowi Łebkowi, Markowi Olejnikowi, Jerzemu Świteńce.

IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 21 MAJA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko omówił sprawy wynikające z protokołów ORA w: Bydgoszczy (2 protokoły), Gdańsku, Katowicach, Kielcach, Lublinie (2 protokoły), Opolu, Szczecinie, Wałbrzychu, Warszawie, Zielonej Górze.

Sekretarz Prezydium NRA adw. K. Boszko zrelacjonował prace zespołu przygotowującego projekt nowej ustawy Prawo o adwokaturze.

Adwokat Krzysztof Komorowski zauważył, że Prezydium NRA powinno otrzymać przygotowane przez zespół obszerne uzasadnienie do poszczególnych propozycji zawartych w projekcie.

Na wniosek Komisji Inwestycyjno-Finansowej Prezydium NRA przyznało bezzwrotną pomoc finansową dla ORA w: Opolu, Bielsku-Białej oraz zwrotną pomoc finansową dla ORA w Poznaniu.

Adwokat Krzysztof Komorowski przedstawił informacje dotyczące przygotowań do Mistrzostw Europy UEFA EURO 2012 (w zakresie obron w sprawach karnych). Prezes

NRA adw. A. Zwara zaproponował, aby koordynator ds. EURO z ramienia NRA adw. K. Komorowski przygotował komunikat dla mediów dotyczący gotowości adwokatów do występowania w sądach podczas Mistrzostw Europy.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że Rada Ministrów przyjęła kierunkowe założenia dotyczące projektu zmian w k.p.k. i przekazała je do wiadomości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy MS. Poinformował, że ministrowi sprawiedliwości oraz Komisji Kodyfikacyjnej przekazane zostało opracowanie Komisji Legislacyjnej NRA kwestionujące zasadność przyznania radcom prawnym prawa do obrony w postępowaniach karnych.

Wiceprezes NRA adw. J. Trela przypomniał, że w „Rzeczpospolitej” ukazały się dwa artykuły autorstwa adw. Andrzeja Zwary, a w „Dzienniku Gazecie Prawnej” jeden tekst jego autorstwa z krytyką przekazania radcom prawnym uprawnień do obrony w procesach karnych. Poinformował, że uczestniczył też w debacie poświęconej deregulacji, zorganizowanej przez Instytut Spraw Publicznych.

Na wniosek ORA w Warszawie uchwałą nr 86/2012 Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Genowefie Kazalskiej-Künkel, na wniosek ORA we Wrocławiu adw. Małgorzacie Gruszeckiej.

V. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 13 CZERWCA 2012 R.

Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Prezes NRA adw. A. Zwara serdecznie podziękował adw. dr M. Strus-Wołos za zorganizowanie gali z okazji 30-lecia obowiązywania Prawa o adwokaturze.

Adwokat K. Boszko poinformował, że 19 maja 2012 r. odbyło się posiedzenie Komisji Praw Człowieka przy NRA. Komisja omówiła możliwość interwencji w Ambasadzie Ukrainy w sprawie byłej premier Julii Tymoszenko. Adwokat K. Boszko poinformował, że Komisja planuje zorganizowanie szkolenia dla adwokatów dotyczącego postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Szkolenie ma być przeprowadzone przez Helsińską Fundację Praw Człowieka.

Adwokat K. Boszko omówił sprawy wynikające z protokołów ORA w: Białymstoku, Bielsku-Białej, Bydgoszczy (2 protokoły), Częstochowie (2 protokoły), Katowicach, Kielcach, Koszalinie (2 protokoły), Lublinie, Olsztynie, Płocku, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Wrocławiu, Zielonej Górze.

Powołano członków Prezydium na Zgromadzenia Izb w: Częstochowie, Poznaniu, Rzeszowie, Kielcach, Toruniu, Bydgoszczy, Olsztynie.

Delegowano zespół ds. redagowania bieżących informacji o zmianach w prawie i orzecznictwie w składzie: adwokaci: prof. Elwira Marszałkowska-Krześ, Sławomir Krześ, prof. Piotr Kruszyński, dr Małgorzata Kożuch, Jerzy Zięba, Jadwiga Banaszewska, dr Dagmara Gruszecka, Martyna Piszczek, Radosław Flasza, Łukasz Łowkiet.

Prezydium NRA powołało:

- w skład Komisji ds. Zagranicznych: adw. dr. Pawła Marcisza oraz apl. adw. Jana Rysińskiego,
- w skład Zespołu ds. Nowości Wydawniczych adwokatów: dr Agnieszkę Zemke-Górecką, Janusza Stecia, Małgorzatę Gruszecką i Krzysztofa Komorowskiego.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował o wdrożeniu systemu informatycznego do obsługi Centrum Mediacyjnego.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński poinformował o ankiecie przeprowadzonej w środowisku śląskich sędziów. 81% sędziów opowiedziało się za przywróceniem ustnego egzaminu adwokackiego, a tylko 17% sędziów poparło pomysł dopuszczenia radców prawnych do obron w sprawach karnych.

Adwokat prof. P. Kruszyński poinformował o bieżących pracach Ośrodka Badawczego Adwokatury.

Andrzej Bąkowski

Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej

Szanowne Koleżanki, Szanowni Koledzy

W dniu 19 listopada 2011 r. uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej został powołany Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej, stanowiący kontynuację Sądu Polubownego przy Fundacji Adwokatury Polskiej i Ośrodka Badawczym Adwokatury im. adw. Witolda Bayera przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Powołanie Sądu Polubownego stanowi odpowiedź na zmieniające się realia wykonywania zawodów prawniczych, w szczególności zaś na rosnącą potrzebę usprawnienia procedury rozstrzygania sporów pomiędzy członkami samorządu zawodowego poprzez jej przyspieszenie oraz odformalizowanie. Dynamika zmian gospodarczych, które wpływają na działalność zawodową adwokatów także w relacjach między profesjonalnymi prawnikami, wymagają stworzenia odpowiednich warunków do rozstrzygania sporów, dotyczących także naszej działalności. Powołanie Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej jest zatem wynikiem doświadczenia ostatnich lat, a także zmian w zakresie zasad deontologii zawodowej.

Sąd ten może rozstrzygać wszelkie spory, których poddanie jurysdykcji sądu polubownego jest dopuszczalne, ale szczególne znaczenie ma rozstrzygnięcie sporów między członkami korporacji. Utworzenie Sądu w obecnym kształcie pozostaje w związku z treścią nowego zapisu § 36 Zbioru zasad etyki i godności zawodu, który jako jeden ze wskazanych i pożądanых sposobów rozstrzygania sporów między adwokatami przewiduje obecnie poddanie ich właściwości stałego sądu polubownego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

W odróżnieniu od innych stałych sądów polubownych arbitrami Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej są wszyscy członkowie Palestry. Co do zasady arbitrami w ramach obowiązku korporacyjnego mogą być adwokaci, lecz w przypadku gdy jedną ze stron postępowania jest aplikant adwokacki, możliwy jest także wybór arbitra spośród aplikantów. Rozwiązanie powyższe stosowane jest również odpowiednio do radców prawnych i aplikantów radcowskich, których sprawy podlegać będą kognicji Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej. Należy wyrazić nadzieję, że w wypadku skorzystania przez adwokatów z możliwości poddawania sporów jurysdykcji stałego, samorządowego sądu polubownego powszechne stanie się również przyjmowanie przez adwokatów funkcji arbitrów, co stanowi korporacyjny obowiązek każdego adwokata.

Siedziba Sądu Polubownego mieści się w Warszawie w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej. Nie oznacza to jednak konieczności prowadzenia rozprawy w siedzibie Sądu.

Regulamin Sądu przewiduje możliwość orzekania w miejscowości stanowiącej siedzibę Okręgowej Rady Adwokackiej strony pozwanej, o ile strony sporu nie postanowiły inaczej. Dokonanie zapisu na Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej nie łączy się zatem z koniecznością rozstrzygnięcia sporu w miejscowości odległej od siedziby zawodowej adwokata ani nie ogranicza stron sporu w zakresie możliwości wyboru arbitrów, z tym tylko zastrzeżeniem, że arbitrzy powinni być członkami korporacji.

Procedura opisana w Regulaminie Sądu Polubownego, który dostępny jest na stronach Naczelnej Rady Adwokackiej, została ograniczona do niezbędnego minimum, zapewniającego sprawność rozstrzygnięcia sporów. Strony nie są przy tym ograniczone w zakresie możliwości uregulowania trybu postępowania w sposób odbiegający od postanowień Regulaminu. Może to nastąpić już w treści zapisu na sąd polubowny lub po wszczęciu sprawy. Wymagane jest jedynie zachowanie wymogów ustawowych oraz wymogów wynikających z zasad deontologicznych.

Formuła organizacyjna i sposób działania Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej podlegać będą ewolucji, tak aby uwzględnić dotychczasowe doświadczenia i potrzeby środowiska, a także zapewnić realizację głównych założeń przyświecających utworzeniu Sądu Polubownego, to jest sprawnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporów powstałych pomiędzy członkami samorządu zawodowego adwokatów. Należy przy tym wyrazić przekonanie, że nikt tak dobrze nie rozumie istoty sporu pomiędzy adwokatami lub radcami prawnymi, jak sami adwokaci i radcy prawni.

Będziemy wdzięczni za wszelkie uwagi, które pozwolą na ukształtowanie modelu rozstrzygnięcia sporów odpowiadającego potrzebom naszego środowiska.

Informacje o Sądzie Polubownym Adwokatury Polskiej znajdują się na stronie www.adwokatura.pl, w zakładce „Sąd Polubowny Adwokatury Polskiej przy NRA”.

adw. Ksawery Łukawski

Prezes Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej

adw. Paweł Broniszewski

Sekretarz Sądu Polubownego Adwokatury Polskiej

Hołd adwokatów dla adwokata tureckiego Muharrema Erbey

12 maja 2012 r. w Bordeaux jury nagrody im. Ludovica Trarieux dokonało wyboru laureata nagrody w osobie tureckiego adwokata Muharrema Erbey.

Nagroda jest przyznawana od 1985 r. jako hołd adwokatów dla adwokata wyróżniającego się swoją aktywnością w obronie praw człowieka, często opłaconą cierpieniem, a także uwięzieniem. Nagroda jest przyznawana przez Instytuty Praw Człowieka Adwokatury Bordeaux, Paryża, Brukseli, Rzymu, Berlina, Luksemburga i Instytut Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej.

Pomysłodawcą tej nagrody jest były dziekan Izby Adwokackiej w Bordeaux, adw. Bertrand Favreau, prezydent Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej. Nagroda

nosi imię francuskiego adwokata z Bordeaux Ludovica Trarieux (1840–1904), słynnego obrońcy w procesie Alfreda Dreyfusa, senatora i późniejszego ministra sprawiedliwości Francji, a także twórcy w roku 1898 Ligi Francuskiej dla obrony praw człowieka i obywatela. Pierwszym laureatem nagrody w roku 1985 był Nelson Mandela, który wkrótce po jej przyznaniu został wreszcie zwolniony z więzienia, w którym przebywał ponad 20 lat. Nagroda stanowi hołd dla adwokata broniącego bezkompromisowo praw człowieka i prześladowanego w różnych formach, łącznie z pozbawieniem prawa wykonywania zawodu czy uwięzieniem. W 2010 r. laureatem nagrody została adw. Karina Moskalenko z Rosji, broniąca i reprezentująca w sprawach G. Kasparowa, W. Chodorkowskiego i A. Politkowską.

Adwokat Muharrem Erbey jest wiceprezydentem Stowarzyszenia Praw Człowieka w Turcji, broniącym i reprezentującym od wielu lat pokrzywdzonych, w tym bezprawnie aresztowanych, torturowanych, a także zaginionych. Ten czterdziestoletni adwokat wydał wiele książek i publikacji dotyczących praw człowieka, w tym praw dziecka. Za swą działalność został aresztowany w grudniu 2009 r. pod zarzutem dążenia do zniszczenia jedności i integralności państwa oraz członkostwa i kierownictwa Partii Pracujących Kurdystanu. Adwokat Erbey prowadził wiele spraw przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Po jego aresztowaniu mieszkanie jego zostało przeszukane, a jednocześnie skonfiskowano dokumenty, w tym zawierające archiwa dokumentujące okres 21 lat gwałcenia praw człowieka w Turcji, a także dotyczące spraw bieżących przed Trybunałem Praw Człowieka, przed którym adwokat Erbey reprezentuje skarżących. Dokonując wyboru jego osoby, jury wzięło pod uwagę ogromne zasługi i cierpienia, a także fakt, że Turcja jako członek Rady Europy aspiruje również do członkostwa w Unii Europejskiej, a zatem jest zobowiązana respektować elementarne prawa człowieka, w tym wolność i niezależność adwokata. W tym samym dniu odbyło się walne zgromadzenie Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej i wybrano władze zarządu na kolejną kadencję, wśród których znalazł się niżej podpisany.

Zbigniew Cichoń
członek jury nagrody im. L. Trarieux

Ogólnopolska konferencja szkoleniowa adwokatów, Karpacz, 13–15 kwietnia 2012 r.

W dniach 13–15 kwietnia 2012 r. odbyła się w Karpaczu (Hotel Mercure Skalny) ogólnopolska konferencja szkoleniowa adwokatów.

Organizatorami tej konferencji byli: kierownik referatu doskonalenia zawodowego adwokatów adw. Jadwiga Banaszewska i dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki oraz sekretarz Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Sławomir Krześ.

Podczas konferencji wygłoszone zostały następujące wykłady:

– dr hab. Mirosław Sadowski, *Prawa i zwyczaje islamskie wobec kobiet i dzieci z małżeństw różnowyznaniowych oraz sytuacja kobiet w małżeństwach z muzułmanami,*

– sędzia Sądu Najwyższego Dariusz Zawistowski, *Nowe obowiązki pełnomocników wykonujące ze zmian Kodeksu postępowania cywilnego*,
– prof. dr hab. sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Jerzy Skorupka, *Proces kontradyktoryjny i prawa oraz obowiązki obrońców w nowelizacji kodeksu postępowania karnego*,
– prof. dr hab. wiceminister sprawiedliwości Jacek Gołaczyński, SSO we Wrocławiu Grzegorz Karaś, SSR we Wrocławiu Monika Biała i dr Krzysztof Kamiński, kierownik Oddziału Informatycznego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu, *E-rozprawa według KPC*.

Udział w szkoleniu wzięło około dwustu adwokatów z całej Polski. Swoim udziałem zaszczytli nas również członkowie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej: adw. Małgorzata Gruszecka oraz adw. Krzysztof Komorowski, dziekan ORA w Wałbrzychu adw. Wojciech Biegański, członek Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Grzegorz Janiślawski, wicedziekan ORA w Katowicach adw. Henryk Stabla, a także pracownicy naukowci zainteresowani przedmiotem szkolenia: prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, dyrektor Instytutu Prawa Cywilnego Uniwersytetu Wrocławskiego, redaktor Komentarza Online do KPC wydawnictwa Beck, dr Izabela Gil oraz dr Piotr Gil, współautorzy komentarza do KPC.

Oprócz wykładów toczyły się owocne dyskusje dotyczące problemów związanych zarówno z treścią wykładów, jak również stosowaniem prawa wobec nowelizacji k.p.c. i projektowanych zmian k.p.k. W dyskusjach, toczących się również poza częścią oficjalnych zajęć, brali udział uczestnicy konferencji, jak również nasi szanowni goście – sędziowie oraz teoretycy prawa.

Organizatorzy zadbali nie tylko o wysoki poziom merytoryczny konferencji. Jej istotnym celem – oprócz podniesienia kwalifikacji zawodowych – była integracja uczestników, nawiązanie znajomości i przyjaźni oraz dobra zabawa. Dla realizacji tego celu duże znaczenie miały imprezy towarzyszące – uroczysta kolacja z muzyką i tańcami do białego rana w piątek 13 kwietnia oraz grill w sobotę 14 kwietnia br.

Program wykładów był tak skonstruowany, że zwolennicy pieszych wycieczek nie musieli rezygnować z wykładów, aby udać się na spacer, zwłaszcza że pogoda zachęcała do takich eskapad, choć z uwagi na otaczające Karpacz zaśnieżone szczyty wyprawa w góry była utrudniona. Możliwe było również skorzystanie z hotelowego basenu, sauny i SPA oraz wypicie kawy w towarzystwie przyjaciół.

Cele wyznaczone przez organizatorów szkolenia zostały osiągnięte, co potwierdziła wysoka frekwencja zarówno na wykładach (nawet tych rano), jak i na imprezach integracyjnych. Wiele wyjeżdżających osób zadawało organizatorom pytanie, kiedy można spodziewać się następnego szkolenia, co świadczy o ich pozytywnej ocenie konferencji.

adw. Jadwiga Banaszewska
Przewodnicząca Komisji Doskonalenia Zawodowego
Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu

adw. Sławomir Krześ
Sekretarz Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu

XXII Ogólnopolski Rejs Adwokacki po Jezioraku imienia adwokat Marii Budzanowskiej

W dniach od 14 do 17 czerwca 2012 r. odbył się XXII Ogólnopolski Rejs Adwokacki im. adwokat Marii Budzanowskiej po Jezioraku. Pobiliśmy kolejny rekord pod względem frekwencji, albowiem w tym roku wypłynęły 184 osoby. W rejsie uczestniczyło łącznie 45 jachtów żaglowych i motorowych. Patronat nad rejsem objął przewodniczący Komisji Sportu i Rekreacji i Integracji Środowiska Adwokackiego NRA adwokat Stanisław Estreich, który również, wraz z małżonką, wziął w nim udział. Uczestnikami byli adwokaci, aplikanci adwokaccy, sędziowie, prokuratorzy oraz komornicy sądowi. Najliczniejsze ekipy przybyły tradycyjnie z Bydgoszczy, Gdańska i Warszawy, były również ekipy z Krakowa, Katowic, Gliwic, Białegostoku, Rzeszowa oraz innych ośrodków. Pierwszego dnia odbyło się wiele imprez sportowych, w tym mecz piłki nożnej pomiędzy reprezentacją ORA Olsztyn i uczestnikami rejsu – wygrała drużyna ORA Olsztyn. Rozegrano również mecz piłki siatkowej, w którym zwyciężyli uczestnicy rejsu nad drużyną ORA Olsztyn. Turniej tenisa stołowego w kategorii kobiet wygrała adwokat Beata Woś z Rzeszowa, natomiast w kategorii mężczyzn adwokat Andrzej Cioch z Tomaszowa Lubelskiego. W tenisie ziemnym po raz kolejny najlepszy okazał się lekarz rejsu, doktor Roman Żuralski, a w minimaratonie pływackim zwyciężyła adwokat Beata Lorkowska z Bydgoszczy oraz Wojciech Grzywna z Iławy. W dniu 16 czerwca 2012 r. odbyła się najważniejsza impreza sportowa rejsu, Regaty o Puchar Prezesa NRA. Po raz pierwszy w historii rejsu, a więc od 1970 r., I miejsce w regatach zajęła załoga ORA Olsztyn ze sternikiem aplikantem adwokackim Maciejem Skrzeczkovskim, II miejsce – również załoga ORA Olsztyn ze sternikiem adwokatem Jerzym Dobrzańskim, III miejsce załoga z Warszawy ze sternikiem adwokat Anisą Gnacikowską.

