



maj-czerwiec

5-6/2012

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Nestorzy Adwokatury Polskiej

1. Adw. Elżbieta Agacka-Gajdowska
2. Adw. Andrzej Bąkowski
3. Adw. Jerzy Chmura
4. Adw. Zbigniew Dyka
5. Adw. Czesław Jaworski
6. Adw. Andrzej Rościszewski
7. Adw. Krystyna Skolecka-Kona
8. Adw. Anna Sobocińska-Lorenc
9. Adw. Jacek Taylor



PALESTRA

Stowarzyszenie Adwokatów Polskich



© Naczelna Rada Adwokacka

*Ale nie depreczcie przeszłości ołtarzy,
Choć macie sami doskonalsze wznieść;
Na nich się jeszcze święty ogień żarzy,
I miłość ludzka stoi tam na straży,
I wy winniście im cześć!
Adam Asnyk – „Do młodych”*

Oddajemy Państwu na płycie DVD wywiady z kilkoma wielkimi postaciami Adwokatury. Jest to pierwszy owoc pracy Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności Pro Bono w ramach projektu „Nestorzy Adwokatury Polskiej”.

Pod koniec tego roku zostaną wydane w postaci książkowej (a nieco później, także elektronicznej) wywiady z 30 innymi wybitnymi Adwokatami, które zostały zarejestrowane w formie audio przez historyków ze Stowarzyszenia Artefakty z Krakowa.

Dziękuję Paniom i Panom Dziekanom za pomoc we wskazaniu osób, z którymi już przeprowadziliśmy wywiady zarówno w formie audio, jak i wideo. Mam nadzieję, że Komisja ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności Pro Bono w kolejnych latach będzie mogła kontynuować projekt „Nestorzy Adwokatury Polskiej”, bo wielu mamy w naszym środowisku Seniorów, których wspomnienia należy koniecznie zachować dla następnych pokoleń.

Nade wszystko dziękuję naszym ciągle młodym duchem Nestorom za zgodę na wywiady. Podarowali nam Państwo będą wzorowały się kolejne pokolenia młodych adwokatów. Współczesny stechnicyzowany i skomercjalizowany świat często ulega pokusom odrzucenia tradycji, ale pewne wartości powinny pozostać niezmiennie. Tradycja, etos i etyka nie mogą stać się pustymi słowami. Dlatego młode pokolenia potrzebują wzorców, z których mogłyby czerpać. My wszyscy potrzebujemy Mistrzów. Na straży najważniejszych wartości Adwokatury stać będą, jak w wierszu Asnyka, *miłość ludzka do Was, nasz szacunek i wdzięczność*.

Adwokat – to brzmi dumnie. To właśnie czułam, oglądając materiały znajdujące się na płycie.

*Adw. dr Monika Strus-Wołos,
Przewodnicząca Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego
i Działalności Pro Bono NRA*



maj–czerwiec

5–6/2012

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 653–654



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

Projekt okładki:
Krzysztof Ciesielski

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.: 24,1. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 13 100 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

S Spis treści

<i>Andrzej Zwara</i> , adwokat, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (Warszawa–Gdańsk) O stanie adwokackim	9
30-lecie Prawa o adwokaturze. 80-lecie ujednoczenia ustroju Adwokatury w Polsce	
<i>Czesław Jaworski</i> , adwokat, redaktor naczelny „Palestry” (Warszawa) Dwa jubileusze	11
<i>Andrzej Rościszewski</i> , adwokat (Warszawa) Rozważania na temat Prawa o adwokaturze z 1982 r.	19
<i>Marcin Zaborski</i> , adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin) Zjazd Adwokatury jako naczelny organ adwokatury w Polsce w latach 1956–1963. Zarys problemu	30
<i>Tomasz J. Kotliński</i> , adwokat, dr PWST-E (Jarosław) Prawo adwokackie z 1932 roku w obiektywie prasy z epoki	44
<i>Arkadiusz Bieliński</i> , dr, adiunkt UwB (Białystok), <i>Maciej Pannert</i> , dr, adiunkt UwB (Białystok) Wady oświadczenia woli na tle elektronicznego obrotu prawnego – rozważania o błędzie	49
<i>Dominika Ruta</i> , doktorantka UŁ (Łódź) Merytoryczna obrona pozwanego w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania	58
<i>Tomasz Bednarek</i> , dr, mł. insp. Policji (Warszawa) Unijne uregulowania w zakresie akredytacji laboratoriów sądowych	73
<i>Czesław Paweł Kłak</i> , dr, adiunkt URz (Rzeszów) Skarga na przewlekłość postępowania a rozwiązania przyjęte w wybranych krajach europejskich jako „środki odwoławcze” na nadmierną długość postępowania – podobieństwa i różnice (cz. 2)	85
<i>Marta Kolendowska-Matejczuk</i> , dr, adiunkt EWSPiA, adwokat (Warszawa) Publikowanie w mediach danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze pod kontrolą sądu. Zmiany w prawie prasowym	93

Katarzyna Banasik , dr, adiunkt Krakowskiej Akademii A. F. Modrzewskiego (Kraków)	
Od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji	101
Agnieszka Szpak , dr, adiunkt UMK (Toruń)	
Odpowiedzialność mediów za ludobójstwo na przykładzie orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie w sprawie <i>Nahimana, Barayagwiza, Ngeze</i>	110
Arkadiusz Lach , adwokat, dr hab. UMK (Toruń)	
Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	124

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski , dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Treść oraz skutki wadliwości klauzuli uwierzytelniającej odpis dokumentu, sporządzonej przez zawodowego pełnomocnika w postępowaniu cywilnym	139

Glosy

Wojciech Cieślak , adwokat, dr hab. prof. UG (Gdańsk),	
Tomasz Kanty , adwokat (Gdańsk)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10	146
Joanna Bodio , dr, adiunkt UMCS (Lublin)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10	153
Michał Rams , doktorant UJ, apl. adw. (Kraków)	
Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 2010 r., II AKz 85/10	161
Anna Karwowska , doktorantka UW (Warszawa)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 4 listopada 2009 r., I PZP 4/09	168
Edyta Gapska , dr, adiunkt KUL (Lublin)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08	176

Prawo za granicą

Jakub Kociubiński , doktorant UW r (Wrocław)	
Szczególne kategorie przedsiębiorstw w europejskim prawie konkurencji	183

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego	193
Michał Hudzik , dr, adiunkt ALK, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego	198
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	204

Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej. Uwagi do wyroku TK SK 45/09	211
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2012 r.), cz. 1	216

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy dopuszczalne jest prowadzenie procesu na podstawie art. 10 u.k.w.h. pomiędzy byłymi małżonkami a osobą trzecią, jeżeli we wcześniej wszczętej i nadal toczącej się sprawie o podział majątku wspólnego zarysował się spór pomiędzy byłymi małżonkami o to, czy dana nieruchomość stanowi składnik ich majątku?	222

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźnie objawionej woli?	224

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Policyjne czynności na miejscu wypadku drogowego	229

Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Jean-Etienne-Marie Portalis. Jego wkład w prace legislacyjne Napoleona	234

Z dziejów reportażu sądowego

Stanisław Milewski (Warszawa)	
Rzecz w ręce biorą fachowcy	242

Co piszczy w prawie

Marian Filar , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Road to hell	254

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
My i długie trwanie	256

Po lekturze

Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
Moi profesorowie z lat 1946–1950 na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego	260

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Rykoszety (cz. 1). Co się stało Judce Chaskielewiczowi? 265

Recenzje i noty recenzyjne

Bernard Wiśniewski, Robert Socha, Marek Gracz, *Zasadnicze aspekty prawno-organizacyjne bezpieczeństwa masowych imprez sportowych***Paweł Kobes**, dr, adiunkt IPSiR UW (Warszawa) 273Adam Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego***Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa) 274Maria Beisert, *Pedofilia. Geneza mechanizmu powstawania zaburzeń***Józef K. Gierowski**, prof. dr hab. UJ (Kraków) 279Bożena Koredczuk, *Udział inteligencji prawniczej Królestwa Polskiego w kształtowaniu kultury książki (1815–1915)***Janusz Kanimir** (Warszawa) 283

Sympozja, konferencje

Robert Cichórz, dr, adiunkt ZSZB (Szczecin)

Międzynarodowa konferencja „Tendencje unifikacyjne w ADR a odrębności krajowych systemów prawnych”, Nowy Tomyśl, 16 marca 2012 r. 286

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA 288

Z posiedzeń Prezydium NRA 290

Druga rocznica katastrofy smoleńskiej. Odsłonięcie tablicy poświęconej adwokatom – ofiarom katastrofy

Joanna Sędek, Szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa) 293

Tryptyk

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa) 295

Głos aplikanta

Jarosław Głuchowski, apl. adw. (Poznań)

Znamię karalnego skutku czynu zabronionego z art. 296a Kodeksu karnego ... 296

Varia

Oprac. **Władysław Lutwak** (Warszawa) 307

Szpalty pamięci

Adwokat Stanisław Szczuka (1928–2011)

Zbigniew Szczuka, sędzia SO (Warszawa) 309

Listy do Redakcji

<i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl)	
Będziemy nagrywani	312
<i>Jarosław Szczepaniak</i> , adwokat (Łódź)	
Jeszcze agonia czy już zgon?	313
Table of contents	317

O STANIE ADWOKACKIM

Stan adwokacki jest równie dawny jak sąd, równie szlachetny, jak cnota, równie potrzebny, jak sprawiedliwość...

Podczas gdy najznamienitsze zawody są najbardziej zależne, on jeden pośród wszystkich innych, trwa przy swojej szczęśliwej i niewzruszalnej niezawisłości.

Henri François d'Aguesseau (1668–1751)

Autor powyższej nieco idealistycznej charakterystyki Adwokatury nie był adwokatem, ale jednym z najważniejszych polityków swojej doby, przez wiele lat był kanclerzem, czyli ministrem sprawiedliwości Francji (1717–1718, 1720–1722, 1737–1750) oraz przez osiemnaście lat prokuratorem generalnym (1700–1717); był politykiem, który dostrzegał ogromne znaczenie wolnej adwokatury dla wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa. Dziś politycy zdają się zapominać o tej wypracowanej przez pokolenia prawdzie.

W tym roku obchodzimy dwa bardzo ważne jubileusze – osiemdziesięciolecie ujednolicenia ustroju adwokatury w Polsce oraz trzydziestolecie uchwalenia obowiązującej ustawy *Prawo o Adwokaturze*.

Rozporządzenie Prezydenta RP z 1932 r. ujednościło ustrój samorządnej Adwokatury, dawało adwokatom polskim przede wszystkim możliwość wykonywania zawodu na terenie całej Rzeczypospolitej.

Z kolei ustawa z 1982 r. wprowadziła po okresie politycznego i wojskowego ucisku niemal nieskrępowany samorząd adwokaci i jasno precyzowała, że: „Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Owo zdanie wyrażające wizję Adwokatury postulowaną przez adwokat Marię Budzanowską pojawiło się po raz pierwszy w prawie o adwokaturze – w artykule pierwszym, przez co stanowi szczególnie zespół norm zasad prawa o adwokaturze. Aby podkreślić znaczenie tych słów, wpisano je również w rolę przysięgi adwokackiej.

Przez trzydzieści lat, które upłynęły od chwili uchwalenia Prawa o adwokaturze, upłynęło wiele wody. Pewnym zmianom uległ zawód adwokata oraz funkcjonowanie samorządu adwokackiego, choć – co należy podkreślić – wypracowane przez wieki zasady wykonywania zawodu i etyki zawodowej pozostają stałe. Adwokatura pragnie uczestniczyć w procesie powstawania prawa jej dotyczącego, do czego ma legitymację konstytucyjną i ustawową.

Dzisiaj każdy adwokat może być współnikiem międzynarodowych spółek prawnych, kancelarię może otwierać w każdym wymarzonym zakątku globu. Bez kompleksów może negocjować wielomilionowe transakcje gospodarczych gigantów, reprezentować klientów przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka czy też Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współczesny adwokat musi jednak istnieć na wolnym rynku, być konkurencyjny. Dlatego powinien stale podnosić swoje kwalifikacje, szanować zasady etyczne. Samorząd adwokacki musi zaś skonfrontować się przede wszystkim z globalizacją zawodu. W latach osiemdziesiątych XX w. liczba adwokatów wykonujących zawód nie przekraczała trzech tysięcy. Po trzydziestu latach liczba ta

wzrosła parokrotnie. Mamy ponad dziesięć tysięcy czynnych zawodowo adwokatów, ponad dwa tysiące adwokatów niewykonujących zawodu i ponad sześć tysięcy aplikantów adwokackich. Stanowi to wielkie wyzwanie dla samorządu, który musi zapewnić aplikantom odpowiednie przygotowanie do zawodu, w tym przekazanie szacunku dla etosu i tradycji; musi też bezwzględnie piętnować zachowania nieetyczne.

Deregulacja Adwokatury nastąpiła w 2005 r. – o czym zdają się zapominać politycy. Od tego czasu każdy absolwent prawa może łatwiej dostać się na aplikację niż kilka lat wcześniej na studia prawnicze na dobrym uniwersytecie. Owa deregulacja zmusiła nas do tego, aby większy akcent kłaść na działalność publiczną Adwokatury.

Nasi patroni wpoili nam, że zawód adwokata to nie tylko praca zarobkowa, ale też misja. Dlatego z Adwokatury wywodzi się tak wielu działaczy społecznych i politycznych. Chcemy jak najaktywniej uczestniczyć w procesach legislacyjnych, bo na co dzień stykamy się z ludzkimi problemami wynikającymi bądź z luk prawnych, bądź z absurdalnych przepisów i bardzo dobrze wiemy, w którym miejscu prawo trzeba poprawiać. Pragniemy w ten sposób współtworzyć lepsze państwo. Działalność publiczna powinna być naturalną potrzebą każdego adwokata.

Częste spotkania z aplikantami pozwalają mieć nadzieję, że wartości, jakie niesie ze sobą należenie do samorządu adwokackiego, są bliskie najmłodszym adeptom naszego zawodu. Utrwaleniu etosu i tradycji zawodu jako fundamentu, na którym buduje się przyszłość, ma służyć wydana w tym roku *Historia Adwokatury* autorstwa Adama Redzika i Tomasza J. Kotlińskiego, której opracowanie i upowszechnienie wśród najmłodszych członków Adwokatury było jedną z pierwszych decyzji, które podjąłem jako prezes Naczelnej Rady Adwokackiej.

Konsolidacji środowiska służy też nasz sięgający tradycją stulecia miesięcznik „Palestra”. Niniejszy zeszyt poświęcony jest w części Jubileuszom Adwokatury i ma również wymiar edukacyjny dla młodego pokolenia palestry. Do pisma dołączona została płyta DVD, na której znajdują się wywiady z Nestorami Adwokatury Polskiej. Jestem przekonany, że będzie to nie lada gratka dla każdego. Nikt przecież nie przekaże nam historii ciekawiej niż jej uczestnicy.

Józef Piłsudski powiedział niegdyś: „Kto nie szanuje i nie ceni swej przeszłości, ten nie jest godzien szacunku terażniejszości ani prawa do przyszłości”. Póki będziemy znać i szanować naszą historię póty będziemy silną Adwokaturą.

adw. Andrzej Zwara
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

30
80

30-lecie Prawa o adwokaturze 80-lecie ujednoczenia ustroju Adwokatury w Polsce

Czesław Jaworski

DWA JUBILEUSZE

1. Na rok 2012 przypadają dwa istotne w historii polskiej adwokatury jubileusze: 80-lecie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7 października 1932 r., wprowadzające jednolite dla całej Polski Prawo o ustroju adwokatury; i 30-lecie ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, uchwalonej, w okresie stanu wojennego przez Sejm Polski Ludowej. Przypomnienie tych wydarzeń wydaje się ważne, a nawet konieczne z uwagi na odczuwalną zmianę stanowiska władzy państwowej – w węższym planie – do adwokatury i jakości świadczonej pomocy prawnej, a w szerszym – do praw i wolności obywatelskich, w których ochronie ma współdziałać również adwokatura.

2. Po odzyskaniu niepodległości w roku 1918, niemal przez czternaście lat, na terytorium państwa polskiego funkcjonowały trzy systemy organizacji i działania adwokatury.

Na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego obowiązywał Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego, wydany w formie dekretu Naczelnika Państwa, podpisany przez Józefa Piłsudskiego, Prezydenta Ministrów Jędrzeja Moraczewskiego, Ministra Sprawiedliwości Leona Supińskiego.

W Małopolsce, wchodzącej uprzednio w skład monarchii austriacko-węgierskiej, zachowała aktualność ordynacja adwokacka z 6 lipca 1868 r., obowiązująca od 1 stycznia 1869 r.

Oba te akty normatywne organizację adwokatury opierały na zasadzie samorządu zawodowego z szerokim zakresem uprawnień i przyznaniem samorządowi dużej autonomii, ograniczonej jedynie szczególnymi względami natury ogólnopaństwowej, publicznej¹. Analizując te historyczne akty prawne, warto odnotować, że w ujęciu Statutu Tymczasowego samorząd adwokacki miał być partnerem niezależnego sądownictwa, albowiem tylko samorządna, niezależna i profesjonalna adwokatura mogła realizować w sposób należyty zadania współczesnego wymiaru sprawiedliwości².

¹ T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 11–13.

² A. Dalczyński, (w:) „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 6–14.

Skomplikowana sytuacja występowała na ziemiach byłego zaboru pruskiego. Podstawowym aktem prawnym regulującym status adwokata była uchwalona 1 lipca 1878 r., jednolita dla całej Rzeszy ordynacja adwokacka, częściowo zmieniona (a raczej uzupełniona) polskimi aktami prawnymi w 1924 i 1928 r. Początkowo wytworzył się taki stan, że mimo tej samej podstawy prawnej, jaką stanowiła ordynacja adwokacka, inne szczegółowe przepisy obowiązywały adwokatów w województwach pomorskim i poznańskim, a inne w województwie śląskim. Bardzo ogólnie oceniając te regulacje, można wskazać, że adwokatura była ściśle powiązana z organizacją sądownictwa, czego przejawami było to, że wykonywanie zawodu adwokata (z wyjątkiem spraw karnych) ograniczono do obwodu sądu okręgowego, że nieznaną była aplikacja adwokacka, a posiadanie uprawnień do zajmowania stanowiska sędziego stanowiło dostateczną podstawę do wykonywania zawodu adwokata. Dopiero obszerna nowela (ustawa z 18 lipca 1924 r.) doprowadziła do względnego ujednoczenia na tych terenach organizacji adwokatury oraz dokonała istotnych zmian w kierunku poszerzenia jej samorządności.

3. Rozbieżność regulacji prawnych dotyczących tej samej materii w trzech dzielnicach pozaborskich spowodowała, że niezwłocznie po odzyskaniu niepodległości przystąpiono do stworzenia jednolitej, ogólnopolskiej ustawy na temat organizacji i ustroju adwokatury³. Na użytek niniejszych rozważań odwołam się tylko do kilku charakterystycznych zjawisk, jakie miały miejsce w końcowej fazie prac nad prawem adwokackim.

Po wielu latach dyskusji i rozważeniu różnych wariantów Komisja Kodyfikacyjna RP przygotowała projekt ustawy o adwokaturze zaopiniowany przez sądy i izby adwokackie. Projekt, nawiązujący w znacznej mierze do Statutu Tymczasowego z 1918 r. i doświadczeń ustawodawczych innych państw, cieszył się uznaniem samorządu adwokackiego, albowiem zmierzał do unifikacji adwokatury polskiej, zapewniając jej samorządność i niezależność oraz chroniąc interes państwa i społeczeństwa. Tymczasem niespodziewanie, zasadniczo bez konsultacji ze środowiskami prawniczymi (z wyjątkiem Komisji Kodyfikacyjnej, której opinia nie miała żadnego znaczenia), wpłynął do Sejmu 29 września 1931 r. projekt ustawy o ustroju adwokatury opracowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, różniący się zasadniczo od założeń Komisji Kodyfikacyjnej. Faktycznie projekt ten przekreślał samorządowy charakter adwokatury.

Czym wytłumaczyć takie nagłe pojawienie się projektu rządowego, który odchodząc w zdecydowany sposób od dotychczas obowiązujących zasad, zmierzał do podporządkowania adwokatury administracji państwowej?

Zdaniem niektórych badaczy dążenie do pozbawienia adwokatury samorządu było następstwem zaangażowania się samorządu i organizacji adwokackich w tzw. sprawę brzeską⁴. Wystarczy przypomnieć uchwałę Rady Adwokackiej w Warszawie, w której zaprotestowała przeciw działaniom władzy, czy uchwałę Związku Adwokatów Polskich skierowaną do adwokatów wykonujących mandat posła i senatora o wyjaśnienie nadużyć dokonanych w związku z tą sprawą.

Projekt rządowy spotkał się z ostrą reakcją samorządu adwokackiego. Już w trzy

³ Stan i przebieg tych prac został odtworzony i przedstawiony w wielu opracowaniach, w tym w świetnej książce adwokata – historyka Tomasza J. Kotlińskiego pt. *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej* (Warszawa 2008).

⁴ Zob. A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, s. 254–257.

dni później w Warszawie została zwołana wielka konferencja przedstawicieli wszystkich izb (poza cieszyńską i samborską), podczas której wyłoniono specjalny organ, w postaci stałej delegacji złożonej z siedmiu członków, upoważniony, przy udziale Naczelnej Rady Adwokackiej, do opracowania i przedstawienia krytycznego stanowiska całej adwokatury. Jeszcze w październiku tego roku złożony został Marszałkom Sejmu i Senatowi oraz przewodniczącemu Sejmowej Komisji Prawniczej obszerny memoriał stanowiący zdecydowaną odpowiedź na projekt Ministerstwa Sprawiedliwości. W tym samym miesiącu w większości izb adwokackich zwołano nadzwyczajne zgromadzenia dla omówienia zaistniałej sytuacji i zastanowienia się nad przygotowaniem odpowiednich środków zaradczych. Niezależnie od podejmowanych uchwał, prowadzonych rozmów z przedstawicielami władz państwowych, samorząd adwokacki organizował równocześnie akcje informacyjne dla społeczeństwa o skutkach wprowadzenia w życie nowego prawa, które miało ograniczyć obywatelskie prawa i wolności. Działania samorządu adwokackiego doznały istotnego wsparcia prasowego. Ukazało się wówczas wiele artykułów prasowych, a warszawska „Palestra” i lwowski „Głos Prawa” przygotowały odrębne numery, poświęcone wyłącznie projektowi rządowemu.

Mimo że rząd formalnie nie wycofał projektu ustawy, to stał się on bezprzedmiotowy, ponieważ Rada Ministrów, na podstawie tzw. ustawy o pełnomocnictwach, przyjęła nowy akt normatywny dotyczący spraw adwokatury, który w formie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej ustanowił prawo o ustroju adwokatury, obowiązujące z dniem 1 listopada 1932 r.

Rozporządzenie, podzielone na dziewięć rozdziałów, składające się ze 130 artykułów, oparło organizację adwokatury polskiej na samorządzie zawodowym, któremu zapewniono autonomię i szeroko zakrojone kompetencje. Członkami adwokatury byli adwokaci i aplikanci adwokaccy, a adwokaci mający siedzibę w okręgu jednego sądu apelacyjnego tworzyli izbę adwokacką. Nowe prawo pozostawiło samorządowi wszystkie najważniejsze sprawy: dokonywanie wpisu na listę adwokatów i aplikantów, wykreślenia z tej listy, odpowiedzialność za kształcenie młodego pokolenia, organizację egzaminów adwokackich, nadzór nad działalnością zawodową członków adwokatury oraz ustalanie i krzewienie zasad etyki adwokackiej, sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego.

Samorząd swoje uprawnienia i zadania wykonywał poprzez organy pochodzące z demokratycznych wyborów. Na wyróżnienie zasługują również akcentowane wówczas zasady, takie jak: zasada jedności, zasada wolności, zasada ustawowego określenia praw i obowiązków adwokata czy zasada samorządowego przygotowania do wykonywania zawodu adwokata. Zasady te wynikały wprost lub pośrednio z treści omawianego Rozporządzenia.

Zasada jedności oznaczała brak podziału adwokatów na pewne kategorie oraz wykonywanie czynności zawodowych na obszarze całego państwa polskiego przed wszystkimi sądami i urzędami.

Zasadę wolności postrzegano w dwóch aspektach: otwartej dostępności do zawodu adwokata dla każdej osoby spełniającej warunki ustawowe oraz w zapewnieniu swobody i niezależności w wykonywaniu czynności zawodowych.

Najważniejszym organem adwokatury stała się Naczelna Rada Adwokacka, która według przyjętej koncepcji miała być nie tyle centralną władzą samorządu adwokackiego, ile przedstawicielką interesów całej polskiej adwokatury. Takie rozwiązanie nie

umniejszyło znaczenia NRA, a jednocześnie dawało możliwość szerokiego i aktywnego rozwoju na szczeblu izby adwokackiej. Na uwagę zasługuje próba włączenia aplikantów adwokackich w obszar struktur samorządu adwokackiego. Każdy aplikant miał prawo być obecny na walnym zgromadzeniu izby oraz zabierać głos w obradach we wszystkich sprawach objętych porządkiem zgromadzenia, ale bez prawa składania wniosków i głosowania. Jednocześnie powołany został nowy organ w postaci ogólnego zebrania aplikantów adwokackich izby, którego jedynym celem było omówienie bieżących spraw ich dotyczących. Chociaż zebranie nie było wyposażone w uprawnienie ustawodawcze i było zwoływane na wniosek rady adwokackiej lub na wniosek co najmniej jednej piątej ogólnej liczby aplikantów danego okręgu, sam pomysł istnienia takiego organu świadczył o zainteresowaniu samorządu sprawami młodego pokolenia członków polskiej Adwokatury. W niektórych izbach przyjęto jako pewną normę zwoływanie takich zebrań raz do roku w styczniu⁵.

Doniosłość rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 1932 r., w wymiarze historycznym, polega – moim zdaniem – przede wszystkim na tym, że jako pierwsza ogólnopolska ordynacja adwokacka zapewniła możliwość działania i rozwoju samorządowi adwokackiemu, należytego wykonywania czynności zawodowych przez adwokatów, nad działalnością których nadzór sprawował ten właśnie samorząd. Dla tej oceny ważny jest również kontekst stanowienia prawa oraz kontekst jedności działania całego środowiska adwokackiego w obronie wartości, którym powinno służyć. Ważne jest też zwrócenie uwagi na zachowanie władzy państwowej, która potrafiła wzniesić się ponad własne uprzedzenia, a także doraźny interes polityczny, i kierując się racjami wyższymi, przyjąć właściwe rozwiązanie.

4. Doświadczenie historyczne uczy, że prawie każda władza państwowa, a władza totalitarna w szczególności, zazdrośnie strzeże swoich prerogatyw, ograniczając, a często i zwalczając przejawy niezależności. Prawdy tej wielokrotnie i boleśnie doświadczyło polskie społeczeństwo, polski naród, polska adwokatura.

Takim przykrym doświadczeniem stała się, uchwalona 19 grudnia 1963 r., ustawa o ustroju adwokatury. Formalnie utrzymany adwokacki samorząd zawodowy został w swoisty sposób ubezwłasnowolniony przez bardzo szeroko zakreślone uprawnienia nadzorcze ministra sprawiedliwości. Powstała nowa, dotychczas nieznaną, wewnętrznie sprzeczna, struktura – samorząd zawodowy zarządzany przez onnipotentne państwo. Było to jedno z wielu przemyślanych działań ówczesnego państwa w odpowiedzi na gotowość społeczeństwa do korzystania z przysługujących mu praw i wolności. Po kilku latach swoistego „letargu” adwokatura poczęła podejmować pewne działania zmierzające do zmiany tego stanu. Opracowane zostały dwa projekty nowelizujące ustawę o ustroju adwokatury, w których postulowano przywrócenie niezależnego od organów władzy samorządu zawodowego, zgodnie z jego istotą i przeznaczeniem. Oba projekty (1973 i 1975 r.) zostały odrzucone. Mimo tych niepowodzeń w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku rozpoczął się – na nieznaną dotychczas skalę – proces doskonalenia zawodowego adwokatów i szkolenia aplikantów adwokackich, a nawet oddziaływania na kształcenie studentów.

Ośrodek Badawczy Adwokatury przy wsparciu środowiska aktorskiego i władz

⁵ T. J. Kotliński, *Samorząd adwokacki II Rzeczypospolitej*, s. 69, 79.

uniwersyteckich powołał studium wymowy dla studentów wydziałów prawa na terenie kilku uniwersytetów. Program studium obejmował tematy, z którymi młodzież akademicka do tej pory się nie zetknęła, np. o wolności słowa, o znaczeniu wymowy i roli mówcy w życiu publicznym, co to jest prawda i jak powinno się do niej dochodzić⁶.

Również w szerszym wymiarze społecznym nastąpiła intensyfikacja życia publicznego. Coraz sprawniej i mocniej organizował się ruch opozycyjny w postaci partii i organizacji społecznych i politycznych, różnego rodzaju deklaracji, sprzeciwów, manifestów, demonstracji. Procesy sądowe o charakterze politycznym stały się areną walki politycznej. Radio „Wolna Europa”, „Kultura” paryska, prasa podziemna w kraju wszystko to utrwały, przekazując wiele bardzo ważnych informacji. Wybór kardynała Karola Wojtyły na papieża przyspieszył marsz ku wolności i swobodom obywatelskim. Powstanie wielkiej „Solidarności” nadało temu marszowi określone ramy organizacyjne oraz poczucie realnej siły. W wydarzeniach tych brali udział adwokaci jako obrońcy i pełnomocnicy, doradcy, eksperci, a także ich aktywni uczestnicy. Na zgromadzeniach izbowych oraz w dyskusjach środowiskowych, oprócz spraw dotyczących całego kraju, formułowane były żądania uwolnienia adwokatury z gorsetu nadzoru administracyjnego władzy państwowej (czyli żądanie zmiany ustawy o ustroju adwokatury); umożliwienia adwokatom realizacji prawa do obrony w pełnym zakresie – zgodnie z międzynarodowymi konwencjami podpisanymi przez Polskę; naprawienia wyrządzonych krzywd; ukarania sprawców zbrodni popełnianych z powodów politycznych, w tym również sprawców tzw. zbrodni sądowych.

Pamiętam doskonale pełne napięcia zgromadzenie izby warszawskiej w roku 1979, podczas którego adwokaci Władysław Siła-Nowicki i Piotr Andrzejewski domagali się pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób, które odpowiadały za masakrę robotników na Wybrzeżu w roku 1970.

5. W zakresie samorządności adwokatury diskutowane były różne koncepcje. Jedną z nich, reprezentowaną przez Karola Potrzebowski, zakładała przywrócenie samorządności i niezależności na poziomie ustawy z 19 listopada 1956 r., nowelizującej ówczesną ustawę (z roku 1950) o ustroju adwokatury.

Ustawa ta wprowadziła instytucję Zjazdu Adwokatury⁷, prawidłowo regulowała kompetencje pierwszo- i drugoinstancyjne organów samorządowych, stwarzała warunki dla właściwego wykonywania zawodu adwokata oraz ograniczała nadzór władzy państwowej do uchylania uchwał organów samorządu adwokackiego sprzecznych z prawem lub interesem społecznym. Ten pozytywny dla adwokatury stan trwał dokładnie rok, jedenaście miesięcy i dwa tygodnie, albowiem ustawą z 5 listopada 1958 r. wprowadzono ponownie przepisy ograniczające samorządność adwokatury⁸. Były to działania *stricte* polityczne, wywołane pobudkami politycznymi, i stanowiły odpowiedź władzy na społeczne zaangażowanie się adwokatury w tzw. „odwilż”. Dalej idące stanowisko zaprezentowała Maria Budzanowska, od czerwca 1979 r. wiceprezes NRA.

⁶ Zob. szerzej: C. Jaworski, *Refleksje jubileuszowe*, „Palestra” 1993, nr 12, s. 15–16; A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 117–120.

⁷ Szerzej zob. dalej artykuł adwokata dr. Marcina Zaborskiego.

⁸ „Palestra” 1981, nr 1, s. 110.

Opowiadając się za odnową życia w kraju i za liczeniem się z głosem społeczeństwa, postulowała, aby nowa ustawa o adwokaturze funkcję i rolę adwokatury określiła szeroko, traktując ją jako gwaranta praw i wolności obywatelskich⁹.

Powszechnie, na zgromadzeniach izbowych, posiedzeniach NRA i okręgowych rad adwokackich, zgłaszano żądania zwołania ogólnopolskiego zjazdu adwokatury, który odniósłby się do przemian zachodzących w Polsce i wskazał potrzebę uchwalenia nowej, opartej na innych założeniach ustawy o adwokaturze. W poszczególnych izbach zbierano bogaty materiał ilustrujący stan nastrojów społecznych, mnogość wyrządzonych krzywd społeczeństwu, bezprawność prawa oraz propozycje zmian zmierzających w kierunku budowy demokratycznego państwa prawnego. Między innymi Rada Adwokacka w Warszawie, pod przewodnictwem dziekana Macieja Dubois, przygotowała przeszło sześćdziesięciostronicowy dokument programowy, w którym wypunktowano najważniejsze problemy nurtujące społeczeństwo i adwokaturę oraz podjęto próbę zakwestionowania obowiązującego wówczas poglądu, że samorząd zawodowy stanowi tylko przedłużenie uprawnień władzy państwowej, realizowanych względem grupy obywateli skupionych w danym samorządzie. Duch „Solidarności” zapanował wszędzie – jak pisał jeden z badaczy historii adwokatury. Rady adwokackie poczęły nawiązywać ścisłą współpracę najpierw z komitetami strajkowymi, a później z organami tego ruchu społecznego, działającego formalnie jako związek zawodowy. Szczególnie aktywni byli adwokaci izby łódzkiej i istniejącego już tam od 17 września 1980 r. Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich¹⁰.

6. Z kronikarskiego obowiązku należy odnotować, w jak największym skrócie, kilka wydarzeń charakterystycznych dla omawianego czasu:

a) 6 września 1980 r. Prezydium NRA skierowało do I sekretarza KC PZPR S. Kani Memoriał o podniesienie rangi i godności zawodu adwokata, zmianę przepisów ustrojowych, zniesienie nadzoru ministra sprawiedliwości¹¹, który został przekazany do wszystkich rad adwokackich i zespołów adwokackich i uzyskał ich pełną akceptację. Memoriał ten stanowił wyraźną zapowiedź zaangażowania się środowiska adwokackiego po stronie przemian wywołanych falą strajków, a także wizytą Jana Pawła II w Polsce;

b) W dniach 18–19 października 1980 r. odbyło się plenarne posiedzenie NRA, z udziałem aktywno społeczno-politycznego, poświęcone omówieniu aktualnych problemów, postulatów i zadań adwokatury w procesie odnowy życia społecznego. Na posiedzeniu tym powołano Komisję Zjazdową, podjęto uchwałę o zwołaniu Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów, ustalono zasady wyboru delegatów na Zjazd, określono jego kompetencje (nie miał uprawnień w zakresie wyboru organów samorządu), cel (przedyskutowanie i sformułowanie wniosków dotyczących ważnych dziedzin życia państwowego i społecznego) oraz zapowiedziano podjęcie prac nad projektem nowego prawa o ustroju adwokatury¹²;

c) Na uwagę zasługują tezy przygotowane przez Komisję Zjazdową na Ogólnopolski Zjazd Adwokatów zwołany na 3 i 4 stycznia 1981 r. w Poznaniu. Zostały one przedstawione w trzech częściach:

⁹ „Palestra” 1981, nr 1, s. 107.

¹⁰ A. Redzik, *Zarys historii*, wyd. 2, s. 118.

¹¹ „Biuletyn Informacyjny NRA”, nr 10, z października 1980 r.

¹² „Palestra” 1981, nr 1, s. 107–121.

I. Zagadnienia ogólnospołeczne (m.in. pełne dostosowanie prawa polskiego do Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych, przestrzeganie w praktyce prawa do wolności myśli, sumienia, wyznania, zakaz pozbawiania pracy i zakaz ograniczania możliwości awansu z tytułu poglądów i przynależności organizacyjnej, powołanie Trybunału Konstytucyjnego dla badania zgodności z Konstytucją norm niższego rzędu, powołanie Trybunału Stanu dla ochrony praworządności przed godzącymi w nią działaniami ze strony członków rządu i posłów);

II. Zagadnienia wymiaru sprawiedliwości obejmujące m.in. proces tworzenia prawa, wytyczne wymiaru sprawiedliwości, rewizje nadzwyczajne, problemy penalizacji, prawo obywatela do ochrony prawnej, tzw. fiskalizację wymiaru sprawiedliwości, zniesienie kary śmierci, postępowanie przygotowawcze;

III. Zagadnienia samorządowe – konieczność uchwalenia nowej ustawy o adwokaturze, określenie podstawowych zasad, na jakich powinna być oparta ta ustawa¹³.

Te tezy stały się podstawą dla podjęcia przez Ogólnopolski Zjazd Adwokatów uchwał, które wpisały się na karty współczesnej historii Polski. Był to jedyny zjazd zorganizowany w tym czasie przez polskie środowisko prawnicze.

d) Uroczystości jubileuszowe stwarzają wyjątkową okazję do zwrócenia uwagi na osobę i działalność adwokat Marii Budzanowskiej, twórczyni koncepcji zbudowania Adwokatury zarówno na zasadzie samorządu zawodowego, jak i szczególnego podmiotu zaufania publicznego, współdziałającego w ochronie praw i wolności obywatelskich, w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Realizacji tej idei służyły jej wystąpienia publiczne jako posła, wiceprezesa, a następnie prezesa NRA. Znakomite przemówienia. Interpelacje poselskie. Wystąpienia wobec władz państwowych i na wszystkich forach adwokackich.

Dobrze się zatem stało, że w okresie jubileuszu ukazała się, napisana przez b. wice-dziekana ORA w Krakowie i b. prezesa Krajowej Rady Radców Prawnych Jacka Żuławskiego, książka pt. *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL. Historia samorządności* (Kraków 2012), poświęcona w istocie rzeczy osobie i dokonaniom Marii Budzanowskiej. W pełni należy podzielić pogląd autorów wstępu Aleksandry Krawiec i Jana Kuklewicza, że zapisy tej książki pozwalają prześledzić, jak w ówczesnym systemie, dalekim od standardów współcześnie obowiązujących, wykorzystując talent, wiedzę i doświadczenie, a także dostęp do aktywnych ośrodków życia społecznego i politycznego, można było skutecznie krzewić myśli demokratyzujące rzeczywistość, by w efekcie stać się faktycznym liderem zmian w Adwokaturze Polskiej oraz reprezentantem osób silnie zaangażowanych w ich kreowanie¹⁴. Nikt się wtedy nie spodziewał, że w ustroju w pełni demokratycznym adwokatura, konstytucyjny podmiot zaufania publicznego, może znaleźć się w potrzebie wymagającej talentu, wiedzy, doświadczenia, konsekwencji i uporu na miarę Marii Budzanowskiej. Tego rodzaju postawa, praca i poświęcenie dla adwokatury i społeczeństwa może stanowić wzór dla wszystkich wykonujących ten zawód i nie tylko. Również dla obecnych parlamentarzystów, radnych, polityków, pracowników nauki (pełniących ważne role ekspertów) i innych będących adwokatami. Los adwokatury i wartości, którym ona służy, nie powinien być im obojętny.

¹³ *Ibidem*, s. 121, 133.

¹⁴ A. Krawiec, J. Kuklewicz, (w:) J. Żuławski, *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL. Historia samorządności*, Kraków 2012.

7. Jak z perspektywy 30 lat ocenić Prawo o adwokaturze, biorąc za punkt wyjścia różne jednostki czasowe, tj.: moment uchwalenia ustawy i wejścia jej w życie, czas po transformacji ustrojowej oraz chwilę obecną? Niewątpliwie ustawa z 26 maja 1982 r. uchwalona została z inicjatywy adwokatury i potrzeb społecznych. Istotną rolę odegrały uchwały i decyzje oraz przebieg dyskusji podczas Zjazdu poznańskiego. Pewne wątpliwości budził czas jej uchwalenia – ponury okres stanu wojennego. Rodziło się zasadne pytanie, czy udział w procedowaniu nad tego rodzaju ustawą nie posłuży legitymizowaniu dyktatury wojskowej, a więc czy prac tych nie należy bojkotować. Przedstawiciele adwokatury mieli wiarygodne informacje o aprobacie, ze stron podziemnego kierownictwa NSZZ „Solidarność”, dla dalszego prowadzenia prac parlamentarnych¹⁵. Liczył się cel i skutek. Nowa ustawa stawiała przed adwokatami nowe zadania, wynikające z ochrony praw człowieka oraz z ochrony praw i wolności obywatelskich. Wykorzystane zostało to w uchwałach zjazdowych z 1983 r. Nastąpił czas próby. W wyniku wniesionych rewizji nadzwyczajnych przez Ministra Sprawiedliwości Sąd Najwyższy, uchylając lub zmieniając uchwały zjazdowe, wypowiedział pogląd, że współudział Adwokatury w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa może być realizowany tylko przez udzielanie pomocy prawnej w konkretnej sprawie. Taka wykładnia naruszająca prawo i interes państwa nie została ostatecznie zaakceptowana. Po przeprowadzeniu reformy ustrojowej wielokrotnie nowelizowana ustawa Prawo o adwokaturze była dostosowywana do zmieniających się warunków społecznych, gospodarczych i politycznych. Największa nowelizacja miała miejsce w roku 1997, wywołana uchwaleniem Konstytucji oraz sporem pomiędzy adwokatami a samorządem radcowskim. Nigdy natomiast nie była kwestionowana publiczna funkcja adwokatury sformułowana w art. 1 ust. 1 omawianej ustawy. Od roku 2005 pojawiły się natomiast tendencje zmierzające do pomniejszenia uprawnień samorządowych (m.in. w zakresie kształtowania stanu osobowego i odpowiedzialności za przygotowanie zawodowe i etyczne osób wpisujących na listy adwokatów i aplikantów adwokackich), w jakie została wyposażona adwokatura, począwszy od Statutu Tymczasowego z roku 1918, a na art. 17 Konstytucji RP skończywszy. Adwokatura musi być oczywiście otwarta na wszystkie wyzwania, jakie niesie świat współczesny, na rozwój prawa, techniki, technologii, na daleko idącą współpracę międzynarodową, na wyzwania globalizacji. Musi być otwarta i kreatywna w ich przyswajaniu. Powinna wykorzystywać dynamikę młodości, ale również wnioski wypływające z doświadczenia. Nie powinno to się jednak odbijać na jakości świadczonej pomocy, na jakości służby pełnionej przez adwokatów w ramach wymiaru sprawiedliwości. Na jakości norm etycznych.

Takie przesłanie zdaje się wynikać z dat rocznicowych aktów prawnych dotyczących Adwokatury.

¹⁵ *Ibidem*, s. 24.

Andrzej Rościszewski

ROZWAŻANIA NA TEMAT PRAWA O ADWOKATURZE Z 1982 R.

Mija trzydzieści lat od uchwalenia ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze¹. W okresie życia całego pokolenia adwokatów przepisy tej ustawy kształtowały zarówno zasady i formy wykonywania zawodu, jak i organizację oraz sposób funkcjonowania samorządu adwokackiego.

Pomimo licznych nowelizacji jest to akt prawny najdłużej obowiązujący ze wszystkich dotychczasowych ustaw, regulujących w Polsce działalność adwokatury².

Przytoczone względy determinują celowość zastanowienia się, jakie znaczenie miało uchwalenie ustawy w szczególnie trudnej sytuacji panującej w naszym kraju w 1982 roku oraz jakie okoliczności wpłynęły na powstanie tego rodzaju aktu w takim czasie.

ZJAZD ADWOKATÓW W POZNANIU

Prace nad nowym prawem o adwokaturze zostały rozpoczęte w wykonaniu uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów, który odbył się w Poznaniu w dniach 3 i 4 stycznia 1981 r.

Był to Zjazd szczególny. Miał nadzwyczajny charakter. Przepisy obowiązującej ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury nie przewidywały bowiem instytucji Zjazdu. Pomimo takiego stanu prawnego presja i determinacja większości środowiska, opowiadającego się za zorganizowaniem Zjazdu, była tak duża, że organy adwokatury zdecydowały się na zwołanie Zjazdu. Jego uczestnicy w wielu wystąpieniach żądali

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188; zm. z 2009 r. nr 166, poz. 1317; nr 210, poz. 1628; nr 216, poz. 1676; z 2010 r. nr 7, poz. 45; nr 47, poz. 278; nr 200, poz. 1326; nr 217, poz. 1429; z 2011 r. nr 106, poz. 622; nr 142, poz. 830.

² Były to przepisy: dekretu Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego, Dz.P.P.P. 1918, nr 22, poz. 75; rozporządzenia Prezydenta RP z 7 października 1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1932 r. nr 86, poz. 733; ustawy z 4 maja 1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289; ustawy z 27 czerwca 1950 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1950 r. nr 68, poz. 337; ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1963 r. nr 57, poz. 309.

między innymi szybkiego przygotowania oraz uchwalenia nowej ustawy regulującej organizację i działalność adwokatury.

Z podobnym żądaniem – wyrażonym w formie uchwały z 14 grudnia 1980 r. – wystąpiło Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie, domagając się m.in. przywrócenia Krajowego Zjazdu Adwokatury, bezpośrednich wyborów do naczelnych i wojewódzkich organów adwokatury oraz ograniczenia nadzoru państwowego nad adwokaturą.

Uchwały Zjazdu wykraczały poza problematykę zawodową adwokatury³. Odnosiły się do podstawowych, z punktu widzenia społeczeństwa, zagadnień dotyczących praw i wolności obywatelskich oraz wymiaru sprawiedliwości.

Należy przypomnieć niektóre z licznych wniosków zawartych w uchwałach Zjazdu. Uczynić to trzeba w celu utrwalenia świadomości, że to adwokaci, w czasie swojego Nadzwyczajnego Zjazdu, publicznie domagali się w styczniu 1981 roku wprowadzenia w kraju zasadniczych zmian.

Wstępna część uchwały, poświęcona sytuacji ogólnej, zawierała stwierdzenie, że od lat występował w Polsce kryzys moralny, społeczny, polityczny i gospodarczy, który swoim zakresem objął również stosowanie prawa oraz wymiar sprawiedliwości. Było to ustosunkowanie się Zjazdu do oficjalnego stanowiska ministra sprawiedliwości, że wymiar sprawiedliwości nie został dotknięty kryzysem występującym w Polsce.

W szczegółowej części uchwały wnioskowano powołanie Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu – „dla ochrony praworządności przed godzącym w nią działaniem ze strony członków rządu i posłów”. Chciano zniesienia kadencyjności Sądu Najwyższego, która „może ograniczać niezawisłość sędziów”, oraz powołania w Sądzie Najwyższym odrębnej Izby zajmującej się prawem pracy i ubezpieczeń społecznych.

Postulowano zniesienie kary śmierci, uchwalenie ustawy o zwalczaniu przestępczości nieletnich i ich demoralizacji, zahamowanie wynikającej z tendencji penalizacyjnych nadmiernej surowości kar, podwyższenie racji żywnościowych w zakładach karnych, zmianę regulaminu więziennego w kierunku większej humanizacji oraz zapewnienia więźniom możliwości wykonywania praktyk religijnych.

Domagano się rozszerzenia zarówno zakresu sądowej kontroli nad stosowaniem aresztu tymczasowego, jak i uprawnień obrońcy w postępowaniu przygotowawczym.

Ponadto wskazywano na pilną konieczność uchwalenia ustawy o radcach prawnych oraz prawa prasowego, nowelizacji ustawy o paszportach i ustanowienia sądowej kontroli decyzji paszportowych, wprowadzenia ustawowej zasady, że odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość powinno odpowiadać jej rzeczywistej wartości.

Atmosferę, w jakiej odbywał się Zjazd, charakteryzuje wniosek zawarty w pkt I.3. uchwały o następującej treści: „Zachodzi konieczność ujawnienia wszystkich okoliczności związanych z nadużyciem władzy, a w szczególności ujawnienia i pociągnięcia do odpowiedzialności osób winnych tragicznych wydarzeń w Poznaniu w czerwcu 1956 roku, w marcu 1968 roku, na Wybrzeżu w grudniu 1970 roku oraz w Radomiu i Ursusie w czerwcu 1976 roku”⁴.

³ Zjazd powołał Komisję Wnioskową, składającą się z przedstawicieli wszystkich 24 izb adwokackich. Komisji przewodniczyła adw. Maria Budzanowska – wiceprezes NRA. Autor niniejszego opracowania był członkiem Komisji, reprezentującym izbę warszawską.

⁴ Uchwały Zjazdu opublikowano w „Palestrze” 1981, nr 3–4, s. 196–207.

W końcowej uchwale Zjazd stwierdził, że uważa „za konieczne przedłożenie w najkrótszym czasie Sejmowi projektu nowego prawa o ustroju adwokatury, opartego na pogłębionej samorządności i demokratyzacji zawodu”.

Jednocześnie w celu opracowania projektu ustawy powołano liczącą 31 osób Zjazdową Komisję Legislacyjną. W skład Komisji, poza przedstawicielami izb adwokackich, weszli adwokaci zasiadający w Sejmie.

W wyniku intensywnej pracy Komisji wstępna wersja nowego prawa została przyjęta w dniu 31 stycznia 1981 r.

Prezydium NRA rozesłało projekt do rad i zespołów adwokackich w całym kraju w celu nadesłania uwag i propozycji ewentualnych zmian. Analizie projektu poświęcono plenarne posiedzenie NRA w dniach 21–22 lutego 1981 r.

Po przeanalizowaniu oraz częściowym uwzględnieniu zgłoszonych poprawek projekt prawa o adwokaturze zatwierdzono w dniu 29 marca 1981 r. na wspólnym posiedzeniu NRA i Zjazdowej Komisji Legislacyjnej⁵. Projekt ten stał się początkiem wdrożenia przez ministra sprawiedliwości prac legislacyjnych nad nową ustawą.

Ocena nowego prawa – w brzmieniu obowiązującym w dacie wejścia ustawy w życie – wymaga porównania jego podstawowych rozwiązań prawnych z przepisami poprzednio obowiązującej, cytowanej ustawy z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury.

NOWE ZADANIA ADWOKATURY

Dotychczasowe przepisy przewidywały, że adwokatura jest powołana do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących oraz współdziała z sądami i innymi organami państwowymi w zakresie ochrony porządku prawnego PRL.

Nowa ustawa, stanowiąc, że podstawowym zadaniem zawodu jest świadczenie pomocy prawnej, odmiennie zdefiniowała publiczne funkcje adwokatury. W ramach ich realizacji określono w ustawie, że adwokatura współdziała w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

Poszerzenie zadań adwokatury nosi znamiona czasu, w jakim uchwalono nowe prawo.

Na wprowadzenie do ustawy pojęcia praw i wolności obywatelskich oraz ich ochrony – poza uchwałami Zjazdu Adwokatów w Poznaniu – niewątpliwie miała wpływ ratyfikacja przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych⁶. Jeśli chodzi natomiast o stosowanie i kształtowanie prawa, to ujęcie tego problemu w art. 1 ust. 1 ustawy nie jest ostre i zostało zbyt ogólnie zredagowane, co umożliwiło zastosowanie przez Sąd Najwyższy nad wyraz swobodnej, zawężającej interpretacji, zmierzającej do pozbawienia tego przepisu szerszego publicznego znaczenia⁷.

Dopiero przekształcenia społeczno-polityczne dokonane w kraju w 1989 r. doprowadziły do zasadniczej zmiany dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego oraz potwier-

⁵ K. Potrzebowski, *Projekt prawa o adwokaturze w ujęciu Komisji Legislacyjnej Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów*, „Palestra” 1982, nr 3, s. 9–17.

⁶ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 października 1984 r., I PA 15/84.

dzenia społecznego znaczenia pełnionej przez adwokaturę funkcji publicznej, wykraczającej poza zakres świadczenia pomocy prawnej w indywidualnych przypadkach⁸.

Podobny, mało konkretny i zbyt ogólny charakter ma nowy przepis art. 58 pkt 9 ustawy, przewidujący, że do zakresu działania NRA należy udzielanie opinii o projektach aktów prawnych oraz przedstawianie wniosków i postulatów dotyczących tworzenia i stosowania prawa.

Opiniowanie przez adwokaturę projektów nowych przepisów ma istotne społeczne znaczenie, jest jednak uzależnione od tego, czy i jaki projekt oraz w jakim czasie zostanie przekazany do zaopiniowania.

Brak ustawowego sprecyzowania, jakiego rodzaju projekty aktów prawnych wymagają opinii NRA, osłabia praktyczne znaczenie przepisu oraz rodzi wątpliwości interpretacyjne.

Przedstawianie wniosków i postulatów w dziedzinie tworzenia i stosowania prawa stanowi nowe, ważne i daleko idące uprawnienie, stwarzające NRA możliwość samodzielnego, czynnego działania w szeroko rozumianym interesie społecznym.

Choć należyte opracowanie omawianych wniosków i postulatów wymaga ze strony NRA poważnego nakładu pracy, to jednak brakuje przepisów ustalających tryb ich rozpoznawania oraz umożliwiających adwokataturze obronę prezentowanych stanowisk. Ten stan rzeczy powoduje, że w praktyce cytowany przepis nie ma tak istotnego znaczenia, jak mogłoby to wynikać z jego treści.

OGRANICZENIE PAŃSTWOWEGO NADZORU NAD ADWOKATURĄ

W świetle poprzednio obowiązujących przepisów minister sprawiedliwości był władny własną decyzją uchylić każdą uchwałę organu samorządu adwokackiego, która w jego ocenie była sprzeczna z prawem lub naruszała interes społeczny.

Wydając decyzję nadzorczą, minister miał dwie możliwości: uchylić uchwałę i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania albo ją tylko uchylić – rezygnując z dalszego rozpoznawania sprawy. W tym ostatnim przypadku postępowanie ulegało zakończeniu, co w istocie oznaczało, że decyzja nadzorcza ministra miała charakter merytoryczny.

W nowej ustawie nadzór zwierzchni ministra został ograniczony i polega obecnie na badaniu uchwał samorządowych pod kątem legalności. Minister sprawiedliwości uzyskał mianowicie prawo występowania, w określonych terminach, do Sądu Najwyższego z wnioskami o uchylenie uchwał organów adwokatury oraz izb adwokackich w przypadku ich sprzeczności z prawem. Orzeka w tych sprawach Sąd Najwyższy, który może jedynie zaskarżoną uchwałę utrzymać w mocy lub ją uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu organowi samorządowemu, ustalając wytyczne co do sposobu jej załatwienia.

Przy tak określonej kognicji Sądu Najwyższego wydaje się rzeczą niewątpliwą, że wytyczne sądowe mogą dotyczyć wyłącznie zagadnień związanych z interpretacją prawa. Nie powinny natomiast wkraczać w merytoryczną ocenę problematyki zawartej w zaskarżonej uchwale.

⁸ C. Jaworski, *Refleksje jubileuszowe*, „Palestra” 1993, nr 12, s. 20–25.

Przekazanie Sądowi Najwyższemu do rozpoznawania sporów pomiędzy ministrem sprawiedliwości a samorządem adwokackim, powstałych na tle prawnej oceny uchwał jego organów, było liczącym się osiągnięciem wzmacniającym rolę i pozycję adwokatury.

Warto przypomnieć, że pod rządami uchylonej ustawy z 1963 r. Sąd Najwyższy tylko w jednym, szczególnym przypadku mógł dokonać kontroli uchwały organu adwokatury⁹. Miało to miejsce przy podjęciu uchwały w trybie art. 78 ust. 1 pkt 8 ustawy – o skreśleniu adwokata z listy z powodu braku rękopisami wykonywania zawodu – „zgodnie z zadaniami adwokatury w PRL”.

Zainteresowany adwokat – po wyczerpaniu drogi postępowania przed NRA – mógł wówczas odwołać się do Sądu Najwyższego od uchwały skreślającej z listy adwokatów.

Również ministrowi sprawiedliwości przysługiwało – z mocy art. 81 ust. 2 ustawy – prawo wystąpienia z odwołaniem do Sądu Najwyższego od uchwały rady adwokackiej lub NRA, odmawiającej skreślenia adwokata z listy z przyczyny braku rękopisami.

Ze względu na to, że minister sprawiedliwości – na podstawie art. 15 ustawy – mógł w każdej sprawie domagać się podjęcia przez właściwy organ adwokatury uchwały określonej treści, wniosek ministra o skreślenie adwokata z listy był w ostatniej instancji rozpoznawany przez Sąd Najwyższy.

Należy dodać, że przepis uchylonej ustawy, o możliwości administracyjnego skreślenia adwokata z listy przez organ adwokatury, był normą o charakterze zupełnie szczególnym i w rażący sposób naruszał podstawową zasadę, że adwokat może być pozbawiony prawa wykonywania zawodu wyłącznie w drodze postępowania dyscyplinarnego.

Jednocześnie nowe przepisy wyeliminowały rozbudowane ponad racjonalną miarę, istniejące dotychczas następujące uprawnienia nadzorcze ministra sprawiedliwości:

- rozwiązywania wojewódzkich rad adwokackich, jeżeli w swojej działalności rada naruszała prawo lub zagrażała interesowi społecznemu;
- zawieszania w sprawowaniu funkcji – ze względu na interes społeczny – poszczególnych członków organów adwokatury oraz organów izb adwokackich (z wyjątkiem członków komisji dyscyplinarnych) i zwracania się do właściwych organów samorządu o ich odwołanie;
- rozwiązywania zespołów adwokackich, mimo że w ustawie nie określono przesłanek, kiedy mogło to nastąpić;
- zatwierdzania regulaminów uchwalanych przez NRA.

Pozytywne zmiany nastąpiły również w zakresie zgłaszanego przez ministra sprawiedliwości sprzeciwu od uchwał o wpisie na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich.

Minister zachował wprowadzić swoje dotychczasowe uprawnienia, ale jednocześnie stworzono możliwość zaskarżenia sprzeciwu do Sądu Najwyższego, i to zarówno przez zainteresowaną osobę, jak i przez organ adwokatury.

O tym, jak istotna była to zmiana, można się było przekonać w stosunkowo krótkim czasie od wejścia w życie nowej ustawy, w okresie gdy minister w szerokim zakresie wy-

⁹ Postanowienie SN z 7 lipca 1976 r., I CZ 39/76.

korzystał swoje uprawnienia, zgłaszając sprzeciwy od wpisów na listę adwokacką byłych sędziów, zaangażowanych w działalność związkową w NSZZ „Solidarność”. Z reguły większość z tych przykrych spraw nabierała charakteru politycznego i była, w trybie zażalenia sprzeciwu, z różnym skutkiem rozpoznawana przez Sąd Najwyższy.

POSZERZENIE ZAKRESU DZIAŁANIA SAMORZĄDU ADWOKACKIEGO

Nowa ustawa przywróciła instytucję Krajowego Zjazdu Adwokatury. Reaktywując Zjazd, jednocześnie wprowadzono bezpośrednie wybory: prezesów NRA i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej, jak również członków NRA niepełniących funkcji dziekanów rad adwokackich.

Analogicznie przywrócono bezpośrednie wybory do organów izb adwokackich, które poprzednio miały pośredni charakter i były przeprowadzane na zgromadzeniach delegatów, wybieranych przez członków poszczególnych zespołów adwokackich oraz adwokatów niewykonujących zawodu.

Istotne znaczenie miała w szczególności zmiana sposobu wyboru prezesa NRA i dziekanów okręgowych rad adwokackich. W nowych warunkach uzyskanie mandatu upoważniającego do reprezentowania adwokatury wymagało poparcia większości środowiska i dzięki temu uwiarygodniało wybraną osobę oraz wzmacniało jej pozycję.

Po raz pierwszy w przepisach regulujących działalność adwokatury wprowadzono zasadę – postulowaną przez Zjazd w Poznaniu – że w Prezydium NRA oraz w prezydiach okręgowych rad adwokackich nie można sprawować tej samej funkcji dłużej niż przez dwie następujące po sobie kadencje.

Ponadto ustawa ograniczyła kompetencje ministra sprawiedliwości w sprawach związanych z organizacją zespołów adwokackich, które w okresie wejścia jej w życie stanowiły podstawową jednostkę organizacyjną adwokatury umożliwiającą wykonywanie zawodu.

W poprzednich przepisach minister w drodze rozporządzenia ustalał sposób tworzenia, organizację oraz tryb rozwiązywania zespołów. Obecnie kompetencje ministra zostały przekazane NRA, która w ramach swoich uprawnień może uchwalić regulamin normujący omawianą problematykę.

Nowe przepisy zobowiązały ministra sprawiedliwości do zasięgania opinii NRA przy ustalaniu – w drodze rozporządzenia – wysokości opłat za czynności adwokackie. Wprawdzie uzyskanie prawa opiniowania projektu rozporządzenia trudno uznać za znaczące osiągnięcie adwokatury, to jednak w porównaniu z uchyloną ustawą był to krok we właściwym kierunku, rozszerzający uprawnienia NRA. Poprzednio tak istotną dla zawodu sprawę minister mógł uregulować we własnym zakresie, bez konsultacji z samorządem adwokackim.

WYKONYWANIE ZAWODU ADWOKACKIEGO

Ustawa z 1963 r. przewidywała, że adwokat może wykonywać zawód w zespole adwokackim lub w społecznym biurze pomocy prawnej. Adwokaci wykonujący zawód

indywidualnie mogli nadal prowadzić swoje kancelarie jedynie w ciągu roku od wejścia w życie ustawy.

Dalsze indywidualne wykonywanie zawodu mogło mieć miejsce tylko wyjątkowo, w uzasadnionych wypadkach i wymagało opinii NRA oraz zgody ministra sprawiedliwości.

W 1969 r. liczba adwokatów prowadzących indywidualne kancelarie nie przekraczała w całym kraju kilkunastu osób¹⁰.

Natomiast społeczne biura pomocy prawnej mogły być tworzone przy radach narodowych, związkach zawodowych oraz za zgodą ministra sprawiedliwości przy innych organizacjach społecznych oraz miały prawo zatrudniać adwokatów „na warunkach określonych w umowie o pracę” (art. 5 ust. 2 ustawy z 1963 r.).

W założeniu ustawy społeczne biura pomocy prawnej miały stanowić ewentualną alternatywę dla zespołów adwokackich. Ustanowienie prawnych możliwości ich organizowania stwarzało potencjalne zagrożenie dla zespołów oraz miało charakter swoistego ostrzeżenia władz skierowanego pod adresem całej polskiej adwokatury.

Przepis art. 5 ustawy okazał się w praktyce normą martwą. Nie utworzono ani jednego biura społecznej pomocy prawnej. Ustawa z 1982 r. nie przewidywała możliwości tworzenia tego rodzaju biur. Wycofano się z koncepcji ich powoływania.

Zawód miał być wykonywany nadal w zespołach adwokackich, ale równocześnie dopuszczono możliwość jego wykonywania indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem, za zgodą ministra sprawiedliwości, wyrażaną w uzasadnionych wypadkach na wniosek właściwej rady adwokackiej.

Brak w ustawie określenia przesłanek, jakie powinny zostać spełnione, aby można było uzyskać pozytywną decyzję, powodował, że wyrażenie zgody było uzależnione od subiektywnej i swobodnej oceny ministra.

Przytoczone zastrzeżenia nie powinny eliminować istotnej okoliczności, że pod rządami nowej ustawy alternatywą dla zespołowej formy wykonywania zawodu były nie społeczne biura pomocy prawnej, lecz indywidualne kancelarie adwokackie.

Jest rzeczą charakterystyczną, świadczącą o sprawności organizacyjnej oraz determinacji adwokatury, jak po 1989 r., w miarę zmieniającej się w Polsce sytuacji, szybko wzrastała liczba indywidualnych kancelarii.

W 1989 r. było w całym kraju 3863 adwokatów wykonujących zawód w zespołach oraz jedynie 97 adwokatów praktykujących indywidualnie. W 1992 r. – przy niezmiennym stanie prawnym – liczba adwokatów w zespołach zmalała do 2340, natomiast liczba adwokatów prowadzących kancelarie wzrosła do 1541 osób¹¹.

Przytoczone dane wskazują, że mimo rozbudowanego i całkowicie zbędnego formalizmu przepis stwarzający alternatywę dla zespołów adwokackich odegrał pozytywną rolę, pozwalając w stosunkowo krótkim czasie znacznej części adwokatów (ponad 40%) w zasadniczy sposób zmienić formę wykonywania zawodu.

Dalszą zmianą wprowadzoną przez ustawę było uchylenie przepisu zabraniającego wykonywania zawodu przez pracowników nauki wpisanych na listy adwokackie. W ten

¹⁰ E. Mazur, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1969, s. 184.

¹¹ *Sprawozdanie z działalności naczelnych organów adwokatury za okres 1989–1992*, Kraków 1992.

sposób ustawa otworzyła tej stosunkowo nielicznej grupie adwokatów, o wysokich kwalifikacjach zawodowych, możliwości uczestniczenia w zespołach adwokackich lub prowadzenia indywidualnych kancelarii.

Zmianą o niezmiernie ważnym znaczeniu dla całej adwokatury było przyjęcie ustawowej zasady, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu ponosi Skarb Państwa. Był to postulat, z którym wielokrotnie występowała adwokatura i od lat nie mogła doczekać się jego realizacji.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA

Przepisy ustawy z 1982 r. w poważnym stopniu ograniczyły – wprowadzony w 1963 r. – niezmiernie szeroki przedmiotowy zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Wylimitowano mianowicie odpowiedzialność za postępowanie sprzeczne „z interesem mas pracujących” oraz „z zasadami słuszności” (art. 93 ust. 1 ustawy z 1963 r.).

W świetle nowych przepisów odpowiedzialnością dyscyplinarną objęto działania sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu oraz naruszające obowiązki zawodowe.

Zmieniono również podstawy tymczasowego zawieszenia przez sąd dyscyplinarny adwokata lub aplikanta adwokackiego w wykonywaniu czynności zawodowych. Szeroko interpretowane i stosowane w praktyce pojęcie „interesu społecznego” jako podstawy zawieszenia zastąpiono ogólnym stwierdzeniem, że może ono nastąpić – „w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sprawy”.

Jednocześnie wprowadzono ważny w dziedzinie ochrony praw oraz interesów obwinionego, nowy i obowiązujący do dzisiaj przepis, który stanowi, że jeśli okres tymczasowego zawieszenia trwa dłużej niż trzy miesiące, Wyższy Sąd Dyscyplinarny bada z urzędu zasadność zawieszenia.

W nowych przepisach minister sprawiedliwości zachował swoje dotychczasowe uprawnienia polegające na prawie wydania polecenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu.

Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami obwinionego, nie wcześniej jednak niż po trzydziestu dniach od daty wystąpienia o wszczęcie postępowania, minister mógł własną decyzją tymczasowo zawiesić adwokata lub aplikanta w wykonywaniu czynności zawodowych. Zawieszenie mogło nastąpić wówczas, gdy popełnienie czynu nie budziło wątpliwości, a przewidywana kara za jego popełnienie nie powinna być niższa niż kara zawieszenia w czynnościach zawodowych.

Zawieszająca decyzja ministra mogła zostać zaskarżona do Sądu Najwyższego nie tylko przez zainteresowanego, ale również i przez organ samorządu adwokackiego. W ten sposób uprawnienia nadzorcze odnoszące się do tymczasowego zawieszenia zostały w nowej ustawie ograniczone do spraw zagrożonych poważną karą dyscyplinarną oraz dodatkowo poddane możliwości przeprowadzenia kontroli przez Sąd Najwyższy.

Należy dodać, że sądy dyscyplinarne uzyskały uprawnienia polegające na uchyleniu – wynikającego z decyzji ministra – tymczasowego zawieszenia. Poprzednia ustawa przewidywała jedynie, że komisja dyscyplinarna mogła w trakcie postępowania dyscy-

plinarne wystąpić z odpowiednio uzasadnionym wnioskiem o uchylenie tymczasowego zawieszenia przez ministra sprawiedliwości.

Ponadto ustawa wyeliminowała niezwykle rygorystyczny przepis wprowadzający obligatoryjną karę pozbawienia adwokata prawa wykonywania zawodu w razie udzielenia klientowi odpłatnej pomocy prawnej bez wiedzy kierownika zespołu adwokackiego albo przyjęcia od klienta korzyści majątkowej.

Dalsze istotne zmiany odnosiły się w szczególności do rodzaju kar dyscyplinarnych i konsekwencji spowodowanych ich orzeczeniem, skrócenia okresu przedawnienia – z pięciu do trzech lat, a przy nadużyciu wolności w słowie lub w piśmie do sześciu miesięcy – obejmującego wszczęcie postępowania, jak i karalność dyscyplinarną, wyeliminowania udziału prokuratora z postępowania dyscyplinarnego, możliwość jego umorzenia w przypadkach mniejszej wagi oraz przekształcenia komisji dyscyplinarnych w sądy dyscyplinarne¹².

PRÓBA PODSUMOWANIA

Zasadniczy wpływ na powstanie i treść ustawy z 1982 r. miał przebieg i uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu oraz opracowany przez Zjazdową Komisję Legislacyjną i przekazany władzom projekt prawa o adwokaturze.

Zjazd stał się dla adwokatury momentem przełomowym. Uświadomił środowisku powstanie możliwości publicznego prezentowania krytycznej oceny sytuacji społeczno-politycznej oraz domagania się wprowadzenia w kraju daleko idących zmian.

Natomiast dla władz PRL był jednym z wielu ważnych sygnałów, wskazujących na narastanie społecznego niezadowolenia oraz potrzebę przeprowadzenia odpowiednich reform.

Nie wszystkie postulaty ujęte w projekcie legislacyjnym adwokatury zostały zrealizowane. Pomimo to rozwiązania zawarte w ustawie z 1982 r. i tak stanowiły znaczny postęp w stosunku do poprzedniego stanu prawnego.

Oceniając ustawę na podstawie kryteriów właściwych dla okresu, w którym nastąpiło jej uchwalenie, można stwierdzić, że na owe czasy był to postępowy i liberalny akt prawny.

Takie stwierdzenie nie wyczerpuje jednak całej skomplikowanej problematyki związanej z powstaniem nowego prawa o adwokaturze. Wymaga rozważenia, jakie dodatkowe okoliczności skłoniły władze do uchwalenia tego rodzaju ustawy.

Odpowiedź na tak sformułowane pytanie nie jest łatwa. Wymaga analizy wielu dokumentów z posiedzeń kierowniczych gremiów państwa stanu wojennego, w których i tak, z pewnością, nie wszystkie działania oraz ich motywy zostały właściwie udokumentowane, jak również nie ma gwarancji, że odpowiednia dokumentacja w całości się przechowała oraz że jest obecnie dostępna.

Dlatego wydaje się, że można jedynie dokonać próby oceny tego zagadnienia na podstawie zachowań i działań ówczesnych władz w innych, całkowicie odmiennych dziedzinach.