Wybrano też najwszechstronniejszego żeglarza rejsu – został nim radca prawny z Gdańska Artur Person, najsympatyczniejszą uczestniczką rejsu została zaś wybrana, z nominacji adwokata Stanisława Estreicha, adwokat Beata Woś z Rzeszowa. Na zakończenie imprezy odbył się Bal Komandorski, podczas którego wręczono puchary i nagrody. Uczestniczyli w nim prezes NRA adwokat Andrzej Zvara, rzecznik dyscyplinarny NRA adwokat Ewa Krasowska, skarbnik NRA adwokat Mirosława Pietkiewicz, a także szef biura KRS w Warszawie sędzia Roman Kęska. Przybyli dziekani ORA w Gdańsku adwokat Jerzy Glanc, ORA w Bydgoszczy adwokat Bogdan Owsianik i z Rzeszowa adwokat Władysław Finiewicz. Patronat medialny nad imprezami ORA w Olsztynie sprawowała Telewizja Polska, która przygotowała i wyemitowała relację z rejsu, łącznie z wywiadem z prezesem NRA adwokatem Andrzejem Zvarą, natomiast regaty utrwaliła w obiektywie pani Anita Czarniecka z Gdańska. Zdjęcia z regat będzie można obejrzeć w najbliższym czasie na stronie www.rejsadwokacki.pl. Serdecznie zapraszamy do udziału w rejsie w przyszłym roku.

Organizatorzy pragną podziękować wydawnictwom C.H. Beck i Wolters Kluwer za ufundowanie cennych nagród dla zwycięzców regat i zmagani sportowych.

Andrzej Kozielski

Z życia izb adwokackich

Izba krakowska

PAMIĘĆ, MUZYKA I SŁOWA

Dopóki potrafimy pięknie pamiętać, dopóty Posępna Pani, czekająca na nas wszystkich cierpliwie, słabszą posiada władzę. W naszych myślach powracają Ci, którzy odeszli. Powracają, aby szepnąć kilka słów niedokończonej rozmowy, powracają, aby się uśmiechnąć. Bywa, że jakieś drżące w odgłosie wiatru nuty są tymi właśnie słowami, a niespodziewany promień na szybie owym uśmiechem. Promień albo kropla deszczu.

Wieczór 31 marca 2012 w krakowskim Klubie Adwokatów pełen był wzruszeń, których nie sposób zapomnieć. Odbył się Nadzwyczajny Koncert poświęcony pamięci Adwokatów, którzy zginęli w katastrofie pod Smoleńskiem. Prezes NRA adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, posłanki na Sejm RP, byłej szefowej Kancelarii Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego adw. Jolanty Szymanek-Deresz, redaktora naczelnego „Palestry” adw. Stanisława Mikke i senatora RP, byłego wicemarszałka Sejmu adw. Stanisława Zająca.

Odejście Bliskich boli w sposób oczywisty. Tymczasem świat jakże często bywa nieznośnie kolczasty, a demony chichoczą, nie pozwalając się skupić. Wtedy na ratunek przychodzi muzyka i wplecione w nią wiersze.

Przed rozpoczęciem koncertu wypełniona do ostatniego miejsca znakomitą Publicznością sala klubowa pulsowała szmerem rozmów, który wydawał się cichszy niż zwykle w takich okazjach. Dobry anioł zadumy unosił się w powietrzu, zwiastując delikatnie chwile niezwykle. Nawet zegar w kącie sali klubowej wygrywał swoje melodie jakoś dyskretniej.

Kiedy mecenas Stanisław Kłys wstał, wszyscy byli przekonani, że z pewnością coś powie, ale on uklonił się, milcząc. Upłynęło kilkanaście sekund. Cisza stała się wręcz dotykalna i w ciszy tej popłynęły słowa wiersza Józefa Czechowicza pt. *Modlitwa*, napisanego na śmierć Karola Szymanowskiego w 1937 r. Recytował prof. Tadeusz Malak, a nawet nie tyle recytował, co dzielił się słowa skarbem bezcennym.

Kiedy zakończył, pojawili się muzycy. Trio wyborne. Dorota Imiełowska – wiolonczela, Tomasz Tomaszewski – skrzypce i Jacek Tosik-Warszawiak – fortepian.

Marsz żałobny *Andante con moto z II Triu Es-dur Franza Schuberta*. Jest w repertuarze Ewy Demarczyk piosenka pt. *Skrzypek Hercowicz*. Pani Ewa śpiewała, że „z Schuberta

on umiał zrobić, no brylant, no istny cud..." I był brylant, i był cud. Utwór Schuberta w interpretacji tak znakomitych instrumentalistów błękitniał smutkiem najpiękniejszym. Perfekcyjnie zagrane dźwięki przywoływały wspomnienia.

Po rześzystych i jakże zasłużonych brawach głos zabrał mecenas Stanisław Kłys, który program Koncertu jak zwykle z maestrią i sercem ułożył. Mówił bardzo oszczędnie, z wielkim wzruszeniem przywołując wiosnę sprzed dwóch lat, która 10 kwietnia 2010 r. była nieomal w pełni. Zgodnie z jego wyborem zabrzmiała *V sonata F-dur Ludwiga van Beethovena, zwana „wiosenną”*. Zabrzmiała śmierci na przekór, a słuchającym ku po-krzepieniu. Znowu brawa ogromne nagrodziły udających się do garderoby artystów.

Przed przerwą przemówił dziekan krakowskiej ORA mec. Jan Kuklewicz, wpisując się swoimi słowami w atmosferę czułego braku zgody na zapomnienie.

Antrakta chwilką wydał się króciutką, tak wielkie było oczekiwanie na drugą część Koncertu.

Ponownie cisza skupienia pełna i ponownie głos prof. Tadeusza Malaka, mówiącego z mocą *Testament* Zbigniewa Herberta, a potem *I Trio op. 8 Johannes Brahmsa, zwane z kolei „żałobnym”*. Słuchający wręcz oddychali w rytm muzyki. Na twarzach malował się nieklamany zachwyt potwierdzony po zakończeniu utworu brawami przynależnymi prawdziwym wirtuozom. Artyści kłaniali się z ujmującą skromnością domagającej się bisu Publiczności.

Mecenas Kłys oznajmił, że w zasadzie po Brahmsie nie powinno się bisować, ale tym razem należy uczynić wyjątek.

Najpierw były słowa *130 Psalmu De profundis*, a potem dźwięki *Deszczowego Preludium e-moll Fryderyka Chopina*. Po szybach okien Klubu Adwokatów płynęły krople deszczu, uderzające coraz silniej. Jakby ktoś z daleka mówił – pamiętajcie o nas.

Leszek Wójtowicz

Izba rzeszowska

1. PODSUMOWANIE SZKOLEŃ ADWOKACKICH

Komisja ds. doskonalenia zawodowego adwokatów dokonała podsumowania szkoleń w mijającym okresie szkoleniowym. Analizą objęto następujące szkolenia.

Arkadiusz Bednarski, absolwent Negocjacji i Mediacji Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie – Szkolenie z zakresu negocjacji.

SSR Renata Słowik-Chuchła – Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Czytanie książki wieczystej.

Adw. Andrzej Maciąg – Zapis windykacyjny jako nowa regulacja w prawie spadkowym.

Adw. Stanisław Kłys – Zagadnienia medyczno-psychiatryczne w postępowaniu karnym.

Prof. zw. dr hab. Jacek Bomba, kierownik Katedry Psychiatrii Collegium Medicum UJ w Krakowie – Psychiatria w procesie karnym.

Stwierdzono, że – zgodnie z założeniami – szkolenia te przyczyniły się do pogłębienia wiedzy adwokatów w zakresie przeprowadzonych wykładów. Szkolenia cieszyły się

dużą frekwencją i zainteresowaniem, co świadczy o ich celowości. Komisja zaplanowała wstępnie szkolenia na bieżący okres szkoleniowy.

2. KONKURS KRASOMÓWCZY

Zorganizowano izbowy konkurs krasomówczy dla aplikantów III i IV roku aplikacji.

Zmagania młodych adeptów palestry i ich popisy oratorskie miały miejsce w siedzibie Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Jednomyslną decyzją komisja konkursowa wyłoniła finalistów w osobach:

I miejsce – apl. adw. Magdalena Sobczyńska, II miejsce – apl. adw. Radosław Poros, III miejsce – apl. adw. Gabriela Misorowska-Gąsior.

Pozostali uczestnicy konkursu, tj. apl. adw. Arkadiusz Bazyliko, apl. adw. Robert Góra, apl. adw. Jerzy Jabłoński, apl. adw. Paweł Kruk, apl. adw. Elżbieta Kurzępa-Czopek, apl. adw. Tomasz Lis, apl. adw. Anna Mikrut-Zielińska, apl. adw. Sylwia Pałka, apl. adw. Grzegorz Rogusz, apl. adw. Piotr Samborski, apl. adw. Dominika Stromczyńska, apl. adw. Natalia Świerczewska, apl. adw. Wojciech Wróbel, otrzymali wyróżnienia.

3. REAKTYWACJA ZPP W PRZEMYŚLU

W Przemyślu doszło do wznowienia działalności Zrzeszenia Prawników Polskich – po kilkuletniej przerwie. Ukonstytuował się nowy Zarząd Oddziału ZPP w Przemyślu w składzie: prezes: Marek Skierczyński – dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie; wiceprezesi: Alina Pich – prokurator Prokuratury Okręgowej w Przemyślu, Marek Byliński – SSO w Przemyślu, Janusz Czarniecki – członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie; sekretarz: dr Bronisław Majgier – wykładowca WSAiZ w Przemyślu; skarbnik: Maciej Głowacz – SSR w Przemyślu.

Pierwszą inicjatywą reaktywowanego Przemyskiego ZPP była współorganizacja Turnieju Piłkarskiego Prawników z rejonu Polski południowo-wschodniej. Nowe władze liczą na aktywizację środowiska prawniczego w Przemyślu, w tym również zaangażowanie adwokatów w działalność statutową Zrzeszenia.

4. TURNIEJ PIŁKARSKI PRAWNIKÓW

W Przemyślu odbył się I Turniej Prawników w Piłce Nożnej, zorganizowany pod patronatem Prezesa Sądu Okręgowego w Przemyślu oraz Zrzeszenia Prawników Polskich Oddziału w Rzeszowie i w Przemyślu. Jednym ze sponsorów imprezy była Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie, która obok Okręgowej Izby Radców Prawnych w Rzeszowie i Izby Notarialnej w Rzeszowie wsparła Turniej finansowo. Zawody te były częścią cyklu podobnych turniejów, organizowanych przez ośrodki prawnicze z terenów województw podkarpackiego, małopolskiego, lubelskiego i świętokrzyskiego. Oprócz krzewienia zasad uczciwej rywalizacji sportowej i aktywnego trybu życia celem Turnieju była przede wszystkim integracja różnych środowisk prawniczych. W zawodach brał bowiem udział zarówno prokuratorzy, sędziowie, adwokaci, jak i radcowie prawni, notariusze oraz prawnicy wykonujący inne zajęcia. W Turnieju wzięło udział 8 drużyn: z Krakowa, Krosna, Lublina, Nowego Sącza, Rzeszowa, Tarnobrzega i Przemyśla (I i II drużyna).

Zwycięzcą okazała się drużyna „Ipsa Iure” z Lublina, która pokonała w zaciętym

finale prawników z Tarnobrzega 2:1. Trzecie i czwarte miejsca zajęły drużyny Nowego Sącza i Przemysła. Turniej ten rozgrywany był w Hali Sportowej Przemyskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji.

Po zawodach zorganizowano imprezę integracyjną połączoną z poczęstunkiem, podczas której wręczono nagrody drużynowe i indywidualne.

Najlepszym strzelcem Turnieju okazał się Paweł Maziarz z Lublina, najlepszym zawodnikiem został wybrany Marcin Wroński z Lublina, najlepszym bramkarzem – Ryszard Szewczyk z Nowego Sącza. Z kolei najlepszym zawodnikiem sędzią został Tomasz Turbak z Tarnobrzega, najlepszym zawodnikiem prokuratorem – Robert Parys z Krakowa, najlepszym zawodnikiem radcą prawnym – Maciej Bałasiński z Krakowa, najlepszym zawodnikiem adwokatem – Arkadiusz Ślisz z Przemysła, najlepszym zawodnikiem notariuszem – Bogumił Gazda z Przemysła.

Zorganizowany Turniej z pewnością przyczynił się do integracji różnych środowisk prawniczych i potwierdził, że zmagania można toczyć nie tylko na sali sądowej.

Janusz Czarniecki

Izba warszawska

I OTWARTY TURNIEJ PIŁKI SIATKOWEJ ADWOKATÓW, WARSZAWA, 22 KWIETNIA 2012 R.

W dniu 22 kwietnia 2012 r. odbyła się pierwsza edycja Otwartego Turnieju Piłki Siatkowej Adwokatów. W turnieju wzięło udział osiem drużyn reprezentujących samorządy zawodowe adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz lekarzy. Udział wzięła również reprezentacja Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Na turnieju pojawiło się także wielu kibiców: kolegów z samorządów oraz członków rodzin zawodników, żywiłowo dopingujących swoich faworytów.

Rozgrywki odbywały się systemem pucharowym, do dwóch wygranych setów. W każdej drużynie musiały znaleźć się co najmniej dwie zawodniczki. W sumie rozegrane zostało 12 spotkań. Szczególnie zacięta walka była w półfinałowym meczu pomiędzy drużyną gospodarzy (Izba Adwokacka w Warszawie) a zespołem Izby Notarialnej w Warszawie. Emocjonujący drugi set zdecydował, że ostatecznie laur zwycięstwa przypadł debiutującej na parkiecie drużynie gospodarzy (25:21, 25:21). Równie emocjonujące było spotkanie reprezentantów Izby Notarialnej w Warszawie z drużyną składającą się z przedstawicieli Warszawskiej Izby Radców Prawnych, w którym o zwycięstwie Izby Notarialnej zdecydował dopiero tie-break (25:13, 20:25, 15:9).

Pierwsze miejsce w Turnieju zajęła drużyna adwokatów i aplikantów adwokackich reprezentująca Izbę Adwokacką w Warszawie, która zwyciężyła w meczu finałowym z drużyną aplikantów adwokackich „Uśmiech Marty” (25:18, 25:19). Trzecie miejsce przypadło reprezentacji Izby Notarialnej w Warszawie, która pokonała drużynę Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (25:10, 25:19). Najlepszym zaś zawodnikiem turnieju został apl. adw. Grzegorz Piliszek – zawodnik zwycięskiej drużyny.

Miejsca na podium zostały nagrodzone pucharami ufundowanymi przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie. Nagrody wręczył adw. Paweł Rybiński – Przewodni-



czący Komisji Sportu oraz aplikantki adwokackie Patrycja Bolimowska i Agnieszka Bykowska-Giler – organizatorzy zawodów.

Planowana jest już kolejna edycja turnieju.

Paweł Rybiński

Przewodniczący Komisji Sportu
przy ORA w Warszawie

Patrycja Bolimowska, Agnieszka Bykowska-Giler

WYNIKI I OTWARTEGO TURNIEJU PIŁKI SIATKOWEJ ADWOKATÓW

Miejsce I – Izba Adwokacka w Warszawie

apl. adw. Tomasz Adamiec, apl. adw. Radosław Blonka, apl. adw. Patrycja Bolimowska,
apl. adw. Agnieszka Bykowska-Giler, adw. Marita Dybowska-Dubois, apl. adw. Kamil
Gadowski, apl. adw. Marcin Mickiewicz-Makuch, apl. adw. Grzegorz Piliszek, apl. adw.
Piotr Warchoł

Miejsce II – „Uśmiech Marty”

apl. adw. Sylwia Kilińska, apl. adw. Monika Stawarczyk, apl. adw. Kamil Jurczewski,

apl. adw. Michał Kalata, apl. adw. Jakub Kociołowicz, apl. adw. Sławomir Mikołajewicz, apl. adw. Maciej Romankiewicz, apl. adw. Kamil Karwacki, apl. adw. Damian Kosmala
 Miejsce III – Izba Notarialna w Warszawie
 not. Magdalena Karczewska-Woźnica, not. Małgorzata Nowicka, not. Krzysztof Łaski, not. Paweł Gmerek, not. Daniel Kupryjańczyk, apl. not. Adam Krzyna, not. Karolina Góźdz, apl. not. Anna Kisielewska

ADWOKATURA PO GODZINACH

W ramach działalności Komisji Klubowej Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie zostały przygotowane dwa odmienne w swoim wymiarze artystycznym, lecz jednakowo ciekawe spotkania z muzyką jazzową. Mimo że oba miały miejsce w środku tygodnia i o późnej porze, zgromadziły liczną wielopokoleniową widownię naszych Koleżanek i Kolegów.

Pierwszy wieczór, 29 marca 2012 r., z udziałem artystki jazzowej młodego pokolenia, a już nagradzanej za osiągnięcia jazzowe, to spotkanie z Tamarą Raven. Wokalistka skłania się ku wykonaniom jazzowym. W Polsce, w Polskim Radiu Kraków, artystka wydaje debiutancką płytę pod tytułem *A Few of My Favorite*. Tamara Raven, wraz z towarzyszącymi jej pianistą Piotrem Karolem Sawickim, absolwentem Akademii Muzycznej im. Karola Szymanowskiego w Katowicach na Wydziale Aranżacji i Kompozycji, oraz kontrabasistą, przedstawiła kompozycje musicalowe – jak znany *New York, New York* Franka Sinatry, standardy, jak: *Moon River*, *Round Midnight*, *Night and Day*, przedwojenne utwory filmowe przy wtórze widowni, a także kompozycje współczesne, w tym słynny z wykonania Bogusława Meca *Jej portret*.

Kolejny wieczór jazzowy, 22 maja 2012 roku, miał charakter bardziej rozbudowany i składał się z dwóch części: koncertowej i filmowej.

Gwiazdą spotkania był Bogdan Hołownia, utytułowany i uznany w świecie jazzu kompozytor, który swój bisowany występ dopełnił opowieściami o twórczości Jerzego Wasowskiego i swojej. Współpracował on muzycznie z takimi mistrzami jazzu jak Billy Evans, Kenny Barron i Jan Ptaszyn Wróblewski. Na początku lat dziewięćdziesiątych studiował w Berklee College of Music w Bostonie w klasie profesora Raya Santisiego i Laszlo Gordonyego. Został laureatem Grand Prix Jazz „Melomani” za 2002 rok w kategorii „Artysta Roku”.