¹² W. Sutkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów i aplikantów adwokackich w świetle nowej ustawy o adwokaturze*, „Palestra” 1963, nr 3–4, s. 19–23.

Prawo o adwokaturze uchwalono w dniu 26 maja 1982 r. w okresie stanu wojennego, w czasie gdy tysiące ludzi było represjonowanych. Jedni w drodze internowania, inni w trybie postępowania karnego.

W maju 1982 r. kraj ogarnęła fala masowych demonstracji. Były brutalnie tłumione i rozpędzane przez formacje ZOMO. Nastąpiły nowe aresztowania. Najostrzejsze zajścia wystąpiły w Krakowie, gdzie ciężko pobito wiele osób; jedna osoba zmarła. W sierpniu 1982 r. – w drugą rocznicę porozumień gdańskich – manifestacje miały miejsce w 66 miastach. Na ulicach Lubina doszło do krwawych starć. Zginęły trzy osoby. Było wielu rannych¹³.

Pomimo tak niezwykle trudnej i napiętej sytuacji w dniu 26 marca 1982 r. dokonano zmiany Konstytucji, polegającej na ustanowieniu – postulowanych przez Zjazd Adwokatów – dwóch nowych i ważnych instytucji: Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu¹⁴.

Jednocześnie z prawem o adwokaturze – w dniu 26 maja 1982 r. – uchwalono ustawę o szczególnych uprawnieniach kombatantów¹⁵. Był to długo oczekiwany akt nadający kombatantom szereg uprawnień, które od dawna powinny przysługiwać temu środowisku. Z mocy ustawy utworzono Państwowy Fundusz Kombatantów. Środki Funduszu przeznaczono na finansowanie szeroko rozumianej pomocy na rzecz kombatantów i ich rodzin.

Na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Pracy, Płacy i Spraw Socjalnych z 28 lipca 1982 r. podwyższono emerytury pracownikom stoczni morskich. Podwyżka wynosiła 15% i obejmowała liczną grupę osób bezpośrednio zatrudnionych przy budowie i remontach statków¹⁶.

Po 1945 r. nie wydano w Polsce przepisów regulujących zakres obowiązków, uprawnień i zasady odpowiedzialności dziennikarzy oraz redakcji pism i czasopism. Uchwalenia takiej ustawy bezskutecznie domagali się publicyści i dziennikarze.

Analogiczne stanowisko wyraził również Zjazd Adwokatów w Poznaniu, dodatkowo stwierdzając w swojej uchwale, że „obowiązywać musi jawność życia politycznego, społecznego i gospodarczego z jednoczesnym ograniczeniem cenzury”.

W 1981 r. opracowano społeczny projekt prawa prasowego. Przeszkodą w jego uchwaleniu były wówczas przepisy o cenzurze. Dopiero w trzy lata później z jego połączenia z projektem Ministerstwa Sprawiedliwości powstał projekt rządowy stanowiący podstawę uchwalenia w dniu 26 stycznia 1984 r. ustawy o prawie prasowym¹⁷.

Prace nad ustawą o Trybunale Konstytucyjnym trwały trzy lata. Ten czas nie był potrzebny władzom na przygotowanie projektu ustawy liczącego 36 artykułów, lecz na opanowanie sytuacji w kraju oraz doprowadzenie do uspokojenia nastrojów społecznych.

Ustawę o Trybunale Konstytucyjnym uchwalono 29 kwietnia 1985 r. Weszła w życie

¹³ W. Roszkowski, *Najnowsza historia Polski 1982–2002*, Warszawa 2003, s. 59.

¹⁴ Dz.U. nr 11, poz. 83.

¹⁵ Dz.U. nr 16, poz. 122.

¹⁶ Dz.U. nr 24, poz. 175.

¹⁷ A. Tenerowicz, *Prawo prasowe*, Warszawa 1999, s. V–VI; Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 24. Przepisy ustawy uchyliły formalnie obowiązujący dekret Prezydenta RP z 21 listopada 1938 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 89, poz. 608).

w dniu 1 stycznia 1986 r.¹⁸ W rok później – wzorem państw zachodnich – ustawą z 15 lipca 1987 r. ustanowiono instytucję Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁹.

W latach 1982–1987 taktyka władz polegała na podejmowaniu działań – częściowo pozorowanych – stwarzających wrażenie dążenia do wprowadzenia zmian w życiu społeczno-politycznym, przy równoczesnym stosowaniu ostrych represji w odniesieniu do wszelkich przejawów działalności opozycyjnej.

Wśród wielu wydanych w tym okresie aktów prawnych, które miały świadczyć o nowych, demokratycznych tendencjach totalitarnych władz, nie mogło zabraknąć przepisów regulujących ważną społecznie dziedzinę polegającą na obronie praw i wolności obywatelskich. Tę istotną rolę miało w swoich założeniach odegrać liberalne prawo o adwokaturze z 1982 r.

¹⁸ Dz.U. nr 22, poz. 98.

¹⁹ Dz.U. nr 21, poz. 123.

ZJAZD ADWOKATURY JAKO NACZELNY ORGAN ADWOKATURY W POLSCE W LATACH 1956–1963. ZARYS PROBLEMU

Zjazd Adwokatury (dalej: ZA albo Zjazd), naczelny organ adwokatury polskiej, powołany do życia na mocy nowelizacji z jesieni 1956 r., liberalizującej drakońską, stalinowską ustawę z 27 czerwca 1950 r. *o ustroju adwokatury*¹, miał charakter szczególny. Analogiczny naczelny organ adwokatury nie istniał bowiem nigdy wcześniej w ustroju adwokatury w Polsce, stanowił więc całkowite *novum* w ustroju adwokatury polskiej.

Podstawą prawną powołania do życia i istnienia ZA były przepisy ustawy z 19 listopada 1956 r. *o zmianie ustawy o ustroju adwokatury*². Nowelizacja ta wprowadziła wiele ważnych, demokratyzujących zmian do ustroju adwokatury polskiej. Między innymi jej mocą nadano nowe brzmienie artykułowi 4 ustawy z 1950 r., wymieniając na pierwszym miejscu ZA w katalogu organów adwokatury. Nadto do pierwotnej treści ustawy z 1950 r. dodany został „Rozdział 2¹”, zatytułowany „Zjazd Adwokatury”. Rozdział ten składał się tylko z dwóch artykułów. Pierwszy z nich, art. 33¹, stanowił, że zakres działania ZA to: wybór części członków Naczelnej Rady Adwokackiej (tych, którzy nie zasiadali w NRA z tytułu sprawowania funkcji dziekanów rad adwokackich – pkt 1), wybór sędziów dyscyplinarnych orzekających w Wyższej Komisji Dyscyplinarnej oraz członków Komisji Rewizyjnej NRA (pkt 2), a nadto rozpatrywanie i zatwierdzanie kadencyjnych sprawozdań tych trzech organów (pkt 3).

Drugi z artykułów ustawy nowelizującej – art. 33² – wyjaśniał, że ZA tworzą delegaci poszczególnych izb adwokackich, w liczbie jeden delegat na pięćdziesięciu członków izby, z tym że końcowa transza uprawniała do uwzględnienia delegata nawet wtedy, gdy składała się z mniej niż pięćdziesięciu adwokatów danej izby (ust. 1). Końcowy przepis dotyczący ZA stanowił, że Zjazd winien odbyć się nie później niż w ciągu trzech miesięcy od dokonania wyborów „we wszystkich izbach adwokackich” (ust. 2)³. Poza tym na mocy

¹ Ustawa z 27 czerwca 1950 r. *o ustroju adwokatury*, Dz.U. z 1950 r. nr 30, poz. 275.

² Ustawa z 19 listopada 1956 r. *o zmianie ustawy o ustroju adwokatury*, Dz.U. z 1956 r. nr 54, poz. 248.

³ W jednolitym tekście ustawy z 1950 r., pochodzącym z 1959 r., artykułom tym nadano nowe numery: 30 i 31.

nowelizacji z 1956 r. nadano nową treść art. 34 ust. 1 ustawy z 1950 r., stanowiąc, że do zakresu działania NRA należy m.in. „zwoływanie Zjazdu Adwokatury”, oraz art. 40, stanowiąc, że uchwalone przez NRA regulaminy określające „tryb zwoływania i odbywania Zjazdu Adwokatury” podlegają zatwierdzeniu przez Ministra Sprawiedliwości.

Nowelizacja z 19 listopada 1956 r. weszła w życie w dniu 28 listopada 1956 r., przeto zdziwienie musi budzić fakt, że Zjazd odbył się dopiero po blisko trzech latach, w dniach 24 i 25 października 1959 r. Należy jednak zauważyć, że lakoniczność przepisów dotyczących ZA zawartych w noweli z 1956 r. wymagała „opracowania szczegółowego regulaminu” zwoływania i odbywania Zjazdu. Projekt tego regulaminu został opracowany dopiero wiosną 1959 r., a następnie został formalnie przegłosowany przez NRA w formie uchwały na posiedzeniu plenarnym w dniu 20 maja 1959 r., krótko potem zaś, w dniu 29 czerwca 1959 r., zatwierdził go Minister Sprawiedliwości. Następnie ogłoszono go w „Palestrze” nr 7–8 z 1959 r. jako *Regulamin zwoływania i odbywania Zjazdu Adwokatury*⁴. Podstawę prawną do uchwalenia i zatwierdzenia tego regulaminu dał przepis art. 40 (potem 36) ustawy z 1950 r., w brzmieniu nadanym nowelą z 1956 r.

Wstępna decyzja co do daty zwołania Zjazdu została *de facto* podjęta już na posiedzeniu plenarnym NRA w dniu 20 czerwca 1959 r., oficjalny komunikat NRA o zwołaniu Zjazdu na dzień 24 października 1959 r. ukazał się jednak dopiero w „Palestrze” z października 1959 r., a więc do społeczności adwokackiej dotarł zapewne w ostatniej chwili albo wręcz już po zakończeniu obrad. W komunikacie podano, że ZA odbędzie się w lokalu Zarządu Głównego Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich przy ul. Foksal 3/5 w Warszawie, od godziny 10.00⁵.

W Zjeździe wzięło udział 124 adwokatów – delegatów wybranych przez walne zgromadzenia wszystkich siedemnastu izb adwokackich (z ogólnej liczby 127). Zgromadzenia te odbywały się w okresie od 11 kwietnia do 24 maja 1959 r.⁶ Zgodnie z przepisem art. 33¹ ust. 1 ustawy *o ustroju adwokatury* z 1950 r. i § 10 *Regulaminu* na każdym pięćdziesięciu adwokatów – członków izby adwokackiej przypadał jeden delegat. Najliczniejszą delegację na ZA przedstawiła przeto Izba Adwokacka w Warszawie – 30 delegatów. Liczne były także delegacje Izby w Krakowie (14 adwokatów), Izby w Katowicach (12 adwokatów), Izby w Łodzi (11 adwokatów) i Izby w Poznaniu (10 adwokatów). Delegacje pozostałych izb składały się z od dwóch do siedmiu adwokatów⁷.

Poza delegatami w Zjeździe uczestniczyli także – w myśl § 11 *Regulaminu zwoływania i odbywania Zjazdu Adwokatury* – wszyscy członkowie NRA, Wyższej Komisji Dyscyplinarnej i Komisji Rewizyjnej NRA. Zaproszenia na Zjazd otrzymali także przedstawiciele podstawowych organizacji partyjnych (POP) PZPR, działających przy wszystkich radach adwokackich. Obecna była także grupa aplikantów adwokackich, jako publiczność⁸.

Zjazd otworzył, na podstawie § 13 *Regulaminu*, prezes NRA – adw. Michał Kulczycki. Na wstępie powitał „przybyłych na Zjazd” przedstawiciele KC PZPR, Stronnictwa De-

⁴ Zob.: *Regulamin zwoływania i odbywania Zjazdu Adwokatury, uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką na posiedzeniu plenarnym w dniu 20 czerwca 1959 r. i zatwierdzony przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 29 czerwca 1959 r.*, „Palestra” 1959, nr 7–8, s. 135–142.

⁵ *Komunikat*, „Palestra” 1959, nr 10, s. 118.

⁶ *Kronika*, „Palestra” 1959, nr 6, s. 121–135 oraz nr 7–8, s. 149–152.

⁷ *Wyniki wyborów przeprowadzonych w izbach adwokackich w 1959 r.*, „Palestra” 1959, nr 11, s. 90–91.

⁸ Informacja ustna adw. Czesława Jaworskiego z Warszawy, który także był obserwatorem Zjazdu.

mokratycznego i Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego, wiceministra sprawiedliwości Kazimierza Zawadzkiego, wicemarszałka Sejmu Jerzego Jodłowskiego, pierwszego prezesa SN Jana Wasilkowskiego, prezesa Izby Cywilnej SN Zbigniewa Resicha, prezesa Izby Karnej SN Zygmunta Opuszyńskiego, prezesa Najwyższego Sądu Wojskowego płk. Jana Mitka, prokuratora generalnego Kazimierza Kosztirkę, wiceprezesa Zarządu Głównego Zrzeszenia Prawników Polskich Stanisława Grossa i osławioną dyrektorkę Biura ds. Adwokatury Marię Matwinową z Ministerstwa Sprawiedliwości⁹. Krótko po rozpoczęciu obrad przybył na nie osobiście minister sprawiedliwości – Marian Rybicki (*Prot.*, s. 7).

Pierwszym punktem obrad był wybór przewodniczącego Zjazdu oraz sześciu dalszych członków Prezydium Zjazdu. Na przewodniczącego Zjazdu adw. Michał Kulczycki zaproponował adw. Jana Gadomskiego z Wrocławia, powszechnie szanowanego nestora adwokatury polskiej. Przewodniczącego oraz Prezydium wybrano jednogłośnie¹⁰.

W przemówieniu inauguracyjnym Zjazd adw. Jan Gadomski podkreślił, że po raz pierwszy obraduje organ reprezentujący ogół adwokatury, brak tego organu do 1956 r. wynikał zaś z tego, że ówczesne władze „wołały jednak, ażeby ten sejm adwokacki nie był powołany” (*Prot.*, s. 4).

Przedmiot obrad ZA szczegółowo regulowały przepisy znowelizowanej w 1956 r. ustawy o *ustroju adwokatury*. Obejmował on tylko wybór członków do naczelnych organów adwokatury oraz „rozpatrywanie i zatwierdzanie” sprawozdań kadencyjnych tych organów. Dopiero interwencja adw. Bohdana Suligowskiego na początku Zjazdu spowodowała, że do porządku dziennego obrad dodany został punkt w postaci dyskusji nad sprawozdaniami¹¹.

Przebieg ZA lapidarnie i ironicznie skomentował adw. dr Zdzisław Krzemiński, pisząc, że „bardzo dużo mówiono o socjalistycznej formie wykonywania zawodu i oczywiście o «praworządności», nie trzeba dodawać, że także socjalistycznej”¹². W tej opinii jest dużo racji. Rzeczywiście, dyskusję na Zjeździe zdominowała kwestia zespołów adwokackich. Powód do dyskusji na ten właśnie temat dał sam minister sprawiedliwości Marian Rybicki, który w wywiadzie udzielonym reżymowemu tygodnikowi „Polityka” i opublikowanym w numerze 41 z 10 października 1959 r. (a więc na 2 tygodnie przed Zjazdem) ocenił, że jeśli chodzi o zespoły adwokackie, to: „Obecna ich struktura i formy pracy grzeszą fasadowością. Za zespołową fasadą uprawiana jest jeszcze często indywidualna praktyka”¹³. Sens tej wypowiedzi był jasny: adwokatura nadal jest zbyt mało „uspołeczniona”, adwokaci zaś w istocie bojkotują zespoły adwokackie, albowiem pomimo wykonywania pracy formalnie w zespołach, od strony materialnej wykonują swoje

⁹ *Protokół Zjazdu Adwokatury odbytego w dniach 24 i 25 października 1959 r.*, „Palestra” 1960, nr 1, s. 3. W dalszych partiach niniejszego artykułu informacje pochodzące tylko z tego źródła będą opatrywane informacją „(*Prot.*, s. ...)” zamieszczoną w tekście.

¹⁰ W skład Prezydium Zjazdu weszli adwokaci: Stanisław Hejmowski, Mieczysław Jarosz, Bohdan Suligowski, Józef Szymański, Stanisław Turowski (*Prot.*, s. 4).

¹¹ *Prot.*, s. 6. Później, już w trakcie dyskusji, adw. Bohdan Suligowski zauważył, że ustawa o *ustroju adwokatury* zakreśliła „granice kompetencji Zjazdu tak wąsko, że można postawić pytanie, czy ta instytucja jest potrzebna” (s. 117).

¹² Z. Krzemiński, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2005, s. 229.

¹³ Treść w „Palestrze” nr 11 z 1959 r. (*Wywiad z Ministrem Sprawiedliwości M. Rybickim na temat adwokatury*, s. 3–10).

indywidualne praktyki adwokackie pod fasadą zespołu. Za takim poglądem ministra sprawiedliwości kryła się groźba całkowitego upaństwowienia adwokatury.

Na przebiegu Zjazdu i tematyce dyskusji zjazdowej zaciążyła bez wątpienia groźba, tym razem sformułowana wprost przez ministra sprawiedliwości w tymże wywiadzie prasowym, odnośnie do przebiegu planowanego Zjazdu, że to „od postawy samorządu adwokackiego, od jego władz naczelnych – zależec będą w pierwszym rzędzie dalsze losy adwokatury”¹⁴. Fragment ten został bezbłędnie wychwycony przez ogół adwokatów, był komentowany, a nawet cytowany w dyskusji podczas Zjazdu (*Prot.*, s. 27).

Przeciwno tezie o „fasadowości” zespołów adwokackich oponował w swoim przemówieniu podczas Zjazdu adw. Michał Kulczycki – prezes NRA. Zwrócił uwagę w szczególności na to, że rozporządzenie ministra sprawiedliwości dotyczące zespołów adwokackich jest przestrzegane (*Prot.*, s. 12).

Tematyka zespołów adwokackich była poruszana w wystąpieniach wielu dyskutantów, m.in. w najdłuższym wystąpieniu podczas Zjazdu – adw. Natana Ceranki z Warszawy, członka NRA. Jego głos poruszał wiele wątków i był niejasny co do myśli przewodniej. W kwestii zespołów adwokackich dyskutant ten poparł jednak stanowisko ministra sprawiedliwości, wyrażając tezę, że „dziś zespoły adwokackie są w gruncie rzeczy zbiorem prywatnych kancelarii”. Jako remedium na to niedomaganie zaproponował, aby zespoły adwokackie liczące wielu adwokatów zastąpić zespołami liczącymi do 7 adwokatów. Zastrzegł przy tym, że jego zdaniem takie zespoły nie będą przypominały, wbrew złośliwym opiniom, „amerykańskich spółek” (*Prot.*, s. 28 i 33–34). Jeden z dyskutantów zauważył, że adw. Natan Ceranka „zaznaczył, że będzie to spółka o założeniach omal komunistycznych” (*Prot.*, s. 124).

Wypowiedź ta spowodowała replikę m.in. adw. Władysława Pocięja, który zwrócił uwagę, że minister sprawiedliwości w mniejszym stopniu niż adw. Natan Ceranka krytykował aktualną kondycję zespołów adwokackich (*Prot.*, s. 57). Z kolei dziekan Rady Adwokackiej w Warszawie – adw. Stanisław Garlicki, odnosząc się do przemówienia adw. Natana Ceranki, odtworzył podstawową tezę jego wystąpienia następująco: „praca adwokata na tym wyższym szczeblu socjalizmu powinna być pracą zespołową”. Następnie stwierdził: „A ja osobiście mam wątpliwości, czy ta kolektywność tak bardzo się łączy i pasuje do zawodu adwokackiego” (*Prot.*, s. 113). Dodał również z irytacją, że „kol. Ceranka będzie miał bardzo intensywne rozmowy w swoim zespole” po powrocie ze Zjazdu (*Prot.*, s. 114). Była to aluzja do przedstawionej przez niego karykaturalnej wizji zespołów adwokackich (w której praktyka ich funkcjonowania, zbliżona momentami do funkcjonowania kancelarii adwokackich, została gruntownie skrytykowana) jako jednostek niespełniających oczekiwań władzy, bo nadal mało kolektywnych. Obraz zespołów adwokackich wedle relacji adw. Natana Ceranki (przy czym słuchacze nie mieli wątpliwości, że dotyczy to głównie tego zespołu, którego był on członkiem) był tak dramatyczny, że jeden z następnych mówców na serio stwierdził: „Jesteśmy pełni współczucia dla mec. Ceranki, że natrafił w swoim zespole na takich ludzi”¹⁵.

Następstwem wystąpienia adw. Natana Ceranki było wygłoszenie przez adw. Mar-

¹⁴ Wywiad z Ministrem Sprawiedliwości, s. 10.

¹⁵ *Prot.*, s. 110, głos adw. Marcelęgo Lityńskiego z Izby Adwokackiej w Bydgoszczy. Było to zresztą jedno z bardziej kuriozalnych wystąpień podczas Zjazdu.

celego Lityńskiego poglądu, że „nie ma konieczności specyficznej polskiej drogi do zespołów adwokackich”, albowiem należy skorzystać ze sprawdzonych już wzorów obowiązujących w Związku Radzieckim lub Rumunii. Jak powiedział: „Mnie chodzi o szukanie wzorów rozwiązań socjalistycznych pracy zespołowej” (*Prot.*, s. 109–110).

Oczywiste było, że krytykowanie funkcjonowania zespołów adwokackich w 1959 r. nie mogło prowadzić do ich zniesienia i przywrócenia prywatnych kancelarii adwokackich (co byłoby zgodne z oczekiwaniami ogółu adwokatury), lecz do zastąpienia ich formami jeszcze bardziej „społecznymi”, „kolektywnymi”, czy wręcz całkowitym upaństwowieniem adwokatury. W takim kontekście należy odczytywać głosy w dyskusji broniące zespołów adwokackich – jako głosy broniące resztek swobód adwokackich.

Obiektywnie szkodliwy dla adwokatury głos adw. Natana Ceranki wywołał natychmiastową reakcję ministra sprawiedliwości. Marian Rybicki, przemawiając na zakończenie Zjazdu, powtórzył bowiem tezę o „fasadowości” zespołów adwokackich, sformułowaną wcześniej w wywiadzie dla „Polityki” (*Prot.*, s. 131). Poruszył także sprawę funkcjonowania zespołów adwokackich i wyraził zadowolenie, że „jeśli chodzi o sprawę zespołów adwokackich”, to „dobrze się stało, że inicjatywa w kierunku rewizji dotychczasowych form pracy wyszła z samego środowiska adwokackiego właśnie na I Zjeździe Adwokatury” (*Prot.*, s. 128). Nawiązywał oczywiście do wystąpienia adw. Natana Ceranki.

Jeszcze bardziej kategoryczny był wiceminister sprawiedliwości Kazimierz Zawadzki, który oznajmił, iż „jest rzeczą bezsporną, że wyższą formą pracy są formy pracy w kolektywie. I nie ma tu innej drogi, bo nikt nie będzie chciał – a i sami adwokaci nie chcą [tu znów aluzja do wystąpienia adw. Natana Ceranki] wrócić do roli prywatnej inicjatywy. Jeżeli więc ktoś nie chce upaństwowienia adwokatury (...) to nie ma innej drogi jak doskonalenie pracy zespołów” (*Prot.*, s. 94). Było to ultimatum, i to jednoznacznie sformułowane.

Na skutek wypowiedzi adw. Natana Ceranki i podobnych wypowiedzi innych dyskutantów komunistyczne władze uzyskały pseudolegitymację społeczności adwokackiej do dokonania dalszych, „udoskonalających” zmian w ustroju adwokatury, także w zakresie zespołów adwokackich¹⁶, które po tzw. odwilży 1956 r. stały się całkiem znośną, a niekiedy wręcz atrakcyjną finansowo formą wykonywania zawodu¹⁷. Zmiany te nastąpiły od 1 stycznia 1964 r. Na pogląd dotyczący zespołów adwokackich, wyrażony podczas ZA przez adw. Natana Cerankę, zwolennicy ich kolektywizacji powoływali się jeszcze parę lat później¹⁸.

Kwestia zespołów została podsumowana przez ZA w rezolucji końcowej, w której stwierdzono m.in., że: „Zjazd uważa zespoły adwokackie za najwłaściwszą formę wykonywania zawodu w naszych warunkach społeczno-politycznych. W celu zapewnienia zespołom adwokackim należytej treści pracy Zjazd zaleca organom adwokatury podjęcie niezbędnych kroków zmierzających do ukształtowania form pracy oraz metod wykonywania zawodu w sposób zapewniający pogłębienie ich społecznego charakteru

¹⁶ Por.: *Aktualne problemy adwokatury (Wywiad udzielony Redakcji „Prawa i Życia”)*, „Palestra” 1961, nr 9, s. 3–4; *Z plenarnego posiedzenia NRA odbytego w dniu 10 listopada 1962 r.*, „Palestra” 1963, nr 1, s. 8; *U progu nowego roku. Wypowiedź Ministra M. Rybickiego dla „Palestry”*, „Palestra” 1963, nr 1, s. 3–4).

¹⁷ Informacja ustna adw. Czesława Jaworskiego z Warszawy.

¹⁸ Zob.: *W obliczu reformy*, „Palestra” 1962, nr 5, s. 6.

i osiągnięcie kolektywnego wykonywania zawodu” (*Prot.*, s. 132). Ten fragment rezolucji odpowiadał bez wątpienia oczekiwaniom ministra sprawiedliwości.

Miał rację adw. dr Zdzisław Krzemiński, że podczas ZA dużo mówiono także o „praworządności”. Terminu tego użyli w swoich wystąpieniach prezes NRA – adw. Michał Kulczycki, dziekan Rady Adwokackiej w Warszawie – adw. Stanisław Garlicki, ale także wspomniany już parokrotnie adw. Natan Ceranka, adw. Zygmunt Kopankiewicz, czy – szczególnie namiętnie – wiceminister Kazimierz Zawadzki. Przy czym w ich wypowiedziach sens terminu „praworządność” jest, łagodnie mówiąc, niejasny. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że termin „praworządność”, rozumiany klasycznie jako stan w państwie charakteryzujący się ścisłym przestrzeganiem prawa przez organy państwa, stanowi niemal odwrotność terminu „praworządność socjalistyczna”, oznaczającego stan przestrzegania prawa w państwie przede wszystkim przez obywateli.

Dyskutanci mówili o ciężącym także na adwokaturze obowiązku „wzmacniania praworządności w Polsce Ludowej”, obowiązku adwokatury polegającym na „wydatnym” współdziałaniu „w umacnianiu praworządności ludowej”, o „odbudowie” praworządności z aktywnym udziałem adwokatury, o wzrastaniu roli adwokatury „w miarę umacniania się praworządności”, o klasie robotniczej i „jej Partii”, która walczy o „umocnienie praworządności” (*Prot.*, s. 14, 26, 27, 81–82, 85–86). Tylko z wypowiedzi adw. Stanisława Garlickiego można wyinterpretować klasyczny sens terminu „praworządność”, albowiem użył on go w kontekście swojego postulatu powołania do życia sądownictwa administracyjnego, a więc sądów kontrolujących wprost zgodność z prawem działania organów państwa (*Prot.*, s. 11–113).

W kontekście wątpliwości co do tego, jak rozumieli termin „praworządność” dyskutanci Zjazdu, należy przypomnieć, że zaledwie kilka lat wcześniej minister przemysłu Hilary Minc grzmiał na łamach „Nowych Dróg” (oficjalnego organu KC PZPR), że: „Ludowa praworządność polega po pierwsze na tym, aby wróg w ludowym państwie nie mógł szkodzić, nie mógł podnosić głowy, a za każde podnoszenie głowy – był karany. Ludowa praworządność polega po drugie na tym, ażeby wszyscy obywatele wypełniali swe obowiązki (...)”¹⁹. Na temat treści tego terminu pisali również adwokaci. W 1946 r. Marian Bartoń, podówczas sędzia wojskowy, a od 1953 r. adwokat w Warszawie, napisał na łamach „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”, że nakaz dokonywania oceny dowodów przez pryzmat „praworządności demokratycznej” oznacza możliwość skazania „wroga klasowego” nawet wtedy, gdy brak do tego podstaw prawnych²⁰. W tym samym periodyku w 1952 r. adw. Józef Szenkier stwierdził, że: „Praworządność rewolucyjna jest formą realizacji dyktatury proletariatu”, zaś „zadaniem adwokata (...) jest ściśle i dokładne przestrzeganie zasad praworządności socjalistycznej. Adwokat (...) musi (...) zrozumieć należycie treść praworządności socjalistycznej i jej cele”, albowiem jest to niezbędne do prawidłowej realizacji zadań, „jaki stawia przed adwokatą państwo socjalistyczne”²¹. A „zadania” adwokatury według doktryny marksistowskiej uległy w istocie odwróceniu. Jak wyjaśniał wiceprezes Najwyższego Sądu Wojskowe-

¹⁹ H. Minc, *Przyczyny obecnych trudności w zaopatrzeniu i środki walki z tymi trudnościami*, „Nowe Drogi” 1951, nr 4, s. 23.

²⁰ M. Bartoń, *Wymowa art. 3 Kodeksu Wojskowego Postępowania Karnego*, WPP 1946, nr 1, s. 17–18.

²¹ J. Szenkier, *Rola adwokata i obrońcy wojskowego w Polsce Ludowej*, WPP 1952, nr 2, s. 319.

go płk Marian Muszkat rolę adwokata w procesie karnym, „powinien on zapamiętać o przedwojennej zasadzie, że jego zadaniem jest obrona oskarżonego (...) W ludowym wymiarze sprawiedliwości jest on, obok sądu i prokuratury, trzecim organem, którego zadaniem jest wykrycie przestępcy, chociaż byłby to jego własny klient”²².

W tym samym okresie Tadeusz Rek, wiceminister sprawiedliwości i adwokat, tłumaczył, że: „Praworządność oznacza przestrzeganie linii politycznej Partii i Rządu”²³.

Zagadnienie funkcjonowania zespołów adwokackich i kwestia praworządności nie były jedynymi tematami poruszonymi w trakcie dyskusji na ZA. Kilku dyskutantów dostrzegło problem ataków prasy – nie trzeba przypominać, że koncesjonowanej – na adwokaturę, tj. jak to określano – „dyfamacji” adwokatury (*Prot.*, s. 40–41 i 59). Dyskusja na ten temat ograniczyła się jednak tylko do sygnalizowania problemu, tym bardziej że zarzuty prasowe popierali generalnie obecni na Zjeździe minister i wiceminister sprawiedliwości. Na przykład wiceminister Kazimierz Zawadzki usprawiedliwiał atak prasy tym, że jego zdaniem aż 30% apelacji wnoszonych przez adwokatów jest sporządzane wadliwie (*Prot.*, s. 89). Tego typu argumentacja dała pretekst do otwarcia nowego pola dyskusji – a mianowicie tematu: kto odpowiada za aktualny stan osobowy adwokatury. Już w przemówieniu wstępnym prezes NRA przypomniał, że system naboru do adwokatury oparty na ustawie z 1950 r. w jej pierwotnym brzmieniu wyrządził wiele szkód adwokaturze i społeczeństwu m.in. z tego względu, że umożliwił dopływ do adwokatury „osobom nie posiadającym odpowiednich kwalifikacji” (*Prot.*, s. 8). Miał na myśli przede wszystkim uprawnienie ministra sprawiedliwości do wpisywania na listę adwokatów nie tylko osób, które nie ukończyły aplikacji adwokackiej i nie złożyły egzaminu adwokackiego, ale nawet osób, które nie ukończyły studiów prawniczych²⁴. Głos adw. Michała Kulczyckiego poparli adw. Stanisław Turowski (*Prot.*, s. 23), adw. Władysław Janicki (*Prot.*, s. 41–42) i adw. Tadeusz Woner. Ten ostatni wyraźnie i bezkompromisowo stwierdził w swoim wystąpieniu, że adwokatura jako całość nie może brać odpowiedzialności za swój skład osobowy oraz że statystyki wskazują, iż sprawcami adwokackich przewinień dyscyplinarnych są głównie ci adwokaci, „którzy nie byli wychowani przez naszą korporację” (*Prot.*, s. 53).

Tematem podejmowanym podczas Zjazdu była także etyka adwokacka oraz kwestia jej skodyfikowania. Na ten temat wypowiedali się adw. Stanisław Janczewski (*Prot.*, s. 46–47), adw. Tadeusz Woner (*Prot.*, s. 53–54) i adw. Bohdan Suligowski (*Prot.*, s. 116–117). Tylko pobocznie pojawiała się w trakcie zjazdowej dyskusji tematyka rozszerzenia uprawnień adwokata na etapie postępowania przygotowawczego, uregulowania zasad odpłatności za zastępstwo procesowe i obronę z urzędu, konieczności utworzenia sądów administracyjnych oraz dopuszczenia adwokatów do postępowań przed zakładowymi komisjami rozjemczymi (*Prot.*, s. 121–122, 124, 111–113).

W wystąpieniach kilku dyskutantów pojawił się temat samorządu adwokackiego. Na szczególną uwagę zasługuje pogląd wyrażony przez adw. Michała Kulczyckiego,

²² Pogląd taki wyraził płk Marian Muszkat podczas Walnego Zgromadzenia Zrzeszenia Prawników Demokratów w dniu 6 października 1946 r., w obecności adw. Stefana Korbońskiego. Zob.: S. Korboński, *W imieniu Kremła*, Warszawa 1997, s. 181.

²³ T. Rek, *O roli i zadaniach sądów powszechnych w walce o utrwalenie socjalistycznej praworządności*, „Nowe Prawo” 1951, nr 9, s. 3.

²⁴ Zob. art. 46 ustawy z 1950 r. w brzmieniu pierwotnym.

iż „problematyka adwokatury jest tego rodzaju, że adwokatura bez samorządu jest nie do pomyślenia. Ludzie na ogół nie zdają sobie sprawy z tego, że samorząd wynika z istoty adwokatury, że nie może być zdrowej adwokatury i że nie mogłaby ona spełniać normalnie swoich zadań, gdyby nie była niezależna w wykonywaniu czynności zawodowych. A tę niezależność gwarantuje jej jedynie samorząd” (*Prot.*, s. 9–10). Wypowiedź tę można bez wątplenia umieścić w zestawieniu klasycznych wypowiedzi na temat istoty adwokatury.

Wspomnieć należy, że część wystąpienia wiceministra sprawiedliwości Kazimierza Zawadzkiego była poświęcona krytyce miesięcznika „Palestra”, któremu zarzucił pomijanie dorobku orzeczniczego sądownictwa dyscyplinarnego z okresu Polski Ludowej oraz gloryfikowanie „starych dobrych carskich czasów” (*Prot.*, s. 97–98).

Podczas Zjazdu miały miejsce także inne wydarzenia, które musiały wywołać zażenowanie większości delegatów. Oto kiedy sędziwa adw. Helena Wiewiórska oraz adw. Józef Stopnicki przywoływali w swoich wystąpieniach poglądy Fernanda Payena, dziekana Rady Adwokackiej w Paryżu, autora znanej powszechnie także w Polsce pracy pt. *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, to adw. Marceji Lityński pryncypialnie pouczył ich, zarzucając im gloryfikację „dziekana Payena”, że „pracując w warunkach społeczeństwa socjalistycznego dziekan Payen musiałby przejść przez kurs ideologiczny, aby przekonać się, że adwokatura socjalistyczna służy innym celom i klasom aniżeli adwokatura burżuazyjna!” (*Prot.*, s. 49, 55, 109).

W trakcie Zjazdu przeprowadzone zostały wybory do NRA, Wyższej Komisji Dyscyplinarnej (WKD) i Komisji Rewizyjnej NRA. Zjazd Adwokatury miał wybrać 23 członków NRA, 23 członków Wyższej Komisji Dyscyplinarnej oraz 5 członków i 2 zastępców Komisji Rewizyjnej NRA.

Tryb wyborów przewidziany przez *Regulamin* wprowadzał istotne *novum* w stosunku do trybu wyborów do rad adwokackich. Kandydaci nie musieli być bowiem zgłaszani przez podległą PZPR strukturę pod nazwą Front Jedności Narodu, jak to miało miejsce przy wyborach do rad adwokackich, ale przez „Komisję Porozumiewawczą”. Komisja ta miała być „powołana spośród uczestników Zjazdu (...) przez stronnictwa polityczne i społeczne organizacje prawnicze” (§ 30 ust. 1 *Regulaminu*). Nie wiadomo, w jaki sposób powołano członków tej Komisji. Jej przewodniczącym był adw. Zygmunt Kropiwnicki, prominentny działacz partyjny PZPR, m.in. w POP przy Radzie Adwokackiej w Warszawie.

Komisja przedstawiła listy kandydatów do organów adwokatury w liczbach równych wakującym miejscom, przewidywanym przez prawo, tj. obejmujących 23 osoby do NRA, 23 osoby do WKD i 7 osób (członkowie i zastępcy) do Komisji Rewizyjnej NRA. Przewodniczący Komisji zreferował Zjazdowi, że Komisji zależało, aby zaproponować zespół zgodnie współpracujących adwokatów, „którzy (...) najwłaściwiej wykonają ciężące na nich zadania zgodnie z interesem budownictwa socjalistycznego” (*Prot.*, s. 105).

Spoza listy Komisji Porozumiewawczej do NRA zgłoszono z sali tylko 9 kandydatów, do WKD 5 kandydatów, do Komisji Rewizyjnej NRA zaś 1 kandydata. Po ogłoszeniu wyników okazało się, że spoza listy Komisji Porozumiewawczej do NRA dostał się tylko jeden kandydat – adw. Witold Bayer (w miejsce proponowanego przez Komisję adw. Władysława Winawera), do WKD również jeden – adw. Jan Kocznur (ale tylko z tego względu, że z kandydowania do WKD z listy Komisji Porozumiewawczej ostatecznie

zrezygnował adw. Władysław Pocij, który zaryzykował kandydowanie spoza listy do NRA – ostatecznie nie dostał się), do Komisji Rewizyjnej NRA dostali się zaś wyłącznie kandydaci z listy Komisji Porozumiewawczej (*Prot.*, s. 72–75 i 136–141).

Wybory do NRA odbywały się w dwóch kuriach: pierwsza to 10 adwokatów z Warszawy, druga to 13 adwokatów bez względu na siedzibę. W pierwszej kurii kandydowało 15 kandydatów, w drugiej – 17 adwokatów. Do WKD kandydowało 28 adwokatów, do Komisji Rewizyjnej NRA zaś 8 adwokatów. W wyborach do pierwszej kurii NRA największą liczbę głosów otrzymali adw. Stanisław Janczewski (119 głosów na 124), adw. Władysław Żywicki (113 głosów) i adw. Michał Kulczycki (110 głosów). W wyborach do drugiej kurii NRA – adw. Jan Korzonek (115 głosów na 124). W wyborach do WKD – adw. Mieczysław Jarosz (119 głosów na 124) oraz adw. Stanisław Hejmowski i adw. Adam Jagielski (obaj po 118 głosów), zaś w wyborach do Komisji Rewizyjnej NRA – adw. Eugeniusz Ernst (122 głosy na 124) (*Prot.*, s. 138–140).

Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami nowego prezesa NRA nie wybierał Zjazd, lecz posiedzenie plenarne NRA spośród adwokatów wchodzących w jej skład. Do wyboru prezesa doszło podczas posiedzenia w dniu 14 listopada 1959 r. Prezesem NRA został wybrany adw. Franciszek Sadurski²⁵.

Zgodnie z przepisem art. 33¹ ust. 3 nowelizacji z 1958 r. funkcją ZA było m.in. „rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdania” NRA, WKD i Komisji Rewizyjnej NRA „z okresu ich kadencji”. Sprawozdania tych organów delegaci otrzymali ze stosownym wyprzedzeniem, następnie zaś opublikowano je w „Palestrze” w nr. 11 z listopada 1959 r.²⁶ Porządek Zjazdu przewidywał w punktach 5, 6 i 7 „rozpatrywanie i zatwierdzanie” osobno sprawozdań tych organów adwokatury (*Prot.*, s. 5–6). Na wniosek Komisji Rewizyjnej NRA, złożony przez jej przewodniczącego – adw. Eugeniusza Ernsta, Zjazd udzielił absolutorium NRA, a nadto odrębną uchwałą wyraził uznanie i podziękowanie ustępującej radzie za „ogrom pracy wykonanej dla dobra adwokatury polskiej” (*Prot.*, s. 19, 133–134, 136). Następnie Zjazd zatwierdził sprawozdanie WKD i podziękował jej członkom za wysiłek w okresie objętym sprawozdaniem (*Prot.*, s. 137). Natomiast przeczytano w istocie kwestię formalnego „zatwierdzenia” sprawozdania Komisji Rewizyjnej NRA. Dosłownie w ostatnim momencie przed formalnym zakończeniem Zjazdu na wniosek adw. Wacława Walkiewicza przyjęto wniosek o „wyrażenie podziękowania” Komisji Rewizyjnej NRA za „pracę włożoną przez nią w okresie 3 lat działalności” (*Prot.*, s. 141). Formalnie więc nie nastąpiło „zatwierdzenie” jej sprawozdania.

Pod koniec obrad Zjazd przyjął rezolucję, w której stwierdził m.in., że „niezbędną i najważniejszą” formą realizacji „zadań” adwokatury jest samorząd adwokacki. Ta niebudząca wątpliwości teza została jednak istotnie osłabiona konstatacją, że: „Adwokatura Polska włączyła się do potężnego nurtu dziejowego, któremu przewodniczy klasa robotnicza, a którego celem jest budowa Socjalizmu w Polsce (...) Zadaniem adwokatury jest współudział w kształtowaniu nowych stosunków społecznych” (*Prot.*, s. 132).

W przemówieniu kończącym Zjazd minister sprawiedliwości Marian Rybicki zyczył

²⁵ Plenarne posiedzenie NRA z dnia 14 listopada 1959 r., „Palestra” 1959, nr 12, s. 75–77.

²⁶ Zob.: Sprawozdanie NRA za okres od 20.X.1956 r. do 1.IX.1959 r.; Sprawozdanie Komisji Rewizyjnej NRA na Zjazd Adwokatury w dn. 24–25 października 1959 r.; Sprawozdanie z działalności WKD w okresie od dn. 1.II.1957 r. do dn. 30.IX.1959 r., „Palestra” 1959, nr 11, s. 50–91, 92–95 i 96–101.

nowym władzom adwokatury, „aby umiejętnie godząc interes państwa ludowego i budownictwa socjalizmu w Polsce z potrzebami zawodu adwokackiego, potrafiły znaleźć dla adwokatury właściwe miejsce w naszym ustroju, miejsce godne jej pięknych tradycji (...) tradycji obrońców politycznych w stylu Duracza (...) Chciałbym Wam życzyć, ażeby to było miejsce odpowiadające dzisiejszym zadaniom adwokatury w warunkach budownictwa socjalizmu i aby Wasza praca pomagała klasie robotniczej i całemu narodowi w jego wielkich wysiłkach” (*Prot.*, s. 131–132).

Brak jest obecnie konkretnych informacji o tym, jak władze PRL przyjęły odbycie się Zjazdu. Jednakże fakty, które nastąpiły później, oraz analiza podstawowych zasad ustrojowych PRL wskazują, że przyjęły Zjazd jako groźny precedens ustrojowy, godzący bezpośrednio w pryncypia realnego socjalizmu. Odbycie się zgromadzenia o charakterze ogólnopolskim, dotyczącego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w „państwie ludowym”, podczas którego doszło do tajnych wyborów (mniejsza w tym miejscu o to, że w znacznym stopniu kontrolowanych), naruszało zasadę „kierowniczej roli partii” oraz zasadę „centralizmu demokratycznego”. O ocenie pierwszego Zjazdu dokonanej przez władze PRL świadczy pośrednio fakt, że postanowiono nie dopuścić do odbycia się drugiego Zjazdu jesienią 1962 r. i poświęcono tej kwestii wiele działań w latach 1960–1963.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że nowelizacja z 1956 r. określiła kadencję organów adwokatury na 3 lata, wprowadzony zaś tą nowelizacją art. 33² ust. 2 ustawy z 1950 r. stanowił, że ZA winien odbyć się w ciągu trzech miesięcy od dokonania wyborów we wszystkich izbach adwokackich. Wybory te odbywały się na zgromadzeniach izb, podczas których wybierano także delegatów na Zjazd. Ponieważ zgromadzenia we wszystkich 17 izbach adwokackich w 1959 r. odbyły się w okresie od 11 kwietnia do 24 maja, przeto kadencja organów poszczególnych izb kończyła się w okresie kwiecień–maj 1962 r. Tak więc zgodnie z prawem zgromadzenia poszczególnych izb powinny odbyć się stosownie wcześniej, tj. w zasadzie nie później niż w marcu–kwietniu 1962 r., drugi Zjazd Adwokatury powinien zaś odbyć się przed 24 sierpnia 1962 r. (czyli nie później niż „w ciągu trzech miesięcy” od przeprowadzenia wyborów w ostatniej izbie). Podczas tego Zjazdu powinny odbyć się wybory do NRA, WKD i Komisji Rewizyjnej NRA nowej kadencji. Kadencja tych organów upływała bowiem z dniem 25 października 1962 r.

Drugi ZA mógłby odbyć się w 1962 r. tylko pod warunkiem, że wcześniej zostałyby dokonane wybory delegatów na Zjazd przez walne zgromadzenia poszczególnych izb adwokackich. Obowiązujący wówczas *Regulamin walnych zgromadzeń izb adwokackich* z 7 lutego 1959 r. stanowił w § 3 ust. 1, że walne zgromadzenie izby adwokackiej powinno być „zwołane nie później niż do końca marca każdego roku”²⁷. Najprostszym sposobem, zastosowanym przez władze „partyjno-rządowe”, aby nie dopuścić do przeprowadzenia drugiego Zjazdu, było uniemożliwienie dokonania wyboru delegatów na Zjazd w izbach adwokackich. W tym celu władze wywarły przemożny wpływ na NRA, aby Rada nie dopuściła do odbycia się walnych zgromadzeń w izbach adwokackich w 1962 r.

Podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 20 stycznia 1962 r. prezes NRA adw. Franciszek Sadurski w pełnym troski o przyszłość adwokatury zagajeniu zauważył, że

²⁷ *Regulamin walnych zgromadzeń izb adwokackich uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką na posiedzeniu plenarnym w dniu 7 lutego 1959 r.*, „Palestra” 1959, nr 4, s. 91–99.

w ostatnim okresie adwokatura była przedmiotem szczególnie dużego „zainteresowania” prasy i społeczeństwa. Przez niektóre izby adwokackie przeszła „fala” dochodzeń karnych i skarbowych przeciwko adwokatom, których forma „nie zawsze była właściwa”. Adwokatura stała się obiektem ataków Zrzeszenia Prawników Polskich i jego organu prasowego – „Prawa i Życia”²⁸. Atmosferę panującą w Ministerstwie Sprawiedliwości odnośnie do instytucji ZA dobrze oddawały wypowiedzi nestorów adwokatury: wiceprezesa NRA adw. Stanisława Janczewskiego oraz dziekana Rady Adwokackiej w Katowicach adw. Karola Stacha. Pierwszy z nich stwierdził, że „zmiany strukturalne są względnie łatwe do przeprowadzenia. Nic łatwiejszego bowiem, jak skasować Zjazd Adwokatury, którego nikt specjalnie nie broni”²⁹. Drugi natomiast, że „Zjazd Adwokatury jest instytucją, której już nikt nie będzie bronił”, albowiem wedle nieoficjalnych wiadomości w przyszłym ustroju adwokatury, przygotowywanym właśnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości, nawet „walne zgromadzenia [izb adwokackich] mają zniknąć”³⁰. Podsumowując dyskusję, adw. Stanisław Janczewski wysnuł tezę końcową, że „niemal wszyscy mówią o zniesieniu Zjazdu Adwokatury, który jest instytucją ciężką i kosztowną, a zadania jej ograniczają się do wysłuchania sprawozdań (...) oraz do wyboru. Taki Zjazd jest właściwie zbędny”³¹. Nie jest więc przypadkiem, że to właśnie podczas tego posiedzenia, na wniosek Wydziału Wykonawczego, plenum NRA uchwaliło zmianę *Regulaminu walnych zgromadzeń izb adwokackich* z 7 lutego 1959 r. poprzez dodanie do § 3 ust. 1 drugiego zdania w brzmieniu: „Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej może termin ten przesunąć”³². Uczyniono to zresztą na wyraźne żądanie ministra sprawiedliwości, który w trakcie dyskusji zauważył, że „w tej właśnie części dobrze byłoby zmienić dziś regulamin”³³.

Z przyznanego mu uprawnienia Wydział Wykonawczy NRA niezwłocznie skorzystał i w dniu 2 lutego 1962 r. uchwalił: „zwrócić się do wszystkich rad adwokackich z wyjaśnieniem, że walnych zgromadzeń nie należy na razie zwoływać i że zgromadzenia te będą mogły być zwoływane po uprzednim skonsultowaniu się z Wydziałem Wykonawczym Naczelnej Rady Adwokackiej”³⁴. Tym samym upadł obowiązek przeprowadzenia walnych zgromadzeń izb adwokackich wiosną 1962 r. Zgromadzenia te miały odbyć się w nieznanej bliżej przyszłości, na polecenie Wydziału Wykonawczego NRA.

W maju 1962 r. „Palestra” poinformowała, że nawet NRA opowiedziała się za „skasowaniem” Zjazdu Adwokatury w przepisach ustrojowych dotyczących adwokatury³⁵.

W dniu 26 października 1962 r. Wydział Wykonawczy NRA podjął kolejną uchwałę i zwrócił się do rad adwokackich o zwołanie w IV kwartale 1962 r. walnych zgromadzeń w izbach adwokackich, sugerował jednak niedokonywanie podczas tych zgromadzeń jakichkolwiek wyborów (w domyśle: przede wszystkim wyborów delegatów na drugi ZA). Wydział Wykonawczy jednocześnie tłumaczył motywy podjęcia uchwały z 2 lute-

²⁸ *Protokół posiedzenia plenarnego NRA z dnia 20 stycznia 1962 r.*, „Palestra” 1962, nr 3–4, s. 3–4.

²⁹ Tamże, s. 6.

³⁰ Tamże, s. 16 i 15.

³¹ Tamże, s. 25–26.

³² Tamże, s. 28.

³³ Tamże, s. 25.

³⁴ *Uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z dnia 2 lutego 1962 r.*, „Palestra” 1962, nr 3–4, s. 165.

³⁵ *W obliczu reformy*, „Palestra” 1962, nr 5, s. 9.

go 1962 r. spodziewanym uchwaleniem nowego prawa o adwokaturze. Do uchwalenia nowej ustawy jednak nie doszło i doprowadziło to do sytuacji, że „okres kadencji organów adwokatury (...) już upłynął”, a nowe władze adwokatury nie zostały wybrane. Wydział Wykonawczy jednocześnie poinformował, że minister sprawiedliwości rozważa dokonanie ustawowego przedłużenia kadencji organów adwokatury o rok³⁶.

Sprawa walnych zgromadzeń izb adwokackich w 1962 r., a pośrednio także Zjazdu Adwokatury, była przedmiotem obrad posiedzenia plenarnego NRA w dniu 10 listopada 1962 r., ponownie z udziałem wiceministra sprawiedliwości Kazimierza Zawadzkiego, dyrektora Biura do spraw Adwokatury Ministerstwa Marii Matwinowej, a także „ob. Sytego” – przedstawiciela Wydziału Administracji KC PZPR. Posiedzenie to rozpoczęło się od dramatycznego przemówienia wiceprezesa NRA adw. Stanisława Janczewskiego. Mówca ten wyjaśnił motywy, którymi kierowały się organy adwokatury, nie dopuszczając tymczasowo do przeprowadzenia walnych zgromadzeń w izbach adwokackich. W tej kwestii „organa adwokatury obowiązywała jak najdalej posunięta ostrożność i roztropność”, ponieważ „nad adwokaturą zbierały się chmury”, adwokatura była „pod ostrzałem prasy”, co mogło spowodować „daleko posunięte ograniczenia samorządu adwokackiego” przez władze państwowe. Zwolywanie w takiej sytuacji walnych zgromadzeń oraz Zjazdu Adwokatury „nie mogło dawać gwarancji, czy przebieg tych zgromadzeń nie pogorszy i tak już napiętej sytuacji i nie odbije się (...) w sposób ujemny” na sytuacji adwokatury. Jednak prace nad nową ordynacją adwokacką przedłużyły się do tego stopnia, że kadencja organów adwokatury już się zakończyła, co – zdaniem mówcy – postawiło ustępujące władze palestry w sytuacji wręcz kompromitującej i naraziło je na zarzut naruszania obowiązującego prawa³⁷.

Wiceprezesowi NRA odpowiedział wiceminister Kazimierz Zawadzki. Z ironią i irytacją stwierdził, iż docenia „troskę” NRA o praworządność. Dodał, że „Ministerstwo uważa, że w chwili obecnej dokonanie wyborów nowych władz mogłoby się okazać niepożądane i niecelowe”, choć walne zgromadzenia izb adwokackich powinny się odbyć. Bagatelizował kwestię opóźnienia w odbyciu walnych zgromadzeń izbowych i argumentował, że w minionym okresie „nikt nie robił z tego powodu wrzawy”. Przestrzegał także, że Ministerstwo będzie monitorować, czy podczas walnych zgromadzeń nie będą przeprowadzone wybory (było to teoretycznie możliwe nawet wbrew stanowisku NRA). W końcu wprost groził: w zasadzie „nie zamierzamy (...) ograniczać samorządu (...) Ingerować będziemy dopiero wtedy, gdy samorząd nie będzie spełniał swych zadań. Nie chcemy wdawać się w to, w jaki sposób walne zgromadzenia zostaną przeprowadzone, bo to leży w ramach uprawnień samorządu. Oczywiście będziemy bacznie obserwować te zgromadzenia, bo pozwolą nam one stworzyć sobie obraz tego, w jakiej mierze adwokatura chce współdziałać w przeprowadzeniu reformy i rozumie jej potrzebę, w jakiej mierze popiera poczynania Partii i Rządu (...) Duży nacisk pragnę położyć na to, że chcemy aby ta sprawa znalazła zrozumienie. A byłoby jeszcze lepiej, gdyby znalazła poparcie ze strony samej adwokatury i żeby to zrozumienie (...) wypływało z przekonania środowiska adwokackiego. Na tym polega polityczne znaczenie wojewódzkich walnych zgromadzeń”³⁸.

³⁶ *Sprawa Walnych Zgromadzeń Izb Adwokackich w 1962 r.*, „Palestra” 1962, nr 12, s. 105–106.

³⁷ *Plenarne posiedzenie NRA w dniu 10 listopada 1962 r.*, „Palestra” 1962, nr 12, s. 6–9.

³⁸ *Z plenarnego posiedzenia NRA odbytego w dniu 10 listopada 1962 r.*, „Palestra” 1963, nr 1, s. 7–10.

Walne zgromadzenia izb adwokackich ostatecznie odbyły się pod koniec 1962 r. (Izby Adwokackiej w Warszawie dopiero w dniu 30 grudnia³⁹). Także w grudniu 1962 r. doszło do uchwalenia krótkiej nowelizacji ustawy z 1950 r., na mocy której ustanowiono zasadę, że kadencja organów adwokatury trwa 4 lata i że zobowiązane są one działać do czasu ukonstytuowania się nowych władz. Jednocześnie przedłużono zakończoną już kadencję organów adwokatury do 31 grudnia 1963 r.⁴⁰ Znamienne jest, że nowelizacji tej dokonano niejako adwokackimi rękami, albowiem posłem-sprawozdawcą projektu nowelizacji był Tadeusz Gierzyński, adwokat, członek NRA, w Sejmie PRL członek Klubu Poselskiego Stronnictwa Demokratycznego, który zreferował rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ustroju adwokatury wraz z poprawką Komisji Wymiaru Sprawiedliwości Sejmu. W trakcie referowania projektu Tadeusz Gierzyński podkreślił, że „odbyte już bądź zwołane na koniec grudnia walne zgromadzenia izb adwokackich w ani jednym wypadku nie postawiły na porządku dziennym wyborów”⁴¹ do władz adwokatury oraz delegatów na ZA.

W 1963 r. sprawa dalszego istnienia ZA jako organu adwokatury nie była już rozpatrywana podczas posiedzeń plenarnych NRA. Wydaje się, że likwidacja Zjazdu była traktowana w środowisku jako rzecz oczywista i niemożliwa do odwrócenia. Jednak na wszelki wypadek władze ponownie wymogły uniemożliwienie odbycia się walnych zgromadzeń poszczególnych izb adwokackich w 1963 r. Powtórzył się więc mechanizm znany już z 1962 r., z tą zmianą, że o ile w 1962 r. zgromadzenia, choć w okrojonym zakresie, odbyły się jednak w ostatniej chwili, o tyle w 1963 r. zgromadzenia te nie odbyły się w ogóle. Sprawa ta była rozpatrywana dopiero podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 7 grudnia 1963 r. Referent sprawy, adw. Stanisław Janczewski, zauważył m.in., że: „W gruncie rzeczy (...) nic nie stało na przeszkodzie”, aby w 1963 r. odbyły się walne zgromadzenia izb adwokackich. Co więcej – obowiązująca jeszcze ustawa z 1950 r. wręcz wprowadziła wymóg odbycia walnego zgromadzenia izby raz w roku. Podczas tych zgromadzeń mogłyby odbyć się wybory do organów adwokatury i delegatów na Zjazd. Referent zaznaczył, że w 1963 r., podobnie jak w 1962 r., „oczekiwaliśmy z miesiąca na miesiąc wniesienia do Sejmu i uchwalenia (...) nowej ustawy. Niestety, ostateczne opracowanie projektu (...) odwlekąło się i to wytrącało inicjatywę organom adwokatury w sprawie walnych zgromadzeń”. Wydział Wykonawczy NRA uznał – kontynuował wiceprezes NRA – że zwoływanie walnych zgromadzeń w 1963 r. byłoby „niecelowe”, nie przyniosłoby adwokaturne żadnych korzyści, mogłoby natomiast „wywołać jedynie zamieszanie”. Walne zgromadzenie to kwestia bardzo ważna, jednak została, jak stwierdził referent, przesłonięta „rozwojem wydarzeń mających przełomowe znaczenie dla adwokatury”, z którymi wiązały się „zagadnienia stanowiące o przyszłości adwokatury”. W takiej sytuacji, kierując się względem „na obecną sytuację adwokatury”, należało ocenić, że w jej „interesie nie leży zwoływanie walnych zgromadzeń” w 1963 r. – podsumował swój wywód adw. Stanisław Janczewski. O tym, w jak nerwowej atmosferze (a wręcz w atmosferze terroru psychicznego) przebiegało to posiedzenie NRA z udziałem m.in. wiceministra sprawiedliwości Kazimierza Zawadzkiego, świadczy fakt, że bezpośrednio

³⁹ Z życia izb adwokackich, „Palestra” 1963, nr 2, s. 94.

⁴⁰ Ustawa z 21 grudnia 1962 r. o zmianie ustawy o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1962 r. nr 66, poz. 329.

⁴¹ Sprawozdanie stenograficzne z 16 posiedzenia Sejmu PRL w dniu 21 grudnia 1962 r., Warszawa 1962, s. 27–28.

po wystąpieniu adw. Stanisława Janczewskiego adwokaci Witold Bayer oraz Jan Gadomski (osoby posiadające wielki i autentyczny autorytet w adwokaturze) złożyli wniosek o nieprowadzenie dalszej dyskusji na ten temat. W konsekwencji plenum NRA przyjęło uchwałę, że „uważa za niecelowe zwoływanie w roku bieżącym [tj. w 1963 r.] zwyczajnych walnych zgromadzeń izb adwokackich przed uchwaleniem przez Sejm ustawy o ustroju adwokatury”⁴².

W ten sposób uniemożliwiono ostatecznie dokonanie wyborów delegatów na drugi ZA, a tym samym uniemożliwiono przeprowadzenie drugiego Zjazdu. W dniu 19 grudnia 1963 r. Sejm PRL uchwalił nową ustawę o ustroju adwokatury⁴³. Nowa ustawa nie przewidywała już w ogóle istnienia ZA jako organu adwokatury polskiej. Z punktu widzenia władz problem Zjazdu przestał więc istnieć.

Ocena Zjazdu Adwokatury nastrożcza trudności i nie może być jednoznaczna, mimo ostatecznie pozytywnego wniosku końcowego. Przy czym można rozróżnić co najmniej dwie płaszczyzny tej oceny: ustrojową oraz faktyczną. Ustrojowa ocena istnienia naczelnego organu adwokatury w postaci Zjazdu jest jednoznacznie pozytywna. Nie zmienia tej oceny fakt, że ustawowe uprawnienia ZA zostały zakreślone w nowelizacji z 1956 r. nader skromnie. Istnienie instytucji Zjazdu dokonało wyłomu w ustroju PRL, państwa tzw. realnego socjalizmu, i doprowadziło do powstania możliwości przeprowadzenia niemalże demokratycznych wyborów w państwie co najmniej autorytarnym, jeśli nie klasycznie totalitarnym.

Inaczej należy ocenić sam przebieg Zjazdu. Otóż w trakcie Zjazdu nie nastąpiło nic, co by wykraczało poza porządek realnego socjalizmu. Nie nastąpiło np. rozliczenie z ponurym także w historii adwokatury okresem lat 1944–1956. Nie nastąpił skutek odbycia Zjazdu pozytywny przełom w podejściu władz PRL do adwokatury, nie spowodował Zjazd pozytywnych zmian w ustroju adwokatury. Z drugiej jednak strony trudno obwiniać pierwszy ZA za dokonane ustawą z 1963 r. jednoznacznie negatywne zmiany w ustroju adwokatury.

Do koncepcji ZA jako swoistego sejmiku adwokatury nawiązywali organizatorzy „Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów”, który odbył się w dniach 3–4 stycznia 1981 r. w Poznaniu⁴⁴. Do koncepcji ZA powrócono także w ustawie z 26 maja 1982 r., uchwalonej jeszcze na fali odwilży tzw. pierwszej „Solidarności”, która przewidywała analogiczny organ, o nazwie nieco zmienionej, a mianowicie „Krajowy Zjazd Adwokatury”, wyposażony jednak w znacznie szersze uprawnienia⁴⁵. Organ ten istnieje do chwili obecnej.

⁴² Posiedzenie plenarne NRA w dniu 7 grudnia 1963 r., „Palestra” 1964, nr 2, s. 50–53.

⁴³ Ustawa z 19 grudnia 1963 r. o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1963 r. nr 57, poz. 309.

⁴⁴ Zob.: *Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w dniach 3 i 4 stycznia 1981 roku. Przebieg obrad odtworzony na podstawie zapisu na taśmie magnetofonowej*, „Palestra” 1981, nr 3–4, s. 1–216. Zjazd ten tak scharakteryzował w swoim wystąpieniu ówczesny prezes NRA – adw. Zdzisław Czeszejko-Sochacki: „Nie wywodzi on swego istnienia z ustawy, nie ma uprawnień normotwórczych czy wyborczych, jest natomiast głosem adwokatury w trudnej i skomplikowanej sytuacji naszego Kraju. Jest symbolem dążeń i pragnień całej adwokatury (...)” (tamże, s. 18).

⁴⁵ Zob. art. 9 ust. 1, art. 54–56 i in. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. *Prawo o adwokaturze*, Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124.

PRAWO ADWOKACKIE Z 1932 ROKU W OBIEKTYWIE PRASY Z EPOKI

Na początku września 1932 r. Rada Ministrów przedstawiła nowy projekt unifikujący ustrój polskiej adwokatury, który miał być wprowadzony w formie dekretu prezydenckiego. Zgodnie z zapowiedzią prezydent ogłosił 7 października 1932 r. rozporządzenie Prawo o ustroju adwokatury. Ogłoszenie nowego prawa adwokackiego spotkało się w sposób oczywisty z zainteresowaniem prasy codziennej i czasopism prawniczych, choć nie tak wielkim, jak mogłoby się powszechnie wydawać. Co charakterystyczne, ocena nowego prawa adwokackiego na łamach gazet krajowych była różna w zależności od miejsca wydawania. Gazety małopolskie akcentowały wprowadzenie zasady wolnej obieralności siedzib, natomiast gazety wielkopolskie pisały o obawach z tym związanych. Niezależnie jednak od miejsca wydawania prasa w zasadzie była zgodna, że nowe prawo stanowi przełom w życiu polskiej adwokatury, która po wielu latach oczekiwań i starań przestanie w końcu być dzielnicowa.

Poniżej przedstawiono jedynie ciekawsze komentarze zamieszczone w prasie i w czasopismach, poświęcone wejściu w życie nowego prawa adwokackiego. Wiele poczytnych dzienników ograniczyło się do zamieszczenia krótkiej wzmianki o wejściu w życie rozporządzenia prezydenta, i to cytując informacje przekazane przez PAT (Polską Agencję Telegraficzną) lub agencję informacyjną „Iskra”.

Wychodzący w stolicy Wielkopolski „Kurier Poznański” w tekście poświęconym nowemu prawu adwokackiemu podkreślił, że zasadniczo różni się ono od rozwiązań dotychczasowych ustaw dzielnicowych regulujących ustrój adwokatury. Już na samym wstępie artykułu zauważono, że samorząd adwokacki został poddany nadzorowi ministra sprawiedliwości. Nie byłoby w tym jednak właściwie nic nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że nie obowiązywał żaden przepis wymagający, aby urząd ministra sprawiedliwości mógł zajmować jedynie prawnik z wykształcenia. Z tych względów zauważono, że jest możliwy nadzór ministra niebędącego prawnikiem nad samorządem zawodowym adwokatury. Słusznie uznano to za rozwiązanie niebezpieczne. Jak widać, już osiemdziesiąt lat temu dostrzeżono możliwość nastania czegoś, co ze swej istoty nie może wróżyć dobrze prawu w Polsce, a także polskiej adwokaturze. W dalszej części „Kurier Poznański” zwracał uwagę na całkowicie nowe rozwiązania. Zaliczył do nich wprowadzenie jednolitej pięcioletniej

aplikacji adwokackiej i uznanie aplikantów za członków izby adwokackiej, choć bez przyznania im prawa przedkładania izbie wniosków i głosowania w jej organach. Nowością było także przyznanie ministrowi sprawiedliwości możliwości zamknięcia, po uprzednim wysłuchaniu opinii Naczelnej Rady Adwokackiej, list adwokatów na określony czas w pewnych miastach lub okręgach sądowych. Gazeta sceptycznie odniosła się jedynie do wolnej przesiedlności, która jej zdaniem została wprowadzona za wcześnie i winna zostać powiązana z nowym prawem cywilnym. Na zakończenie autor tekstu, odnosząc się do wspomnianej na wstępie możliwości ingerencji niefachowego ministra sprawiedliwości, wyraźnie przypomniał, że samorząd adwokacki został stworzony nie tylko w interesie samej palestry, ale także w interesie całego społeczeństwa. Czym dla sądownictwa jest zasada nieprzenoszalności sędziów jako gwarancja niezależnego sądownictwa, tym dla adwokatury jest samorząd, jako gwarancja niezależności adwokatów w obronie powierzonych im spraw majątkowych oraz osobistych obywateli¹.

Krakowski „Ilustrowany Kuryer Codzienny” dokonał przedstawienia najważniejszych zasad, na jakich oparty został nowy ustrój adwokatury. Podkreślił, że adwokatura stanowić ma jednostkę samorządu zawodowego i podlegać jedynie przepisom nowego rozporządzenia. Przedstawicielką palestry będzie Naczelna Rada Adwokacka. W siedzibie każdego sądu apelacyjnego powstanie zaś izba adwokacka. Przyjęcie takiego rozwiązania, co zauważył „Kuryer”, oznaczało likwidację małopolskich izb adwokackich z siedzibami w Przemyślu i Samborze po przeszło siedemdziesięciu latach istnienia².

Dokładnego omówienia rozporządzenia prezydenta dokonał Tomasz Kędzierski przy okazji przedstawienia nowego ustawodawstwa na łamach „Głosu Sądownictwa”, wskazując, że prawo adwokackie stworzyło odpowiednie ramy dla dalszego rozwoju adwokatury polskiej i wypełniło tym samym dotkliwą lukę w krajowym ustawodawstwie³. Autor w krótkim komentarzu dużo miejsca poświęcił relacjom adwokatury i sądownictwa. Zwrócił uwagę na fakt, że nowe prawo wprowadziło zasadę równego współzawodnictwa. Ustawa pozwalała na wpis na listę adwokatów byłym sędziom i prokuratorom. Nie mogli oni jednak przez okres pięciu lat od wpisu wykonywać zawodu w tych miejscowościach, w których ostatnio wykonywali czynności jako sędziowie lub prokuratorzy. Za aktualną sprawę autor uznał rozwiązanie dotychczasowego, pilnego problemu wolnej przesiedlności, poprzez wybór rozwiązania pośredniego pomiędzy dwoma skrajnymi stanowiskami zajmowanymi w tym względzie przez adwokatów. Za takie rozwiązanie uznał możliwość przeniesienia siedziby do okręgu innej izby adwokackiej po uprzednim wpisaniu się na listę tej izby oraz z prawem zaskarżenia odmownej uchwały do Sądu Najwyższego. Odnosząc się do zakresu nadzoru rządowego nad adwokaturą, podkreślił autor, że przyjęta w rozporządzeniu konstrukcja i zakres tego nadzoru są w pełni uzasadnione względami porządku publicznego i koniecznością koordynacji interesów samorządu zawodowego z interesami państwa. Tym samym ministrowi sprawiedliwości zostały przyznane takie same uprawnienia nadzorcze względem organów adwokatury, jakie posiadała Naczelna Rada Adwokacka względem poszcze-

¹ Jeszcze kilka uwag o nowym ustroju adwokatury, „Kurier Poznański” 1932, nr 480, s. 4.

² Co zawiera ustawa adwokacka, „Ilustrowany Kuryer Codzienny” 1932, nr 249, s. 13; Statut palestry ogłoszony, „Ilustrowany Kuryer Codzienny” 1932, nr 287, s. 8.

³ T. Kędzierski, *Prawo o ustroju adwokatury*, „Głos Sądownictwa” 1932, nr 11, s. 689–691.

gólnych izb adwokackich. Tomasz Kędzierski zauważył przy tym, że jeden z przepisów przechodnich nowego prawa ma polityczny charakter, gdyż izbom nakazywał wpisywać na listę adwokatów te osoby, które utraciły prawo do wykonywania zawodu na skutek przejścia do pracy w służbie państwowej.