Repertuar spotkania opierał się zarówno na przedwojennej muzyce filmowej, jak i współczesnej, jak np. Krzysztofa Komedy *Lullaby*, motywie przewodnim z filmu Romana Polańskiego *Rosemary's Baby* (1967).

Po przerwie zaszczylił nas swoją obecnością znany krytyk filmowy i filmoznawca Andrzej Bukowiecki. Zwrócił on uwagę na okoliczności powstania kultowego obrazu filmowego polskiej szkoły *Do widzenia, do jutra* Janusza Morgensterna, z główną rolą Zbigniewa Cybulskiego, oddającego atmosferę powojennych gdańskich i sopockich klubów studenckich.

O poczęstunek w przerwie wieczoru zadbał Klub Adwokata. Oba koncerty zyskały uznanie i stały się okazją do spotkania naszego środowiska zawodowego w odrestaurowanych wnętrzach ORA w Warszawie.

Mariusz Woliński

Izba wrocławska

IZBOWY KONKURS KRASOMÓWCZY APLIKANTÓW ADWOKACKICH IZBY WROCŁAWSKIEJ, 15 MARCA 2012 R.

Największa sala rozpraw Sądu Okręgowego z trudem pomieściła słuchaczy. Do konkursu przystąpiło 12 uczestników wyłonionych spośród 161 aplikantów, którzy wzięli udział w eliminacjach.

Organizatorem konkursu, od kilku lat, jest powołany uchwałą ORA we Wrocławiu Komitet Organizacyjny Konkursów Krasomówczych Aplikantów Adwokackich, któremu przewodniczy pisząca te słowa. Na konkurs przybyli adw. Małgorzata Gruszecka – członek Prezydium NRA, adw. Jadwiga Banaszewska jako obserwator Komisji Kształcenia Aplikantów NRA, które przewodnicząca Komitetu serdecznie powitała.

Konkurs jest częścią programu szkolenia w ramach odbywanej aplikacji. Dlatego też wprowadzono u nas zwyczaj rozpoczynania konkursu mową wygłoszoną przez kogoś ze znanych wrocławskich adwokatów, doskonałych mówców. W tym roku przemówienie obrończe w sprawie poszlakowej o zabójstwo wygłosił adw. dr Jacek Kruk.

Konkurs prowadzili aplikanci adwokacy Anna Banaszewska z I roku aplikacji i Piotr Kozioł-Podlaski z II roku aplikacji, a za stronę techniczną odpowiadał Michał Zimończyk z III roku aplikacji.

Prowadzący zaprezentował skład jury konkursowego, któremu przewodniczył dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki, a członkami jury byli: adw. Ewa Kubica-Milek, adw. dr Jacek Kruk, adw. Edward Gorzelańczyk i adw. Andrzej Grabiński. Następnie prezentowano pary uczestników w wylosowanej kolejności wystąpień i zapoznano słuchaczy z treścią kazusów przez ich odczytanie.

W kazusach z prawa karnego zaprezentowali się aplikanci adwokacy: Martyna Pieszczek – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, Radosław Radom – obrońca, Marta Kłopocka-Jasińska – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, Joanna Kowalska – obrońca, Marcin Trzeciak – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, Małgorzata Osipacz – obrońca, Filip Podsiadło – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, Paweł Razowski – obrońca.

W kazusach z prawa cywilnego wystąpili aplikanci: Dagmara Milewicz-Bednarska – pełnomocnik powoda, Dorota Banaszewska – pełnomocnik pozwanego, Bartłomiej Bucki – pełnomocnik powoda, Monika Mądra – pełnomocnik pozwanego.

Kazusy z prawa karnego dotyczyły takich ważkich tematów, jak: znęcanie się nad członkami rodziny, rozbój i znieważenie policjantów, odpowiedzialność karna lekarza za ratowanie życia wbrew woli pacjenta, nieumyślne spowodowanie śmierci. Kazusy z prawa cywilnego natomiast: budowy na cudzym gruncie, a także możliwości dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie po ugodzie uprzednio zawartej z towarzystwem ubezpieczeniowym przy wystąpieniu nowej szkody.

Przemówienia były interesujące. Wszystkie zawierały dobrze przedstawiony stan faktyczny, ocenę dowodów oraz wzbogacone były głosami doktryny i orzecznictwa związanymi z zagadnieniami prawnymi koniecznymi do prawidłowego rozwiązania kazusów. Zadanie jury nie było więc proste. W Klubie Adwokata, przy lampce wina i poczęstunku, uczestnicy konkursu i najbardziej wytrwali słuchacze wymieniali uwagi

o konkursie, w czasie gdy jury radziło o werdykcie. Po naradzie przewodniczący jury ogłosił wyniki, wręczono nagrody i dyplomy uczestnictwa.

Pierwsze miejsce zdobyła apl. adw. Joanna Kowalska, odbywająca aplikację pod patronatem adw. Jacka Szymańskiego.

Dругie miejsce zajął apl. adw. Paweł Razowski, którego patronem jest adw. Krzysztof Kaźmierczak.

Na trzecim miejscu uplasowała się apl. adw. Martyna Pieszczyk, aplikująca u adw. Barbary Skiedrzyńskiej.

Za trzy pierwsze miejsca były nagrody pieniężne. Wszyscy uczestnicy otrzymali od wydawnictwa C.H. Beck komentarze do Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania administracyjnego oraz miesięczny dostęp do programu Legalis. Była też nagroda prywatna adw. Anny Ślęzak, broszka wykonana przez firmę Apart, którą otrzymała apl. adw. Dorota Banaszewska, za najciekawszy wywód prawny zaprezentowany w przemówieniu konkursowym oraz zawarte w nim elementy krasomówstwa.

Podsumowując konkurs, dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki stwierdził, że cieszy fakt, iż konkursy krasomówcze w naszej izbie nabrały znaczenia, że została im nadana właściwa ranga. Dziękował młodzieży za ich zaangażowanie w należyte przygotowanie, jak i za zainteresowanie konkursem. Podkreślił rolę konkursów w procesie kształcenia aplikantów, uczą się bowiem zarówno ci, którzy wygłaszają mowy konkursowe, jak i ci, którzy ich słuchają.

Po tej oficjalnej części jeszcze długo trwała wymiana myśli między członkami jury a młodzieżą aplikantką. Starsi wspominali swoje wystąpienia w konkursach krasomówczych i czasy swojej aplikacji, a młodzież opowiadała o swoich przygotowaniach do konkursu, przebiegu aplikacji i rozterkach z tym związanych. Jak i w ubiegłym roku, nie zawiodły wrocławskie media. W „Gazecie Wrocławskiej” ukazał się artykuł o konkursie, a w radiu audycja na ten temat.

Anna Ślęzak

SPOTKANIE Z KRESAMI

W dniu 15 marca br. w Klubie Adwokata we Wrocławiu miało miejsce niezwykle wydarzenie. Odbyła się uroczysta kolacja, na którą, na zaproszenie dziekana ORA adw. Andrzeja Malickiego, przybył adw. Henryk Pękalski – wiceprezes Towarzystwa Miłośników Ziemi Podhajeckiej. Na powitanie dziekana ORA wręczył gościowi list z podziękowaniem za starania o zachowanie pamiątek polskiej kultury na Kresach.

W czasie spotkania adw. Henryk Pękalski opowiadał o swoich corocznych „pielgrzymkach” do Podhajec i okolic organizowanych przez Towarzystwo, którego jest prezesem. Opowiadał, że nie są to wyjazdy wyłącznie turystyczne, w czasie tych wycieczek ich uczestnicy odkrywają bowiem pomniki polskiej kultury, najczęściej niestety popadające w ruinę, a po powrocie rozpoczynają działania zmierzające do ich odbudowy.

Ostatnio z inicjatywy adw. Henryka Pękalskiego, przy wsparciu jego żony, prezesa TMZP, tamtejszych władz oraz wykonawcy pomnika, pana Romana Kujbidy i jego rodziny zamieszkałej w Podhajcach, udało się naszemu koledze podnieść z ruiny pomnik Adama Mickiewicza. Pomnik ten wybudowany został w setną rocznicę urodzin wieszczki przez Dom Polski „Sokół”, który był w Podhajcach ważnym centrum kulturalnym.

Podczas spotkania oglądaliśmy zdjęcia z kolejnych etapów odbudowy pomnika, a także z etapów odbudowy kościoła w Podhajcach, która jest głównym celem Towarzystwa Miłośników Ziemi Podhajeckiej.

Dowiedzieliśmy się, że od lat trwa zbiórka środków na ten cel, ale odbudowa wymaga ogromnych środków finansowych. Za dotychczas zebrane pieniądze od darczyńców została odrestaurowana i zadaszona zakrystia, gdzie odbywają się msze święte, odgruzowano wnętrze kościoła, a w trakcie załatwiania jest dokumentacja architektoniczna.

Adw. Henryk Pękalski długo opowiadał nam o urokach miasta, w którym się urodził, o jego znaczeniu w historii Polski, o tamtejszych ludziach, serdecznych i okazujących wzruszenie przy okazji spotkań i uroczystości organizowanych przez TMZP. Pięknie mówił o uroczystości poświęcenia odrestaurowanego pomnika Adama Mickiewicza, w której uczestniczyły władze gminy i powiatu, konsul polski ze Lwowa, biskup pomocniczy archidiecezji lwowskiej, księża Kościoła katolickiego i grekokatolickiego, chór z Oławy, gdzie jest siedziba TMZP, a także poeta z Krakowa Leszek Długosz, który wygłosił własną *Odę do mowy kresowej*.

Było to wzruszające spotkanie z przeszłością, ale i teraźniejszością, pokazujące, że są jeszcze wśród nas ludzie, którzy nie szczędzą sił, zapamiętano, własnego czasu i środków, aby zachować dla następnych pokoleń pamiątki, jakie pozostawili nasi poprzednicy, bo to najlepsza lekcja historii.

Przy okazji zrodziła się inicjatywa organizowania spotkań adwokatów seniorów z aplikantami, aby starsi mogli przekazać młodemu pokoleniu, a może nawet zaszczerpić u młodych tę miłość do historii, obyczajów i kultury, jaką pielęgnują w sobie.

Anna Ślęzak

ZGROMADZENIE IZBY ADWOKACKIEJ WE WROCŁAWIU, 23 CZERWCA 2012 R.

Sprawozdawcze Zgromadzenie Izby Adwokackiej we Wrocławiu odbyło się w sali Unii Europejskiej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Na zgromadzenie przybyli: prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara, wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak, skarbnik NRA adw. Mirosława Pietkiewicz, rzecznik dyscyplinarny adw. Ewa Krasowska, członek Prezydium NRA adw. Małgorzata Gruszecka. W Zgromadzeniu brali także udział członek NRA adw. Anna Ślęzak i członek Wyższej Komisji Rewizyjnej adw. Jadwiga Banaszewska.

Jak zwykle, zaproszenie dziekana ORA we Wrocławiu adw. Andrzeja Malickiego przyjął prezes Sądu Apelacyjnego SSA Andrzej Niedużak, który przybył na obrady.

Otwierając Zgromadzenie, dziekan ORA adw. Andrzej Malicki przywitał przybyłych gości, podkreślając, że ważna jest świadomość i potrzeba uczestnictwa wszystkich członków izby w pracach samorządu, co nie zawsze jest rozumiane i akceptowane.

Chwilą ciszy uczczono pamięć tych adwokatów, którzy zmarli w okresie sprawozdawczym, a to adw. Marka Michalskiego, adw. Andrzeja Strumpfa, adw. Zbigniewa Krzepakowskiego, adw. Andrzeja Budka, adw. Małgorzaty Czarneckiej, adw. Henryka Szczepaniaka i adw. Mariana Gliwy.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara, występując na początku obrad Zgromadzenia, stwierdził, że w czasach globalizacji, które dotyczą także rynku usług prawniczych, kiedy tworzone są przez podmioty gospodarcze kancelarie prawnicze, sytuacja poszczególnych adwokatów nie wygląda najlepiej. Z tego względu cechą wyróżniającą korporację adwokacką powinno być przestrzeganie przez naszą wspólnotę zawodową reguł etycznych, gdyż tylko wtedy możemy zaistnieć na tle innych prawników biorących udział w obsłudze prawnej. Mówca wykluczył możliwość połączenia radców prawnych z adwokatami w jedną organizację. Prezes NRA adw. Andrzej Zwara zadeklarował pomoc finansową w kwocie 500 000 zł na planowaną przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu rozbudowę budynku izby w celu stworzenia właściwych warunków lokalowych do doskonalenia zawodowego adwokatów i szkolenia aplikantów adwokackich.

Z kolei głos zabrał prezes Sądu Apelacyjnego SSA Andrzej Niedużak, który wysoko ocenił pracę Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, dostrzegając prawidłowy poziom szkolenia aplikantów adwokackich, a także modelową poprawność Adwokatury w relacjach z Sądem Apelacyjnym. Krytycznie odniósł się do postulowanych trendów deregulacji zawodu adwokata, widząc konieczność uzyskania tego tytułu pod warunkiem spełnienia wymogów merytorycznych uwzględniających właściwą ochronę praw i wolności obywatelskich.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara wręczył odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” adw. Małgorzacie Gruszeckiej za wieloletnią pracę dla samorządu, a w szczególności za dużą aktywność w organizacji szkoleń dla aplikantów adwokackich, a także za pozytywne wyniki współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości przy organizacji egzaminów adwokackich.

Odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” zostało także przyznane ks. prałatowi Stanisławowi Pawlaczekowi, który z powodu udziału w pielgrzymce po sanktuariach Ukrainy nie mógł osobiście odebrać odznaczenia.

Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki podziękował za wystąpienia i zaproponował na przewodniczącego Zgromadzenia wicedziekana i rzecznika dyscyplinarnego ubiegłych kadencji ORA we Wrocławiu adw. Rainera Jańskiego, który został wybrany przez aklamację. Adwokat Rainer Jański przedstawił kandydatów do Prezydium Zgromadzenia w osobach: adw. Daniel Maj – zastępca przewodniczącego, adw. Sylwia Prokopowicz – sekretarz i adw. Anna Kłos-Krej – zastępca sekretarza, których wybrano przez aklamację.

Następnie na wniosek przewodniczącego Zgromadzenie dokonało wyboru trzech komisji: mandatowej, wnioskowej i skrutacyjnej.

Składający sprawozdania z działalności Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu przedstawili prace swoich referatów.

Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki podkreślił, że ma zaszczyt kierować Radą, która mimo zbliżania się do końca kadencji nadal zachowuje aktywność tak jak na początku, organizując konferencje naukowe, Zaduszki, turnieje sportowe: piłkarski i tenisowy, regaty żeglarskie, bale karnawałowe, mikołajki dla dzieci adwokatów i aplikantów, koncerty kolęd i inne spotkania okolicznościowe. Te zadania dodatkowe występują obok codziennej pracy Rady, która wypełnia obowiązki ustawowe, m.in. organizując doskonalenie zawodowe adwokatów, w tej mierze

duże zaangażowanie wykazuje adw. Jadwiga Banaszewska. Natomiast nad szkoleniem aplikantów adwokackich czuwa, często w sposób autorski, ale zawsze staranny i rzeczowy, adw. Krzysztof Zuber. Przypomniał, że ORA we Wrocławiu podjęła się rozbudowy siedziby samorządu w celu stworzenia sal dydaktycznych dla adwokatów i aplikantów.

Adwokat Sławomir Krześ, sekretarz ORA we Wrocławiu, omówił pracę Rady, wskazując potrzebę powołania stowarzyszenia zajmującego się popularyzacją prawa wśród młodzieży szkół średnich. Podkreślił też aktywną postawę adw. Ewy Kubicy-Milek, przewodniczącej Komisji Kultury i Rady Klubu Adwokata, która organizuje jakże potrzebne spotkania integrujące środowisko adwokackie.

Skarbnik ORA we Wrocławiu adw. Jacek Wałęcki przedstawił preliminarz i wnioski w zakresie spraw finansowych izby oraz poparł koncepcję rozbudowy budynku przy ul. Sądowej 4 we Wrocławiu. Skarbnik podkreślił bezpieczeństwo finansowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu i wskazał możliwość otrzymania kredytu, co w kontekście posiadanych oszczędności oraz deklaracji NRA czyni, że rozbudowa budynku jest zabezpieczona finansowo.

Adwokat Adam Krej poinformował o pracy referatu wizytacji.

Kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich adw. Krzysztof Zuber wskazał, że w szkoleniu bierze udział 369 aplikantów z naszej izby i 34 aplikantów z izby opolskiej. Stara się dobierać jak najlepszych wykładowców, aby poziom szkolenia był jak najwyższy, o czym świadczą bardzo dobre wyniki osiągnięte przez aplikantów adwokackich.

Kolejne sprawozdania złożyli rzecznik dyscyplinarny adw. Edward Gorzelańczyk i prezes Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej we Wrocławiu adw. Dorota Kwiecińska-Szelc.

Przewodnicząca Komisji Rewizyjnej adw. Marzena Blechinger-Pasich przedstawiła sprawozdanie swojej Komisji, podkreślając prawidłowość pracy Rady i wspierając koncepcję rozbudowy budynku.

Adwokat Barbara Józefowicz-Olczyk przypomniała o poświęceniu sztandaru Izby Adwokackiej we Wrocławiu, podała informacje o pracy referatu pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Przekazała dziekanowi ORA we Wrocławiu księgę pamiątkową dokumentującą poświęcenie sztandaru jako symbolu wartości, których adwokaci powinni przestrzegać.

Pełnomocnik ORA we Wrocławiu ds. nieruchomości budynkowej adw. Janusz Horszowski przedstawił sprawozdanie z prac dotyczących rozbudowy budynku izby. Wskazał też potrzebę przekształcenia prawa wieczystego użytkowania nieruchomości przy ul. Sądowej 4 w prawo własności.

W ramach dyskusji adw. Stanisław Krzysik, senior Izby Adwokackiej we Wrocławiu, krytycznie odniósł się do planu rozbudowy, postulując rozwiązanie umów najmu z adwokatami prowadzącymi w budynku przy ul. Sądowej 4 we Wrocławiu swoje kancelarie, co stworzyłoby możliwość przebudowania powierzchni na sale dydaktyczne. Adwokat Stanisław Krzysik zauważył, że protokoły ze Zgromadzenia Izby są zbyt lakoniczne i sposób ich sporządzania powinien ulec zmianie.