Bodajże najbardziej odpowiadający oczekiwaniom adwokatury małopolskiej komentarz do nowego prawa o ustroju adwokackim zamieścił na łamach krakowskiego „Czasu” adwokat Jerzy Stefan Langrod. W pierwszej kolejności odniósł się do okresu sprzed unifikacji polskiej adwokatury. W jego ocenie przez ostatnie czternaście lat adwokatura była w sposób brutalny podzielona kordonami dzielnicowymi, które wykopały między adwokatami z byłych zaborów „nieprzebyty dół” i skierowały ich losy na całkowicie odmienne tory. Lata te wywołały szkody dla polskiego życia prawnego i sądownictwa. Odnosząc się do postanowień i rozwiązań rozporządzenia, Langrod ocenił je jako dzieło kodyfikacyjne o dużych walorach formalnych, a przy tym od strony materialnej czerpiące z najlepszych zdobyczy ustawodawstwa państw zachodnich. Dla Langroda konkretne rozwiązania nowego prawa czyniły je w znacznej mierze wzorcowym pomnikiem polskiego prawa adwokackiego, opartym na modelach zachodnich, a nawet je znacząco wyprzedzającym. Ocena ta wynikała z pozostawienia adwokaturze szerokiego samorządu zawodowego, opartego aż na dwóch instancjach, ograniczenia nadzoru rządowego do przypadków ściśle w prawie określonych, włączenia aplikantów adwokackich do udziału w życiu izby adwokackiej i z właściwej budowy przepisów o prawach i obowiązkach adwokatów. Jerzy Langrod zwrócił uwagę na przyznanie adwokatowi wolności słowa i pisma przy wykonywaniu zawodu, choć jego zdaniem niesłusznie uprawnienie to zostało ograniczone tylko do rzeczowej potrzeby. Niezależnie od tego wiele pozornie mało znaczących przepisów organizacyjnych dokonywało swoistego „przeorania” dotychczasowego zaborczego myślenia o ustroju adwokatury. Jerzy Langrod zauważył także słusznie, że wraz z wejściem w życie nowego prawa zostają zniesione po sześćdziesięciu czterech latach wszystkie absurdy austriackiej ordynacji adwokackiej z 1868 r. dotyczące przygotowania do zawodu adwokackiego. Nowe zasady aplikacji nie były już bowiem oparte na zasadach formalizmu i biurokratyzmu, a cechowały się podejściem pedagogicznym, które musiało wywrzeć pozytywny wpływ na przyszłość polskiej adwokatury. Tym samym rozporządzenie dawało jego twórcom powody do wdzięczności ze strony wszystkich nieuprzedzonych, którzy zachowanie i rozwój państwowości polskiej upatrywali w materialnym zjednoczeniu państwa, zwłaszcza w dziedzinie myśli prawnej. Na zakończenie Jerzy Langrod wyraził podziękowanie tym wszystkim adwokatom, którzy w ciągu ostatnich lat walczyli o unifikację polskiej adwokatury. Mogli się oni czuć tym samym współtwórcami nowego ustroju adwokackiego. Nie powinni jednak poprzestać na tym i nadal winni rozwijać swoją pracę nad utrwalaniem zasad wyrażonych w rozporządzeniu prezydenta, tak by nie stały się one martwą literą prawa. Adwokaci dzielnicy małopolskiej zdają sobie sprawę z wagi nowego prawa adwokackiego i witają je całym sercem, jako ważny szczebel w drabinie prądu dla dobra i potęgi Polski⁴.

W podobnym duchu jak krakowski „Czas” wypowiedziała się „Gazeta Lwowska”, dla której nowe prawo adwokackie kładło kres wszystkim niepożądanym zjawiskom, po-

⁴ J. S. Langrod, *Unifikacja adwokatury polskiej*, „Czas” 1932, nr 238, s. 4.

jawiającym się w polskiej adwokaturze ostatnich lat. Gazeta oceniła, że zarówno społeczeństwo, jak i palestra doznały znaczącej ulgi po zapoznaniu się z treścią rozporządzenia. Przyjęte zostało z uznaniem i nawet ci, którzy zawsze z zasady są niezadowoleni, tym razem zachowywali znaczne umiarkowanie w wypowiedzanych opiniach. „Gazeta Lwowska” zwróciła uwagę, że zastrzeżenia podnoszone wobec prawa adwokackiego nie dotyczą postanowień istotnych, a jedynie mało znaczących rozwiązań. Do nich zaliczyła mianowanie pierwszego składu Naczelnej Rady Adwokackiej przez prezydenta. Gazeta opowiedziała się jednak za słusznością przyjętego rozwiązania, wskazując, że palestra winna w okresie przejściowym umocnić się oraz zorientować w swoich przyszłych celach i dopiero po tym dokonać mądrego wyboru swoich władz zwierzchnich. Podsumowując, pisano, że adwokatura polska otrzymała w rozporządzeniu dobre ramy ustrojowe, które dadzą jej możliwość pogodzenia wartości, na których się opiera, i wypełnienia zadań, jakie na niej spoczywają⁵.

Interesujący artykuł na temat wolności i zasad nowego prawa adwokackiego zamieścił adwokat Wilhelm Goldblatt na łamach krakowskiego pisma syjonistycznego „Nowy Dziennik”. Podobnie jak Jerzy Stefan Langrod odniósł się do dzielnicowego charakteru adwokatury sprzed wejścia w życie rozporządzenia prezydenckiego. Podkreślił, że w Polsce wielu adwokatów musiało przez kilkanaście lat walczyć o jednolitą adwokaturę, a powodem tego stanu w dużej mierze były rozbieżności w poglądach byłych zaborców na zadania i cele adwokatury oraz na jej rolę w państwie i społeczeństwie. Wilhelm Goldblatt określił nowe prawo adwokackie mianem nowego kodeksu adwokackiego, który stanowi w zasadzie konstytucję oraz dekalog polskiej palestry. To nowe prawo, jak podkreślał, urządziło polską adwokaturę od podstaw, a w swoich przepisach określało zasady przyjęcia do zawodu, warunki osiedlania i przesiedlania się, zakres działania samorządu adwokackiego i nadzór nad nim oraz kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Mimo dostrzeżenia znaczenia nowego prawa adwokackiego i jego doniosłości dla adwokatury polskiej Wilhelm Goldblatt przewidział też, że przepisy nowego kodeksu adwokackiego nie uzdrowią katastrofalnego położenia adwokatury, a budowa adwokatury będzie mimo wszystko wymagała dalszych napraw i uzupełnień⁶. Kolejne lata po wejściu w życie rozporządzenia z roku 1932 dowiodły trafności tych słów.

Na zakończenie warto jeszcze przytoczyć komentarz do nowego prawa adwokackiego, wypowiedziany zapewne przez krytycznego, a jednocześnie znanego z dość osobliwego języka redaktora lwowskiego „Głosu Prawa”, adwokata Anzelma Lutwaka. Redakcja pisma w swoim komentarzu powiązała nowe przepisy o ustroju adwokatury ze słynnym projektem rządowym prawa adwokackiego z 1931 r., które przekreślało samorządny charakter polskiej palestry. W ocenie redakcji mimo pewnych zastrzeżeń, wyjątków oraz rygorów nowe prawo zawierało w sobie wszystkie fundamenty dla budowy wolnej polskiej adwokatury. Zaliczono do nich przede wszystkim wolny dostęp do zawodu, zagwarantowanie prawa przesiedlania się adwokatów w obrębie całego państwa, składanie egzaminów i ślubowanie przed radą adwokacką, zasadę autono-

⁵ *Nowy ustrój palestry*, „Gazeta Lwowska” 1932, nr 241, s. 1.

⁶ W. Goldblatt, *Wolność zawodowa a numerus clausus wedle nowego prawa o ustroju adwokatury*, „Nowy Dziennik” 1932, nr 285, s. 5; nr 286, s. 6-7; nr 287, s. 6; nr 288, s. 10.

mii walnych zgromadzeń i w końcu rezygnację z wprowadzenia przepisu niweczącego zasadę wolności wypowiedzi adwokackiej. Pismo słusznie zauważyło, że prawo adwokackie jest owocem obozu politycznego nieprzychylnego wolnej adwokaturze. W tym kontekście jeśli wzięłoby się pod uwagę, że nowe prawo jest jabłkiem, które spadło z chorej jabłoni, z której wyrósł wcześniejszy projekt, to należy to prawo przyjąć z zadowoleniem i otuchą. Gdyby nawet część adwokatów nie odczuwała zapatrywania ministra i nie traktowała prawa adwokackiego jako karty swobód adwokackich, to bez wątplenia rozporządzenie o ustroju adwokatury z 1932 r. należy uznać za kartę ułaskawienia dla polskiej palestry, którą zawsze mógł ze strony władzy spotkać gorszy los⁷.

Powyższa ocena prawa adwokackiego nie była zresztą odosobniona. W podobnym duchu wypowiedział się na łamach „Kuriera Warszawskiego” Władysław Nadratowski. Zwrócił uwagę, że rozporządzenie prezydenta co prawda nie wzięło pod uwagę projektu Komisji Kodyfikacyjnej, jednakże, jak napisał, należało z uznaniem podkreślić, że pierwotny projekt ministerstwa sprawiedliwości, czyniący samorząd adwokacki zupełnie iluzorycznym, został wycofany, a w jego miejsce zostało przyjęte nowe prawo o ustroju adwokatury, utrzymujące istnienie samorządu zawodowego⁸. Nowe zasady organizacji adwokatury polskiej oprócz pewnych wad, jak pisał Nadratowski, posiadały poważne zalety. Adwokatura polska otrzymała bowiem w 1932 r. jednolity dla całego państwa ustrój. Odtąd przestały obowiązywać odrębne przepisy dzielnicowe, miało nastąpić zespolenie całej polskiej palestry.

⁷ Zob. *Prawo o ustroju adwokatury polskiej*, „Głos Prawa” 1932, nr 10, s. 465–468.

⁸ W. Nadratowski, *Nowy ustrój adwokatury*, „Kurjer Warszawski” 1932, nr 284, s. 5.

WADY OŚWIADCZENIA WOLI NA TLE ELEKTRONICZNEGO OBROTU PRAWNEGO – ROZWAŻANIA O BŁĘDZIE

WPROWADZENIE

Zastosowanie przewidzianej w art. 84 k.c. konstrukcji błędu prawnie doniosłego w przypadku tradycyjnych metod porozumiewania się nie budzi raczej wątpliwości, natomiast do pewnych refleksji może skłaniać sytuacja, gdy strony komunikowały się ze sobą za pomocą Internetu. Uwzględniając bowiem specyfikę tego elektronicznego medium, należy podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, **czy fakt skorzystania z nowoczesnych środków komunikacji wymusza również zmianę podejścia do klasycznych instytucji prawa cywilnego**, w tym przede wszystkim oświadczenia woli oraz jego wad. Zważywszy zaś na powszechność elektronicznego obrotu prawnego, można stwierdzić, że postawione wyżej pytanie jawi się jako niezwykle doniosłe tak z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia.

Za przyczynek do rozważania nad tak określonym zagadnieniem niech posłuży następujący stan faktyczny: właściciel luksusowego, trzyletniego auta marki Audi A8 3.0 TDI, prowadzący działalność gospodarczą w zakresie handlu, polecił swojemu 15-letniemu synowi, aby ten zamieścił w internetowym serwisie aukcyjnym Allegro ofertę sprzedaży tego pojazdu, w opcji „kup teraz”, za kwotę 125 000 zł. Syn, dysponując danymi umożliwiającymi zalogowanie się na aukcyjnym koncie ojca, zamieścił w serwisie przedmiotową ofertę, zgodnie, jak mniemał, z wolą ojca. Z uwagi jednak na nieprawidłowe działanie klawiatury komputerowej zamiast 125 000 zł została ujawniona kwota 25 000 zł. Uczestniczka aukcji, korzystając z funkcji „kup teraz”, dokonała zakupu oferowanego za tak atrakcyjną cenę pojazdu i zażądała jego wydania. Sprzedający, gdy dowiedział się o treści żądania kupującej, niezwłocznie wysłał jej listem poleconym oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego przez siebie oświadczenia woli, którego treść została istotnie zniekształcona przez posłańca.

POJĘCIE ELEKTRONICZNEGO OBROTU PRAWNEGO. SKŁADANIE OŚWIADCZENIA WOLI PRZEZ INTERNET

Rozważania w tej materii należy rozpocząć od wyjaśnienia samego **pojęcia elektronicznego obrotu prawnego**, który rozwija się coraz dynamiczniej, a jednocześnie wraz z owym rozwojem pojawiają się nowe problemy natury prawnej, ponieważ klasyczne rozwiązania prawne przestają być adekwatne do postępu technicznego. Według jednego z poglądów elektroniczny obrót prawny to **wymiana prawna i komunikacja elektroniczna** zarazem, jako całokształt czynności prawnych i czynności urzędowych, dokonywanych w postaci

elektronicznej, tj. z zastosowaniem elektronicznych nośników informacji oraz środków komunikacji elektronicznej. Wykorzystuje on elektroniczną, a zwłaszcza cyfrową, postać dokumentu oraz elektroniczną, a zwłaszcza sieciową, wymianę informacji do wyrażania i składania oświadczeń woli i wiedzy, wywołującą dla ich nadawców i odbiorców skutki prawne¹. Można zatem stwierdzić, że obrót ten to nic innego, jak pewnego rodzaju konglomerat działań faktycznych oraz efekt tych działań w postaci wywoływanych przez nie skutków prawnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że również czynności prawne mogą być dokonywane w tej postaci. Konieczne zatem staje się odniesienie do elektronicznego oświadczenia woli jako koniecznego składnika każdej czynności prawnej.

Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Tym, co konstytuuje oświadczenie woli, jest zachowanie osoby je składającej, jasno wskazujące innym, a w szczególności jego adresatom, jej decyzję wywołania skutków prawnych. Aby owo zachowanie mogło być oświadczeniem woli, musi mieć charakter znaku i być aktem komunikacji. Nie mają tutaj znaczenia użyte środki znakowania i komunikacji. Ważne jest jedynie, aby na podstawie zastosowanych reguł znaczeniowych i użytych środków przekazu można było ustalić: spójną, zrozumiałą, stanowczą, dobrowolną, wyraźną i prawnie doniosłą treść poznawczą oraz podmiot prawa, od którego rzeczywiście, autentycznie i dobrowolnie pochodzą te treści². Nie ma zatem przeszkód, aby przyjąć, że na gruncie art. 60 k.c. również fale elektromagnetyczne związane z ruchem elektronów lub fale świetlne mogą służyć za środek przekazu informacji, oczywiście jeżeli są tak zakodowane, że można ustalić, jakie treści myślowe komunikują oraz od kogo one pochodzą. Tego rodzaju fale są we współczesnej technice komputerowej nośnikami informacji w połączeniach komputerowych. W istocie rzeczy zatem wyrażanie oświadczeń woli przy użyciu techniki komputerowej niczym nie różni się od klasycznych środków składania oświadczeń woli na odległość³. Pojęcie „przez każde zachowanie się” użyte w treści art. 60 k.c. ma na tyle szeroki zakres, że również przed wejściem w życie ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁴, która znowelizowała ten przepis, nie ulegało wątpliwości, że posłużenie się elektronicznym nośnikiem informacji pozwalało na dostateczne ujawnienie oświadczenia woli⁵. Z zaprezentowanych stanowisk wynika więc wyraźnie, że definicja oświadczenia woli w obecnym kształcie całkowicie obejmuje elektroniczne oświadczenie woli i nie ma potrzeby, aby uzupełniać dotychczasową regulację dodatkowym zapisem⁶.

Z pewnego rodzaju komplikacją spotkać się można w sytuacji, w której następuje wymiana informacji w sposób zautomatyzowany między komputerami⁷. Technicznie, przy tym sposobie komunikacji, „oświadczenie woli” zostaje ujawnione i przesłane

¹ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 46.

² Tamże, s. 300–301.

³ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22, s. 1110–1111.

⁴ Dz.U. nr 130, poz. 1450 ze zm.

⁵ M. Świerczyński, (w:) P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 92.

⁶ A. Bieliński, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2007, s. 188.

⁷ Taka metoda komunikacji jest wykorzystywana w systemach EDI – *Electronic Data Interchange* (elektronicznej wymiany danych).

przez komputer, ale jego źródłem pozostaje nadal człowiek (osoba), który wykorzystując odpowiedni program komputerowy (zachowanie się), przejawia wolę wywołania określonych skutków prawnych⁸. W podobnym duchu wypowiada się A. Jędrzejewska, która, ogólnie aprobuując możliwość stosowania dotychczasowych rozwiązań do elektronicznych oświadczeń woli, wskazuje, że w przypadku posługiwania się komputerem w procesie automatycznego składania oświadczenia woli dochodzi do „rozszerzenia” całego procesu. Kto inny bowiem inicjuje intelektualnie chęć złożenia oświadczenia, kto inny opracowuje reguły logiczne (program komputerowy), umożliwiając sformułowanie treści konkretnego oświadczenia woli, co innego wreszcie (komputer) składa to oświadczenie na zewnątrz. W przypadku tradycyjnych oświadczeń woli zjawisko to na ogół nie występuje: ten, kto podejmuje myśl złożenia oświadczenia woli, z reguły redaguje jego treść i je uzewnętrznia. Należy jednak zauważyć, że za oprogramowaniem służącym do składania oświadczeń woli w systemie automatycznym (EDI) stoi człowiek⁹.

WADY OŚWIADCZENIA WOLI NA GRUNCIE ELEKTRONICZNEJ WYMIANY DANYCH

Z problematyką oświadczeń woli nierozzerwalnie wiąże się zagadnienie **wad oświadczenia woli**, czyli rozbieżność między aktem woli a jego wyrażeniem. Mimo że raczej nie budzi wątpliwości stwierdzenie, iż klasyczna regulacja wad oświadczenia woli może być zastosowana także w odniesieniu do jego elektronicznej postaci, to jednak specyfika tej formy komunikacji wymusza swoistą modyfikację tych regulacji.

Wad oświadczenia woli nie można odnosić do wszystkich niepożądanych rezultatów działania urządzeń elektronicznych, gdyż wola odnosi się do sfery motywacyjnej osoby. Szczególnymi przypadkami wad elektronicznego oświadczenia woli, w odróżnieniu od wad tradycyjnego oświadczenia woli, są:

- a) pomyłki osobiste oświadczającego, które występują przy wyrażaniu i składaniu elektronicznych oświadczeń woli,
- b) zniekształcenia techniczne systemu, które występują podczas przekazywania oświadczeń za pomocą sieci teleinformatycznych.

W ramach osobistych i technicznych wad oświadczenia woli (do których stosuje się przepisy o błędzie) możemy wyróżnić te, które wyrażają się:

- a) albo w nieprawidłowym odebraniu komunikatu przez system, skutkującym wadliwym podjęciem aktu woli – to mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy lub brak takiego wyobrażenia (błąd wejścia¹⁰),
- b) albo w niepoprawnym odesłaniu komunikatu przez system, skutkującym niezgodnością pomiędzy aktem woli a jego przejawem na zewnątrz – to mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli (błąd wyjścia¹¹).

⁸ W Kocot, *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, PPH 2001, nr 3, s. 3.

⁹ Patrz A. Jędrzejewska, *Oświadczenia woli składane za pomocą komputera (w świetle doświadczeń niemieckich)*, PIP 1992, z. 11, s. 60; A. Bieliński, *Charakter*, s. 187–188.

¹⁰ Wyraża się on w wadliwym podjęciu aktu woli na skutek nieprawidłowego odebrania danych.

¹¹ Wyraża się w nieprawidłowym wygenerowaniu danych, co sprowadza się do mylnego wyobrażenia użytkownika komputera o treści złożonego w ten sposób oświadczenia woli.

W pierwszym przypadku użytkownik komputera jest w błędzie, ponieważ uważa, że dysponuje prawidłowymi danymi, w drugim natomiast – ponieważ uważa, iż prawidłowe dane wytworzył¹².

Ze względu na to, że rozdzielenie sfery technicznej i prawnej w tym przypadku pozostaje praktycznie niemożliwe, wiele problemów technicznych będzie wywoływało istotne implikacje prawne i odwrotnie. Konstrukcja systemów informacyjnych z konieczności powinna uwzględniać treść obowiązującego prawa, tak aby zmniejszyć ryzyko wadliwości oświadczeń woli, a w przypadku ich wystąpienia zapewnić przejrzystość całego procesu kontraktowania¹³. W przypadku elektronicznych czynności prawnych wyróżnić należy sferę władztwa wirtualnego, w której to uczestnik obrotu elektronicznego ma możliwość aktywnego działania, a także sferę wirtualną, leżącą poza możliwościami ingerencji użytkownika. Takie rozróżnienie ma znaczenie dla konstrukcji błędu prawnie doniosłego oraz możliwości uchylenia się od jego skutków. Konstrukcja błędu w elektronicznych czynnościach prawnych będzie odbiegała w niektórych aspektach od rozwiązań klasycznych, ponieważ z błędem w tym przypadku będziemy mieli do czynienia tylko wtedy, gdy dane elektroniczne oświadczenie woli pochodzi od człowieka, a ten posługuje się jedynie urządzeniem elektronicznym w celu jego przekazania¹⁴. Podobnie jak w odniesieniu do błędu w klasycznej jego postaci, przypadki błędu co do treści elektronicznej czynności prawnej możemy podzielić na: błąd co do osoby (*error in persona*), błąd co do przedmiotu czynności prawnych (*error in corpore*), błąd co do treści obowiązującego prawa i błąd co do rodzaju czynności prawnych.

Analizując problematykę błędu w obrocie elektronicznym, nie można pominąć zagadnień związanych ze zniekształceniem oświadczenia woli przez posłańca. Obydwa przypadki oddziela w obrocie elektronicznym trudna do zauważenia (zwłaszcza w systemach EDI) granica rozdzielająca sferę zachowań uczestników czynności prawnej od niezamierzonych wpływów elektronicznego środowiska kontraktowania¹⁵. Artykuł 85 k.c. nakazuje w sytuacji zniekształcenia oświadczenia woli przez posłańca stosować odpowiednio przepisy o błędzie. W systemach elektronicznych oświadczenie woli może być składane za pośrednictwem wielu podmiotów, tak więc ustalenie osoby pośrednika może być utrudnione. W systemach EDI natomiast nie ma w ogóle podmiotu pośredniczącego, ponieważ funkcję przekaźnika pełni maszyna. Na gruncie elektronicznej wymiany danych nie można jednak przyjąć, że komputer ma autonomiczną wolę, tak jak pełnomocnik. W przypadkach zatem, gdy to człowiek jest posłańcem przenoszącym elektroniczne oświadczenie woli innego podmiotu, utrwalone najczęściej na materialnym nośniku, zastosowanie będzie miało tradycyjne instrumentarium k.c. W odniesieniu do systemów EDI takiego ogólnego unormowania nie ma, wymagane jest zatem stworzenie nowych regulacji w tej materii¹⁶.

Podkreślenia wymaga, że z samego faktu, iż podmiot chce uchylić się od oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej, absolutnie nie wynika, aby stosować do

¹² J. Janowski, *Elektroniczny*, s. 386.

¹³ M. Drozdowicz, *Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych*, PPH 2001, nr 9, s. 22.

¹⁴ Tamże, s. 23–24.

¹⁵ Patrz: tamże, s. 31.

¹⁶ A. Bieliński, *Charakter*, s. 196. Zob. także ciekawą koncepcję tzw. blankietowego oświadczenia woli zaproponowaną przez A. Jędrzejewską: *Oświadczenia*, s. 70 i n.

oceny możliwości tego uchylenia się inne kryteria niż te określone w art. 84 k.c. Przyjęta w prawie polskim konstrukcja błędu pozwala zdystansować się od dociekań, w którym momencie doszło do powstania błędu. Całkowicie obojętne jest bowiem, czy nieprawidłowość wystąpiła w sferze motywacji, podejmowania decyzji, czy też już na etapie uzewnętrzniania woli¹⁷. Istotne jest jedynie, by błąd dotyczył treści czynności prawnej i by był istotny. Z uwagi zaś na to, że zniekształcenie oświadczenia woli przez posłańca, o czym już wspomniano, pociąga za sobą takie same skutki jak błąd przy złożeniu oświadczenia woli, podstawowe znaczenie ma tu okoliczność, czy zniekształcenie miało charakter istotny¹⁸. O istotności zniekształcenia treści oświadczenia woli można zaś mówić wtedy, gdy przybiera ono taki ciężar gatunkowy, że żaden człowiek, rozsądnie oceniający rzeczywistość, nie złożyłby oświadczenia tej treści. Zniekształcone oświadczenie woli jawi się więc jako nieracjonalne, pozbawione uzasadnienia z punktu widzenia życiowego i prawnego¹⁹. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w przypadku sprawy dotyczącej internetowej sprzedaży samochodu mamy do czynienia z istotnym przekształceniem oświadczenia woli, skoro różnica między ceną ujawnioną w serwisie internetowym a rzeczywistą ceną żadaną przez składającego oświadczenie woli to aż 100 000 zł.

Na potrzeby niniejszego artykułu warto przytoczyć stan faktyczny, który miał miejsce w Niemczech, a który ukazuje problemy związane z możliwością powołania się na błąd w celu uchylenia się od oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej. „Powódka prowadziła sklep internetowy, wykorzystując w tym celu wiele różnych programów komputerowych. Jeden z nich, tzw. system sprzedaży, służył do wykonywania czynności technicznych, magazynowych. Posługiwali się nim pracownicy powódki, dokonując opisu wprowadzanych w obrót towarów, w tym również oznaczania obowiązującej ceny sprzedaży detalicznej. Inny pakiet oprogramowania odpowiedzialny był natomiast za obsługę klientów, to znaczy prezentację proponowanych towarów, przyjmowanie zamówień, korespondencję z kupującymi, wystawianie faktur itp. Systemy te, w założeniu kompatybilne, dokonywały więc automatycznej transmisji danych z jednej bazy do drugiej. Osoba fizyczna bowiem dokonywała jedynie wprowadzenia danych do bazy, a reszta odbywała się automatycznie. Systemy jednak zawiodły i w rezultacie doszło do zniekształcenia transmitowanej treści. W konsekwencji na stronie internetowej sklepu pojawiła się propozycja sprzedaży komputera typu notebook za cenę, która nie pokrywała się z tą wprowadzoną do systemu sprzedaży. Różnica w tym zakresie była znacząca. Zgodnie z twierdzeniami pracowników powódki wpisano cenę 2650 €. Tymczasem wartość zaprezentowana na stronie WWW opiewała na kwotę 245 €. Opisaną propozycję potraktowano nie jako wiążącą ofertę zawarcia umowy, lecz jedynie jako zaproszenie do jej złożenia (*invitatio ad offerendum*). Zainteresowany tak korzystnymi warunkami transakcji klient – następnie pozwany w procesie – wypełnił stosowny

¹⁷ B. Gadek, *Rozważania o błędzie na tle umów zawieranych przez Internet*, (w:) J. Gołaczyński, *Prawo umów elektronicznych*, Warszawa 2006, s. 208.

¹⁸ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2001, s. 284.

¹⁹ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, (w:) B. Giesen, W. J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2009, komentarz do art. 84 k.c.

formularz zamówienia, a potem, przyciskając odpowiedni przycisk, przesłał go powołowemu przedsiębiorstwu. Ważne jest przy tym, że wszystkie istotne postanowienia kontraktu – w tym również cena – przeniesione zostały automatycznie ze strony sklepu internetowego i umieszczone w owym formularzu. Złożone w ten sposób oświadczenie klienta, w ocenie orzekających w kolejnych instancjach sądów, nosiło znamiona wiążącej oferty zawarcia umowy sprzedaży. Powódka (prowadząca sklep internetowy) ofertę tę przyjęła. Taką moc przypisano bowiem krótkiemu komunikatowi, który został jeszcze tego samego dnia automatycznie przesłany do pozwanego. Po pięciu dniach zapakowano zamówiony notebook i wraz z automatycznie wydrukowanym rachunkiem, opiewającym na kwotę 245 €, przesłano kupującemu. Jeszcze przez parę dni powódka tkwiła w błędzie, w końcu jednak pomyłka została wykryta. Wówczas złożono oświadczenie o uchyleniu się od skutków wadliwego oświadczenia woli i zażądano wydania komputera. Kupujący odmówił zadośćuczynienia temu żądaniu. W konsekwencji sprawa trafiła do sądu. Ostatecznie Niemiecki Sąd Federalny potwierdził zasadność wniesionego powództwa²⁰. Podkreślić należy, że regulacja niemiecka w przedmiocie błędu różni się od polskiej w dwóch aspektach: istotności momentu złożenia oświadczenia woli oraz obojętności postawy adresata tegoż oświadczenia dla możliwości uchylenia się od jego skutków.

Odnosząc się do polskiej regulacji błędu (art. 84 k.c.) i stanu faktycznego będącego przedmiotem analizy niniejszego artykułu, należy stwierdzić, że szczególnego znaczenia nabiera tu właśnie postawa adresata oświadczenia woli. Polski ustawodawca, konstruując przesłanki błędu prawnie doniosłego, stanął bowiem na stanowisku, że jeżeli oświadczenie woli zostało złożone innej osobie pod wpływem istotnego błędu co do treści czynności prawnej, to co do zasady ryzyko skutków takiej sytuacji ponosi błędzący. Wartością godną ochrony w tym przypadku jest więc interes działającego w zaufaniu adresata oświadczenia woli. Tylko zatem zachowanie się adresata oświadczenia woli, czynne bądź nawet biernie, które w kontekście treści art. 84 § 2 k.c. można by uznać za „współprzyczynę błędu”²¹, będzie uzasadniało pozbawienie dotkniętego nim oświadczenia skuteczności. Z dezaprobatą wobec postawy adresata oświadczenia woli odniósł się zatem ustawodawca, gdy to adresat wywołał błąd, choćby bez swojej winy, albo gdy wiedział on o błędzie bądź mógł z łatwością błąd zauważyć. W kontekście rozpatrywanej sprawy sprzedaży samochodu, jako że mamy do czynienia ze zniekształceniem oświadczenia woli przez posłańca, to poza zakresem zainteresowania należy pozostawić okoliczność, gdy błąd był wywołany przez adresata. Trudno też mówić o jego pozytywnej wiedzy co do tego, że treść oferty była zniekształcona. Rozważyć natomiast należy okoliczność, czy adresat „mógł z łatwością błąd zauważyć”. Niewątpliwie ta przesłanka nastęrcza istotne trudności interpretacyjne, a ustalenie jej zaistnienia nie może abstrahować od realiów konkretnego przypadku. Wnioski o charakterze generalnym, w przedmiotowym zakresie, przesądzające zasadę, nie będą zatem możliwe. To bowiem od poczynionych przez sąd ustaleń i oceny całego kontekstu sytuacyjnego

²⁰ Orzeczenie BGH z 26 stycznia 2005 r., VIII Zr 79/7, (w:) B. Gadek, *Rozważania*, s. 208–209. Autorka przedstawia również inną sprawę, w której pomimo dysproporcji ceny (ale nie tak rażącej) sąd przyznał rację nabywcy towaru.

²¹ Wyrok SN z 12 października 2000 r., IV CKN 144/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 60.

uzależniona będzie konstatacja, czy w danej sprawie adresat mógł z łatwością zauważyć błąd składającego oświadczenie woli i tym samym czy uchylenie się przez składającego oświadczenie woli od jego skutków było zasadne. Kryteria, jakimi przy takiej ocenie sąd powinien się kierować, pozostają jednak uniwersalne, a są nimi doświadczenie życiowe i zasady logiki.

Podjmując natomiast próbę incydentalnego rozstrzygnięcia zarysowanej na podstawie zaproponowanego stanu faktycznego problematyki, wypada zauważyć, że na plan pierwszy wysuwa się tu kwestia ceny i wyobrażenia o niej obu stron umowy. Jakkolwiek w przypadku sprzedawcy nie budzi wątpliwości istotność zniekształcenia oświadczenia woli w zakresie dotyczącym ceny oferowanego pojazdu, to nie ma już pewności, czy wyjątkowo niska cena stanowi czytelny, w odbiorze adresata oferty, stygmat błędu oferenta. Tym bardziej wątpliwość ta wydaje się uzasadniona, jeśli zważyć, że nie w każdym przypadku można wymagać, aby adresat oświadczenia woli wiedział, jakie są realne ceny. Stwierdzenie to wykazuje doniosłość zwłaszcza w kontekście specyfiki internetowych serwisów aukcyjnych, w ramach których oferowane ceny są często znacznie niższe od cen rynkowych. Niebagatelne znaczenie w przedmiotowym stanie rzeczy ma również okoliczność, że oferentem jest przedsiębiorca, od którego wymaga się wyższej staranności przy czynnościach, jakich dokonuje w ramach swojej działalności. Można zatem uznać, że fakt, iż oferta była atrakcyjna, jedynie przesądził o jej przyjęciu przez uczestniczkę aukcji, a krótki czas towarzyszący podjęciu decyzji o zakupie został niejako wymuszony specyfiką uczestnictwa w aukcji internetowej i opcji „kup teraz”. Rządzi tu bowiem zasada *prior tempore potior iure*. Przy tym zgodnie z pkt 7.2 i 7.3 regulaminu Allegro, którego treść wiąże uczestników aukcji – zawarcie umowy pomiędzy sprzedającym a zwycięzcą licytacji następuje z chwilą przybicia, natomiast umowa pomiędzy sprzedającym a kupującym, korzystającym z opcji „kup teraz”, następuje z chwilą potwierdzenia przez kupującego skorzystania z tej opcji, o czym sprzedający jest automatycznie powiadamiany. Po zawarciu umowy dalszy tok postępowania kontrahentów wynika z obowiązujących przepisów prawa. Jeżeli zaś ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych przepisami prawa, np. zawarcie umowy wymaga formy pisemnej bądź innej formy szczególnej, zarówno kupujący, jak i sprzedający, po przybiciu albo po potwierdzeniu przez kupującego skorzystania z opcji „kup teraz”, mogą dochodzić zawarcia tej umowy.

Przytoczona powyżej treść regulaminu aukcyjnego jakkolwiek wiąże uczestników aukcji, to jednak w żadnym wypadku nie wyłącza zastosowania norm bezwzględnie obowiązujących zawartych w Kodeksie cywilnym, w tym również przepisów o wadach oświadczenia woli. Potwierdza to także treść pkt 10.1 wspomnianego regulaminu, który z kolei przewiduje, że wszelkie działania podejmowane przez użytkownika w ramach Allegro powinny być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i dobrymi obyczajami.

W tym też kontekście należy podnieść, że funkcjonowanie w określonych realiach społeczno-ekonomicznych niejako wymusza przynajmniej ogólną orientację co do przybliżonej wartości dóbr powszechnego użytku, do których to z pewnością można zaliczyć samochód. I nie chodzi w tym wypadku o znajomość ceny realnej, ale orientację co do tego, że samochód tej klasy (trzyletnie Audi A8 3.0 TDI) nie może, racjonalnie rzecz ujmując, kosztować tyle co trzyletni samochód miejski popularnej marki, np. Opel Corsa.

Brak wątpliwości kupującej co do rzetelności oferty w analizowanym stanie faktycznym może skłaniać do zastanowienia, jeśli zważyć, że w ramach aukcji internetowej istnieje niezwykle prosta możliwość porównywania ofert. Trudno też przyjąć, by kupująca nie dokonała wcześniej ustaleń co do atrakcyjności owej oferty w odniesieniu do innych ofert zgłoszonych w serwisie. W omawianym stanie rzeczy istotna jest przy tym skala dysproporcji między ceną realną, rynkową oferowanego pojazdu a ceną oferowaną w serwisie internetowym. Różnica między tymi wartościami wynosi ok. 100 000 zł. Sprzedający oferuje zatem w opcji „kup teraz” pojazd za cenę stanowiącą 1/5 jego wartości rynkowej. Takie postępowanie musi więc skłaniać adresata oferty do zastanowienia czy podejrzeń co do racjonalności zachowania oferenta. Wątpliwości mimo wszystko musi budzić także szybkość podjęcia decyzji o zakupie samochodu bez jego wcześniejszych oględzin – zwłaszcza przy zakupie pojazdu wydaje się to zastanawiające.

Powołane okoliczności pozwalają więc na wniosek, że kupująca miała świadomość wręcz nieprawdopodobnej atrakcyjności oferty, co musiało u niej wzbudzić podejrzenia co do prawidłowego skonstruowania oferty przez oferenta. W takim stanie rzeczy można przyjąć za Z. Radwańskim, że możliwość dowiedzenia się z łatwością o błędzie i niezwrócenie na to uwagi składającemu oświadczenie woli stanowi naganne zachowanie adresata tego oświadczenia. Jeżeli bowiem adresat mógł z łatwością błąd zauważyć, lecz go nie zauważył, ponieważ nie dołożył należytej staranności wymaganej od uczestnika obrotu cywilnoprawnego, to taka jego bierna postawa nie może spotkać się z aprobatą²².

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując niniejsze rozważania, można zatem stwierdzić, że klasyczne konstrukcje prawne wad oświadczeń woli mogą, a nawet muszą być wykorzystywane do elektronicznych czynności prawnych. Trudności, jakie się w tej materii pojawiają, dotyczą przede wszystkim szybkości wymiany informacji (a w związku z tym i błyskawicznego rozpowszechniania oświadczenia woli np. dotkniętego błędem) oraz wynikającej z rozwoju technicznego specyfiki prezentowania treści. Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, fakt kontraktowania przez Internet nie może stanowić uzasadnienia dla tym intensywniejszej ochrony adresata oświadczenia woli. Odmawianie zatem składającemu pod wpływem błędu oświadczenie woli drogą elektroniczną możliwości uchylenia się od skutków tego oświadczenia często prowadziłoby do usankcjonowania sytuacji krzywdzącej oferenta. W kontekście analizowanego stanu faktycznego sprzedawca straciłby 100 000 zł i o tyle też wzbogaciłby się kupujący, nie dając w zamian żadnego ekwiwalentu. Usprawiedliwieniem zaś dla tego wzbogacenia byłaby jedynie okoliczność specyfiki kontraktowania przez Internet. Właśnie przed takimi sytuacjami powinny więc chronić, także uczestników elektronicznego obrotu prawnego, przepisy k.c. o wadach oświadczenia woli, których stosowanie nie powinno ulec modyfikacji z uwagi na charakter elektronicznego medium, jakim jest Internet. Należy jednak podkreślić, że w razie

²² Z. Radwański, (w:) Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 403.

sporu okoliczności konkretnego przypadku musiałyby podlegać indywidualnej ocenie sądu. Za każdym razem sąd musiałby w sposób incydentalny rozstrzygać, czy spełnione zostały przesłanki błędu prawnie doniosłego i czy uchylenie się od skutków złożonego pod wpływem błędu oświadczenia woli nastąpiło w sposób prawem przewidziany.

Summary

Arkadiusz Bieliński, Maciej Pannert

DEFECTS IN A DECLARATION OF WILL
AT THE BACKGROUND OF ELECTRONIC LEGAL RELATIONS
– CONSIDERATION ABOUT ERROR IN LAW

Nowadays we have to face a new types of communication including electronic way of communication. It's natural, normal in our life that we use an Internet to call to the friends or to buy things via auction web sites. And we have to consider if classic law regulation fit to this new type of communication, if they are still functional. It's especially important when we want to avoid consequences of our declaration of will. Often, in this situation we use regulation about defect in a declaration of will. And this is the main idea of this article, especially that the base of it is connected with real life (sale of a car for extraordinary price). It focuses on problems connected with classic and electronic market and tries to answer the question if classic law regulation are able to be used in modern types of communication.

KEY WORDS: declaration of will, defects in a declaration of will, error, electronic commerce

POJĘCIA KLUCZOWE: oświadczenie woli, wady oświadczenia woli, błąd, handel elektroniczny

MERYTORYCZNA OBRONA POZWANEGO W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH O NARUSZENIE POSIADANIA

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie szczegółowe omówienie sytuacji procesowej pozwanego w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania w aspekcie przysługujących mu środków obrony przed żądaniami pozwu, ze szczególnym uwzględnieniem odrębności, jakie postępowanie to ujawnia, gdy chodzi o analizowaną kwestię.

Doręczenie pozwu otwiera pozwanemu drogę do ustosunkowania się do sformułowanych w powództwie żądań. Ustosunkowanie się może nastąpić trojako: poprzez podjęcie obrony przeciwko powództwu, poprzez uznanie powództwa oraz poprzez bierne zachowanie się pozwanego¹. Podjęcie obrony przeciwko powództwu sprowadza się do zgłoszenia procesowych lub merytorycznych zarzutów lub do sformułowania zaprzeczeń. Spośród wymienionych sposobów obrony pozwanego przedmiotem niniejszej analizy staną się wyłącznie zarzuty merytoryczne, jako że wyłącznie one doznają odrębności w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania w stosunku do postępowania zwykłego.

Wyprzedzając nieco dalsze rozważania i wnioski, należy stwierdzić, że klasyczny, wywodzący się z dorobku prawa rzymskiego model postępowania o naruszenie posiadania nie dopuszcza łączenia w jednym postępowaniu elementów wchodzących w zakres sfery posiadania, a więc faktycznego władztwa nad rzeczą i elementów wchodzących w zakres sfery petytoryjnej, a więc tytułu prawnego do posiadania rzeczy. Tym samym założeniem postępowania w sprawach o naruszenie posiadania jest badanie przez sąd wyłącznie kwestii odnoszących się do stanu faktycznego, bez ustalania przysługującego stronom prawa. Tego rodzaju ograniczenie nie pozostaje bez wpływu na sytuację prawną pozwanego. Powstaje pytanie, czy w ogóle i jeśli tak, to w jakim zakresie, pozwany może w procesie posesoryjnym podnosić zarzuty petytoryjne, a więc zarzuty, za pomocą których pozwany wskazuje swoje uprawnienia do posiadania rzeczy lub dokonywania naruszeń wykonywanego przez powoda posiadania w inny sposób niż poprzez odebranie mu faktycznego władztwa nad rzeczą, powołując się na przysługujące mu prawo własności (*exceptio domini*) lub inny tytuł uprawniający go do podjętych zachowań (*exceptio iuris*). W literaturze przedmiotu zarzuty te określa się nie do końca precyzyjnie także jako zarzuty lepszego prawa.

Problem dopuszczalności czy też niedopuszczalności powoływania się w postępowaniu posesoryjnym na zarzuty odnoszące się do sfery petytoryjnej, choć został odmiennie rozwiązany we współczesnych ustawodawstwach państw europejskich, ma swoje źródło w prawie rzymskim, gdzie należy doszukiwać się początków ochrony

¹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 196 i n.

posiadania. Ochrona ta przysługiwała wyłącznie posiadaczowi i była całkowicie niezależna od ochrony własności (ochrony petytoryjnej). Obydwa te typy ochrony odróżniano w Rzymie bardzo starannie, a rozróżnienie pojęciowe posiadania i prawa własności juryści rzymscy przeprowadzali właśnie na podstawie różnic w rodzajach ochrony². Ochrona posesoryjna typu rzymskiego, do której służyły interdykty posesoryjne, była ochroną posiadania jako takiego, skuteczną przeciwko każdemu, kto samowolnie naruszył posiadanie. Dla posiadacza, którego posiadanie zostało zakłócone przez inny podmiot, dla uruchomienia ochrony za pomocą interdyktów wystarczającą przesłanką był fakt, że zachowanie naruszającego miało charakter samowoli³. Rodzaj zarzutów, zwanych w prawie rzymskim ekscepcjami, jakimi mógł bronić się pozwany, pozostawał w ścisłym związku z rodzajem skierowanego przeciwko niemu interdyktu⁴. Cechą charakterystyczną ochrony posesoryjnej czasów rzymskich była niemożność powołania się przez pozwanego na przysługujące mu prawo. Elementy petytoryjne były całkowicie wyłączone. Właściciel pozwany przez posiadacza nie mógł w sporze posesoryjnym powołać się na swoje prawo. *Exceptio domini* nie mogło zostać wykorzystane do obrony przed żądaniem powoda.

System ochrony posiadania, wypracowany przez prawo rzymskie, uległ znacznemu rozszerzeniu już w średniowieczu. Ewolucja ochrony posesoryjnej państw europejskich, których systemy prawne mają za swoje źródło rozwiązania rzymskie, postępowała w kierunku jej zastosowania nie tylko do posiadania, lecz i do dzierżenia oraz w kierunku dopuszczenia *exceptio iuris*⁵. W czasach glosatorów w literaturze i praktyce sądowej ujawniła się tendencja do dopuszczenia ekscepcji *iuris* w przypadkach, kiedy mogła być ona szybko udowodniona i nie powodowała zwłoki, np. kiedy z akt sprawy lub z jasnych dokumentów lub też z przyznania przeciwnika wynikało, że podmiot, który naruszył posiadanie powoda w stosunku do rzeczy, jest jej właścicielem⁶.

Rozwój społeczno-gospodarczy stojący u podstaw zmian w systemach prawnych państw europejskich wymusił także odstępstwa od rzymskiego zakazu łączenia w jednym postępowaniu elementów ze sfery posesoryjnej i ze sfery petytoryjnej. Za dopuszczeniem zarzutów związanych z tytułem prawnym do rzeczy przemawiała z jednej strony potrzeba uwzględnienia interesów pozwanego, uprawnionego do posiadania lub wkraczania w sferę posiadania powoda. Z drugiej strony na znaczeniu tracił aktualny w czasach rzymskich problem z dowodzeniem prawa własności, który stanowił koronny argument przy odmowie możliwości powoływania się na tytuł prawny w postępowaniu posesoryjnym⁷. Pytanie, jak daleko winna sięgać ochrona posiadania, stało u podstaw wyróżnienia dwóch modeli procesu posesoryjnego: modelu czystego procesu posesoryjnego, w którym mogą być badane wyłącznie okoliczności związane z samym posiadaniem, oraz modelu realizującego ograniczoną ochronę posesoryjną, w którym dopuszczalne jest badanie w pewnym zakresie tzw. elementów petytoryj-

² K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 277.

³ S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe*, Kraków 1919, s. 111 i n.

⁴ F. Zoll, *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. II, *Prawo rzeczowe*, Kraków 1913, s. 44.

⁵ E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, nr 1-2, s. 22; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 113.

⁶ E. Waśkowski, *Ochrona posiadania podług projektu prawa rzeczowego*, Lwów 1938, s. 6 i n.

⁷ E. Waśkowski, *Przyszłość*, s. 28.

nych, tj. badanie, komu przysługuje do spornej rzeczy prawo własności lub inne prawo podmiotowe⁸.

Model czystego procesu posesoryjnego zastosowany został w prawie francuskim, które co do zasady pozostaje wierne klasycznej koncepcji postępowania w sprawach o ochronę posiadania. Znajduje to wyraz w art. 1265 Code de procedure civile⁹ – francuskiego kodeksu postępowania cywilnego, którego zdanie pierwsze obejmuje kategorię stwierdzenie, że ochrona posiadania i rozważania oparte na prawie do rzeczy (*droitural considerations*) nigdy nie mogą być połączone. Wynika z tego ogólny zakaz łączenia we francuskim postępowaniu o ochronę posiadania sfery posesoryjnej i petytoryjnej. Zakaz ten ulega konkretyzacji w dalszej części przepisu. Norma zawarta w zdaniu drugim art. 1265 C.p.c. umożliwia sądowi badanie prawa, jeżeli ma ono na celu upewnienie się, że w sprawie spełnione są materialnoprawne przesłanki ochrony posiadania. Przeprowadzenie dowodu z prawa może tym samym służyć jedynie określeniu czy przybliżeniu natury prawnej faktycznego władztwa nad rzeczą¹⁰. Przykładowo: powód może przedłożyć w postępowaniu posesoryjnym dowód na okoliczność, że wykonywał faktyczne władztwo nad rzeczą jako posiadacz, a nie jako prekarzysta, co podobnie jak w polskich unormowaniach pozbawiałoby go legitymacji czynnej w postępowaniu o ochronę posiadania. Z art. 1265 C.p.c. wynika ponadto, że ani powód, ani pozwany w postępowaniu posesoryjnym nie mogą powoływać się na twierdzenia czy też podnosić zarzutów, które dotyczą prawa do rzeczy. Sędzia nie może bowiem, co wynika ze zdania trzeciego analizowanego przepisu, wydać rozstrzygnięcia na podstawie okoliczności odnoszących się do sfery petytoryjnej¹¹.

Z powyższego wynika, że z punktu widzenia sytuacji procesowej pozwanego w prawie francuskim nie może on się skutecznie powoływać na przysługujące mu prawo do rzeczy. *Exceptio iuris* we francuskim postępowaniu o ochronę posiadania jest bowiem wyłączone i wiąże się ściśle z bezwzględnym zakazem łączenia elementów petytoryjnych i posesoryjnych w jednym postępowaniu.

Również we Włoszech okoliczność, która ze stron ma „lepsze” prawo do posiadania, jest irrelevantna w postępowaniu posesoryjnym. Sąd w tym postępowaniu jest ograniczony do stwierdzenia stanu posiadania z chwili bezpośrednio poprzedzającej jego naruszenie oraz ustalenia, czy powód został tego posiadania pozbawiony. Sąd nie bada, czy strony są uprawnione do posiadania, a więc nie bada podstawy prawnej posiadania. W postępowaniu tym fakt posiadania nie może być dowodzony za pomocą środków dowodowych wskazujących prawo do rzeczy. W literaturze przedmiotu bezsporne jest, że pozwany nie może w postępowaniu posesoryjnym bronić się zarzutami o charakterze petytoryjnym, do których prawo włoskie zalicza zarzuty pozwalające pozwanemu dochodzić wynikającego ze stosunków rzeczowych lub obligacyjnych prawa do posiadania rzeczy lub do podejmowania czynności naruszających posiadanie. Judykatura włoska dopuszcza jednakże zarzuty pozwalające pozwanemu na zakwestionowanie samego faktu naruszenia cudzego posiadania. Chodzi tu o argumenty zmierzające do wyka-

⁸ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 330.

⁹ Code de procedure civile z 6 lipca 1989 r., Loi n° 89-462, dalej C.p.c.

¹⁰ T. Muller, *Besitzschutz in Europa*, Tubingen 2010, s. 124.

¹¹ Tamże, s. 125.

zania, że pozwany porusza się w granicach własnego posiadania i nie naruszył sfery posiadania powoda¹².

Odmienne rozwiązanie zostało przyjęte w prawie szwajcarskim, stanowiącym przykład modelu realizującego ograniczoną ochronę posesoryjną. Problematyka ochrony posiadania została pozostawiona w całości przepisom prawa materialnego, gdyż kwestie proceduralne uregulowane zostały odrębnie dla poszczególnych kantonów. Zgodnie z treścią art. 927 ust. 1 Zivilgesetzbuch¹³, szwajcarskiego kodeksu cywilnego, ten, kto pozbawia drugiego w drodze niedozwolonej samowoli rzeczy, obowiązany jest rzecz zwrócić także wtedy, gdy powołuje się na lepsze prawo do rzeczy. Ustęp 2 powołanego przepisu wyposaża jednakże pozwanego w prawo do odmowy zwrotu rzeczy, jeżeli natychmiast udowodni on przysługujące mu lepsze prawo do tej rzeczy. Innymi słowy, pozwany może na podstawie art. 927 ZGB podnieść zarzut, że przysługuje mu rzeczowe lub obligacyjne prawo do rzeczy, na podstawie którego mógłby dochodzić jej wydania. Jednakże zarzut ten spowoduje oddalenie powództwa o przywrócenie posiadania tylko wtedy, gdy pozwany udowodni swoje prawo do rzeczy natychmiast (*sofort*). W literaturze przedmiotu¹⁴ przyjmuje się, że natychmiastowe udowodnienie prawa ma miejsce wtedy, kiedy przeprowadzenie dowodu na potwierdzenie prawdziwości twierdzeń co do istnienia tego prawa nie spowoduje żadnej zwłoki dla toczącego się postępowania. Pozwany może zatem skutecznie sformułować zarzut lepszego prawa, o ile udowodnienie tego prawa nie pociągnie za sobą zwłoki dla postępowania. Powołanie tego zarzutu stanowi ciężar procesowy. Pozwany, chcąc wykazać w postępowaniu posesoryjnym prawo własności, winien przedstawić odpowiedni środek dowodowy przy pierwszej czynności postępowania, a więc stosownie do charakteru postępowania lub w odpowiedzi na pozew, albo na pierwszej rozprawie. Zaznaczenia wymaga, że szwajcarski ustawodawca nie ograniczył pozwanemu katalogu przysługujących mu środków dowodowych, za pomocą których może on natychmiast wykazać lepsze prawo do rzeczy. Ograniczenia dowodowe wynikają z samego zakazu powodowania zwłoki w postępowaniu. Przykładowo, dowód z przesłuchania świadków jest dopuszczalny jedynie wówczas, gdy może zostać przeprowadzony na pierwszej rozprawie, a dowód z dokumentu – jedynie wtedy, gdy jego wiarygodność nie musi zostać potwierdzona opinią biegłego¹⁵. Jeżeli pozwany nie zdoła przeprowadzić dowodu lepszego prawa w sposób nieskutkujący zwłoką w postępowaniu, w dalszym toku postępowania nie może skutecznie powoływać się na żadne zarzuty dotyczące sfery petytoryjnej. Na uwagę zasługuje okoliczność, że możliwość podniesienia zarzutu z prawa w szwajcarskim postępowaniu posesoryjnym dotyczy jedynie sytuacji, gdy powód domaga się przywrócenia posiadania. Możliwość powołania się przez pozwanego na *exceptio iuris* jest nieaktualna w przypadku, gdy powód formułuje powództwo o zaprzestanie naruszeń¹⁶.

Jeszcze inne rozwiązanie wykształciło się na gruncie prawa niemieckiego. Przepis

¹² Tamże, s. 149.

¹³ Ustawa Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r., dalej ZGB.

¹⁴ H. Hinderling, (w:) *Schweizerisches Privatrecht*, Band 5/1, s. 405; Berner Kommentar/Stark, Art. 927, Rn. 19, cyt. za T. Müller, *Besitzschutz*, s. 79.

¹⁵ Berner Kommentar/Stark, Art. 927, Rn. 22.

¹⁶ T. Müller, *Besitzschutz*, s. 81.

§ 863 BGB¹⁷ wprost wskazuje treść zarzutów, jakie pozwany może skutecznie sformułować przeciwko żądaniom pozwu. Stosownie do treści tego przepisu zarówno przeciwko roszczeniu o przywrócenie posiadania, jak i przeciwko roszczeniu o zaprzestanie naruszeń prawo pozwanego do rzeczy lub do podjęcia czynności naruszającej posiadanie może zostać podniesione jedynie w celu uzasadnienia twierdzenia, że pozbawienie lub naruszenie posiadania nie stanowiły zabronionej samowoli. Wyjaśnić należy, że zabroniona samowola, oznaczająca wszelkie nieusprawiedliwione prawem naruszenia posiadania wbrew woli posiadacza, jest konieczną przesłanką powstania w prawie niemieckim roszczeń o ochronę posiadania. Z podanego powyżej przepisu wynika, że pozwany w procesie posesoryjnym nie może powoływać się na prawo do posiadania czy też na prawo do podejmowania czynności naruszających posiadanie powoda. Prawo pozwanego może być badane tylko po to, żeby wykazać, że jego zachowanie nie nosiło cech zabronionej samowoli¹⁸. Twierdzenia pozwanego, że jego zachowanie nie stanowiło zabronionej samowoli, mogą opierać się na zgodzie powoda na dokonanie ingerencji w jego stan posiadania lub na ustawowym prawie do dokonania tej ingerencji¹⁹. W literaturze przedmiotu reprezentowany jest pogląd²⁰, że § 863 BGB ma charakter normy *ius dispositivi*, w konsekwencji czego petytoryjne zarzuty pozwanego mogą zostać uwzględnione przez sąd za zgodą pozwanego, jednakże spotyka on się z ostrą i uzasadnioną krytyką, wskazującą, że to powód podejmuje decyzję, czy swoje roszczenia względem pozwanego opierać na posiadaniu rzeczy, czy na prawie własności do rzeczy²¹. Skoro więc powód zdecydował się na wytoczenie powództwa o charakterze posesoryjnym, powinien liczyć się z tym, że kwestia prawa do posiadania nie stanie się podstawą rozstrzygnięcia sądowego.

Obok przewidzianego w § 863 BGB wypadku umożliwiającego pozwanemu w postępowaniu o ochronę posiadania powołanie się na zarzuty o charakterze petytoryjnym niemieckie prawo cywilne przewiduje dodatkowe rozwiązanie stanowiące wyjątek od zakazu łączenia w jednym postępowaniu elementów posesoryjnych i elementów odnoszących się do prawa stron do rzeczy. Przepis § 864 ust. 2 BGB wyposaży pozwanego w możliwość do powołania się na swoje prawo do rzeczy, jeżeli po dokonaniu zabronionej samowoli zostało stwierdzone w drodze prawomocnego wyroku, że pozwanemu tego rodzaju prawo przysługuje. W powołanym przepisie mowa jest o wyroku w przedmiocie prawa, które upoważnia pozwanego do posiadania lub podjęcia działań naruszających posiadanie powoda. Rodzaj tego prawa przysługującego pozwanemu pozostaje bez znaczenia. Może ono mieć charakter zarówno rzeczowy, jak i obligacyjny²². Na marginesie należy zauważyć, że niemiecki kodeks cywilny jako pierwszy z nowożytnych kodyfikacji wprowadził możliwość powołania się przez pozwanego w procesie posesoryjnym na zarzut odnoszący się do sfery petytoryjnej.

Przechodząc na grunt prawa polskiego, należy zauważyć, że pierwszym postępowaniem o elementach posesoryjnych był wykształcony w XV w. jako remedium na organi-

¹⁷ Bürgerliches Gesetzbuch z 18 sierpnia 1896 r., RGB.S.195 ze zm.

¹⁸ W. Brehm, Ch. Berger, *Sachenrecht*, Tübingen 2006, Berlin–Heidelberg 2006, s. 58.

¹⁹ H. J. Wieling, *Sachenrecht: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, Heidelberg 1990, s. 195.

²⁰ J. Wilhelm, *Sachenrecht*, Berlin 2007, s. 224.

²¹ T. Müller, *Besitzschutz*, s. 51.

²² H. J. Wieling, *Sachenrecht*, s. 198.

zowane zajazdy odrębny proces, który miał za zadanie przywrócić posiadania temu, kogo zeń samowolnie wyzuto. Wyrok wydany w takim procesie nie tamował możliwości ponownego dochodzenia prawa do samej rzeczy w postępowaniu zwyczajnym. Co więcej, orzeczenie o przywróceniu posiadania zapadało bez rozprawy kontradiktoryjnej, na podstawie przedstawień tylko jednej strony, a mianowicie wyzutego z posiadania. Elementy te wskazują na posesoryjny charakter postępowania, jednakże zawierało ono w sobie wyraźne cechy petytoryjne. Po pierwsze, wyrok w takim postępowaniu zapadał po przedłożeniu przez podmiot, którego pozbawiono posiadania, dokumentów stwierdzających jego prawo własności. Po drugie, pozwany mógł bronić się lepszym prawem do rzeczy, z tym jedynie ograniczeniem, że musiał to uczynić na pierwszym terminie albo musiał to być dowód kwalifikowany, za jaki uważano dowód z dokumentu²³.

Pozostawiając poza zakresem niniejszego opracowania ewolucję polskich rozwiązań w zakresie ochrony posiadania w okresie do odzyskania niepodległości w 1918 r., warto dokonać analizy rozwiązań, które w dużej mierze przyczyniły się do aktualnego kształtu postępowania w sprawach z zakresu ochrony posiadania i tym samym rzutujących na możliwości powoływania się przez pozwanego na zarzuty petytoryjne.

Podczas prac kodyfikacyjnych nad projektami Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. oraz Prawa rzeczowego z 1946 r. oraz bezpośrednio po wejściu w życie tych aktów normatywnych wśród przedstawicieli piśmiennictwa ujawniły się rozbieżności poglądów co do zasadności przyjęcia modelu realizującego ograniczoną ochronę posesoryjną. Z. Gawrońska-Wasilkowska²⁴ wskazywała, że wprowadzeniu możliwości powoływania się na *exceptio iuris*, czy węższej na *exceptio domini*, sprzeciwia się zarówno względem porządek publiczny, jak i względy praktyczne. Autorka podnosiła, że dopuszczenie tego rodzaju zarzutu uniemożliwi realizację głównego celu ochrony posesoryjnej, jakim jest szybkie przywrócenie rzeczy do stanu istniejącego przed naruszeniem, gdyż zarzut z prawa uczyni tę szybkość iluzoryczną. Zachodzi bowiem niebezpieczeństwo, że każdy pozwany, chcąc przedłużyć czas procesu i korzystania samemu przez ten czas z dobrodziejstw posiadania, zasłaniałby się prawem do dokonania naruszenia. Sąd musiałby dopuścić zgłoszone przez pozwanego dowody, co skutkowałoby przewlekłością postępowania. Autorka kwestionowała zasadność recypowania do prawa polskiego rozwiązania znanego szwajcarskiemu kodeksowi cywilnemu, o którym mowa była powyżej, z uwagi na zbyt szeroki zakres uznania sądu, do którego kompetencji należałoby wskazanie momentu, do którego pozwany może złożyć dowód na stwierdzenie przysługującego tytułu prawnego do rzeczy. Z. Gawrońska-Wasilkowska wskazywała ryzyko, że sądy mogłyby wykazywać skłonność do liberalnego interpretowania używanego przez art. 927 ZGB terminu „natychmiast”. Wreszcie zdaniem autorki przeciwko dopuszczalności zarzutu z prawa przemawia okoliczność, zgodnie z którą nawet udowodnienie przez pozwanego swego prawa nie zawsze stanie się dostateczną podstawą do oddalenia skargi powoda. Powód ze swej strony będzie starał się udowodnić, że mimo prawa pozwanego do rzeczy przysługuje mu prawo jej posiadania, co przekształci spór posesoryjny w petytoryjny. W ocenie Z. Gawrońskiej-Wasilkowskiej na aprobatę zasłu-

²³ A. Stelmachowski, *Istota i funkcje posiadania*, Warszawa 1958, s. 261–262.

²⁴ Z. Gawrońska-Wasilkowska, *Ochrona posiadania na tle Kodeksu Napoleona oraz Kodeksu Postępowania Cywilnego*, NPC 1933, nr 17, s. 519–520.

giwało natomiast rozwiązanie ujęte w § 864 ust. 2 BGB, który zachował swoje brzmienie od chwili wejścia w życie kodeksu, gdyż prowadzi ono do uniknięcia zbędnego procesu posesoryjnego bez ryzyka, że pozwany będzie szykanował swojego przeciwnika procesowego²⁵. Podobne stanowisko co do zasadności stosowania rozwiązań niemieckich na gruncie polskiego prawa i postępowania cywilnego wyrażał S. Breyer²⁶, uzupełniając jednakże stanowisko Z. Gawrońskiej-Wasilkowskiej o potrzebę dodania do katalogu podstaw do badania prawa pozwanego, obok prawomocnego wyroku wydanego w postępowaniu o charakterze petytoryjnym, także zmian prawnych, które nastąpiły po akcie naruszenia posiadania. Zdaniem autora nie ma podstaw, by przykładowo przywracać utracone posiadanie użytkownikowi, jeżeli jego prawo użytkowania wygasło. To samo dotyczy ochrony posesoryjnej, z której chce korzystać dzierżawca czy najemca, jeżeli ich prawa w toku procesu wygasły wskutek nadejścia terminu końcowego określonego w umowie. Pogląd S. Breyera został poddany krytyce ze strony J. Ignatowicza²⁷, który wskazywał, że uwzględnianie przez sąd zmian stanu prawnego doprowadziłoby do niedopuszczalnego w postępowaniu posesoryjnym badania uprawnień stron, a więc do rozpoznania samego prawa. Odrzucając koncepcję S. Breyera, J. Ignatowicz aprobował co do zasady stosowanie w prawie polskim rozwiązania przewidzianego w § 864 ust. 2 BGB. W ocenie J. Ignatowicza, jeśli wyrok zapadły w sprawie petytoryjnej po rozstrzygnięciu procesu posesoryjnego prowadzi do unicestwienia skutków zapadłego w tej sprawie orzeczenia, to tym bardziej taki sam skutek musi odnieść prawomocny wyrok rozstrzygający o prawie, wydany przed zakończeniem procesu posesoryjnego. Autor dodaje, że taki sam skutek jak prawomocny wyrok winno wywierać prawomocne orzeczenie organu administracyjnego ustalające po naruszeniu posiadania prawo pozwanego, gdyby wyjątkowo organ taki był do tego upoważniony.

Zdecydowanie odmienne stanowisko prezentowali m.in. K. Przybyłowski oraz E. Waškowski, którzy postulowali wprowadzenie możliwości powoływania się w procesie posesoryjnym na *exceptio iuris*. K. Przybyłowski²⁸ zauważał i popierał tendencję do dopuszczenia w procesie posesoryjnym łatwo dającego się rozstrzygnąć zarzutu dotyczącego sfery prawnej. W obrębie tej tendencji dostrzegał dwa systemy. Pierwszy z nich polega na uwzględnieniu *exceptio dominii in possessorio*, gdy pozwany zdoła swe uprawnienie wykazać w jakikolwiek sposób, byleby nastąpiło to wedle uznania sądu szybko. System ten bliski był rozwiązaniom szwajcarskim, dopuszczającym w pewnej mierze swobodną, słuszną ocenę sędziowską, umożliwiającą indywidualizację w każdym poszczególnym wypadku. Drugi z systemów przewidywał uwzględnienie omawianego zarzutu tylko wówczas, gdy mógł być wykazany w pewien specjalny, z góry określony, jak w prawie niemieckim, sposób. Przeważnie wymagano wyroku *in petitorio* stwierdzającego odnośne uprawnienie: zasada *petitorium absorbet possessorium*. K. Przybyłowski bronił pierwszego ze wskazanych systemów, ponieważ, w jego ocenie, usuwał lub przynajmniej bardzo wydatnie zmniejszał zasadność obaw wysuwanych przez przeciwników dopuszczenia do postępowania posesoryjnego elementów natury petytoryjnej.

²⁵ Tamże, s. 521.

²⁶ S. Breyer, *Przywrócenie posiadania i zakaz naruszeń w postępowaniu posesoryjnym (dwugłos)*, NP 1958, nr 12, s. 78.

²⁷ J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 121–122.

²⁸ K. Przybyłowski, *Podstawowe zagadnienie z zakresu ochrony posiadania*, Lwów 1929, s. 89 i n.

System ten miał tę zaletę, że wprowadzał elastyczną normę prawną, dającą sędziemu wiele swobody w ocenie, kiedy należy dopuścić zarzut uprawnienia jako nadający się do niezwłocznego rozstrzygnięcia, kiedy zaś go wykluczyć. K. Przybyłowski nie podzielał obaw Z. Gawrońskiej-Wasilkowskiej zgłaszanych co do tego rozwiązania. Również zdaniem E. Waškowskiego²⁹ dopuszczenie *exceptio iuris* w postępowaniu w sprawach o ochronę posiadania jest konieczne. Autor wskazywał, że dążenie do ułatwienia uprawnionemu dowodu i przyspieszenie postępowania nie może pójść tak daleko, by chronić nieuprawnionego przeciwko uprawnionemu, skoro dopuszczając dowód z prawa, można ten cel niezawodnie osiągnąć. Z kolei W. Czachórski³⁰ nie przesądzał swojego stanowiska co do zasadności wprowadzania do postępowania w sprawach o ochronę posiadania *exceptio iuris*. Autor ten zastrzegał, że rozstrzygnięcie tego problemu zależy od tego, czy uznaje się ochronę posesoryjną głównie za wyraz uprawnienia, czy też za realizację ochrony pokoju publicznego. Podnosił także, że wiele zależy od zakresu, który wyznaczałyby ekscepcje.

Pomimo wielu wypowiedzi piśmiennictwa wskazujących na potrzebę dopuszczenia zarzutów petytoryjnych ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie *exceptio iuris* do Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. (dalej: d.k.p.c.)³¹. Możliwość taką dopuszczał jedynie projekt kodeksu postępowania cywilnego z kwietnia 1929 r.³², stanowiący w art. 401, że żądaniu pozwu należy odmówić, jeżeli pozwany, wdając się w sprawę samą, wykaże dokumentem prawo nadające mu moc wykonywania aktów, z powodu których wniesiono pozew o ochronę lub o przywrócenie posiadania. Ostatecznie rozwiązanie to nie zostało przyjęte, a kwestię kognicji sądu w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania regulował wzorowany na rozwiązaniach ustawy postępowania cywilnego z 1864 r. obowiązującej w byłym zaborze rosyjskim art. 398 d.k.p.c.³³ Zgodnie ze zdaniem pierwszym przepisu w sprawach o ochronę lub przywrócenie posiadania sąd bada jedynie ostatni stan spokojnego posiadania i fakt jego naruszenia, nie rozpoznając samego prawa ani dobrej wiary pozwanego. Przepis ten pomimo dwukrotnych zmian numeracji (art. 391 i art. 452) pozostał niezmienny w treści przez cały okres obowiązywania d.k.p.c. Problematykę dopuszczalności zarzutów petytoryjnych pozostawiono do rozstrzygnięcia w regulacjach materialnoprawnych. Jednakże i w Prawie rzeczowym z 1946 r.³⁴ ustawodawca nie zdecydował się na ich wprowadzenie, wskazując jedynie w art. 305 pr. rzecz., że przeciwko temu, kto samowolnie dopuścił się naruszenia posiadania, jak również przeciwko osobie, na której korzyść naruszenia dokonano, posiadacz może wystąpić z żądaniem o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie dalszych naruszeń.

Wobec tak jednoznacznej regulacji wśród przedstawicieli doktryny panowała zgod-

²⁹ E. Waškowski, *Przyszłość*, s. 29.

³⁰ W. Czachórski, *Skutki posiadania i jego ochrona*, NP 1957, nr 6.

³¹ Rozporządzenie Prezydenta RP Kodeks Postępowania Cywilnego z 29 listopada 1930 r., Dz.U. z 1930 r. nr 83, poz. 651 (tekst pierwotny).

³² Tom I, zeszyt 5, Sekcja Postępowania Cywilnego Komisja Kodyfikacyjna, cyt. za K. Przybyłowskim, *Podstawowe zagadnienie*, s. 100.

³³ W. Miszewski, *Polski Kodeks postępowania cywilnego, a procedury dotychczas obowiązujące na ziemiach polskich*, RPEiS 1931, nr 11, s. 146.

³⁴ Dekret Prawo rzeczowe z 11 października 1946 r., Dz.U. z 1946 r. nr 57, poz. 319 ze zm., dalej: pr. rzecz.

ność co do tego, że zarzut lepszego prawa był wykluczony wobec wyraźnego zakazu ustawy³⁵.

Obowiązujący stan prawny w omawianym zakresie różni się od opisanych wyżej rozwiązań. Artykuł 478 k.c. stanowi, że w sprawach o naruszenie posiadania sąd bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia, nie rozpoznając samego prawa ani dobrej wiary pozwanego. Choć jego brzmienie pozostaje tożsame z art. 452 d.k.p.c., to jednak wynikające z niego konsekwencje co do zakresu kognicji sądu i rodzaju zarzutów pozwanego dopuszczalnych w sprawie należy oceniać w powiązaniu z normą zawartą w art. 344 § 1 zd. 2 k.c., zgodnie z którą przeciwko temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, jak również przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło, przysługuje posiadaczowi roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń. Roszczenie to nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani od zgodności posiadania ze stanem prawnym, chyba że prawomocne orzeczenie sądu lub innego powołanego do rozpoznawania spraw tego rodzaju organu państwowego stwierdziło, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem.