W odpowiedzi na zarzuty adw. Stanisława Krzysika dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki podtrzymał opinię Rady w zakresie rozbudowy budynku, wyjaśniając, że przebudowa dotychczas istniejących kancelarii nie daje możliwości stworzenia

sal dydaktycznych. Zwrócił też uwagę na konieczność okazania szacunku starszemu pokoleniu adwokatów – swoim wykładowcom i nauczycielom, a także na potrzebę podtrzymania umów najmu lokali, z tytułu których Izba osiąga przychód. Okręgowa Rada Adwokacka we Wrocławiu od grudnia 2009 r. nie zawiera nowych umów najmu i docelowo budynek zostanie przeznaczony wyłącznie na cele samorządowe wszystkich adwokatów Izby Adwokackiej we Wrocławiu.

Zgromadzenie udzieliło absolutorium ORA za 2011 r., zatwierdziło sprawozdanie ORA i sprawozdanie finansowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Przyjęło też preliminarz przychodów i wydatków Izby Adwokackiej we Wrocławiu na 2013 rok i upoważniło ORA do zaciągnięcia kredytu na częściowe sfinansowanie rozbudowy budynku przy ul. Sądowej 4 we Wrocławiu w celu stworzenia sal i zaplecza dydaktycznego dla aplikantów i adwokatów, przy czym kwota kredytu nie powinna przekroczyć 1 500 000 zł, roczna rata zaś powinna wynosić nie więcej niż 240 000 zł.

Rainer Jański

Głos aplikanta

Jakub Żurek

EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA JAKO PRZYKŁAD NARUSZENIA WSPÓLNEJ TRADYCJI EUROPEJSKIEJ

1. WPROWADZENIE

Europejski nakaz aresztowania jest nowym instrumentem prawnym. Miał on dokonać rewolucyjnych zmian¹ w zakresie ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Dzięki niemu nastąpiłoby przyspieszenie procesu przekazywania osób poszukiwanych na terytorium unijnym. Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania² (dalej: ENA), skracając wysoce sformalizowaną i czasochłonną ścieżkę ekstradycyjną, obrała kierunek na likwidację obowiązujących zasad ekstradycyjnych. Celem artykułu jest rozważenie, czy i w jakim stopniu ENA narusza wspólną tradycję europejską w zakresie ekstradycji.

2. EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA

Europejski nakaz aresztowania został wprowadzony za pomocą decyzji ramowej. Przed traktatem lizbońskim ten akt prawny należał do III filaru, który dotyczył wspól-

¹ O rewolucyjnym charakterze ENA świadczą chociażby tytuły artykułów naukowych poświęconych tej tematyce: M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3; B. Schunemann, *Europeizacja prawa karnego niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa prawnego?*, „Jurysta” 2004, nr 7–8; S. Alegre, M. Leaf, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation. A Step Too Far Too Soon. Case Study – the European Arrest Warrant*, „European Law Journal” 2004, nr 2; W. Hermeliński, *Europejski Nakaz Aresztowania – aksamitna rewolucja*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 221.

² Decyzja ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW). Polski Kodeks postępowania karnego (ustawa z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.) na określenie europejskiego nakazu aresztowania posługuje się dwoma terminami. W sytuacji kiedy to polski organ sądowy wydał ENA, ustawa nazywa go nakazem (art. 607a). Jeśli polski organ sądowy otrzymał ENA do wykonania, wówczas ustawa posługuje się pojęciem nakazu europejskiego (art. 607k § 1).

pracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Integracja w ramach tego obszaru była oparta na współpracy rządowej³. Oznaczało to, że inicjatywa co do kierunku rozwoju tego obszaru leżała przede wszystkim w gestii państw członkowskich. Sytuację tę zmieniły zamachy z 11 września 2001 r. Do tego czasu, zgodnie z przyjętymi założeniami konferencji w Tampere z 1999 r., najważniejszymi celami w dziedzinie bezpieczeństwa były prace nad korpusem przestępstw europejskich, które miały ujednoczyć w ustawodawstwie wewnętrznym państw członkowskich znamiona najgroźniejszych przestępstw. Problem ekstradycji nie był tematem przewodnim przynajmniej z jednego powodu. Na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej 23 października została uchwalona konwencja dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W akcie tym (art. 7 ust. 1) przewidziano już przekazywanie sobie własnych obywateli, jednakże w ust. 2 art. 7 zawarto klauzulę, za pomocą której każde z państw członkowskich mogło notyfikować, że nie będzie wydawało własnych obywateli przez 5 lat, zastrzeżenie to każde państwo członkowskie mogło przedłużać o kolejne 5 lat, i tak w nieskończoność. Sytuacja uległa zmianie po ataku na bliźniacze wieże w Nowym Jorku⁴. Nastąpiło wówczas przewartościowanie celów, którego efektem była decyzja ramowa o europejskim nakazie aresztowania. Wprowadziła ona w sposób wyraźny nakaz wydawania wszystkich osób poszukiwanych niezależnie od posiadania przez nie obywatelstwa państwa, do którego nakaz został skierowany. Brzmienie decyzji ramowej stało się zarzewiem ostrych dyskusji w krajach, w których zakaz ekstradowania własnych obywateli miał podstawę konstytucyjną⁵.

3. EUROPEJSKI NAKAZ ARESZTOWANIA A EKSTRADYCJA

Uważam, że ENA jest tożsamy z ekstradycją, dlatego w dalszej części tekstu na określenie procedury przewidzianej na podstawie ENA będę również posługiwał się terminem ekstradycja. Nie są to procedury różne, ale tożsame, tylko inaczej nazwane⁶. Świadczy o tym orzecznictwo sądów konstytucyjnych niektórych państw członkowskich, które orzekały o braku zasadniczych różnic między ekstradycją a nową formą przekazywania

³ S. Hamburga, M. Muszyński, *Traktat o Unii Europejskiej z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 138–144. „Tak więc ENA jest jedną z instytucji prawnych składających się na instrumentarium służące realizacji postanowień Tytułu VI TUE regulującego materię zaliczaną do tzw. Trzeciego Filaru. Cechą znaną ewolucji współpracy państw-członków w tym zakresie było stopniowe wypieranie «metody międzyrządowej» opartej na procesie dyplomatycznym i umowach międzynarodowych «metodą wspólnotową» z wykorzystaniem prawa stanowionego”. E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 33.

⁴ M. Płachta, *Europejski nakaz*, s. 25.

⁵ Np. w Niemczech, na Cyprze, w Polsce. Podobnie w Austrii, jednakże przezorni Austriacy zawarli zastrzeżenie w art. 33 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA, że najpóźniej do 31 grudnia 2008 r. zmieniają swoją gwarancję konstytucyjną w ten sposób, że zezwolą na ekstradowanie własnych obywateli. Do tego czasu miały być stosowane dotychczasowe austriackie przepisy ekstradycyjne, które traktowały posiadanie obywatelstwa austriackiego przez osobę, która miała zostać wydana, jako obligatoryjną przesłankę odmowy wykonania ekstradycji. Zob. również B. Nita, *Europejski nakaz aresztowania – europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne państw członkowskich UE*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 5.

⁶ M. Płachta, *Europejski nakaz*, s. 61. Świadczy o tym również tytuł wydanej niedawno w Hiszpanii monografii poświęconej europejskiemu nakazowi aresztowania, która wprost nazywa go nową ekstradycją; M. A. Perez Cebadera, *La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega*, Valencia 2008.

osób podejrzanych albo skazanych między państwami członkowskimi⁷. Za stanowiskiem tym przemawiają również argumenty przeciwników uznawania obu pojęć za synonimy. „W sensie formalnym termin «przekazanie» nie jest tożsamy z ekstradycją postrzeganą jako określona konstrukcja prawa międzynarodowego. Wydanie stawiane jest tu w opozycji do ekstradycji obywatela”⁸. Jednakże argument ten traci swoją siłę przez to, że zarówno ENA, jak i ekstradycja polegają na wydawaniu ściganych osób pomiędzy państwami, zmiana użytej w decyzji ramowej terminologii nie wpływa więc w żaden sposób na skutek końcowy obu procedur⁹. Takie wnioskowanie podziela również polski Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził wprost, że „znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, albowiem wówczas zawarte w nich gwarancje utraciłyby jakikolwiek sens. Przeciwnie, to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw”¹⁰.

Szkoda, że przy tworzeniu ENA nie zostały zbadane rozwiązania prawne obowiązujące w USA. Amerykański system przewiduje procedurę tzw. *interstate rendition*, którą możemy traktować jako międzystanową ekstradycję, chociaż użycie słowa „ekstradycja” w tym przypadku nie jest do końca uzasadnione. Na początku XX w. w USA powszechnie twierdzono, że procedura ta jest całkowicie odmienna od sformalizowanej i tradycyjnej ekstradycji. Wskazywano to, powołując się na tzw. siedem zasadniczych różnic¹¹. Po pierwsze, źródło, z którego wynikał obowiązek wydania przestępcy – *interstate rendition* – opiera się wyłącznie na prawie wewnętrznym USA, gdy tymczasem procedura ekstradycyjna odbywa się na podstawie traktatu międzypaństwowego. Po drugie, *interstate rendition* jest wykonywane bezpośrednio przez organy stanowe, bez udziału organów federalnych. Po trzecie, do przekazania osoby z jednego stanu do drugiego wystarczające jest wysłanie aktu oskarżenia¹², w którym zostało opisane jedynie przestępstwo, jakiego miał się dopuścić oskarżony. Ów akt nie zawiera materiału dowodowego, który miałby uprawdopodobnić, że to właśnie poszukiwana osoba popełniła zarzucany jej czyn. Po czwarte, wydać osobę na podstawie ekstradycji można wyłącznie za przestępstwa, które zostały zdefiniowane w umowie międzynarodowej. W *interstate rendition* wydanie zbiega ma miejsce, jeśli jego czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa. Osoba poszukiwana zostanie przekazana nawet wówczas, gdy jej czyn stanowi przestępstwo tylko w stanie żądającym wydania¹³. Po piąte, przy *interstate rendition* osoba wydana może być

⁷ Por. wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05; wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2005 r., sygn. akt 2 BvR 2236/04; wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 3 maja 2006 r., sygn. akt P1. US 66/04; wyrok cypryjskiego Sądu Najwyższego z 7 listopada 2005 r., sygn. akt 294/2005; opinia francuskiej Rady Stanu z 26 września 2002 r., sygn. akt 368/282.

⁸ H. Kulczyńska, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Europejski Przegląd Prawa” 2004, nr 3, s. 91.

⁹ M. Plachta, R. Wieruszewski, *Dyskusja w związku z wyrokiem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania* (z 27 IV 2005, P 1/05). *Glosa III*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 120.

¹⁰ Pkt 3.3. uzasadnienia do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05.

¹¹ *Seven fundamental points of difference*.

¹² Pismo, na podstawie którego może być wykonane *interstate rendition*, musi mieć odpowiednią formę – *affidavit* albo *indictment*. Przekazanie nie może odbyć się na podstawie np. informacji prokuratora stanowego. Por. Hart, (1894), 63 Fed. 249, 11 C. C. A. 165, 28 L. E. A. 809, Bain, (1886), 121 U. S. 1, 7 Sup. Ct. 781.

¹³ Sytuacja taka miała miejsce w sprawie *Kentucky v. Dennison* (1860), 24 How. 66, w której oskarżono Willisa Lago o to, że 4 października 1859 r. naklonił i pomógł w ucieczce czarnoskórej niewolnicy Charlotte, która była własnością C. W. Nucklosa. Gubernator Stanu Kentucky zwrócił się z wnioskiem w formie *indictment* do Gubernatora Stanu

pociągnięta do odpowiedzialności karnej również za inne czyny niż tylko te, które stanowiły podstawę wydania, natomiast przy ekstradycji obowiązuje zasada szczególności. Po szóste, przestępstwo polityczne nie stanowi przeszkody ekstradycyjnej w *interstate rendition*. Co więcej – Konstytucja USA w art. 4 ust. 2 stanowi *expressis verbis*, że wydanie musi nastąpić, jeżeli dana osoba jest oskarżona w jednym stanie o zdradę¹⁴. Po siódme, badanie wniosków w procedurze *interstate rendition* sprowadza się tylko do warunków formalnych. Natomiast w tradycyjnych międzynarodowych umowach ekstradycyjnych są zamieszczane przepisy uprawniające jedną ze stron do odmowy wydania przestępcy, po powołaniu się np. na możliwość orzeczenia wobec ekstradowanego kary śmierci¹⁵. Porównanie ENA z ekstradycją przy użyciu kryteriów wypracowanych przez amerykańską doktrynę prowadzi do wniosku, że co do istoty są to procedury bardzo podobne, ale ENA jest mniej sformalizowany. Jednak różnice te nie wpływają w żaden sposób na rezultat końcowy procedury, czyli wydanie osoby obcemu państwu.

4. TRADYCJA

Tradycja jest to przekazywanie z pokolenia na pokolenie obyczajów, przekonań, zasad, wierzeń, sposobów myślenia i postępowania¹⁶. Są to pewne utarte reguły, których należy

Ohio o wydanie zbiega Willisa Lago. Gubernator Stanu Ohio po konsultacjach z Prokuratorem Generalnym Stanu Ohio odmówił wykonania *interstate rendition*. Spór trafił przed Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, który odmówił wydania nakazu [ang. *mandamus*; w systemie *common law* środek prawny, za pośrednictwem którego Sąd Najwyższy nakazuje na przykład organowi państwowemu spełnienie obowiązku publicznego przewidzianego ustawą; por. K. Complak, *Ochrona praw człowieka na Jamajce*, (w:) *Ochrona praw człowieka w świecie*, L. Wiśniewski (red.), Bydgoszcz–Poznań 2000, s. 364], argumentując, że ani Sąd Najwyższy, ani władze federalne nie mają uprawnień, by zmusić gubernatora jakiegokolwiek stanu do wykonania *interstate rendition*. Jego wykonanie jest uzależnione od jego dobrej woli i nie podlega ocenie organów federalnych. Na marginesie należy zaznaczyć, że sprawa toczyła się tuż przed wybuchem wojny secesyjnej, jak również to, że w stanie Kentucky niewolnictwo zostało zniesione w 1864 r., a w stanie Ohio niewolnictwo nigdy nie występowało.

¹⁴ Osoba oskarżona w jednym stanie o zdradę, zbrodnię lub inne przestępstwo, a ukrywająca się przed wymiarem sprawiedliwości, w wypadku ujęcia w innym stanie zostanie wydalona na żądanie władzy wykonawczej stanu właściwego do osądzenia danego przestępstwa – *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002, s. 51.

Treason definiowane jest jako zdrada lub czyn mający wywołać szkodę własnemu krajowi, dokonanie zamachu stanu albo pomoc obcym siłom w dokonaniu jednego z takich czynów. J. Jaślan, H. Jaślan, *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej angielsko-polski*, Warszawa 1991, s. 639.

¹⁵ J. A. Scott, *The law of interstate rendition. Erroneously referred to as interstate extradition. A treatise on the arrest and surrender of fugitives from the justice of one state to another; the removal of federal prisoners from one district to another; and the exemption of persons from service of civil process*, Chicago 1917, s. 2-5; sprawa *Soering v. Wielka Brytania*, skarga nr 14038/88, Europejski Trybunał Praw Człowieka; sprawa *Kaboulov vs. Ukraina*, skarga nr 41015/04, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Również znowelizowany art. 55 ust. 4 Konstytucji RP z 1997 r. przewiduje, że zakazana jest ekstradycja osoby, jeżeli przez jej dokonanie zostaną naruszone wolności i prawa człowieka i obywatela. Jako przykład można tutaj przytoczyć art. 6 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji z 10 lipca 1996 r. (Dz.U. z 1999 r. nr 93, poz. 1066), który stanowi, że jeżeli przestępstwo, z powodu którego wnosi się o wydanie, jest zagrożone karą śmierci według prawa państwa wzywającego, a nie jest zagrożone karą śmierci według prawa państwa wezwanego, państwo wezwane może odmówić wydania, chyba że państwo wzywające, jeżeli będzie o to proszone, zapewni, że kara śmierci nie zostanie wymierzona lub, jeżeli została wymierzona, nie zostanie wykonana.

¹⁶ W. Kopalniński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1994, s. 517.

przestrzegać z tego powodu, że są stare i wcześniej już obowiązywały. Można zaryzykować uproszczenie, że termin „tradycja” ma cechy wspólne z prawem zwyczajowym¹⁷, takie jak ustalona wspólna praktyka określonego zachowania się i przeświadczenie o słuszności postępowania. Jak słusznie zauważa J. Szymanek, tradycja jest to ruch, w którym pewne wartości, normy, zasady są przekazywane, ale najważniejsze w tradycji jest właśnie to, co jest przekazywane, a nie sama czynność¹⁸. W prawie tradycją będą reguły postępowania konsekwentnie przenoszone do nowych aktów prawnych, którym możemy przypisać cechy trwałości i stabilności unormowań. W przypadku ekstradycji utrwalonymi regułami postępowania będą takie jej zasady, jak: zasada podwójnej karalności czynu, zasada specjalności, zakazy: wydawania osoby korzystającej z azylu, wydawania własnego obywatela oraz wydawania osób oskarżonych lub skazanych za przestępstwa polityczne¹⁹.

Ustalenie treści ekstradycji jest punktem wyjścia do stwierdzenia, że decyzja ramowa w sprawie ENA naruszyła ją. Podstawowy cel decyzji ramowej jest zawarty w punkcie 1 uzasadnienia do niej, gdzie czytamy, że „(...) należy przyspieszyć procedury ekstradycyjne w odniesieniu do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa”. Owo usprawnienie miało polegać nie tylko na skróceniu całej ścieżki ekstradycyjnej i jej odformalizowaniu poprzez umożliwienie bezpośrednich kontaktów pomiędzy organami ścigania i sądami państw członkowskich, ale także na likwidacji tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych²⁰.

Jedną z takich tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych był zakaz wydawania własnych obywateli. Po raz pierwszy zakaz wydawania własnych obywateli w procedurach ekstradycyjnych pojawił się w traktacie między Francją a Holandią z 1736 r.²¹, a upowszechnieniu uległ pod koniec XIX w., razem z pojawieniem się pierwszych państw narodowych. W państwach, w których ekstradycja została uregulowana w ustawie zasadniczej, zakaz ów jest dziś dość szeroko rozpowszechniony²². Wyjątkiem są stosunki Wielkiej Brytanii ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki, w których w niedługim czasie po zakończeniu wojny o niepodległość kolonii zawarto umowę ekstradycyjną, zezwalającą na wydawanie własnych obywateli, i zwyczaj ten utrzymywano konsekwentnie w kolejnych traktatach²³.

Negatywna przesłanka ekstradycyjna obowiązywała w ustawodawstwie wewnątrz-

¹⁷ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006, s. 19.

¹⁸ *Ibidem*, s. 21.