Analiza wypowiedzi doktryny sformułowanych w świetle powołanych przepisów prowadzi do wniosku, że w literaturze dominuje pogląd podkreślający brak harmonizacji pomiędzy art. 478 k.p.c. i art. 344 k.c. Z art. 478 k.p.c. wynika całkowity zakaz badania prawa w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania. Natomiast art. 344 k.c. wskazuje, że dopuszczalne jest badanie prawa pozwanego, jeżeli prawo to zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego powołanego organu państwowego. Wśród przedstawicieli piśmiennictwa panuje co do zasady zgodność, że wzajemny stosunek obu przepisów należy oceniać z zastosowaniem wykładni systemowej³⁶. Brak synchronizacji między nimi nie może dać bowiem podstawy do wniosku, że przepis art. 478 k.p.c., jako późniejszy, w zakresie przez siebie unormowanym wyłączył stosowanie art. 344 k.c. Wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, że w art. 478 k.p.c. ustawodawca ograniczył się jedynie do wypowiedzenia zasady o zakazie badania tytułu prawnego stron do rzeczy stanowiącej przedmiot sporu, co nie przekreśla istnienia wyjątku przewidzianego w innym przepisie³⁷. Systemowa wykładnia art. 478 k.p.c. i art. 344 § 1 k.c. każe przyjmując, że rozpoznając sprawę o naruszenie posiadania, sąd nie bada wprawdzie samego prawa ani dobrej wiary pozwanego, ale powinien zbadać, czy naruszenie posiadania, do jakiego doszło, było samowolne oraz czy stan powstały na skutek tego nie został uznany za zgodny z prawem w prawomocnym orzeczeniu sądu lub innego organu, o którym mowa w cytowanym art. 344 § 1 k.c.³⁸ Stosunek pomiędzy wskazanymi wyżej przepisami szczegółowo interpretuje A. Kunicki, którego zdaniem art. 344 § 1 k.c. zwalnia jedynie powoda od wykazania prawa do posiadania, art. 478 k.p.c. nakazuje zaś pozostawienie

³⁵ J. J. Litauer, *Główne zasady ochrony posiadania w nowym prawie rzeczowym*, Przegl. Not. 1947, t. II, s. 366; A. Stelmachowski, *Istota i funkcje*, s. 272; J. Krajewski, *Odrębność postępowania posesoryjnego*, NP 1961, nr 2.

³⁶ H. Ciepla, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 1727; P. Osowy, *Roszczenie posesoryjne na przykładzie powództwa o wstrzymanie budowy*, „Rejent” 2002, nr 4, s. 95.

³⁷ H. Ciepla, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 1727. Stanowisko to ostrożnie ocenia P. Osowy, zdaniem którego jednoczesne występowanie norm prawnych zawartych w art. 478 k.p.c. i art. 344 k.c. należy traktować jako przeoczenie ze strony ustawodawcy.

³⁸ M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2003, s. 96; M. P. Wójcik, (w:) J. Jakubicki (red.), *KPC. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2005, s. 693.

kwestii prawa podmiotowego poza obrębem postępowania w sprawach o naruszenie posiadania. Według natomiast Kodeksu cywilnego reguła ta ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pozwany nie przedstawi odpowiedniego orzeczenia. W przeciwnym wypadku powód zmuszony byłby dla wygrania procesu wykazać wyłączne prawo do posiadania lub w inny sposób wykazać bezpodstawność zarzutu pozwanego³⁹. Podsumowując powyższe rozważania, należy jednoznacznie stwierdzić, że w świetle aktualnie obowiązującego prawa w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania *exceptio iuris* jest co do zasady niedopuszczalne. Jednakże pozwany może się powołać na to, że przysługuje mu prawo do spornej rzeczy, jeżeli prawomocne orzeczenie sądu lub innego powołanego do rozpoznania spraw tego rodzaju organu państwowego stanowi, iż stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli ten, kto naruszył cudze posiadanie, lub ten, na którego korzyść naruszenie nastąpiło, przedstawi w procesie posesoryjnym orzeczenie jednego z wymienionych organów, stwierdzające – po naruszeniu posiadania – że to jemu, a nie dotychczasowemu posiadaczowi przysługuje prawo do spornej rzeczy, które aktualnie jego, a nie powoda upoważnia do władania rzeczą, powództwo posiadacza zostanie – pomimo samowolnego naruszenia jego posiadania – oddalone⁴⁰.

Literatura i judykatura wyróżniają cechy, jakimi winno charakteryzować się orzeczenie, o którym mowa w art. 344 § 1 zd. 2 k.c., aby mogło służyć jako skuteczny środek obrony pozwanego przeciwko zarzutom powoda. Z samego brzmienia przepisu wynika, że orzeczenie to musi być prawomocne. W stosunku do orzeczeń sądowych brak jest wymogu zaopatrzenia ich w klauzulę wykonalności. Jednakże orzeczenie nieprawomocne, lecz wykonalne, a więc zaopatrzone w rygor natychmiastowej wykonalności, nie odpowiada warunkom analizowanego przepisu. Drugi wymóg odnosi się do podmiotu, od którego pochodzi orzeczenie. Podmiotem tym może być sąd lub inny organ powołany do rozpoznawania spraw dotyczących również posiadania. Trzeci wymóg dotyczy treści orzeczenia, która winna wskazywać, że w chwili orzekania w sprawie o naruszenie posiadania tylko pozwanemu, a nie innej osobie, przysługuje prawo do posiadania. W dalszej kolejności wskazuje się, że orzeczenie to ma przynajmniej pośrednio dotyczyć posiadania. Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie zgodnie dokonuje się zacieśniającej wykładni art. 344 § 1 zd. 2, kierującej się ku rozwiązaniom z niemieckiego kodeksu cywilnego, że orzeczenia, o których mowa w przepisie, dla wywołania opisanego w nim skutku muszą zostać wydane po fakcie naruszenia⁴¹.

Do kategorii orzeczeń, które odpowiadają wymienionym cechom, zalicza się m.in. prawomocne wyroki sądów stwierdzające (ustalające) prawo własności w sprawach między stronami sporu posesoryjnego, jak np. wyrok uwzględniający powództwo windykacyjne lub negatoryjne na rzecz pozwanego przeciwko powodowi, wyrok nakazujący powodowi wydanie rzeczy pozwanemu, wyrok wydany na rzecz pozwanego *in possessorio* zastępujący oświadczenie woli właściciela lub posiadacza co do przeniesienia

³⁹ A. Kunicki, *Exceptio iuris w procesie posesoryjnym*, RPEiS 1974, nr 3, s. 125–126.

⁴⁰ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 331.

⁴¹ A. Kunicki, *Exceptio*, s. 127; M. P. Wójcik, (w:) J. Jakubecki (red.), *KPC*, s. 693; J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2009, s. 620 i n.; Z. Resich, *System prawa cywilnego*, t. 1, Warszawa 1987, s. 556; uchwała SN z 6 lipca 1968 r., III CZP 52/68, OSNCP 1969, nr 3, poz. 48, z aprobowaną glosą B. Hofmańskiego, NP 1970, nr 11, s. 1669.

własności na podstawie art. 231 § 1 i 2 k.c., prawomocne postanowienia sądów stwierdzające (ustalające) prawo pozwanego do rzeczy, jak np. postanowienie o stwierdzeniu zasiedzenia na rzecz pozwanego *in possessorio*, postanowienie o ustanowieniu na rzecz pozwanego drogi koniecznej oraz ostateczne decyzje administracyjne (np. decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości na rzecz pozwanego, decyzja dotycząca scalenia lub rozgraniczenia gruntów).

Na tle art. 344 § 1 zd. 2 k.c. powstała wątpliwość, czy ugody (posądowe, pozasądowe, zawarte w konsekwencji przeprowadzenia postępowania pojednawczego, przed mediatorem) oraz wyroki sądów polubownych lub arbitrażowych spełniają powyższy wymóg. Zagadnienie to odmiennie zostało rozstrzygnięte przez piśmiennictwo i orzecznictwo. Co do zasady doktryna prawa i postępowania cywilnego odrzuca możliwość zaliczenia tych orzeczeń do katalogu orzeczeń wskazanych w art. 344 § 1 zd. 2 k.c.⁴² Przeciwnie stanowisko pojawiło się w orzeczeniu Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z 30 września 1969 r.⁴³, dopuszczającym możliwość zrównania z orzeczeniami, o których mowa w art. 344 § 1 zd. 2 k.c., ugod sądowych. Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że brak jest podstaw do różnego traktowania prawomocnych orzeczeń sądu oraz ugody stwierdzającej tytuł prawny pozwanego do spornej rzeczy, jeżeli zawarta została ona przed sądem. Należy pamiętać, że dopuszczenie dowodu z prawa w granicach przewidzianych w art. 344 § 1 zd. 2 k.c. jest podyktowane ekonomiką procesową. Chodzi o unikanie wydawania orzeczeń w postępowaniu posesoryjnym, w przypadku których oczywiste jest, że stracą swoje znaczenie w konsekwencji wniesienia przez pozwanego po zakończeniu postępowania w sprawach o naruszenie posiadania zasadnego powództwa petytoryjnego. Nie ulega wątpliwości, że powołanie się przez pozwanego *in possessorio* na zawartą z powodem po dokonaniu naruszenia ugodę sądową w postępowaniu petytoryjnym spowoduje uwzględnienie roszczeń pozwanego *in possessorio*, a tym samym zniweczy cel toczącego się uprzednio postępowania posesoryjnego.

Dodatkowo judykatura rozszerza możliwości powoływania się przez pozwanego na zarzut z prawa na podstawie wyjątku określonego w art. 344 § 1 zd. 2 k.c., polegający na dowiedzeniu, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem, za pomocą prawomocnego orzeczenia stwierdzającego tę zgodność wydanego na rzecz współmałżonka, na którego korzyść naruszenie nastąpiło⁴⁴.

Nie ulega wątpliwości, że charakter orzeczenia przewidzianego w omawianym przepisie nie mają pisma organów państwowych zawierające stwierdzenie stanu prawnego, niemające postaci orzeczenia⁴⁵.

Na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę, polegające na umieszczeniu w Kodeksie postępowania cywilnego i w Kodeksie cywilnym dwóch jednobrzmiących przepisów, z których jeden przewiduje wyjątek od dwukrotnie wskazanej reguły zakazującej powoływanie się w procesie posesoryjnym na *exceptio iuris*, zasługuje na zdecydowaną krytykę. Brzmienie

⁴² A. Kunicki, *Exceptio*, s. 129; Z. Resich, *System*, s. 567; K. Piasecki, *Postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania*, NP 1985, nr 11–12, s. 10.

⁴³ Orzeczenie SN z 30 września 1969 r., III Cr 1629/69, Inf. Pr. 1969, nr 12. Stanowisko to aprobuje J. Gudowski, (w:) T. Erciński (red.), *Kodeks*, s. 622.

⁴⁴ Uchwała SN z 20 marca 1978 r., III CZP 17/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 156.

⁴⁵ Uchwała SN z 30 sierpnia 1968 r., III CZP 70/68, OSNCP 1969, nr 5, poz. 92.

art. 344 § 1 k.c. sugeruje, że polski ustawodawca zdecydował się skorzystać z rozwiązań niemieckich, umożliwiających pozwanemu przedłożenie kwalifikowanego dokumentu stwierdzającego jego prawo do rzeczy stanowiącej przedmiot sporu i podobnie jak ustawodawca niemiecki umieścił normę dopuszczającą zgłoszenie pozwanemu zarzutu z prawa w akcie prawa materialnego. Rozwiązanie to znajduje uzasadnienie na gruncie prawa niemieckiego, gdyż ustawa regulująca niemiecką procedurę cywilną (*Zivilprozessordnung*) nie wyróżnia odrębnego postępowania w sprawach o naruszenie posiadania. Umieszczenie dwóch norm o zbliżonym brzmieniu w k.c. i k.p.c. nie znajduje uzasadnienia, nawet przy uwzględnieniu celu, jaki przyświecał ustawodawcy formułującemu treść przepisu art. 478 k.p.c., a więc z jednej strony wprowadzenia zakazu badania prawa obu stron do rzeczy stanowiącej przedmiot sporu, z drugiej zaś strony wprowadzenia zakazu kumulacji przez powoda roszczeń w postępowaniu posesoryjnym, co ma sprzyjać szybkości tego postępowania. Wydaje się, że skoro zakres kognicji sądu rozumiany jako zakaz badania praw stron do rzeczy i dobrej wiary wynika z unormowań prawa materialnego, brak jest potrzeby powielania tej regulacji w przepisach proceduralnych. Przedstawionego poglądu nie należy utożsamiać z wysuwany już pod rządami Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. postulatów zlikwidowania postępowania odrębnego w sprawach o naruszenie posiadania.

Na gruncie problematyki z zakresu analizowanych przepisów w literaturze pojawił się formułowany przez P. Osowego i P. Pełczyńskiego⁴⁶ postulat *de lege ferenda* w przedmiocie nowelizacji art. 478 k.p.c. Autorzy, wychodząc z założenia, że w obecnym kształcie norma zawarta w tym przepisie służyć ma zakazowi kumulacji roszczeń w procesie posesoryjnym, proponują następujące brzmienie art. 478 k.p.c.: „W sprawach o ochronę posiadania nie jest dopuszczalne dochodzenie innych roszczeń”. Postulat ten nie zasługuje na aprobatę, w szczególności z uwagi na treść art. 191 k.p.c., zgodnie z którym powód może dochodzić jednym pozwem kilku roszczeń przeciwko temu samemu pozwanemu, jeżeli nadają się one do tego samego trybu postępowania oraz jeżeli sąd jest właściwy ze względu na ogólną wartość roszczeń, a ponadto – gdy roszczenia są różnego rodzaju – o tyle tylko, o ile dla któregośkolwiek z tych roszczeń nie jest przewidziane postępowanie odrębne ani też nie zachodzi niewłaściwość sądu według przepisów o właściwości bez względu na wartość przedmiotu sporu. Powołany przepis jasno przewiduje, że przedmiotowa kumulacja roszczeń jest dopuszczalna, jeżeli łączone w jednym pozwie żądania rozpatrywane są w tym samym rodzaju postępowania, a więc w postępowaniu zwykłym lub jednym z postępowań odrębnych. Niedopuszczalne jest zarówno łączenie roszczeń rozpatrywanych w zwykłym postępowaniu procesowym z roszczeniami należącymi do postępowania odrębnego, jak i roszczeń rozpatrywanych w różnych postępowaniach odrębnych⁴⁷. W konsekwencji w postępowaniu w sprawach o ochronę posiadania dopuszczalne jest rozpoznawanie jedynie roszczenia o przywrócenie posiadania oraz roszczenia o zaprzestanie naruszeń posiadania. Zakaz dochodzenia innych roszczeń, np. roszczenia odszkodowawczego⁴⁸, wynika bezpośrednio z art. 191 k.p.c.,

⁴⁶ P. Osowy, P. Pełczyński, *Sądowa ochrona posiadania – zagadnienie spójności uregulowań kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2001, nr 6, s. 17–18.

⁴⁷ M. Jędrzejewska, (w:) T. Erciński (red.), *Kodeks*, s. 575.

⁴⁸ Por. orzeczenie SN z 29 sierpnia 1952 r., C 668/52, PiP 1953, z. 7, s. 123.

a tym samym brak jest podstaw do jego powielania w przepisach regulujących postępowanie odrębne w sprawach o naruszenie posiadania.

Podsumowując część rozważań dotyczącą dopuszczalności podnoszenia przez pozwanego w procesie posesoryjnym zarzutu z prawa, należy jednoznacznie stwierdzić, że co do zasady jest ona wyłączona, a jedyne wyjątki należy poszukiwać w przepisach prawa materialnego. Zakaz powoływania się na zarzuty odnoszące się do sfery petytoryjnej jest determinowany ograniczonym zakresem kognicji sądu w sprawach o naruszenie posiadania.

Podobnie, zakres kognicji sądu, co do zasady, wyłącza możliwość powoływania się przez pozwanego *in possessorio* na dobrą wiarę, a więc na przekonanie oparte na obiektywnych przesłankach wywodzących się ze stosunku będącego podstawą i przyczyną konkretnego stanu faktycznego, że jego posiadanie niczyjego prawa nie narusza⁴⁹. Istotne wydaje się, że w postępowaniu w sprawach o ochronę posiadania wykluczony jest zarówno zarzut dobrej wiary pozwanego (wyłączają go postanowienia art. 478 k.p.c.), jak i zarzut złej wiary posiadacza (art. 344 § 1 zd. 1 *in princ.*). Zakaz badania dobrej wiary jest bezwzględny, przy czym okoliczność, że powód jest posiadaczem w dobrej wierze, może mieć znaczenie dla oceny, czy jego żądanie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego⁵⁰.

Sąd nie bada także dobrej lub złej wiary pozwanego, chyba że może się to przyczynić do oceny roszczenia powoda pod kątem zgodności z zasadami współzycia społecznego. Mimo bowiem, że roszczenie posesoryjne służy ocaleniu stanu faktycznego, a nie prawa podmiotowego, judykatura przyjęła dopuszczalność uwzględniania przy rozstrzygnięciu sprawy przesłanek określonych w art. 5 k.c.⁵¹

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania pozwany nie może skutecznie powołać się na zarzut, iż przysługuje mu prawo do posiadania rzeczy lub wkraczania w inny sposób w sferę posiadania powoda, jeżeli nie przedłoży dokumentu, o którym mowa w art. 433 § 1 zd. 2 k.c., a także nie może powołać się na własną dobrą wiarę lub na złą wiarę powoda, z tym zastrzeżeniem, że możliwe jest podniesienie zarzutu złej wiary powoda na poparcie zarzutu sprzeczności roszczenia powoda z zasadami współzycia społecznego. Podnosi się jednakże, że zarzut ten może być uwzględniony i skutkować oddaleniem powództwa tylko w razie rażącej kolizji roszczenia powoda z tymi zasadami⁵².

Konsekwencją zgłoszenia niedopuszczalnych zarzutów jest niewzięcie ich przez sąd pod uwagę przy rozpoznawaniu i rozstrzygnięciu sprawy. Co więcej, wnioski dowodowe zgłaszane na poparcie twierdzeń o faktach mających na celu potwierdzenie prawdziwości tych zarzutów winny zostać oddalone. Postępowanie dowodowe w przedmiocie zarzutów nie będzie prowadzone.

Na zakończenie niniejszego opracowania warto krótko przedstawić środki obrony, którymi pozwany może operować w toku postępowania w sprawach o naruszenie posiadania. Nie ulega wątpliwości, że pozwany ma możliwość formułowania zaprzeczeń,

⁴⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25 maja 1955 r., I CO 14/55, OSN 156, poz. 92.; uchwała SN z 22 lutego 1956 r., CO 1/56, OSN 1957, poz. 77.

⁵⁰ H. Ciepla, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 1727 i n.

⁵¹ Orzeczenie SW w Poznaniu z 25 kwietnia 1975 r., III Cr 679/75, OSPiKA 1976, nr 9, poz. 176.

⁵² Wyrok SN z 6 maja 1974 r., III CRN 79/74.

iż nie naruszył posiadania powoda, albo że naruszył posiadanie, jednak w inny sposób i w innym zakresie, niż wynika to z treści powództwa.

Gdy chodzi o merytoryczne zarzuty, pozwany może skutecznie kwestionować legitymację procesową powoda, powołując się, że nie jest on posiadaczem, lecz dzierżycielem lub prekarzystą, albo nie jest aktualnym posiadaczem. Co więcej, pozwany ma możliwość żądania oddalenia powództwa z uwagi na wygaśnięcie roszczenia w związku z upływem roku od chwili naruszenia. Ponadto pozwany może bronić się zarzutem, że jego zachowanie nie nosiło cech naruszenia samowolnego, ponieważ powód dobrowolnie przeniósł na niego posiadanie przedmiotu sporu, lub powołać się na innego rodzaju ingerencję w swoją sferę posiadania⁵³. Pozwanemu przysługuje także zarzut wzajemności naruszeń, jednak obwarowany jest on dodatkowymi przesłankami. Pozwany może w procesie posesoryjnym bronić się skutecznie zarzutem, że powód pozbawił go posiadania tylko o tyle, o ile postępowanie pozwanego, w następstwie którego powód utracił posiadanie, miało charakter dozwolonej samopomocy⁵⁴. Jak wskazano powyżej, pozwany może podnosić zarzut niezgodności żądania pozwu z zasadami współżycia społecznego.

Jak podniesiono powyżej, ograniczony katalog zarzutów, jakimi dysponuje pozwany w toku postępowania w sprawie o naruszenie posiadania, pozostaje w ścisłym związku z ograniczonym zakresem kognicji sądu rozpoznającego te sprawy. Wyeliminowanie co do zasady zarzutów co do prawa i dobrej czy złej wiary ma na celu realizację jednego z kardynalnych założeń procesu posesoryjnego, a mianowicie jego szybkości. Zwolennicy dopuszczenia w szerszym zakresie, niż wynika to z art. 478 i 344 § 1 k.c., możliwości badania tytułu prawnego czy dobrej wiary stron argumentują to nadmierną ochroną powoda w stosunku do posiadacza, który w rzeczywistości może być osobą uprawnioną. Negują argument, że postępowanie w sprawach o ustalenie posiadania ma charakter prowizoryczny, podmiot uprawniony ma zaś prawo dochodzić swoich praw w postępowaniu petytoryjnym. Wydaje się, że rozszerzenie możliwości powoływania się na tytuł prawny do rzeczy przez pozwanego zanedo zbliżyłoby postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania do postępowań o charakterze petytoryjnym, zacierając różnicę między nimi i jednocześnie, w pewnym stopniu, uzasadniałoby jego wyeliminowanie z rzeczywistości prawnej. Tymczasem skomplikowany nierzadko układ stosunków społeczno-gospodarczych między uczestnikami obrotu prawnego przemawia za utrzymaniem sądowej ochrony faktycznego władztwa nad rzeczą, chroniąc z jednej strony samego posiadacza przed samowolną ingerencją w jego stan posiadania i zabezpieczając z drugiej strony interes publiczny, stwarzając mechanizm względnie szybkiej, wolnej od dowodzenia tytułu prawnego ochrony posiadania. Rozwiązania przyjęte na gruncie art. 478 k.p.c. i art. 344 § 1 k.c., choć mogą rodzić krytykę z punktu widzenia techniki legislacyjnej, stanowią wyraz kompromisu pomiędzy założeniem szybkości postępowania i skutecznej ochrony posiadacza a interesem podmiotu, który wprawdzie naruszył faktyczne władztwo nad rzeczą innego podmiotu, lecz był do tego uprawniony.

⁵³ A. Kunicki, *Wyrokowanie w sprawach posesoryjnych*, NP 1962, nr 12, s. 1600.

⁵⁴ Uchwała sądu siedmiu sędziów SN z 23 września 1959 r., I Co 21/59, OSN 1960, poz. 65.

Summary

Dominika Ruta

A FACTUAL DEFENCE OF DEFENDANT IN POSSESSORY PROCEEDINGS

The article performs the presentation of the means of factual defence, which are available to defendant in possessory proceedings. The author focuses on restraints in raising objections, that defendant may base their defence in these proceedings on, indicating their close connection to scope of court's cognition. Most attention has been given to the problem of the admissibility of an objection based on legal title (*exceptio iuris*). The analysis of that issue contains the broad historical and comparative background.

KEY WORDS: possessory proceedings, defendant's objections, possessor, court's cognition

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania, zarzuty pozwanego, posiadacz, kognicja sądu

UNIJNE UREGULOWANIA W ZAKRESIE AKREDYTACJI LABORATORIÓW SĄDOWYCH

O sile instytucji świadczy to, że jest ona w stanie poddać się weryfikacjom zewnętrznym¹.

WSTĘP

Od pewnego czasu na łamach rozmaitych periodyków specjalistycznych z większą lub mniejszą intensywnością przywołuje się szeroko rozumianą problematykę akredytacji instytucji wykonujących ekspertyzy kryminalistyczne dla potrzeb toczących się postępowań karnych². W ostatnim czasie problematyce tej poświęca się coraz to więcej miejsca³. Wynikać to może (i pewnie wynika) z niedawnych unijnych uregulowań odnoszących się wprost do przedmiotowej problematyki, o których więcej w ramach niniejszego opracowania.

Warto już na samym wstępie wspomnieć, że jeszcze do niedawna pojęcie „akredytacja” używane było wyłącznie w odniesieniu do dziennikarzy lub dyplomatów. Dziś dodatkowo kojarzone jest z laboratoriami. W tym kontekście ma ono jednak całkowicie inne znaczenie. Najkrócej mówiąc, jest to formalne uznanie przez upoważnioną do tego jednostkę organizacyjną kompetencji innej jednostki do realizacji zadeklarowanych przez nią działań. W powyższym kontekście pełni ona funkcję kredytu zaufania dla danej jednostki, czy też referencji potwierdzających rzetelność organizacji oferującej określony rodzaj usług.

¹ Wypowiedź byłego dyrektora Polskiego Centrum Akredytacji – Karola Hauptmanna – podczas wizyty w Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Stołecznej Policji w 2004 r.

² Do najistotniejszych, zdaniem autora, *stricte* specjalistycznych opracowań, należą: M. Skorupka, *Walka z wiatrakami – czyli jakość w laboratoriach kryminalistycznych*, Biuletyn Informacyjny CLK KGP 2007, nr 122, s. 72; J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości w laboratoriach sądowych*, (w:) *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, praca zbiorowa pod red. J. Wójcikiewicza, wyd. Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 603 i n.; M. Pękała, E. Marciniak, *Pojęcie jakości we współczesnej technice kryminalistycznej*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 260, s. 45; także: R. Włodarczyk, E. Rzeczyc, I. Sołtyszewski, *System zarządzania jakością a kryminalistyczne badania włosów*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263, s. 28 i n. oraz P. Rybicki, *Nowe idee na polu standaryzacji – czy akredytacja laboratoriów kryminalistycznych powinna być obowiązkowa?*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 265, s. 5 i n.

³ Zobacz również: R. Ansell, W. Branicki, *Przyszłość kryminalistycznych metod identyfikacji człowieka*, „Problems of Forensic Sciences” 2009, vol. LXXX, s. 471 i n.; T. Bednarek, *Akredytować, czy też nie? Oto jest pytanie*, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. XIV, Wydawnictwo Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010, s. 11 i n.; T. Bednarek, H. Miąskiewicz, *Badania biegłości i porównania międzylaboratoryjne w systemie akredytacji laboratorium kryminalistycznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 269, s. 22 i n.; M. Skorupka, *Akredytowanie laboratoriów kryminalistycznych? Za i przeciw – okiem praktyka*, strona internetowa laboratorium Kryminalistycznego KSP – <http://laboratorium.policja.waw.pl/download.php?s=19&id=10242> – dostęp z 10 czerwca 2011 r.

Należy bezwzględnie pamiętać, że istnieje istotna różnica między pojęciami „system zarządzania jakością” i „akredytacja”, lecz niestety są one bezkrytycznie wymiennie używane. Pierwsze z pojęć to system zarządzania odnoszący się wyłącznie do procesu kierowania organizacją i jej nadzorowania w odniesieniu do jakości. Natomiast akredytacja stanowi oficjalne potwierdzenie trzeciej strony, że laboratorium działa zgodnie z udokumentowanym systemem zarządzania i posiada kompetencje do wykonywania badań wskazanych w zakresie akredytacji. Zasady akredytacji zawarte są w międzynarodowych normach oraz wytycznych, które określają wymagania dla jednostek akredytujących i jednostek organizacyjnych podlegających temu procesowi. Akredytacja jest formalnym potwierdzeniem kompetencji organizacji (np. laboratorium) w określonym obszarze zwanym zakresem akredytacji. Trzeba też już na początku zauważyć, że celem akredytacji jest: potwierdzanie kompetencji jednostek certyfikujących, kontrolujących oraz laboratoriów badawczych i pomiarowych, a tym samym umożliwienie uznawania wyrobów i usług na rynkach europejskich i światowych oraz osiągnięcie akceptacji akredytowanych certyfikatów oraz wyników badań i wzorcowań w Europie i w wymiarze globalnym. **Celem opracowania** jest krótkie przedstawienie problematyki akredytacji przez pryzmat Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Stołecznej Policji z uwzględnieniem faktu jego akredytowania oraz szczegółowe omówienie unijnych uregulowań odnoszących się do tej tematyki.

KILKA ZDAŃ O LABORATORIUM

Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Stołecznej Policji realizuje zadania Komendy w zakresie organizacji, wykorzystania środków oraz metod techniczno-taktycznych w rozpoznawaniu, ujawnianiu, ściganiu oraz zapobieganiu przestępstwom. Laboratorium (w skrócie: LK KSP) jest jednym z 17 typowo wykonawczych policyjnych laboratoriów kryminalistycznych⁴.

Od niedawna w zmienionej postaci funkcjonuje również 18. laboratorium, które z dniem 1 kwietnia 2011 r. przekształciło się z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji (CLK KGP) w Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji (CLKP). Utworzono w ten sposób samodzielną jednostkę organizacyjną policji. Warto przy tej okazji wiedzieć, że 11 lutego 2011 r. Komendant Główny Policji podpisał zarządzenie nr 92 zmieniające zarządzenie w sprawie szczegółowych zasad organizacyjnych i zakresu działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych policji⁵. Zmiana zarządzenia wynikała m.in. z wejścia w życie z dniem 30 września 2010 r. rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie utworzenia jednostki badawczo-rozwojowej – Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji oraz ustawy o instytutach badawczych⁶. Wskazując przedmiotowe regulacje prawne,

⁴ Więcej na temat LK KSP – patrz: T. Noszczyński, *Autograf sprawcy*, „Gazeta Policyjna” 2003, nr 48, s. 7, jak również strona internetowa Laboratorium – <http://www.ksp.waw.pl/laboratorium> – dostęp z 10 czerwca 2011 r.

⁵ Zarządzenie nr 1041 Komendanta Głównego Policji z 28 września 2007 r. w sprawie szczegółowych zasad organizacji i zakresu działania komend, komisariatów i innych jednostek organizacyjnych policji wraz ze zmianami.

⁶ Ustawa o Instytutach Badawczych z 30 kwietnia 2010 r. (Dz.U. nr 96, poz. 618).

nie można zapomnieć o jeszcze jednym dokumencie odnoszącym się do nadania statutu tejże jednostce⁷.

Obecnie LK KSP należy do większych, acz nie największych, policyjnych laboratoriów w kraju. Laboratorium strukturalnie składa się z 8 sekcji (7 *stricte* merytorycznych i jednej organizacyjnej). Głównym nurtem jego działalności jest badanie dostarczanych dowodów i wydawanie na ich podstawie opinii kryminalistycznych dla potrzeb organów ścigania (ok. 90%) i wymiaru sprawiedliwości (ok. 10%) w następujących zakresach: identyfikacji daktyloskopijnej, wizualizacji śladów daktyloskopijnych, traseologii, klasycznych badań dokumentów, zapisów wizualnych, progresji i regresji wiekowej oraz odtwarzania wyglądu osób i rzeczy, badań środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów, mikrośladów, alkoholu w płynach ustrojowych, urządzeń wybuchowych, zneutralizowanych materiałów wybuchowych oraz śladów powybuchowych, substancji łatwopalnych i alkoholi, identyfikacji metodami biologii molekularnej, badań mechanoskopijnych, a w tym oznaczeń identyfikacyjnych pojazdów, broni i balistyki, wypadków drogowych oraz identyfikacji człowieka na podstawie śladów zapachowych.

KILKA ZDAŃ O AKREDYTACJI

Współczesne laboratorium kryminalistyczne musi wykazywać się dużą elastycznością ze względu na szybko następujące przekształcenia związane z rozwojem nauki i techniki, a także zmieniającymi się potrzebami zleceniodawców. Bardzo często bywa tak, że wydanie opinii wymaga nie tylko wysokich fachowych kwalifikacji, ale także pracy z pogranicza badań naukowych. Jednym z rozwiązań sprzyjających realizacji powyższych zadań jest akredytacja stosowanych przez nie metod badawczych. Warto wiedzieć, że w Polsce jednostką akredytującą jest instytucja o nazwie Polskie Centrum Akredytacji (PCA)⁸.

Jednostka chcąc otrzymać akredytację na określone przez siebie badania musi spełniać wymagania określone w standardzie ISO 17025. Akredytacja jest również zobowiązaniem organizacji do realizacji badań w sposób bezstronny, rzetelny, a także niezależny. Laboratorium powinno zgodnie z wymaganiami wykonywać wszelkie badania i pomiary według udokumentowanych procedur, za pomocą przygotowanej do sprawnego działania aparatury badawczej. Standard, o którym mowa, składa się z dwóch zasadniczych części. W pierwszej możemy znaleźć wymagania dotyczące systemu zarządzania, organizacji, nadzoru nad dokumentami i zapisami, zakupami usług i materiałów, obsługi klienta, a także przeglądów zarządzania w laboratorium.

⁷ Zarządzenie nr 40 MSWiA z 2 listopada 2010 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Laboratorium Kryminalistycznemu Policji (Dz.U. MSWiA nr 13, poz. 66).

⁸ Akredytacji udziela ta krajowa jednostka akredytująca, która ma wyłączne uprawnienia do oceny, czy laboratorium spełnia wymagania ustanowione przez ujednolicone normy. Uprawnienia nadaje jednostkom akredytującym państwo. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu zawiera szczegółowe przepisy dotyczące uprawnień krajowych jednostek akredytujących. Między innymi art. 7 tego rozporządzenia reguluje akredytację transgraniczną. Więcej informacji na stronie internetowej Polskiego Centrum Akredytacji – www.pca.gov.pl – stan na dzień 10 czerwca 2011 r.

W drugiej zaś znajdziemy wymagania odnośnie do kompetencji technicznych laboratorium w zakresie wykonywanych badań. Akredytacja nie jest przyznawana na stałe i wiąże się z ponoszeniem określonych kosztów. W okresie jej ważności laboratorium wnosi do PCA opłaty z tytułu: uczestnictwa w krajowym systemie akredytacji, audytów w nadzorze, ponownej oceny, przywrócenia akredytacji po jej zawieszeniu, a także rozszerzenia jej zakresu.

Należy wiedzieć, że samo tylko wprowadzenie systemu zarządzania (będącego podstawą akredytacji) nie jest tożsame z aktem akredytacji. Wdrożenie systemu polega na podjęciu działań pozwalających na spełnienie wymagań zawartych w normie ISO 17025⁹, natomiast akredytacja jest to formalne uznanie przez upoważnioną jednostkę kompetencji do wykonywania określonych działań. W polskiej policji dotychczas tylko dwa spośród wszystkich funkcjonujących laboratoriów potwierdziły spełnienie wymagań ISO 17025, a mianowicie CLK KGP, nr akredytacji AB 596, akredytowane w dniu 16 maja 2005 r., oraz LK KSP, nr akredytacji AB 645, akredytowane w dniu 27 września 2005 r. Dotychczas są to jedyne laboratoria spośród wszystkich wykonujących ekspertyzy sądowe, które legitymują się akredytacją. Kierownictwo pozostałych laboratoriów szeroko rozumianego sektora nauk sądowych, jak twierdził P. Rybicki¹⁰, z różnych względów nie zdobyło się dotychczas na poddanie swoich jednostek niezależnej ocenie strony trzeciej. Choć, co przyznać należy, kilka z policyjnych laboratoriów zgłosiło chęć akredytowania się jeszcze w bieżącym roku.