¹⁹ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2001, s. 269–270; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Toruń 1977, s. 298–301; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wydanie 13, Warszawa 2009, s. 262–263.

²⁰ Pkt 5 uzasadnienia decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW). Stanowisko Rady Europejskiej na konferencji w Tampere z 17 października 1999 r.; S. Hambura, M. Muszyński, *Traktat o Unii Europejskiej*, s. 147.

²¹ J. Gilas, *Prawo*, s. 299.

²² Art. 79 Konstytucji Ekwadoru z 2008 r., art. 5 ust. 52 Konstytucji Brazylii z 5 października 1988 r., art. 16 ust. 2 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., która co prawda dopuszcza ekstradycję swojego obywatela, ale wyłącznie do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub sądu międzynarodowego (Międzynarodowy Trybunał Karny: dalej MTK). Konstytucja Turcji z 18 października 1982 r. w art. 38 przewiduje możliwość ekstradycji własnego obywatela, ale tylko do MTK. Art. 69 Konstytucji Wenezueli z 15 grudnia 1999 r. zakazuje wydawania własnych obywateli.

²³ Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 48.

nym większości krajów europejskich²⁴. Sytuacja uległa zmianie po uchwaleniu decyzji ramowej o ENA. Zgodnie z jej postanowieniami państwa członkowskie mają obowiązek przekazywania sobie osób ściganych w celu przeprowadzenia postępowania karnego albo w celu wykonania kary. Decyzja ramowa przewiduje dwa rodzaje negatywnych przesłanek, przy zaistnieniu których nie można ekstradować osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Przesłanki te mają charakter obligatoryjny lub fakultatywny. Oznacza to, że sąd karny w niektórych sytuacjach może odmówić wydania albo musi odmówić wydania, jeśli jedna z takich przesłanek zaistnieje. Posiadanie obywatelstwa państwa, do którego został skierowany wniosek o wykonanie ENA, przez osobę poszukiwaną nie ma znaczenia dla przekazania tej osoby bądź też odmowy jej przekazania. Oznacza to, że sąd rozpatrujący wniosek w sprawie ENA nie rozstrzyga tej materii, jest ona bezprzedmiotowa²⁵. Taka konstrukcja uświadamia nam, że nastąpiło przewartościowanie w prawie europejskim niezgodne ze wspólną tradycją europejską. Obywatelstwo, które jest powszechnie definiowane jako węzeł prawny łączący jednostkę z państwem²⁶, zostało poddane z punktu widzenia prawa konstytucyjnego niebezpiecznemu zabiegowi intelektualnemu. Autorzy decyzji ramowej pragnęli za pomocą gry słów poszerzyć znaczenie przynależności państwowej o związek jednostki z organizacją ponadnarodową. Daleko- siężnym skutkiem tego miało być powstanie kolejnego argumentu na rzecz przyznania obywatelstwu europejskiemu nadrzędnej pozycji w stosunku do przynależności państwowej²⁷. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że obywatelstwo europejskie ma charakter subsydiarny, akcydentalny w stosunku do rzeczywistego obywatelstwa państwowego²⁸. Twierdzenie to jest uprawnione z następujących powodów. Po pierwsze, autorzy decyzji ramowej posługują się cały czas terminem „osoba”, a nie „osoba posiadająca obywatelstwo państwa członkowskiego”. Po drugie, posiadanie obywatelstwa państwa wykonującego nakaz aresztowania nie jest nawet przesłanką fakultatywną odmowy wydania osoby poszukiwanej. Trzeba pamiętać, że w momencie uchwalenia decyzji ramowej status prawny samej UE nie był jasny²⁹.

²⁴ A. Sinn, L. Worner, *The German perspective*, (w:) A. Górski, P. Hofmański (red.), *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, Warszawa 2008, s. 28–29; O. Lagodny, *The European Arrest Warrant and its implementation in Germany and in Austria: some remarks from the view of the individual*, (w:) A. Górski, P. Hofmański (red.), *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, Warszawa 2008, s. 41.

²⁵ Obywatelstwo osoby objętej nakazem pojawia się w art. 5 ust. 3 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, który stanowi, że w przypadku gdy osoba, której dotyczy europejski nakaz aresztowania do celów ścigania, jest uznawana za obywatela lub osobę stale przebywającą w wykonującym nakaz państwie członkowskim, przekazanie następuje pod warunkiem, że osoba ta po rozprawie zostaje przekazana do wykonującego nakaz państwa członkowskiego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonych w wydającym nakaz państwie członkowskim.

²⁶ J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 228.

²⁷ Przykładem może być propozycja eurodeputowanego pana Santiago Fisasa Ayxela, który chce wprowadzenia na strojach sportowców z krajów Unii Europejskiej obok godła narodowego symbolu Unii Europejskiej, co ma jego zdaniem podnieść europejską identyfikację poprzez sport. <http://wolnemedi.net/wiadomosci-z-kraju/polscy-sportowcy-nie-chca-flagi-ue-obok-godla-narodowego/>, 13:20, 27 lipca 2011 r.

²⁸ J. Białocerkiewicz, *Prawo*, s. 233. „Rolę obywatelstwa unijnego w stosunku do państwowego określa się jako uzupełniającą, a nie zastępującą”. S. Hambura, M. Muszyński, *Traktat o Unii Europejskiej*, s. 86.

²⁹ „[...] Unia Europejska jest specyficzną strukturą międzynarodową o charakterze *sui generis* (szczegół-

5. PRAWO EUROPEJSKIE CZY KRAJOWE

Organy UE swoim postępowaniem ukazały bardzo lekceważący stosunek do postanowień konstytucji państw członkowskich. Zignorowanie historycznie zakorzenionych i gwarancyjnych przepisów konstytucyjnych³⁰ przy ekstradycji nakazuje zastanowić się nad tym, które prawo jest ważniejsze, prawo europejskie czy przepisy konstytucji narodowych. Praktyka wskazuje, że prawo europejskie przeważa³¹. W głośnym orzeczeniu w sprawie *Pupino* Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS) stwierdził, że znana rzymska paremia, obowiązująca niemal we wszystkich systemach prawnych i stanowiąca jedną z podstawowych zasad interpretacyjnych³², nie obowiązuje w prawie europejskim. Chodzi o przysłowie: *clara non sunt interpretanda*. Artykuł 34 ust. 2 pkt b Traktatu o Unii Europejskiej w zdaniu 3 stwierdza bowiem, że decyzje ramowe nie mają skutku bezpośredniego. Moim zdaniem trudno o przepis o bardziej jednoznacznym brzmieniu. Rozumowanie ETS-u w sprawie *Pupino* oparło się wyłącznie na wykładni funkcjonalnej przepisów, stojąc w całkowitej sprzeczności z wynikami wykładni językowej, ale także i systemowej³³, stwierdzając, że decyzje ramowe mają skutek bezpośredni. W tym orzeczeniu ETS przesądził też supremację prawa europejskiego nie tylko z I filaru³⁴, ale również z III filaru (*sic!*), uznając, że obowiązkiem sądów państw członkowskich jest również prowsólnotowa interpretacja norm konstytucyjnych³⁵. Oznacza to w praktyce, że sądy mają obowiązek dokonywania skomplikowanych zabiegów myślowych, by „pozorną sprzeczność” prawa europejskiego z prawem wewnętrznym państw członkowskich wyeliminować na poziomie ustaw zasadniczych³⁶. Pytaniem bez

nym), niemającą podmiotowości prawnej, działającą na podstawie umowy międzynarodowej (TUE) i znajdującą się w rozwoju – *in status nascendi*”; J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2008, s. 26.

³⁰ Por. H. Epp, *European Extradition in the 21st Century. Overcoming constitutional barriers – The public law challenges for the EWA in national constitutional courts*, artykuł dostępny na stronie <http://www.justice.org.uk>, 17:54, 30 czerwca 2011 r.; B. Schunemann, *Europeizacja prawa*; B. Nita, *Europejski nakaz*.

³¹ Odmienne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w L., który postanowieniem z 19 maja 2005 r. odmówił wydania polskiego obywatela Roberta G. na podstawie ENA do Republiki Federalnej Niemiec, uznając, że art. 607t § 1 k.p.k. jest niezgodny z ówczesnym brzmieniem art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pośrednio sąd okręgowy opowiedział się za supremacją prawa polskiego nad europejskim. B. Nita, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2005 r. (sygn. akt III KK 318/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5, s. 169.

³² S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999, s. 89.

³³ W amerykańskim systemie *common law* tego typu praktyka byłaby surowo napiętnowana za naruszenie doktryny *strict construction*, zgodnie z którą „słowom używanym w statutach karnych trzeba nadawać potoczne znaczenie, tak jak rozumieją je zwykli, przeciętnie inteligentni obywatele”, S. Pomorski, *Amerykański common law a zasada nullum crimen sine lege*, Warszawa 1969, s. 100; patrz również: sprawa *Alpers v. US*, 175 F2d. 137 (1949).

³⁴ Wyższość prawa europejskiego z pierwszego filaru nad prawem krajowym została przesądzona już w latach 60. i 70. XX wieku i następnie konsekwentnie potwierdzana w kolejnych sprawach rozpatrywanych przez ETS. Do najsłynniejszych orzeczeń z tego zakresu, które zawisły przed ETS, należą: wyrok w sprawie 6/64 *Costa przeciwko ENEL* z 15 lipca 1964 r., czy wyrok w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* z 17 grudnia 1970 r.

³⁵ A. Górski, *Sprawa Pupino a problem zgodności z Konstytucją ustawy implementującej Europejski Nakaz Aresztowania*, <http://www.natolin.edu.pl/wsww/wsww.nsf/viewDOC/AGRK-6ERGLX>, 18:29, 17 maja 2011 r.

³⁶ J. Banach-Gutierrez, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo karne – w kierunku podobnych czy identycznych przepisów*, (w:) B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małosiecka (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie*

odpowiedzi pozostanie, co jest tak naprawdę „sprzecznością w prawie”, a co wyłącznie „prawnym złudzeniem”³⁷. Czy za pomocą wykładni można zlikwidować każdą, nawet najbardziej widoczną sprzeczność norm z dwóch systemów prawnych? Europejski Trybunał Sprawiedliwości zastrzegł, że interpretacja taka nie może iść *contra legem* prawnu wewnętrznemu państw członkowskich. Skutkiem, jaki odniosło to orzeczenie w przypadku ENA, była próba usunięcia „pozornej sprzeczności” za pomocą sztucznego rozróżnienia między przekazaniem obywatela na podstawie ENA a wydaniem na podstawie ekstradycji³⁸.

Decyzja ramowa dotycząca ENA oraz orzeczenie w sprawie *Pupino* wydają się wskazywać kierunek rozwoju prawa europejskiego. Polega on na marginalizacji przepisów konstytucji państw członkowskich, a w szczególności tych państw, które zawarły klauzulę supremacji prawa europejskiego nad swoim własnym³⁹. Również ETS podchodzi z dużą swobodą do stanowionego prawa europejskiego. Nie czując się skrupowany jednoznacznie brzmiącymi przepisami prawa, za pomocą dynamicznej wykładni realizuje jak najbardziej pragmatyczne cele, stając się coraz bardziej sądem precedensowym. Wskutek takiej wykładni wykracza poza zakres swojej właściwości. W przypadku Polski sytuacja taka może doprowadzić do naruszenia art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Na podstawie tego przepisu Rzeczpospolita przystąpiła do UE i, zgodnie z naszą Konstytucją, przekazała jej wyłącznie kompetencje organów władzy państwowej w **niektórych** sprawach⁴⁰.

6. WADY ENA

Twórcy decyzji ramowej przy jej pisaniu zmierzali się z ogromnie rozbudowaną i skomplikowaną materią. Jest ona pierwszym aktem prawnym, który w sposób bezkompromisowy zmierza w kierunku harmonizacji i ujednoczenia prawa karnego na terenie Unii Europejskiej. Jednym z podstawowych celów decyzji ramowej miał być wzrost wzajemnego zaufania do systemów prawnych poszczególnych państw członkowskich. Zasada ta już na samym swoim początku trafiła na silny opór ze strony państw tzw. Starej Unii, które wyrażały obawy co do standardów prawnych istniejących w państwach nowo przyjętych⁴¹. Część państw tzw. dwunastki podawała w wątpliwość istnienie odpowiednich gwarancji procesowych dla oskarżonego, podważając również

i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej, Katowice 2009, s. 17–18.

³⁷ Por. S. Steinborn, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5.

³⁸ Por. P. Kruszyński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r.*, „Palestra” 2005, nr 7–8; *Z orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego. Dyskusja związana z wyrokiem dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05)*: Glosa I W. Czaplńskiego, *Glosa II P. Hofmańskiego*, *Glosa III M. Płachty i R. Wieruszewskiego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 9.

³⁹ A. Tsadiras, *Cyprus Supreme Court (Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου)*, Judgment of 7 November 2005 (Civil Appeal no. 294/2005) on the Cypriot European Arrest Warrant Law. Artykuł dostępny na stronie: http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=8, 17:50, 3 lipca 2011 r.

⁴⁰ Więcej informacji patrz: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09.

⁴¹ S. Alegre, M. Leaf, *European Arrest Warrant. A solution ahead of its time?*, „European Law Journal” 2003, s. 6.

efektywność i uczciwość wymiaru sprawiedliwości w dziesięć państw aspirujących do członkostwa.

Decyzja ramowa w sprawie ENA jest instrumentem nowatorskim, jeśli chodzi o próbę przyspieszenia procedur ekstradycyjnych. Wprowadziła wiele rozwiązań nowoczesnych, które popadły w sprzeczność z ugruntowanymi już procedurami ekstradycyjnymi, jak np. zasada szczególności czy zakaz wydawania własnych obywateli. Nie jest ona pozbawiona wad. Chcąc osiągnąć zamierzony cel, twórcy decyzji ramowej zignorowali wartości, jakie ma chronić ekstradycja, np. rozpatrzenie sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, prawo do obrony. Również nie dołożyli wymaganej staranności w badaniu istniejących już rozwiązań ekstradycyjnych w państwach członkowskich. Moim zdaniem jednym z największych błędów legislacyjnych decyzji ramowej o ENA był katalog przestępstw z art. 2 ust. 2. Zawarto w nim przestępstwa, których popełnienie miałyby skutkować natychmiastowym wydaniem osoby poszukiwanej, bez spełnienia tradycyjnego warunku podwójnej karalności czynu. Autorzy wypisali wyłącznie nazwy przestępstw, bez ich definicji. Część z nazw została zaczerpnięta z języka potocznego, a nie z języka prawnego⁴². Jak słusznie zauważył M. Płachta, twórcy decyzji ramowej przy redagowaniu art. 2 ust. 2 wyszli z błędnego założenia, że „w obrębie państw członkowskich UE proces harmonizacji prawa karnego jest poważnie zaawansowany”⁴³. Tak w rzeczywistości nie jest. Wydawanie własnych obywateli bez spełnienia wymogu podwójnej karalności czynu może narazić państwo wydające na zarzut naruszenia powszechnie akceptowanej zasady *nullum crimen, nullum poena sine lege*⁴⁴ i odpowiedzialność odszkodowawczą.

Część sądów państw członkowskich stosuje zasadę wzajemnego zaufania do systemów prawnych poszczególnych państw członkowskich w ten sposób, że interpretuje ją jako zakaz badania przesłanek, jakimi kierował się sąd podczas wydawania ENA. W praktyce prowadzi to do niebezpiecznych, z punktu widzenia praw człowieka, sytuacji, że sąd, który ma wydać osobę poszukiwaną nakazem europejskim, wydaje ją pomimo tego, że posiada wystarczające informacje świadczące o tym, że dana osoba nie popełniła zarzucanego jej czynu albo że dowody, które miałyby świadczyć o jej winie, zostały zdobyte z naruszeniem prawa⁴⁵. Podobne stanowisko zajął polski Sąd Najwyższy (dalej: SN). W postanowieniu z 8 grudnia 2008 r.⁴⁶ stwierdził, że „jedynym pryzmatem

⁴² Np. w oryginalnym tekście angielskim decyzji ramowej użyto słowa *swindling* (po polsku szwindel), zamiast *embezzlement*, które w języku prawnym oznacza sprzeniewierzenie. M. Płachta, *Europejski nakaz*, s. 60.

⁴³ *Ibidem*, s. 59; G. Coorstens, J. Pradel, *European Criminal Law*, Haga 2002, s. 507 i n.

⁴⁴ L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 167.

⁴⁵ Jednym z przykładów była sprawa Garry’ego Mana, który został skazany na karę 2 lat bezwzględnego pozbawienia wolności podczas EURO 2004 w Portugalii za udział w zamieszkach. Został on deportowany do Wielkiej Brytanii. Następnie Portugalia wystąpiła z ENA do Wielkiej Brytanii o wydanie Garry’ego Mana w celu odbycia orzeczonej 16 czerwca 2004 r. kary 2 lat bezwzględnego pozbawienia wolności. Angielski sąd nakazał jego wydanie, ale podczas rozprawy apelacyjnej jeden z sędziów składu orzekającego określił sprawę jako hańbę dla wymiaru sprawiedliwości i krzywdzącą dla Mana, ale brakowało podstawy prawnej, by odmówić jego wydania. Ta sprawa i inne zostały umieszczone w raporcie pt. „*European Arrest Warrant: Cases of injustice*”, sporządzonym przez Fair Trials International, dostępnym na stronie <http://www.fairtrials.net/>, 12:03, 4 lipca 2011 r.

⁴⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2008 r., sygn. akt V KK 332/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 1, s. 85.

oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są przepisy art. 607p i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach, wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu. Badanie europejskiego nakazu aresztowania przez pryzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko na płaszczyźnie spełnienia przez warunki formalnych". Stanowisko to koresponduje z uchwałą podjętą przez SN⁴⁷, która została wydana na skutek zagadnienia prawnego, z jakim zwrócił się do SN Sąd Apelacyjny w W. Podstawową kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w tej sprawie była odpowiedź na pytanie, czy istnieje możliwość odmówienia wykonania ENA na podstawie innych przesłanek niż wymienione w art. 607p k.p.k. i 607r § 1 k.p.k. W sprawie tej SN stanął na stanowisku, że co do zasady badanie przez sąd, który ma wykonać ENA, przesłanek wydania ENA jest sprzeczne z zasadą wzajemnego uznawania decyzji sądowych, jednakże w bardzo ograniczonym zakresie i w wyjątkowych okolicznościach taka sytuacja może mieć miejsce⁴⁸. Takie uprawnienie sądów wykonujących nakaz europejski rodzi pytanie o dalszy sens istnienia zasady wzajemnego uznawania decyzji sądowych, której jednym z immanentnych elementów jest wysoki stopień zaufania między państwami członkowskimi⁴⁹. Inne stanowisko przyjął belgijski sąd kasacyjny, który uznał, że sędzia orzekający w przedmiocie wykonania ENA nie ma kompetencji do badania legalności ENA⁵⁰.

Należy zasygnalizować problem, który być może nie jest doniosły z punktu widzenia praktyki stosowania ENA, ale który jest dość znaczący, jeśli chodzi o ocenę osiągnięcia zakładanego stanu wzajemnego zaufania do decyzji sądowych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Nowelą z 5 listopada 2009 r. dodano do art. 607k k.p.k. § 3a⁵¹, który stanowi, że przed wpływieniem nakazu europejskiego sąd może zastosować wobec osoby ściganej tymczasowe aresztowanie na czas nie dłuższy niż 7 dni, jeżeli zwraca się o to właściwy organ sądowy, który wydał nakaz europejski, zapewniając, że wobec osoby ściganej zapadł prawomocny wyrok skazujący lub wydano inną decyzję będącą podstawą pozbawienia wolności. Dotyczy to sytuacji, w której polski sąd okręgowy nie otrzymał jeszcze nakazu europejskiego do wykonania, ale już ma osobę poszukiwaną. Innymi słowy, osoba została ujęta przed dostarczeniem do sądu państwa wykonania nakazu europejskiego. W takim przypadku art. 607k § 3a k.p.k. zezwala polskiemu sądowi okręgowemu na orzeczenie w stosunku do osoby poszukiwanej tymczasowego aresztowania na maksymalny okres do 7 dni, przy oparciu się wyłącznie na **zapewnieniu** sądu z innego państwa, że w stosunku do tej osoby ściganej zapadł prawomocny wyrok skazujący lub wydano inną decyzję będącą podstawą pozbawienia wolności⁵². W tym miejscu

⁴⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 2006 r., sygn. akt I KZP 21/06, „Biuletyn SN” 2006, nr 7, s. 13.

⁴⁸ W podobnym tonie wypowiedział się irlandzki High Court w orzeczeniach z 9 września 2005 r. i z 14 października 2005 r., wydanych w sprawie *Minister of Justice, Equality and Law Reform v. Michael Falcon* (2005 36Ext), cyt. za M. Hudzik, *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych – zagadnienia wybrane*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8, s. 22–29.

⁴⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17 marca 2010 r., sygn. akt II AKz 110/10, „Krakowski Zeszyty Sądowe” 2010, z. 7–8, s. 76.

⁵⁰ Court de Cassation, orzeczenie z 25 stycznia 2005 r., P05.0065.N.

⁵¹ Ustawa nowelizująca z 5 listopada 2009 r., Dz.U. nr 206, poz. 1589. Zmiana weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r.

⁵² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2011, s. 720.

pojawia się problem konstytucyjności tego przepisu, jak należy bowiem rozumieć termin „zapewnienie”, jaki ma on charakter prawny. Ustawodawca stwierdza wprost, że ten 7-dniowy tymczasowy areszt jest stosowany przed wpływieniem europejskiego nakazu, czyli gdy brak jest formalnego wniosku o przekazanie danej osoby. Komentowany § 3a i ów mechanizm został zaczerpnięty z art. 605 § 2 k.p.k., normującego tradycyjną eks-tradycję. Ten drugi przepis zezwala na tymczasowe aresztowanie osoby na okres do 40 dni również wyłącznie na podstawie zapewnienia organu z innego państwa⁵³. Pytanie o konstytucyjność tych dwóch przepisów pozostaje ciągle bez odpowiedzi.

7. WNIOSKI

Jednym z głównych celów decyzji ramowej było wprowadzenie automatyzmu prawnego w postaci zasady wzajemnego uznawania decyzji sądowych w sprawach karnych. Moim zdaniem rezultat ten nie został jeszcze w pełni zrealizowany. Chociaż dane statystyczne, według których Polska w 2009 r. przewodziła zarówno w liczbie wydanych nakazów (4844, na drugim miejscu znalazły się Niemcy z liczbą 2433 nakazów), jak i wykonanych nakazów europejskich, z liczbą 1367 osób przekazanych do innych państw członkowskich⁵⁴, mogą temu przeczyć. Błędy popełnione podczas prac nad decyzją ramową osłabiają realizację zasady wzajemnego uznawania decyzji sądowych. Problem ze stosowaniem ENA został zauważony również przez Komisję Europejską⁵⁵. Do palących kwestii, które należałoby jak najszybciej znowelizować w decyzji ramowej o ENA, należą:

a) przebudowa katalogu przestępstw z art. 2 ust. 2 i ich zdefiniowanie, ewentualnie: wprowadzenie zasady oportunistu i proporcjonalności w ściganiu niektórych przestępstw i zasady podwójnej karalności czynu, zamiast katalogu przestępstw z art. 2 ust. 2⁵⁶;

b) ograniczenie liczby wysyłanych nakazów aresztowania za tą samą osobą, opartych na tym samym zarzucie i podstawie faktycznej;

c) możliwość odmowy wykonania ENA, w przypadku gdy sąd państwa wykonania nakazu będzie miał uzasadnione przypuszczenia, że dowody świadczące o winie osoby poszukiwanej zostały zdobyte z naruszeniem prawa⁵⁷.

⁵³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 marca 2004 r., sygn. akt II AKz 186/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, z. 9, s. 54.

⁵⁴ Dane dostępne na stronie www.fairtrials.net/documents/Appendix_1_-_EAW_statistics_May_2011.pdf, 12:08, 22 czerwca 2011 r. Oznacza to, że każdego dnia 2009 roku Rzeczpospolita Polska przekazywała do innego państwa członkowskiego 4 osoby.

⁵⁵ Raport Komisji Europejskiej skierowany do Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej na temat implementacji i stosowania decyzji ramowej dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2011 r., dostępny: http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/extradition/docs/com_2011_175_en.pdf 4, 12:50, 4 lipca 2011.

⁵⁶ *The Human Rights Implications of UK Extradition Policy*, 15 raport sporządzony przez Komisję Praw Człowieka Parlamentu Wielkiej Brytanii, dostępny na stronie: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15602.htm>, 12:37, 4 lipca 2011 r.

⁵⁷ Raport sporządzony przez Fair Trails International, *The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform*. Dostępny na stronie: <http://www.fairtrials.net/>, 12:39, 4 lipca 2011 r.

Uważam, że wprowadzenie tych zmian do decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania zwiększyłyby zaufanie do tego instrumentu integracji nie tylko po stronie organów ścigania, ale również adwokatów i organizacji zajmujących się ochroną praw człowieka i obywatela⁵⁸.

⁵⁸ Zasada podwójnej karalności czynu nie ma na celu ograniczenia zakresu przestępstw ekstradycyjnych, ale wyłącznie skierowanie ekstradycji przeciwko najpoważniejszym przestępstwom. Odnośnie do przestępstw mniejszej wagi sama procedura ekstradycji mogłaby stanowić większą dolegliwość od rzeczywistej kary, która mogłaby być za dany czyn wymierzona. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, s. 167.

Tomasz Budnikowski

POPRAWNA STOLICA, CZYLI PRAWNICZY PRZEWODNIK PO WARSZAWIE

Chciałbym zaprosić na spacer z licencjonowanym przewodnikiem po Warszawie, spacer zachęcający do spojrzenia na budowle, w których pracujemy lub pracowali nasi poprzednicy, przez pryzmat ich dziejów.

SĄDY W AL. SOLIDARNOŚCI – *GRANICA GETTA*

Starzy warszawiacy do dziś nazywają je sądami na Lesznie. Miano Leszna nosiła bowiem przed wojną aleja Solidarności na wysokości budynku sądów. Modernistyczny gmach zaprojektował Bohdan Pniewski. W momencie powstania, w roku 1935, był to największy budynek sądowy Europy. Podczas okupacji niemieckiej znajdował się on dokładnie na granicy z gettem, które rozpościerało się na północ od gmachu. Po drugiej stronie al. Solidarności znajduje się kultowy prawniczy bar Paragraf.

Idziemy aleją Solidarności do placu Bankowego, następnie kierujemy się ul. Długą aż do placu Krasińskich.

PAŁAC KRASIŃSKICH – *ENTRE COEUR ET JARDIN*

Wspaniały barokowy pałac wzniesiony w XVIII w. przez Tylmana van Gamere-na dla Jana Dobrogosta Krasińskiego, według ówczesnej francuskiej mody „między dziedzińcem a ogrodem”. Warto zwrócić uwagę na piękne płaskorzeźby umieszczone w tympanonie od strony ogrodu, a opiewające mityczne dzieje rodu fundatorów budynku. Rychło gmach stał się własnością Skarbu Państwa i został nazwany Pałacem Rzeczypospolitej. Już w pierwszej połowie XIX w. mieściły się tu sądy. Przed wojną pałac Krasińskich służył Sądowi Najwyższemu, a obecnie w budynku mieści się część zbiorów Biblioteki Narodowej.

Przechodzimy na drugą stronę placu.

SĄD NAJWYŻSZY I APELACYJNY – *SĄD NAJPIĘKNIEJSZY*

Współczesne dzieło Marka Budzyńskiego, podobnie zresztą jak biblioteka uniwersytecka na Powiślu. Składa się z dwóch części połączonych nad ul. Miodową. Tak powstały przejazd przypomina o dawnej bramie getta w tym miejscu. Otaczające zgniłozielony

gmach kolumny wieńczą wagi oraz 87 paremii rzymskich wraz z polskimi tłumaczeniami, wybranych i przetłumaczonych przez adwokata, prof. dr. hab. Witolda Wołodkiewicza. Od strony wschodniej sąd wspierają trzy kariatydy, symbolizujące wiarę, nadzieję i miłość. Mają ponoć twarze żony i córek architekta.

Idziemy dalej ul. Długą na wschód.

PAŁAC RACZYŃSKICH – *POD TEMIDĄ*

Obecnie Archiwum Główne Akt Dawnych, a wcześniej siedziba Komisji Rządowej Sprawiedliwości, Sądu Handlowego oraz przedwojennego Ministerstwa Sprawiedliwości. O przeszłości budynku przypomina Temida w tympanonie. Na wysokości parteru budynku uważny obserwator dostrzeże jeszcze ślady po trafieniach wojennych kul, a tuż przy głównym wejściu kuriozum, para gaśników – kamieni z otworami służącymi do gaszenia pochodni.

Podążamy w kierunku Wisły, dochodząc do ul. Freta, by skręcić na południe, a następnie przejść przez bramę Barbakanu.

STARE MIASTO – *STARÓWKA*

Na warszawskim Starym Mieście koncentrowały się obrady procesu warszawskiego z 1339 r. pomiędzy Zakonem Krzyżackim a Polską. Warszawa, jako główne miasto Mazowsza, była wówczas terenem neutralnym dla stron, a przez to dogodnym miejscem dla sprawiedliwego sądu.

W Zamku Królewskim uchwalono Konstytucję 3 Maja, która następnie zaprzysiężona została w Katedrze pod wezwaniem ścieńca św. Jana Chrzciciela. Wreszcie pomiędzy tymi dwiema budowlami miał miejsce zamach na króla Zygmunta III Wazę, zmierzającego po nabożeństwie do swojej rezydencji. Obłąkany szlachcic Michał Piekarski, herbu Topór, zaczął się na władcę za węglem i ugodził go czekaniem w brodę. Zamachowca ujęto, a następnie poddano wyszukanyom torturom, by wreszcie stracić go poprzez rozszarpanie końmi. Zeznania składane przez niedoszłego zabójcę króla przypomina nam dziś przysłowie „pleść jak Piekarski na mękach”.

Będąc na Starówce, należy zwrócić uwagę na wschodnią pierzeję rynku, nazwaną na cześć posła Sejmu Czteroletniego, adwokata, stroną Barssa. Naprzeciwko, pod numerem 19, znajduje się kamienica Wójtowska, w której odbywały się sądy wójtowskie, a w samym środku placu stał niegdyś ratusz i klatka dla przestępców. Nieopodal zaś, w okolicach gdzie Wąski Dunaj dochodzi do murów miejskich, jest tak zwane „Piekiełko”, gdzie urzędował kat.

Starówkę opuszczamy równoległą do Wąskiego Dunaju ul. Piekarską, a następnie ul. Kapitulną, żeby dotrzeć do ul. Miodowej.

MINISTERSTWO ZDROWIA – *PAŁAC WART PACA*

Pałac Paca-Radziwiłłów, kolejne dzieło Tylmana van Gamerena, wzniesiono pod koniec XVII w. Posesję otwiera półkolista dwuwejściowa brama, jednak tylko prawy portal prowadzi do właściwego pałacu. Jest to sprytny zabieg mający na celu zachowanie pozorów symetrii niesymetrycznej działki względem klasycyzującej ul. Miodowej. Budynek znany jest z przepięknych wnętrz, a w szczególności niewiarygodnie malowniczych sal: Mauretańskiej i Gotyckiej. W latach 1875–1939 działał tu Sąd Okręgowy. Do najświetniejszych

procesów przeprowadzonych w gmachu dzisiejszego Ministerstwa Zdrowia można zaliczyć: proces brzeski, sąd nad Eligiuszem Niewiadomskim – zabójcą prezydenta Gabriela Narutowicza oraz proces o kamienicę Łęckich opisywany w *Lalce* Bolesława Prusa.

Kierujemy się na południowy wschód, aby po kilkuset metrach skręcić w uliczkę Kozią. U jej kresu znajduje się następny punkt zwiedzania.

POCZTA SASKA, PAŁAC WESSLÓW – POŻEGNANIE CHOPINA

Barokowy pałac Wessłów na Krakowskim Przedmieściu, zwany też Pocztą Saską, mieści Prokuraturę Apelacyjną i Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Była to pierwsza poczta w Warszawie, która pełniła także funkcje podobne jak dzisiejsze dworce PKS. Właśnie stamtąd, dylizansem, Fryderyk Chopin opuścił, jak się potem miało okazać na zawsze, miasto, w którym przeżył swoją młodość. Ciekawostką budowlaną jest niewątpliwie fakt ucięcia części budynku. Otóż w celu poszerzenia przyległej ul. Trębackiej skrócono i zaokrąglono południowy narożnik gmachu. Najlepiej widać to z pewnej odległości, gdy ma się za plecami pobliski pomnik Adama Mickiewicza. Kto nie wierzy, niech zwróci uwagę na wnękę budynku znajdującego się za wieszczem, a służącą do nawracania dorożek na zakończeniu wąskiej ulicy.

Podążamy na południe Traktem Królewskim, aż do bramy Uniwersytetu Warszawskiego po wschodniej stronie Krakowskiego Przedmieścia.

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI UW – KOLEBKA TEMIDY

W gwarze studenckiej „stary wydział” mieści dziekanat i część instytutów największego wydziału prawa w Polsce. Prawie dwustuletnia budowla zaprojektowana przez Jakuba Kubickiego dla Komisji Rządowej Wyznań Religijnych i Oświecenia, przeszła niedawno gruntowną renowację przy okazji jubileuszu 200-lecia wydziału. Tympanony budynku urzekają bogatą symboliką. Nad zachodnim wejściem dostrzeżemy m.in. Biblię, kielich i hostię w otoczeniu tradycyjnych wyobrażeń czterech ewangelistów. Od strony wschodniej zobaczymy zaś alegorie nauki i sztuki oraz globus, wagę, lunetę i maszynę parową. Co ciekawe, budynek prawie nie ucierpiał podczas wojny.

Kierujemy się Nowym Światem do ul. Chmielnej, którą skręcamy na zachód, aby następnie odbić na południe, w Bracką.

PAŁAC BRZOZOWSKICH – CUD W PODWÓRZU

Niespodzianka czeka na nas w bramie przy ul. Brackiej 20A, nieopodal skrzyżowania z Chmielną. Spowity wiecznym mrokiem arystokratyczny pałac powstał w 1881 r. i mieścił jeszcze nie tak dawno siedzibę Naczelnej Rady Adwokackiej. Znajdowała się tam ponadto siedziba zarządu Zrzeszenia Prawników Polskich, a także redakcja „Prawa i Życia”. Obecnie jest tam modna klubokawiarnia Huśtawka. Obok budynku dostrzeżemy zaś mały budynek, jakby wille; niegdyś była to stróżówka pałacu.

Powracamy na ul. Bracką, dochodzimy do Alej Jerozolimskich, podążamy w kierunku sztucznej palmy na rondzie de Gaulle’a, a następnie udajemy się w stronę placu Trzech Krzyży, po przejściu którego jesteśmy w Alejach Ujazdowskich.

SIEDZIBA OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ – ADWOKACKIE GNIAZDO

Najlepiej zachowana kamienica autorstwa Antonia Corazziego znajduje się w Alejach

Ujazdowskich, najbardziej reprezentacyjnej ulicy miasta. Architekt siedziby ORA stworzył również budynki obecnego ratusza na placu Bankowym oraz sąsiadującego z nim pałacu Mostowskich – siedziby Policji. Podobno już przed wojną najlepsi prawnicy nie podejmowali się zająć zawikłanymi kwestiami własnościowymi kamienicy w Alejach. Po wojnie u wejścia powieszono tablicę poświęconą pamięci 720 adwokatów i aplikantów zamordowanych przez niemieckiego okupanta. Obecnie na piętrze, w tzw. klubie, zacięni adwokaci grają w karty, a w pomieszczeniu od strony ulicy wisi portret „głowy warszawskiej adwokatury”, Henryka Krajewskiego. Był to bodaj jedyny adwokat, który miał w Warszawie swój pomnik w publicznie dostępnym miejscu – kościele św. Apostołów Piotra i Pawła przy ul. Emilii Plater.

Idziemy Alejami Ujazdowskimi na południe, aż znajdziemy się na ul. Chopina.

Z PRAWNICZEGO PUNKTU WIDZENIA – W OKOLICACH PRAWA

Sądy przy ulicach Chopina i Marszałkowskiej same w sobie może nie są zbyt atrakcyjne turystycznie, ale warto zwrócić uwagę na ich okolice. Z sądu przy ul. Chopina, jeśli spojrzeć na zachód, widać ciekawe założenie parkowe: pozostałości Doliny Szwajcarskiej. Asymetryczny skwerek był niegdyś częścią większego założenia parkowo-rozrywkowego, nazwanego tak najprawdopodobniej od zdobiących parki altan w stylu szwajcarskim. Odbywały się tam tzw. zabawy miejskie: pikniki, pokazy rozmaitych sztukmistrzów, występy orkiestr i teatrów.

Meandrujemy uliczkami Śródmieścia w kierunku zachodnim, by dojść do placu Konstytucji, a następnie ul. Marszałkowską udać się na północ.

Z okien sądów znajdujących się przy ul. Marszałkowskiej dostrzeżemy klasycyzny, choć może mniej znany od Pałacu Kultury i Nauki, przykład budownictwa socrealistycznego. Jest to gmach Ministerstwa Rolnictwa. Monumentalną budowlę uznaje się za przerysowany przykład swojego stylu. Już rok po jej wybudowaniu, w 1955 r., kroniki filmowe komentowały ironicznie dzieło: „nie będzie już stawiania (...) kolumnad podpierających niebo”. Niedaleko też, kilkaset metrów na zachód, przy ul. Nowogrodzkiej krzyżującej się z Marszałkowską, na wysokości Sądu, odnajdziemy budynek Państwowego Gmachu Rolnego. Dostojny neoklasyzystyczny gmach nie służy palestrze, udaje jednak, zapewne ze względu na swoją majestatyczność, sąd w niektórych polskich filmach i serialach, np. ostatnio w *Prawie Agaty*.

Na uwagę zasługują też co najmniej dwie tablice pamiątkowe poświęcone wybitnym prawnikom, umieszczone na budynkach w odleglejszych od powyższej trasy częściach warszawskiego Śródmieścia: przy ul. Kredytowej 6 i Filtrowej 7.

Pod pierwszym adresem mieszkał Rafał Lemkin, wybitny polski prawnik i uczyony, wielokrotnie nominowany do pokojowej Nagrody Nobla. Był twórcą pojęcia „ludobójstwo”, współautorem Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej w 1948 r. przez ONZ. W drugim zabytkowym budynku zmarł wybitny adwokat, wieloletni prezydent Poznania i pierwszy delegat rządu na kraj w latach 1940–1942 – Cyryl Ratajski. Tablicę ufundowała Naczelna Rada Adwokacka.

Powyższe wyliczenie najciekawszych i najistotniejszych z prawniczego punktu widzenia atrakcji turystycznych nie jest na pewno wyliczeniem kompletnym, nie zastąpi też tradycyjnego przewodnika. Niech pozostanie dla Czytelnika zachętą do ciekawej przechadzki i nieco odmiennego niż zwykle spojrzenia na odwiedzane przez niego mury.

W dniu 17 maja br. w Sali Senatu UW w Pałacu Kazimierzowskim odbyła się konferencja naukowa pt. „**Małe konstytucje w historii ustroju państwa polskiego (1919–1947–1992)**”. Konferencję otworzył prodziekan WPIA UW prof. Tomasz Giaro.

Sesji pierwszej, zatytułowanej „Uwarunkowania polityczno-prawne i treść małych konstytucji”, przewodniczył prof. Marek Zubik. Uwarunkowania polityczno-prawne małych konstytucji z lat 1917, 1947 i 1992 omówili odpowiednio: prof. Andrzej Ajnenkiel (Uczelnia Łazarskiego), prof. Marian Kallas (Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie), prezes TK prof. Andrzej Rzepliński (UW), treść zaś odpowiednio: dr Romuald Kraczkowski (UW), prof. Jan Wawrzyniak (INP PAN), prof. Ryszard Chruściak (UW).

Drugą sesję, pt. „Praktyka konstytucyjna i wpływ małych konstytucji na ustawy zasadnicze”, moderował prof. Paweł Sarnecki (UJ). Zgromadzeni wysłuchali referatów na temat praktyki ustrojowej małych konstytucji: dr. Stanisława Rogowskiego (Uniwersytet Wrocławski), prof. Wiesława Skrzydły (UMCS) i prof. Marii Kruk-Jarosz (INP PAN). O wpływie małych konstytucji z 1919 i 1992 r. na późniejsze ustawy zasadnicze mówili prof. Michał Pietrzak oraz prof. Janusz Trzeciński. Dyskusję po obydwu sesjach moderował dr hab. Robert Jastrzębski (UW).

Wypada zauważyć, że podnoszono potrzebę dyskusji nad zakresem pojęcia „mała konstytucja”. Podkreślono też, że wszystkie trzy analizowane małe konstytucje były tak różne, że trudno szukać w nich większych podobieństw, z wyjątkiem tych, że były one regulacjami ustroju w okresie przejściowym – transformacji ustrojowej.

*

W dniu 24 maja br. w Collegium Iuridicum Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II odbyła się zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego KUL oraz Zakład Prawa Karnego Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej (KPSW) konferencja naukowa pt. „**Jubileusz 80 lat Kodeksu karnego z 1932 r.**”. Patronat honorowy nad konferencją objęła Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie.

Otwarcia konferencji dokonała prof. Alicja Grześkowiak, która powitała też gości. Następnie w imieniu gospodarza zabrał głos prodziekan WPPKiA KUL adwokat prof. Dariusz Dudek, w imieniu zaś patrona honorowego dziekan ORA w Lublinie adw. Piotr Sendek, który przypomniał postać ucznia profesora Juliusza Makarewicza, a następnie profesora w KUL i lubelskiego adwokata – Zdzisława Papierkowskiego.

Pierwszej części konferencji przewodniczył prof. Krzysztof Wiak (KUL). Zebrani wysłuchali referatów: prof. Tadeusza Bojarskiego (UMCS) – *Konstrukcja Kodeksu karnego z 1932 r. i jego przepisów*; prof. Barbary Kunickiej-Michalskiej (PAN) – *Zasada nullum crimen sine lege anteriori w Kodeksie karnym z 1932 r.*; prezesa SN prof. Lecha K. Paprzyckiego (ALK) – *System środków zabezpieczających w ujęciu Kodeksu karnego z 1932 r. – koncepcja i rzeczywistość*; dr Małgorzaty Gałązki (KUL) – *Zasady subiektywizmu i indywidualizacji odpowiedzialności karnej w Kodeksie karnym z 1932 r.*; prof. Alicji Grześkowiak (KPSW) – *Nieletni w Kodeksie karnym z 1932 r.*; prof. Mirosławy Melezini (UwB) – *System kar zasadniczych i dodatkowych w Kodeksie karnym z 1932 r.* Zapowiedziany referat prof. Andrzeja Zolla (UJ) pt. *Aksjologia Kodeksu karnego z 1932 r.* nie został wygłoszony z powodu nieobecności referenta.

Części drugiej obrad przewodniczył dr Igor Zgoliński (KPSW). Referaty wygłosili prof. Jarosław Majewski (UKSW) – *Spory Profesora J. Makarewicza z SN na tle rozwiązań Kodeksu karnego z 1932 r.*, prof. Grażyna Szczygieł (UwB) – *Nadzwyczajny wymiar kary na tle przepisów Kodeksu karnego z 1932 r.*, dr Radosław Hałas (KUL) – *Kara śmierci w Kodeksie karnym z 1932 r.*, dr Sławomir Hyps (KUL) – *Środki probacyjne w Kodeksie karnym z 1932 r.*, prof. Krzysztof Wiak (KUL) – *Przestępstwa przeciwko życiu w Kodeksie karnym z 1932 r.*, dr Damian Szeleszczuk (KUL) – *Zbrodnie stanu według Kodeksu karnego z 1932 r.* oraz dr Igor Zgoliński (KPSW) – *Przestępstwa gospodarcze w Kodeksie karnym z 1932 r.*

Podsumowania konferencji dokonał organizator, kierownik Katedry Prawa Karnego KUL prof. Krzysztof Wiak.

Konferencji towarzyszyło opublikowanie w reprimie V wydania słynnego komentarza do Kodeksu karnego z 1932 r. pióra głównego twórcy, prof. UJK we Lwowie Juliusza Makarewicza, a także wydanie tomu drugiego prac rozproszonych lwowskiego uczzonego.

*

W dniach 29–30 maja br. na Uniwersytecie Pedagogicznym im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie odbyła się XI Polsko-Ukraińska Konferencja Naukowa z serii „**Lwów: miasto–społeczeństwo–kultura**”. W tym roku ta odbywająca się co dwa lata (raz we Lwowie, a raz w Krakowie) konferencja poświęcona była życiu codziennemu miasta. Wśród licznych referatów głoszonych przez uczonych z Polski, Ukrainy, Austrii, Niemiec i USA były też takie, w których poruszano wątki życia środowisk prawniczych w galicyjskich miastach.

*

W dniu 1 czerwca w Auli Collegium Maius odbyło się uroczyste posiedzenie Senatu UJ z okazji nadania zaszczytnego **tytułu profesora honorowego UJ profesorowi Stanisławowi Waltosiowi** oraz odnowienia doktoratu po pięćdziesięciu latach.

Wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie nadania tytułu profesora honorowego UJ prof. Stanisławowi Waltosiowi pozytywnie zaopiniował w marcu 2012 r. Senat UJ. Recenzentami zostali prof. Tomasz Grzegorzczak z UŁ i prof. Piotr Kruszyński z UW.

To kolejne wielkie wyróżnienie dla Wybitnego Uczzonego i Wielkiego Autorytetu, po licznych odznaczeniach (w tym Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodze-

nia Polski), nagrodach, doktoratach *honoris causa* (w tym z ubiegłego roku doktoratu *honoris causa* UW). Drogi Panie Profesorze, serdecznie gratulujemy!

*

W dniu 27 czerwca br. w Pałacu Staszica (siedzibie INP PAN) odbyła się uroczystość wręczenia nagród laureatom **XLVII Ogólnopolskiego Konkursu „Państwa i Prawa”** na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych. Na konkurs zgłaszane są przez rady wydziałów prawniczych najlepsze prace, w liczbie maksymalnie dwóch. Do tegorocznego konkursu zgłoszono 13 prac habilitacyjnych oraz 25 prac doktorskich (wykaz zgłoszonych prac opublikowano w PiP 2012, z. 3). Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN powołało Sąd Konkursowy w składzie: prof. Leszek Kubicki – redaktor naczelny PiP, jako przewodniczący oraz: prof. Jan Barcz, prof. Włodzimierz Gromski, prof. Roman Hauser, prof. Bogudar Kordasiewicz, prof. Mirosław Wyrzykowski, prof. Adam Zieliński oraz – jako przedstawiciel fundatora nagród, Wydawnictwa Wolters Kluwer – prof. Andrzej Zoll. Po odbyciu trzech posiedzeń oraz zasięgnięciu opinii konsultantów zewnętrznych – prof. Katarzyny Zielińskiej oraz prof. Zbigniewa Kmiecika – w kategorii prac habilitacyjnych postanowiono nie przyznawać pierwszej nagrody, natomiast przyznano dwie nagrody drugie *ex aequo*. Otrzymali je: dr hab. Jacek Jastrzębski (UW) za pracę *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji* oraz dr hab. Przemysław Saganek (INP PAN) za pracę *Akty jednoosobowe państw w prawie międzynarodowym*. Ponadto dwie prace wyróżniono: dr hab. Jerzego Lachowskiego (UMK) – *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności* i dr hab. Jacka Mazurkiewicza (UWr) – *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*¹.

W kategorii prac doktorskich pierwszą nagrodę otrzymał dr Sebastian Kostecki (UŁ) za pracę *Wierzytelność a rzeczowe zobowiązania na nieruchomości*, drugie nagrody zaś otrzymali *ex aequo* dr Mateusz Błachucki (INP PAN) za pracę *Postępowanie antymonopolowe w sprawach kontroli łączenia przedsiębiorców w prawie polskim w systemie publicznoprawnej ochrony konkurencji* i dr Maciej Taborowski (INP PAN) za pracę *Konsekwencje naruszenia prawa wspólnotowego przez sądy krajowe*. Wyróżniono natomiast pracę dr Anny Klimaszewskiej (UG) – *Kodeks handlowy Napoleona z 1807 r. na tle porównawczym*.

Po wręczeniu nagród gospodarz uroczystości prof. Leszek Kubicki poinformował, że po 31 latach nieprzerwanego redagowania złożył rezygnację ze stanowiska redaktora naczelnego „Państwa i Prawa”, a decyzja o powołaniu nowego redaktora zapadnie na jesiennym posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych PAN. Profesor Kubicki przypomniał dzieje czasopisma, w tym człowieka całym życiem oddanego periodykowi – dr. Krzysztofa Poklewskiego-Koziella – nieodżałowanej pamięci sekretarza redakcji. Podziękował też pani Halinie Wiącek z redakcji PiP za ogromny wkład w przygotowanie konkursu.

W imieniu KNP PAN za wieloletnią pracę na stanowisku Redaktorowi podziękował prof. Mirosław Wyrzykowski.

Władysław Lutwak

¹ Rozprawę dr. hab. Jacka Mazurkiewicza pt. *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń* publikujemy w tym numerze „Palestry” – s. 9–20.

Szpalty pamięci

ADWOKAT
PROF. DR HAB. WIESŁAW CHRZANOWSKI
(1923–2012)

WSPOMNIENIE

Życiem swoim zmierzał do Boga.

Świętej pamięci Profesor dr hab. Wiesław Chrzanowski – adwokat, Człowiek niezwykłej Osobowości, Wielki Polak, Patriotą, Mąż Stanu odszedł w dniu 30 kwietnia 2012 roku, przeżywszy 89 lat.

Mimo wielkich wyzwań i dokonań życie nie szczędziło Mu cierpień, udręk, tragedii i trudnych chwil.

Piękno biografii tego Człowieka stanowi o Jego Wielkości.

Cechy swojej osobowości, idei patriotyzmu i wiary kształtuje już od dzieciństwa, czerpiąc przykład od rodziców.

Ojciec – naukowiec, profesor Politechniki Lwowskiej, a następnie Warszawskiej, której był także rektorem, a w rządzie Witosa i Grabskiego minister. Matka zaś, jak mawiał, najwierniejszy przyjaciel i opiekun.

Sam od najmłodszych lat podejmuje dzieło dla Polski, Kościoła i Narodu.

W okupowanej przez Niemców Polsce, kontynuując naukę prawa na tajnej uczelni, podejmuje walkę jako żołnierz Armii Krajowej, a w szczególności, co było głównym celem Jego życia, podejmuje działalność publiczną, krzewiąc w każdej możliwej wtedy formie idee narodowokatolickie w zgodności z nauką Kościoła, przeciwstawiając się indoktrynacji marksistowskiej.

Staje na czele tajnej organizacji Młodzieży Wszepolskiej i Młodzieży Wielkiej Polski. Jest redaktorem podziemnej „Młodej Polski”. Walczy w Powstaniu Warszawskim. Jego brat, też jako żołnierz Armii Krajowej, zostaje rozstrzelany przez Niemców.

Po zakończeniu wojny, kontynuując naukę, w jeszcze szerszym zakresie podejmuje działalność publiczną, szerząc poglądy o idei narodowokatolickiej nie tylko wśród młodzieży akademickiej, ale w ogóle.

Od samego początku komunistyczna bezpieka podejmuje przeciwko niemu ostre działania i obejmuje szczególnym nadzorem.

Podczas pierwszego aresztowania w 1945 roku orientuje się o zakresie wiedzy UB. Uwolniony przy użyciu podstępny, powiadamia wszystkich z nim współdziałających, ci zaś, których nie zdążył powiadomić przed swoim uwolnieniem, zostali zakatowani.

Sam pod zmienionym nazwiskiem ukrywa się i podejmuje próbę ucieczki za granicę. Schwytany, ale nierozpoznany, zostaje uwolniony.

Jak wykazują fakty i Jego własne relacje, pomógł Mu wówczas, na prośbę kard. Sapiędy, późniejszy znakomity adwokat Władysław Pocię. Wzajemnie się wtedy nie znali, chociaż Władysław Pocię również działał w konspiracji. O tej interwencji kardynała Wiesław Chrzanowski wtedy nie wiedział.

Pozostając w kraju, dalej ukrywa się i pod zmienionym nazwiskiem działa aż do 1948 roku, w którym zostaje aresztowany i osadzony w kaźni UB przy ul. Koszykowej. W wyniku tortur doznaje ciężkich uszkodzeń zagrażających Jego życiu. Operacja w szpitalu więziennym. Pan Bóg miał Go w swojej opiece, ponieważ równie dobrze mogli Go do szpitala nie przenieść.

W październiku 1949 r. Wojskowy Sąd Okręgowy wymierza Mu karę 8 lat pozbawienia wolności. Ciężkie więzienie – Wronki, Strzelce Opolskie – trwa 6 lat. W 1954 r. zostaje warunkowo przedterminowo zwolniony. Inwigilacja UB wzmocniona.

Jak sam twierdził, w okresie pobytu w więzieniu (lata 1946–1954) nie przerwał swojej działalności i potajemnie w celach głosił ideowe prelekcje, których liczba zbliżała się do tysiąca, a pozbawieni gazet i książek towarzysze niedoli stanowili wdzięczne grono Jego słuchaczy.

W przełomowym roku 1956, mimo podejmowanych przez bezpiekę utrudnień, zostaje przez ORA w Warszawie wpisany na listę aplikantów adwokackich. Po trzech latach aplikacji w Zespole Adwokackim nr 18 w Warszawie w 1960 r. zdaje egzamin adwokacki. Ówczesny dziekan Rady Adwokackiej adwokat Stanisław Garlicki, sam wybitny prawnik, był pod wrażeniem Jego wielkiej wiedzy, znajomości prawa i erudycji.

Mimo takich walorów, a był wybitnym prawnikiem i erudytą, za sprawą sprzeciwu bezpieki kolejni ministrowie sprawiedliwości konsekwentnie do końca lat osiemdziesiątych wetowali Jego wpis na listę adwokatów, uniemożliwiając tym samym wykonywanie zawodu adwokata.

O zakresie Jego nękania niech świadczy autentyczne, banalne wydarzenie. Jako egzaminowany aplikant adwokacki, działając z substytucji adwokata z tegoż Zespołu Adwokackiego nr 18, współbroni przed Sądem Powiatowym w Płońsku lekarza weterynarii z małej miejscowości tegoż powiatu. W czasie przerwy w rozpoznawaniu tej sprawy z powodu odroczenia jej rozpoznawania z przyczyn proceduralnych tenże lekarz, sam tym bardzo zdumiony, wezwany zostaje do pałacu Mostowskich, gdzie otrzymuje pytanie, dlaczego broni go właśnie Chrzanowski. Konfidencjonalnie informuje o tym fakcie, co powoduje, że dla dobra tegoż lekarza Wiesław Chrzanowski odstępuje od dalszych obrończych czynności. Wydarzenie to dowodzi, jak dalece był nękanym i inwigilowanym.

Przez cały czas inwigilowany i osaczony przez bezpiekę w formie podsłuchów telefonicznego i mieszkaniowego, obserwacji z innego mieszkania, meldunków agentów, których – jak naliczył sam w swoich aktach – było osiemnastu. Jeden z nich, bliski współpracownik, jak wynika z akt, rejestrował nawet wybierane przez Niego w czasie pracy cyfry telefonu i przekazywał do SB, co m.in. dawało możliwość ustalania, z kim się kontaktuje.

Wzywany przez SB na rozmowy i przesłuchania, z których relacje przekazuje wybitnemu adwokatowi Eugeniuszowi Modrzejewskiemu, ustalając jednocześnie z nim taktykę postępowania i pozostawiając mu swoje pełnomocnictwo do ewentualnej obrony, albowiem w każdej chwili spodziewał się aresztowania. Z każdym wezwaniem wiązał tę możliwość.

Nigdy się nie poddał i jak mógł, kontynuował realizację swoich idei, głosząc je szczególnie w kościołach, salach parafialnych i w czasie kameralnych spotkań gromadzących młodych ludzi z opozycji, w tym Ruchu Młodej Polski.

Zostaje członkiem Komitetu Prymasowskiego i osobistym doradcą Prymasa Tysiąclecia Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Jednocześnie kontynuuje naukę, uzyskuje doktorat, habilitację i zostaje profesorem Katolickiego Uniwersytetu w Lublinie.

Aktywnie uczestniczy w powstawaniu ruchu „Solidarność”, współtworzy statut Związku i czynnie uczestniczy przy jego rejestracji.

Po czerwcu 1989 roku, mogąc realizować oficjalnie jako polityk swoje idee, powołuje do życia partię polityczną Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe i staje na jej czele. Zostaje wybrany do Senatu, następnie Sejmu, w którym obejmuje stanowisko marszałka, uczestniczy też w rządzie jako minister sprawiedliwości.

W czerwcu 1992 roku spada na Niego niespodziewany, nieuzasadniony, bolesny, niesprawiedliwy i tym samym jeden z największych w Jego wspaniałym życiu cios.

Wielkość i rzeczywiste zasługi zamieniono w udrękę.

Własne niezachwiałe poczucie niewinności oraz – co sam podkreślał – serdeczna i zaangażowana pomoc przyjaciół adwokatów Tadeusza de Viriona, Czesława Jaworskiego i Jana Ciećwierza dały Mu siłę i pozwoliły przetrwać jakże trudny okres Jego życia i do końca wyjaśnić całkowitą bezpodstawność zarzutu rzekomej współpracy z SB.

Jakże trudno w słowach ująć odpowiedź na pytanie, dlaczego Szlachetnego, Prawego i Nieskazitelnego Człowieka musiało sięgnąć doświadczenie tak nieprawdziwego, niesprawiedliwego zarzutu.

Profesor Wiesław Chrzanowski pozostanie na zawsze Autorytetem Moralnym i wzorem Człowieka najwyższej klasy osobistej kultury, życzliwości i skromności, a przy tym Człowiekiem głębokiej wiary.

A surmy zabrzmiały po śmierci.



Adwokat prof. Wiesław Chrzanowski i adw. Zbigniew Dyka podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2007 r. W czasie Zjazdu prof. Chrzanowski otrzymał Wielką Odznakę „Adwokatura Zasłużonym”

Jan Ciećwierz

Listy do Redakcji

To nie jest droga do piekła...

Lekturę każdego numeru Palestry rozpoczynam od felietonu prof. Mariana Filara, żeby wiedzieć, co w trawie piszczy. Tytuł najnowszego *Road to Hell* – wielce intrygujący jest i kiedy zauważyłem go na stronie „Palestry”, pomyślałem sobie: „ani chybi o satanistach będzie”. Ale gdzie tam...

Pan Profesor opisuje męki, które przechodzi jako recenzent dysertacji pewnego Młodego Doktoranta, który poświęcając tę dysertację tzw. kwalifikowanemu typowi zabójstwa, napisał co nieco o zgwałceniu.

Cała prawnicza Polska wie, że art. 148 § 2 k.k. niewypałem jest. Jest to jakaś nieudolna próba wprowadzenia do polskiego prawa karnego anglosaskiego morderstwa (zabójstwo w zamiarze kierunkowym). Chciano dobrze, a wyszło jak zawsze, *ni pies, ni wydra, coś na kształt świdra...*, tj. stworzono typ kwalifikowany przez popełnienie w bliskości czasowej zabójstwa innego typu rodzajowego przestępstwa, jak np. zgwałcenia czy też rozboju, zapominając o treści art. 11 czy też 12 k.k. albo też występowaniu okoliczności wymienionych w art. 53 § 2 k.k. To, jak już się rzekło, wie cała prawnicza Polska. Jest tu jeszcze i taka kwestia: cóż to znaczy „zabójstwo w związku ze zgwałceniem”; czy jeżeli ofiara zgwałcenia doprowadzi się do przytomności, sięgnie do torebki po pistolecik i zada nim odpoczywającemu, bo wyczerpanemu obcowaniem napastnikowi śmierć, to czy jest to „zabójstwo popełnione w związku ze zgwałceniem”, czy też nie... Czy jeżeli małżonek dowie się o zgwałceniu żony, odnajdzie sprawcę i zada mu śmiertelny cios, to czy to zabójstwo będzie kwalifikowane, czy też nie... Bo przecież związek ze zgwałceniem był... itd., itp.

Natomiast cała prawnicza Polska z pewnością nie wie, co to jest *de lege lata* zgwałcenie, a to z racji wprowadzenia w Kodeksie karnym zgwałcenia w formie „obcowania płciowego”, jak i w łagodniejszej formie „innej czynności seksualnej”. Czy zgwałcenie to doprowadzenie tylko do „obcowania płciowego”, czy również do „innej czynności seksualnej”. I właśnie Młody Doktorant, nad którego dziełem męczy się Pan Profesor, podjął się, *przy sposobności* dysertacji o zabójstwie kwalifikowanym m.in. przez zgwałcenie, wyłuszczyć różnice pomiędzy jednym a drugim.

Pomyśli sobie Pan Profesor na moje pytania: „Taki duży, a nie wie...”

Otóż wiem. Wiem, że obcowanie płciowe to tylko i wyłącznie taki kontakt części ciała kobiety i mężczyzny, zwanych organami płciowymi, który potencjalnie może spowo-

dować zapłodnienie. Cała reszta kontaktów cielesnych pomiędzy kobietą a mężczyzną, nawet jeżeli angażują one organ płciowy jednego albo i obydwóch uczestników, to dla mnie inne czynności seksualne. Ciekaw jestem, czy z taką interpretacją zgadzają się i Pan Profesor, i Młody Doktorant, który rozprawiając o prawnokarnej ochronie życia, wpadkowo zajął się seksem. Panu Profesorowi powinna ta definicja się spodobać, ponieważ nie wchodzi w nadmierną egzemplifikację zachowań, które są innymi czynnościami seksualnymi. Ale to ja tę definicję wykreowałem, a nie ustawodawca.

Inaczej rzecz się ma cała wśród Anglosasów. Ci, porzuciwszy z wolna system *common law*, przystąpili do budowy ustawowego prawa karnego. Wyznają jednakże zasadę, że o ile prawo to nie ma być tworzone przez sądy, o tyle ustawy karne muszą określać z największą precyzją, na czym dany czyn zabroniony polega, a na czym nie polega. Stąd powstają angielskie ustawy karne o wybujałej kazuistyce, unikające pojęć ogólnych, które interpretować i którym nadawać sens musiałyby sądy. Powstają anglosaskie kodeksy karne z niezwykle obszernymi słowniczkami pojęć występujących w części szczególnej jako znamiona czynu zabronionego.

Taką ustawą przykładową jest brytyjska *The Sexual Offences Act* z 2003 r. W ustawie tej znajdujemy typ przestępstwa zgwałcenia zredagowany przy zastosowaniu terminologii z anatomii człowieka. Zgwałcenie w brytyjskim prawie karnym od strony przedmiotowej polega na penetracji penisem waginy, odbytu albo ust, czyli np. według mojej definicji mieszczą się tu także inne czynności seksualne, te które potencjalnie do zapłodnienia nie doprowadzą. Prawo to typizuje napaść seksualną polegającą na penetracji waginy lub odbytu inną (niż penis) częścią ciała lub jakimkolwiek przedmiotem (z takim samym zagrożeniem karą, jak zgwałcenie) oraz występki napaści seksualnej przez „seksualny” dotyk.

Poprzez taką precyzyjną definicję zgwałcenia zachowana zostaje zasada *nullum crimen sine lege certa*, o której pewnie co nieco słyszano. Eliminuje się pojęcia niejasne, utrudniające rozróżnienie pomiędzy typem podstawowym rozboju a typem uprzywilejowanym, ustawa karna zawiera przepisy typizujące przestępstwa w sposób maksymalnie określony. W tym kierunku, w kierunku maksymalnie precyzyjnych definicji ustawowych lub zespołu znamion strony przedmiotowych, zmierza prawo karne anglosaskie, a ponieważ wywiera ono coraz większy wpływ na prawo państw europejskich (poprzez UE), w tym kierunku będzie zmierzało również prawo karne państw europejskich. Z tym trzeba się liczyć. Świat idzie naprzód i z nim idźmy razem. Jeżeli nie pójdziemy „ze światem”, to zostaniemy w miejscu, a kto stoi w miejscu, ten się cofa. Tak to chyba w *Alicji w krainie czarów* leciało...

Podobna droga czeka nas przy definiowaniu pornografii i typizowaniu przestępstw pornograficznych, i absolutnie nie jest to droga do piekła...

Jacek Kędziński

TABLE OF CONTENTS

<i>Jacek Mazurkiewicz</i> , Ph.D. habilitated, Wrocław University (Wrocław) Post-mortem awarding of medals and distinctions	9
<i>Helena Szewczyk</i> , Ph.D. habilitated, University of Silesia (Katowice) Protection against harassment in employment in the Community and Polish law	21
<i>Paweł Lewandowski</i> , assistant of University of Warmia and Mazury advocate's trainee (Olsztyn–Płock), <i>Ewa Bieniek</i> , assistant of University of Warmia and Mazury (Olsztyn) Admitting paternal affiliation with an illegitimate child	28
<i>Urszula Fronczek</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Jurisdiction of public administration authorities in case of declaring a decision invalid as the „Warsaw Decree” stands	38
<i>Alicja Jagielska-Burdak</i> , Ph.D., senior lecturer of Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz), <i>Krzysztof Mularski</i> , Ph.D., senior lecturer of Adam Mickiewicz University (Poznań) Deduction as the legal issue in the chosen separate proceedings	44
<i>Kazimierz Postulski</i> , judge of Administrative Court, member of Criminal Law Codification Commission (Lublin) The right of the defence after amendments to the Penal Executive Code	55
<i>Piotr Kowalski</i> , judge of District Court (Kraków) The rule of contestability in the Polish criminal trial in the light of the bill prepared by Codification Commission of Criminal Law	73
<i>Michał Błoński</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) Subjective and material scope of phone tapping	82
<i>Szymon Stypuła</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Investigative wire-tapping in the context of the amended code of criminal procedure	91
<i>Piotr Herbowski</i> , Ph.D., University of Social Sciences and Humanities (Poznań) Polygraph and the right of defence	98
POINTS OF VIEW	
<i>Eukasz M. Supera</i> , advocate's trainee (Warszawa) Stakes smaller than life	105
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) How lack of instructions or faulty instructions given to a party acting without a professional proxy affect the period of time for seeking review	115
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer of Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Courtesy car rental cost as damages	121
GLOSSES	
<i>Hanna Kuczyńska</i> , Ph.D., assistant of judge of Supreme Court (Warszawa) Gloss to the decision of Supreme Court of 19 th January, 2011, IV KK 356/10	130

<i>Piotr Karlik</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 18 th October, 2011, SK 39/09 . . .	138
<i>Beata Paxford</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Leon Koźmiński Academy (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 19 th March, 2010, III CZP 6/10	143
<i>Michał Warciński</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, senior lecturer of Institute of Justice (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 23 rd September, 2010, III CZP 51/10 . .	148
<i>Zbigniew Banaszczyk</i> , advocate, Ph.D., assistant professor of Warsaw University (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 6 th April, 2011, I CSK 684/09	154
LAW ABROAD	
<i>Richard Alexander</i> , Ph.D., University of London (London), <i>Janusz Bojarski</i> , Ph.D., senior lecturer of Nicolaus Copernicus University (Toruń) Specificity of the British regulations concerning criminal liability for money laundering	161
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 .	171
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	177
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa) European Court of Human Rights – review of jurisdiction (January–March, 2012), part 2	182
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk) „Sovereignty in bankruptcy” or „sovereignty in participation”: What a public debate?	186
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does the principle of public credibility of land and mortgage registers protect the purchaser of the right of perpetual usufruct of land if the title of acquiring property by the State Treasury or a local government unit has appeared to be defective? . .	193
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa) Is the principle of procedural loyalty (procedural information) to be applied in such cases where the defendant has a defence counsel?	196
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> , (Warszawa) A case study. The initial findings, part 1	202
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> , (Warszawa) Harassment listed for hearing	208

WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION		
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)		
First – do not fuss	215	
<i>Ultra posse</i> , or know your restraints	216	
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES		
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)		
Misery of burst balloons	218	
AFTER THE READING		
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)		
Lekarz z Westerplatte – major Mieczysław Mikołaj Słaby (1905–1948) (A doctor from Westerplatte – major Mieczysław Mikołaj Słaby (1905–1948)	222	
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD		
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)		
Ricochets (part 2). The guilty were punished	225	
A LAWYER IN ROMAN BRANDSTAETTER'S PERFORMANCE		
<i>Jerzy Surdykowski</i> (Kraków)		
An unheard story of the Jew from <i>Wesele</i>	233	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)		
If Wyspiański had had scruples, we would not have had any Wyspiański	236	
Letters – in connection with publishing, by Polish Bar Council, a recording of the play entitled <i>Ja jestem Żyd z „Weseła”</i> (I am the Jew from „Wesele”)	241	
REVIEWS AND NOTES		
<i>Seksualność człowieka. Wybrane zagadnienia</i> , (Human sexuality. Selected issues), edited by Grzegorz Iniewicz and Magdalena Mijas		
<i>Józef K. Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	246	
Bogusław Sygit, <i>Exposé premierów polskich 1918–2009</i> (Exposé of Polish Prime Ministers 1918–2009)		
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	248	
International standards for executing punishments – a special book of „Przegląd Wię- ziennictwa Polskiego” (Review of the Polish Prison System)		
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa)	251	
A long awaited <i>Komentarz do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu</i> (Com- mentary on the Advocates' Code of Ethics) by Jerzy Naumann, advocate, has been published		253
New books		
<i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	254	
SIMPOSIUMS, CONFERENCES		
<i>Bartosz Jagura</i> , candidate for doctor's degree, Viadrina University [Frankfurt (Oder), Germany]		
Law Europeanization continues. Reflections after 2 nd International Conference of Schools of German Law, Słubice/Frankfurt (Oder), 23–25 March, 2012	256	
<i>Michał Hałasa</i> , candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Lublin)		
Scientific conference „The system of registering entrepreneurs in Poland on the comparative legal background – experiences and outlooks”, Lublin, 19 April, 2012	262	

<i>Grzegorz Blicharz</i> , student of Jagiellonian University (Kraków)	
Scientific conference „Common good. Theory and practice”, Kraków, 20–21 April, 2012	266
THE BAR CHRONICLE	
Plenary Meeting of Polish Bar Council	269
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium	270
Polish Bar Arbitration Court	
<i>Ksawery Lukawski</i> , advocate, President of Polish Bar Arbitration Court (Warszawa),	
<i>Paweł Broniszewski</i> , advocate, secretary of Polish Bar Arbitration Court (Warszawa)	275
Lawyers’ tribute to a Turkish lawyer, Muharrem Erbey	
<i>Zbigniew Cichoń</i> , advocate (Kraków)	276
All-Polish Training Conference of Lawyers, Karpacz, 13–15 April, 2012	
<i>Jadwiga Banaszewska</i> , advocate (Wrocław), <i>Stawomir Krześ</i> , advocate (Wrocław)	277
22 nd All-Polish Advocate Maria Budzanowska Cruise on Jeziorak	
<i>Andrzej Kozielski</i> , advocate, dean of District Bar Council in Olsztyn (Olsztyn) ...	279
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF KRAKÓW	
Memory, music and words	
<i>Leszek Wójtowicz</i> (Kraków)	280
THE BAR OF RZESZÓW	
<i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemysł)	281
THE BAR OF WARSAW	
1 st Open Volleyball Tournament of Lawyers, Warsaw, 22 April, 2012	
<i>Paweł Rybiński</i> , advocate (Warszawa), <i>Patrycja Bolimowska</i> , advocate’s trainee (Warszawa), <i>Agnieszka Bykowska-Giler</i> , advocate’s trainee (Warszawa)	283
The Bar after hours	
<i>Mariusz Woliński</i> , advocate (Warszawa)	285
THE BAR OF WROCLAW	
Bar’s Oratorical Contest of Advocate’s Trainees at the Bar of Wrocław, 15 March, 2012	
<i>Anna Ślęzak</i> , advocate (Wrocław)	286
Meeting with Kresy	
<i>Anna Ślęzak</i> , advocate (Wrocław)	287
Meeting of the Bar of Wrocław, 23 June, 2012	
<i>Rainer Jański</i> , advocate (Irzabnica)	288
TRAINEE’S VOICE	
<i>Jakub Żurek</i> , candidate for doctor’s degree of Wrocław University, advocate’s trainee (Wrocław)	
European Arrest Warrant as an example of violation of the common European tradition	292
<i>Tomasz Budnikowski</i> , advocate’s trainee (Warszawa)	
Correct capital city, i.e. a legal guidebook to Warsaw	304
VARIA	
Scientific Conference „Little constitutions in the history of the Polish state’s political system (1919–1947–1992); Conference „80 years Jubilee of Criminal Code of 1932”; 11 th Polish-Ukrainian Scientific Conference of the series Lviv: city–community–culture; Ceremony of awarding the title of honorary professor of Jagiellonian University	

to Professor Stanisław Waltoś and the diploma renewal after 50 years; handing over awards to the laureates of 47 th All-Polish Contest „States and Laws” Elaborated by <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa)	308
COLUMNS OF MEMORY	
Wiesław Chrzanowski, advocate, Prof. Ph.D. habilitated (1923–2012) <i>Jan Cieciewicz</i> , advocate (Warszawa)	311
LETTERS TO EDITORS	
<i>Jacek Kędziński</i> , advocate (Łódź) This is not a road to hell	314

W numerze między innymi:

ADWOKAT WEDŁUG ROMANA BRANDSTAETTERA

Ja jestem Żyd z „Wesela”

JACEK MAZURKIEWICZ

Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń

ALICJA JAGIELSKA-BURDUK, KRZYSZTOF MULARSKI

Zagadnienie potrącenia w wybranych postępowaniach odrębnych

ROMAN TRZASKOWSKI

Koszty najmu pojazdu zastępczego jako szkoda

PIOTR KOWALSKI

Zasada kontradyktoryjności procesu karnego
w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

KAZIMIERZ POSTULSKI

Prawo skazanego do obrony
w zmienionym Kodeksie karnym wykonawczym

JAKUB ŻUREK

Europejski nakaz aresztowania
jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej

MICHAŁ BŁOŃSKI

Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego

PIOTR HERBOWSKI

Poligraf a prawo do obrony