Więcej informacji na temat światowych i europejskich tendencji odnoszących się do akredytacji stosowanych przez laboratoria kryminalistyczne metod badawczych uzyskać można w przywoływanym opracowaniu P. Rybickiego¹¹, natomiast na temat samego procesu akredytacji, opartego na przykładzie jednego z laboratoriów kryminalistycznych policji, i znaczenia tego procesu zarówno dla laboratoriów sądowych, jak i szeroko pojętego postępowania karnego, znaleźć można w odrębnym opracowaniu¹².

KILKA ZDAŃ O HISTORII

27 maja 2005 r. w niemieckim miasteczku Prüm, które znajduje się przy granicy z Belgią i Luksemburgiem, ministrowie spraw wewnętrznych Niemiec, Hiszpanii, Francji, Luksemburga, Holandii, Austrii i Belgii podpisali Konwencję w sprawie wzmocnienia współpracy w celu zwalczania przestępczości transgranicznej, nielegalnej migracji i terroryzmu. Początkowo traktat ten wszedł w życie w listopadzie 2006 r. między Austrią, Niemcami i Hiszpanią. Traktat z Prüm jest umową międzypaństwową powstałą poza

⁹ Norma ISO 17025 *Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących* skierowana jest do tych laboratoriów, które chcą potwierdzić swoje kompetencje w zakresie realizowanych przez nie badań. Laboratoria te muszą wdrożyć system zarządzania zgodny z normą ISO 17025 oraz otrzymać certyfikat akredytacji wydany przez Polskie Centrum Akredytacji. W normie tej określone są zarówno wymagania odnośnie do prawidłowego opracowania oraz wdrożenia systemu, jak i warunki, które powinny zostać spełnione, aby uznane zostały kompetencje laboratorium w zakresie wykonywania przez nie badań.

¹⁰ P. Rybicki, *Nowe idee*, s. 13.

¹¹ Tamże.

¹² T. Bednarek, *Akredytować, czy też nie?*, s. 11.

systemem prawnym UE. Trzeba jednak zwrócić uwagę na jego związek z europejską polityką w dziedzinie spraw wewnętrznych. Sam traktat stwarza możliwości przystąpienia do niego innych państw.

Zapisy umowy z Prüm stwarzają możliwość bezpośredniego porównania oznaczonych w ramach badań profili DNA w jednym państwie z profilami znajdującymi się w komputerowych bazach innych państw członkowskich. Dzięki takiemu powiązaniu możliwe staje się stwierdzenie, czy np. bezimienny ślad znaleziony na miejscu przestępstwa w jednym państwie członkowskim jest związany np. z postępowaniem karnym prowadzonym w innym państwie. Podobnie też traktat stworzył możliwość porównania odbitek linii papilarnych.

Traktat pozwala jego sygnatariuszom na dzielenie się między sobą własnymi i otrzymanymi z zewnątrz informacjami w celu zapobiegania popełnieniu nowych przestępstw lub utrzymaniu porządku publicznego i bezpieczeństwa. Zgodzono się także na wymianę danych osobowych w celu zapobiegania aktom terrorystycznym. Postanowienia z Prüm mogą stanowić również podstawę wspólnych akcji policyjnych mających na celu zapobieganie przestępczości lub utrzymanie porządku publicznego. Porozumienie umożliwia zagranicznym funkcjonariuszom policji działanie zgodnie z prawem państwa, w którym dana akcja ma miejsce. W specyficznych, nagłych sytuacjach możliwe jest, by zagraniczni oficerowie policji prowadzili niezaplanowane akcje transgraniczne.

W 2007 roku z inicjatywy Niemiec zapisy traktatu z Prüm zostały wprowadzone do porządku obrad Rady Unii Europejskiej. W ten sposób rozpoczęły się prace legislacyjne na gruncie prawa unijnego. Cel był jeden: stworzenie zautomatyzowanego procesu wymiany informacji między państwami UE przy zachowaniu wszelkich zasad bezpieczeństwa i poszanowania podstawowych praw człowieka. 6 sierpnia 2008 r. w Dzienniku Urzędowym UE ukazały się dwa akty odnoszące się wprost do omawianego zagadnienia, a przyjęte one zostały z mocy Tytułu VI Traktatu UE¹³. Zgodnie z tymi decyzjami państwa członkowskie miały rok na stworzenie stosownego prawa krajowego, które pozwalałoby na zastosowanie przedmiotowych decyzji – w tym obszarze czas minął 26 sierpnia 2009 r. – i trzy lata na wdrożenie właściwych rozwiązań technicznych.

EUROPEJSKIE TENDECJE W ZAKRESIE AKREDYTACJI

Na szczególną uwagę przy omawianiu tejże problematyki zasługuje jedna z niedawnych regulacji Unii Europejskiej służąca wprowadzeniu obowiązkowej akredytacji jednostek badawczych działających w unijnej przestrzeni decyzji ramowej¹⁴.

¹³ Decyzja Rady UE z 23 czerwca 2008 r. nr 2008/615/WSiSW w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej, oraz decyzja Rady UE z 23 czerwca 2008 r. nr 2008/613/WSiSW w sprawie wdrożenia decyzji 2008/615/WSiSW w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej.

¹⁴ Decyzja ramowa Rady UE 2009/905/WSiSW z 30 listopada 2009 r. w sprawie akredytacji dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne (ang. Decision 2009/905/JHA on Accreditation of forensic service providers carrying out laboratory activities), opublikowana w „Official Journal of the European Union” z 9 grudnia 2009 r., L 322/14.

Powstanie decyzji w marcu 2009 r. zostało poprzedzone ankietą, którą szwedzka delegacja do Grupy Roboczej ds. Współpracy Policyjnej przesała wszystkim państwom członkowskim – w celu zbadania wpływu, jaki projekt decyzji ramowej mógłby mieć na praktykę laboratoriów krajowych w odniesieniu do badań kryminalistycznych DNA i odbitek linii papilarnych. Na ankietę odpowiedziało 19 państw członkowskich. Jeżeli chodzi o profile DNA, większość państw członkowskich odpowiedziała, że posiada tylko jednego albo kilku dostawców. Liczba dostawców usług kryminalistycznych w zakresie odbitek linii papilarnych jest, ogólnie rzecz biorąc, większa, a niektóre państwa posiadają znaczną liczbę dostawców tego typu badań kryminalistycznych. Większość państw członkowskich (10) odpowiedziała, że ich wykonawcy badań kryminalistycznych w zakresie DNA są już akredytowani w całkowitym lub znacznym stopniu. Ponad połowa (5) pozostałych państw odpowiedziała, że w ich państwie działa przynajmniej kilka akredytowanych laboratoriów. Cztery państwa członkowskie przyznały zaś, że nie posiadają akredytowanych dostawców. Spośród państw członkowskich, które odpowiedziały na ostatnie pytanie, że ich dostawcy badań są akredytowani w pewnym stopniu, nieznacznym stopniu lub w ogóle nie są akredytowani, wszystkie z wyjątkiem jednego odpowiedziały, że są w toku przyznawania akredytacji w całkowitym lub znacznym stopniu. Jedno państwo odpisało, że planuje rozpocząć proces akredytacji. Innymi słowy, wielu dostawców usług kryminalistycznych w zakresie profili DNA posiada już akredytację, a pozostali starają się o jej uzyskanie lub też mają taki zamiar. Większość państw odpowiedziała, że nie przewiduje żadnych trudności przy wprowadzeniu obowiązku akredytacji w zakresie DNA i odbitek linii papilarnych zgodnie z normą ISO 17025. Wskazano jednak następujące kwestie, które mogą stwarzać problemy, a w tym: wysokie koszty, brak wystarczających zasobów ludzkich, brak odpowiedniej liczby ekspertów technicznych, długi czas wdrożenia. Nie mniej istotnym elementem, na który zwracali uwagę respondenci, jest motywacja zarówno kierownictwa laboratoriów, jak i personelu¹⁵. Na temat szeroko rozumianej motywacji w laboratoriach kryminalistycznych poczytać można szerzej w innym opracowaniu¹⁶.

Ostatecznie po uwzględnieniu uwag respondentów decyzja weszła w życie. Zdaniem twórców decyzji akredytacja ekspertów kryminalistycznych jest ważnym krokiem w kierunku bezpieczniejszej i bardziej skutecznej międzynarodowej wymiany danych naukowych w ramach Unii. Akredytacja daje bowiem niezbędne gwarancje, aby działania laboratoryjne były prowadzone zgodnie ze stosownymi międzynarodowymi normami.

Warto decyzji tej przyrzeć się trochę bliżej. Jej celem jest zapewnienie uznawania wyników działań laboratoryjnych prowadzonych w jednym państwie członkowskim za równoważne wynikom działań laboratoryjnych prowadzonych w innym państwie członkowskim. Cel ten zostanie osiągnięty przez zapewnienie akredytacji działań laboratoryjnych przez jednostkę akredytującą, jako zgodnych z międzynarodową normą ISO 17025. Z jej treści wyczytać można m.in., że informacje będące wynikiem ekspertyz

¹⁵ Stanowisko sprawozdawcy Komisji Opiniodawczej – z projektu sprawozdania w sprawie inicjatywy Królestwa Szwecji i Królestwa Hiszpanii w celu przyjęcia decyzji ramowej Rady w sprawie akredytacji działań laboratoriów kryminalistycznych [11419/2009 – C7 0100/2009 – 2009/0806(CNS)] Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych. Sprawozdawca: Timothy Kirkhope, s. 10.

¹⁶ T. Bednarek, *Teoretyczne i praktyczne aspekty systemu motywowania policjantów Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Stołecznej Policji*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 266, s. 32 i n.

kryminalistycznych w jednym państwie członkowskim mogą budzić w innym państwie niepewność co do sposobu postępowania z przedmiotem badań, metod, z których skorzystano, oraz sposobu interpretacji wyników. Z punktu widzenia UE szczególnie ważne jest zagwarantowanie jakości informacji w przypadku danych tak sensytywnych, jak profile DNA oraz odblaski linii papilarnych.

W preambule do omawianego aktu Unia Europejska¹⁷ postawiła sobie za cel własne utrzymanie i rozwój jej jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wysoki poziom bezpieczeństwa ma zostać zapewniony poprzez wspólne działanie państw członkowskich w dziedzinie współpracy zarówno policyjnej, jak i sądowej w sprawach karnych. Sformułowany powyżej cel może zostać osiągnięty poprzez skuteczne zapobieganie i zwalczanie przestępczości oraz ściślejszą współpracę organów ścigania w państwach członkowskich, przy jednoczesnym poszanowaniu zasad i przepisów związanych z prawami człowieka, podstawowymi wolnościami oraz państwem prawa, na których opiera się Unia i które są wspólne dla państw członkowskich.

W kontekście powyższego wymiana informacji na temat przestępczości nabiera wręcz kluczowego znaczenia, aby organy ścigania mogły skutecznie zapobiegać przestępczości lub działalności przestępczej, wykrywać ją i prowadzić właściwe postępowania z nimi związane. Wspólne działanie zaś w przedmiotowym obszarze pociąga za sobą potrzebę przetwarzania istotnych informacji. Postępowanie to powinno uwzględniać właściwe przepisy o ochronie danych osobowych. Intensyfikacja wymiany informacji odnoszących się do wyników badań kryminalistycznych oraz możliwość korzystania z wyników pochodzących z jednego państwa członkowskiego w procesach sądowych prowadzonych w innym państwie członkowskim wymuszają potrzebę ustanowienia wspólnych standardów odnoszących się do szeroko rozumianego obszaru usług kryminalistycznych. Przy czym należy pamiętać, że profile DNA i odblaski linii papilarnych wykorzystywane mogą być nie tylko w postępowaniu karnym, ale mogą mieć i częstokroć mają kluczowe znaczenie przy identyfikacji ofiar np. katastrof.

Brak wcześniejszego, jednoznacznego porozumienia co do stosowania wspólnej normy odnoszącej się do akredytacji badań dowodów naukowych uznano za istotne niedociągnięcie, któremu należy bezwzględnie zaradzić. Konieczne staje się przyjęcie wiążącego aktu w sprawie akredytacji wszystkich dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne. Akredytacja daje bowiem gwarancję, że czynności laboratoryjne prowadzone są zgodnie z właściwymi normami międzynarodowymi, zwłaszcza ISO 17025. Zdaniem twórców decyzji akredytacja przyczyni się do wzrostu wzajemnego zaufania co do miarodajności stosowanych metod badawczych. Akredytacja nie określa natomiast, jaka metoda ma być zastosowana, a jedynie – że zastoso-

¹⁷ Uwzględniając odpowiednie regulacje zawarte w Traktacie o UE, a w szczególności jego art. 30 ust. 1 lit. a) i c), które mówią, że wspólne działanie w dziedzinie współpracy policyjnej obejmuje m.in.: a) współpracę operacyjną organów Państw Członkowskich, w tym służb policji, służb celnych oraz innych wyspecjalizowanych służb ścigania, w zapobieganiu, wykrywaniu i ściganiu przestępstw (...), c) współpracę i wspólne inicjatywy w dziedzinie szkolenia, wymiany oficerów łącznikowych, delegacji służbowych, korzystania z wyposażenia i badań kryminalistycznych, oraz art. 34 ust. 2 lit. b), Rada (...) może: podejmować decyzje ramowe w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych. Decyzje ramowe wiążą Państwa Członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Nie mogą one wywoływać skutku bezpośredniego.

wana metoda musi być właściwa do osiągnięcia zakładanego celu. Wszelkie działania prowadzone poza laboratorium nie są objęte niniejszą decyzją ramową. Na przykład nie są uwzględniane działania podejmowane na miejscu przestępstwa ani analizy kryminalistyczne wykonywane poza laboratoriami.

Warto również wiedzieć, że omawiana decyzja ramowa nie ma na celu harmonizacji przepisów krajowych dotyczących sądowej oceny dowodów będących efektem badań kryminalistycznych, jak i nie ma wpływu na miarodajność, ustaloną zgodnie ze stosownymi przepisami krajowymi, wyników czynności laboratoryjnych dokonanych przed wprowadzeniem w życie niniejszej decyzji, nawet jeżeli dostawca usług kryminalistycznych nie był akredytowany na zgodność z ISO 17025.

Z treści samej już decyzji wyczytać można jej cel, zakres stosowania, definicje podstawowych pojęć, o samej akredytacji i wzajemnym uznawaniu wyników badań kryminalistycznych, o kosztach oraz zasadach wprowadzenia jej w życie.

Celem przyjętej decyzji jest zapewnienie, aby wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez akredytowanych dostawców badań kryminalistycznych w jednym państwie członkowskim były uznawane przez organy odpowiedzialne za zapobieganie przestępstwom, ich wykrywanie oraz ściganie za równie wiarygodne, jak wyniki czynności laboratoryjnych prowadzonych przez dostawców usług kryminalistycznych akredytowanych na zgodność z ISO 17025 w jakimkolwiek innym państwie członkowskim. Cel ten zostaje osiągnięty poprzez zapewnienie, że dostawcy usług kryminalistycznych przeprowadzających czynności laboratoryjne uzyskują akredytację krajowej jednostki akredytacyjnej na zgodność z ISO 17025.

Ta decyzja ramowa ma zastosowanie do czynności laboratoryjnych dających w efekcie: profile DNA oraz dane daktyloskopijne. Zawarto w niej, w celu jednolitego rozumienia omawianej problematyki, definicje podstawowych pojęć. I tak:

- „**czynność laboratoryjna**” to każde działanie podejmowane w laboratorium związane z ujawnianiem i zabezpieczaniem śladów na obiektach, a także badaniem, analizą i interpretacją dowodów kryminalistycznych w celu opracowania opinii eksperckiej lub wymiany dowodów kryminalistycznych,
- „**wyniki czynności laboratoryjnych**” oznaczają wszelkie wyniki analiz oraz interpretacje bezpośrednio z nimi związane,
- za „**dostawcę usług kryminalistycznych**” uznaje się dowolny podmiot publiczny lub prywatny, wykonujący kryminalistyczne czynności laboratoryjne na wniosek właściwego organu ścigania lub właściwego organu sądowego,
- „**krajową jednostką akredytującą**” jest jedyna w danym państwie członkowskim jednostka udzielająca akredytacji na podstawie upoważnienia udzielonego jej przez to państwo zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego¹⁸,
- „**profilem DNA**” jest kod literowy lub numeryczny reprezentujący charakterystyczne cechy identyfikacyjne, odnoszący się do niekodującej części ludzkiego DNA¹⁹, tj. szczególnej struktury molekularnej DNA,

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93.

¹⁹ Są to miejsca, które nie opisują sekwencji białek, a także sekwencje pełniące funkcje wyłącznie regulatorowe – to np. promotory genów, czyli miejsca, do których wiąże się polimeraza RNA, żeby rozpocząć pro-

- natomiast „**dane daktyloskopijne**” oznaczają obrazy odbitek linii papilarnych palców, śladów linii papilarnych palców, jak również odbitek dłoni, śladów dłoni oraz wzory takich obrazów.

Na każde z państw członkowskich UE decyzja nakłada obowiązek zapewnienia, aby ich dostawcy usług kryminalistycznych przeprowadzający czynności laboratoryjne byli akredytowani przez krajową jednostkę akredytującą na zgodność z ISO 17025. Istotne jest również to, że każde państwo członkowskie zobowiązane zostało do zapewnienia, aby wyniki uzyskiwane przez akredytowane podmioty kryminalistyczne, przeprowadzające czynności laboratoryjne w innych państwach członkowskich, były uznawane przez jego organy odpowiedzialne za zapobieganie, wykrywanie oraz ściganie przestępstw za równie wiarygodne, jak wyniki dostarczone przez krajowych dostawców tychże usług. Jednakże w żadnym stopniu omawiana decyzja nie wpływa na przepisy krajowe dotyczące szeroko rozumianej sądowej oceny dowodów.

Odnosząc się natomiast do kosztów akredytacji, należy podkreślić, że każde państwo członkowskie ponosi wszelkie publiczne koszty wynikające z omawianej decyzji ramowej zgodnie z przepisami krajowymi. Komisja przeanalizuje sposoby udzielania wsparcia finansowego ze środków budżetu ogólnego Unii Europejskiej na rzecz krajowych i międzynarodowych projektów, których celem będzie przyczynienie się do wprowadzenia w życie niniejszej decyzji ramowej między innymi w zakresie wymiany doświadczeń, rozpowszechniania *know-how* i badań biegłości²⁰.

Warto jeszcze, w sposób szczególny, zwrócić uwagę na to, jakich badań kryminalistycznych ta decyzja dotyczy. Zgodnie z jej treścią państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zastosowania się do przepisów decyzji ramowej w odniesieniu do profili DNA **do 30 listopada 2013 r.** oraz danych daktyloskopijnych **do 30 listopada 2015 r.** Następnie państwa członkowskie prześlą Sekretariatowi Generalnemu Rady i Komisji tekst przepisów transponujących do prawa krajowego obowiązki nałożone na nie na mocy omawianej decyzji ramowej – nie później jednak niż do 30 maja 2016 r. Na podstawie powyższych informacji oraz innych informacji dostarczonych przez państwa członkowskie Komisja złoży Radzie do 1 lipca 2018 r. sprawozdanie z wprowadzenia w życie i stosowania niniejszej decyzji ramowej i ostatecznie Rada do końca roku 2018 oceni zakres, w jakim państwa członkowskie zastosowały się do niniejszej decyzji.

Należy jeszcze w ramach niniejszego opracowania wskazać koszty omawianego przedsięwzięcia dla poszczególnych laboratoriów. Mówiąc o kosztach, warto zwrócić uwagę na polskie podejście do tego problemu²¹. Ocena skutków finansowych, zdaniem rządu polskiego, odnosząca się do obowiązkowej akredytacji metod badawczych z zakresu DNA i identyfikacji daktyloskopijnej na zgodność z wymaganiami normy ISO

ces transkrypcji. Poza tym w niekodującym DNA można znaleźć także inne sekwencje oraz nieczynnione w wyniku mutacji geny. Część z nich jest istotna, gdyż stanowi fragment struktury chromosomów, jednakże znakomita większość wydaje się nie pełnić żadnej funkcji – stąd mówi się o „śmieciowym DNA” (*junk DNA*).

²⁰ Sporo informacji na temat badań biegłości i ich znaczenia w procesie uzyskiwania i utrzymania akredytacji znaleźć można w innym opracowaniu – por. T. Bednarek, H. Miąskiewicz, *Badania biegłości*, s. 22 i n.

²¹ Informacja Rządu RP przygotowana w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. nr 52, poz. 515 ze zm.), Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, 23 października 2009 r.

17025, spowoduje konieczność poniesienia kosztów związanych z oceną dokonywaną przez krajową jednostkę akredytującą, czyli Polskie Centrum Akredytacji. Ponadto laboratoria akredytowane będą musiały zapewnić stałe finansowanie działań dotyczących utrzymania systemu jakości (na przykład: serwisowania aparatury badawczej, nadzoru metrologicznego nad wyposażeniem badawczym i pomiarowym, szkolenia personelu oraz udziału w programach badań biegłości). Finansowanie tych działań należy do akredytowanej jednostki, a nie są to już niewielkie nakłady. Dla Skarbu Państwa skutki finansowe związane z akredytacją tych dwóch obszarów relatywnie nie będą zbyt duże. Szacunkowe bowiem koszty akredytacji jednego laboratorium tylko dla omawianych metod przedstawiają się następująco: jednorazowy koszt związany z uzyskaniem akredytacji to ok. 22 000,00 PLN oraz coroczny koszt utrzymania akredytacji (obejmujący koszty związane z oceną w nadzorze oraz opłatą za uczestnictwo w krajowym systemie akredytacji) ok. 10 000,00 PLN²². Warto zwrócić jeszcze uwagę na fakt, że wskazywane powyżej dyscypliny są tylko niewielką częścią działalności laboratoriów kryminalistycznych, o której na przykładzie LK KSP wspomniano we wstępnej części opracowania. Wiedzieć również należy, że akredytacja pociąga także za sobą konieczność zmiany przepisów dotyczących kosztów wykonawstwa ekspertyz. I tu tkwi duży problem, jeśli uwzględnić chociażby istnienie dotychczasowych, niedoskonałych regulacji prawnych, które w niewystarczający sposób określają zasady ustanawiania biegłych²³ oraz skutkują niedostateczną wiedzą biegłych, szczególnie z zakresu teorii opiniowania²⁴. Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne na przykład, wychodząc naprzeciw postulatam zgłaszanym przez uczestników I Kongresu Nauk Sądowych²⁵, podjęło w pierwszej połowie 2011 r. inicjatywę zorganizowania szkoleń dla biegłych z zakresu zagadnień prawa dowodowego, zasad wydawania opinii, podstawowych uprawnień i obowiązków biegłego oraz prezentacji opinii przez sądem.

W uzasadnieniu do jednej z wcześniejszych propozycji przedmiotowego aktu UE podkreślano, że jest to pierwszy krok w drodze do wprowadzenia obowiązkowej akredytacji pozostałych dyscyplin kryminalistycznych²⁶. Jest to chyba niestety daleka przyszłość, biorąc pod uwagę chociażby deklaracje przedstawicieli polskich laboratoriów

²² Projekt decyzji ramowej Rady w sprawie akredytacji dostawców ekspertyz kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne (AP) – Podejście ogólne, sygn. 12819/09 oraz Projekt stanowiska Rządu do dokumentu 12819/09 przygotowany w związku z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. nr 52, poz. 515 ze zm.), przyjęty przez Komitet Europejski Rady Ministrów w dniu 13 października 2009 r. i zaprezentowany na posiedzeniu Komisji ds. UE Sejmu RP w dniu 21 października 2009 r.

²³ Kwestie dotyczące biegłych sądowych reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. nr 15, poz. 133). Zgodnie z informacjami prasowymi Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało założenia do projektu nowej ustawy o biegłych sądowych, która ma zreformować zasady powoływania, pracy i wynagradzania biegłych. Zmiana przepisów to odpowiedź na krytyczne opinie o pracy biegłych, które napływają do resortu. Prezesi sądów okręgowych zawieszają w funkcji biegłych, którzy sprzeniewierzą się obowiązkom (...) Autorami tychże opinii są nie tylko uczestnicy rozpraw, ale też sędziowie – gazetaprawna.pl – informacja z 11 grudnia 2009 r. – stan na 20 kwietnia 2010 r.

²⁴ E. Gruza, *O błędach i ich przyczynach w opiniach biegłych*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Wydawnictwo UMK, Toruń 2004, s. 19.

²⁵ I Kongres Nauk Sądowych odbył się w Warszawie na terenie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (Auditorium Maximum) w dniu 27 listopada 2010 r.

²⁶ P. Rybicki, *Nowe idee*, s. 5.

kryminalistycznych, ograniczające się w zasadzie do obu wyżej wskazanych dyscyplin kryminalistycznych. Jak pisze J. Dziechciaruk, możliwe, że w najbliższym czasie nastąpi w tej kwestii pewne przyspieszenie, jednakże nie będzie ono spowodowane nagłym wzrostem świadomości ekspertów kryminalistyki i zrozumieniem potrzeby akredytacji, ale koniecznością dostosowania się do decyzji UE, czyli po prostu obawą przed prawdopodobną likwidacją tego laboratorium, które nie dostosuje się do decyzji Unii, co w dalszej konsekwencji będzie się wiązać z możliwością utraty pracy przez ekspertów²⁷.

KILKA ZDAŃ PODSUMOWANIA

Na zakończenie warto zastanowić się jeszcze nad próbą odniesienia omawianej problematyki do tych obszarów badań kryminalistycznych, w których dużo większą rolę niż aparatura odgrywają zdolności i doświadczenie biegłego²⁸, np. w badaniach pisma ręcznego. W odniesieniu do tego typu badań można wysunąć zarzut, że są one subiektywne i nie wypełniają w żadnej mierze wymagań systemu zarządzania jakością. Niektórzy twierdzą²⁹, że badania takie, w wielu wypadkach, można dostosować do tych wymagań, na przykład poprzez ich walidację, obowiązkową weryfikację wyników przez niezależnego badacza i uczestnictwo w testach międzylaboratoryjnych, które pozwalają na porównanie wyników dotyczących tego samego materiału, uzyskiwanych w różnych laboratoriach.

Innym rozwiązaniem odnoszącym się do ekspertyz, w którym zasadniczą rolę odgrywa wiedza i zdolności biegłego, jest wykorzystanie postanowień funkcjonującej normy PN-EN ISO/IEC 17024³⁰, pozwalającej na certyfikację osób. Uzyskanie certyfikatu związane byłoby z posiadaną wiedzą i doświadczeniem zawodowym, co potwierdzone musiałyby zostać odbyciem określonych szkoleń i praktyk zawodowych uwieńczonych egzaminem teoretycznym i praktycznym z zagadnień ogólnych oraz szczegółowych. Warto tylko wspomnieć, że certyfikacja personelu nie jest niczym nowym w wielu krajach wysoko rozwiniętych. Od wielu lat wymagania takie stawiane są w USA. Bez wątplenia wprowadzenie w życie postanowień takiej normy w Polsce wiązać się będzie z potrzebą podniesienia poziomu wiedzy osób wykonujących tego typu badania, a także z wprowadzeniem odpowiednich wymagań do polskiego prawa. Sytuacja ta będzie narzucała konieczność także dużego zaangażowania i sporej aktywności instytucji i ośrodków akademickich zajmujących się tą problematyką od strony naukowej.

Podsumowując powyższe, warto powiedzieć, że zintensyfikowana wymiana informacji dotyczących badań kryminalistycznych oraz częstsze niż dotychczas korzystanie z dowodów pochodzących z jednego państwa członkowskiego UE w procesach sądo-

²⁷ D. Dziechciaruk, *Uwagi na temat raportu NAS: „Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward”*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 270, s. 70.

²⁸ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie 2011, s. 39 i n.

²⁹ J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości*, s. 610.

³⁰ ISO 17024 Ocena zgodności. Ogólne wymagania dotyczące jednostek certyfikujących osoby.

wych prowadzonych w innym państwie członkowskim podkreślają potrzebę ustanowienia wspólnych standardów dotyczących dostawców usług kryminalistycznych.

Akredytacja działań laboratoryjnych mogłaby stanowić pierwszy krok w procesie podnoszenia jakości współpracy w dziedzinie kryminalistyki. Warto wspomnieć, że jeden z projektów przyjętej decyzji ramowej sugerował, iż w dłuższej perspektywie można by także rozważyć rozszerzenie wymogu spełniania norm jakościowych również w odniesieniu do innych dyscyplin oraz na działania prowadzone w miejscu popełnienia przestępstwa. Sprawozdawca był zdania, że w tej kwestii zalecana jest ostrożność. Należy postępować krok za krokiem. Musimy więc zadbać o to, by ta pierwsza decyzja ramowa została w pełni i pomyślnie wdrożona, zanim dojdzie do rozszerzenia zakresu jej stosowania. Również w dziedzinie współpracy sądowej obowiązkowa akredytacja wszystkich laboratoriów ułatwi ocenę jakości wyników ekspertyz kryminalistycznych.

Summary

Tomasz Bednarek

UNION SETTLEMENT OF FORENSIC LABORATORY ACCREDITATION

The study presents the European Union legislation in force relating to forensic laboratories, in particular the need for accreditation based on international standard ISO 17025. Accreditation is the official third-party confirmation that the laboratory operates in accordance with a documented quality management system and has the competence to perform the laboratory tests mentioned in the accreditation. Rules for accreditation are contained in international standards and guidelines, which specify the requirements for accreditation bodies and agencies under this process. Purpose of accreditation is to: confirm the competence of certification bodies, inspection and testing and measurement, and thus make possible the recognition of products and services to European and world markets and to achieve the acceptance of accredited certificates and test results and calibrations in Europe and globally.

The aim of this paper is to present issues of accreditation through the prism of Forensic Laboratory of the Metropolitan Police, taking into account the fact that it is accredited, and detailed discussion of EU legislation relating to that theme.

KEY WORDS: European Union, forensics, accreditation of forensic laboratories, forensic experts, DNA tests, fingerprint examination

POJĘCIA KLUCZOWE: Unia Europejska, kryminalistyka, akredytacja laboratoriów sądowych, biegli sądowi, badania DNA, badania daktyloskopijne

SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA
A ROZWIĄZANIA PRZYJĘTE
W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH
JAKO „ŚRODKI ODWOŁAWCZE”
NA NADMIERNĄ DŁUGOŚĆ POSTĘPOWANIA
– PODOBIENSTWA I RÓŻNICE (cz. 2)

Zgodnie z art. 125 Konstytucji Chorwacji¹ Trybunał Konstytucyjny chroni konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela.

Nowela do ustawy konstytucyjnej o Trybunale Konstytucyjnym wprowadziła rozwiązanie, że Sąd Konstytucyjny może, wyjątkowo, orzec o skardze konstytucyjnej przed wyczerpaniem innych dostępnych środków prawnych, jeżeli uzna, że zakwestionowane działanie lub zaniechanie podjęcia działania w rozsądnym terminie istotnie naruszyło konstytucyjne prawa i wolności skarżącego, a brak interwencji Sądu spowoduje ryzyko zaistnienia poważnych i nieodwracalnych skutków po stronie skarżącego².

Wprowadzono więc możliwość skierowania do Trybunału Konstytucyjnego skargi na przewlekłość postępowania, przy czym z przyjętego rozwiązania wynikała daleko idąca uznaniowość, pozostawiona Trybunałowi w doborze skarg podlegających rozpoznaniu.

Nie może zatem dziwić, że Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z 26 lipca 2001 r. w sprawie *Horvat v. Chorwacja*³ uznał, że tak ujęta skarga konstytucyjna służąca na przewlekłość postępowania nie spełnia wymogu efektywności. Mimo bowiem że istnieje indywidualne prawo wniesienia skargi, to jej rozpoznanie zależy od uznania Sądu Konstytucyjnego, a skarga ma wąski zakres, bo jest dopuszczalna jedynie w razie „istotnego” naruszenia konstytucyjnych praw skarżącego i dodatkowo tylko wtedy, gdy istnieje ryzyko wystąpienia skutków o „poważnym i nieodwracalnym charakterze”. W ocenie Trybunału wskazane sformułowania są zbyt mało precyzyjne, aby uznać, że przyjęte rozwiązanie spełnia wymagania stawiane przez art. 13 Konwencji europejskiej „skutecznemu środkowi odwoławczemu” na przewlekłość postępowania. W konsekwencji Trybunał nie uznał tego rozwiązania za „skuteczny środek odwoławczy” i uznał dopuszczalność kierowanych do niego skarg na przewlekłość postępowania, nawet jeżeli skarżący nie podjął uprzednio próby wykorzystania procedury przed Trybunałem Konstytucyjnym⁴.

¹ *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłumaczenie z języka chorwackiego M. T. Wójcik, wstęp A. i L. Garlicky, Warszawa 1995, s. 48.

² L. Garlicki, *Implementacja orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ustawodawstwie krajowym (problemy przewlekłości postępowania)*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich” 2002, nr 2, t. I, s. 12.

³ Publ. na stronie www.echr.coe.int

⁴ L. Garlicki, *Implementacja*, s. 13.

Pod wpływem wyroku wydanego w sprawie *Horvat* dokonano więc kolejnej nowelizacji ustawy konstytucyjnej o Trybunale Konstytucyjnym – ustawą z 15 marca 2002 r. W wyniku tej nowelizacji wprowadzono rozwiązanie, że Sąd Konstytucyjny orzeka o skardze konstytucyjnej mimo niewyczerpania wszystkich środków prawnych, jeżeli odpowiedni sąd nie orzekł w rozsądnym czasie w sprawie praw lub obowiązków skarżącego lub w sprawie oskarżenia wniesionego przeciw niemu (art. 63 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Skarga na przewlekłość postępowania składana jest w toku postępowania w sprawie, a jego ukończenie eliminuje możliwość jej wniesienia.

Według rozwiązania przyjętego w Chorwacji Trybunał Konstytucyjny w wyniku uznania zasadności skargi konstytucyjnej zarzucającej przewlekłość postępowania władny jest wyznaczyć termin merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (art. 63 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Uznając zasadność skargi, Trybunał określa odpowiednie zadośćuczynienie na rzecz skarżącego w związku ze stwierdzonym naruszeniem jego praw konstytucyjnych (art. 63 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym)⁵. Zadośćuczynienie wypłacane jest z budżetu państwa w terminie trzech miesięcy od złożenia żądania wypłaty (art. 63 ust. 2 *in fine* ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Oceniając rozwiązanie przyjęte w Chorwacji w wyniku nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że procedura przewidziana w art. 63 tej ustawy jest jasna i wskazuje, iż została wprowadzona w celu rozwiązania problemu przewlekłości postępowania przed organami krajowymi. Taki pogląd Trybunał wyraził m.in. w wyroku z 4 lipca 2002 r. w sprawie *Slavicek v. Chorwacja*, nr skargi 20862/02⁶, oraz w wyroku z 5 września 2002 r. w sprawie *Nogolica v. Chorwacja*, nr skargi 77784/01⁷.

Również w Czechach „środkiem odwoławczym” na przewlekłość postępowania jest skarga konstytucyjna⁸. Zgodnie z art. 87 ust. 1 lit. d Konstytucji Republiki Czeskiej⁹ Sąd Konstytucyjny orzeka o skargach konstytucyjnych na prawomocne rozstrzygnięcie lub naruszenie przez organy władzy publicznej konstytucyjnie zagwarantowanych podstawowych wolności i praw¹⁰. Prawo do osądzenia bez zbędnej zwłoki to podstawowe prawo człowieka (art. 38 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności jako części porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej¹¹).

Skargę konstytucyjną dotyczącą przewlekłości postępowania może wnieść osoba fizyczna lub prawna¹². Wnosi się ją w terminie 60 dni od daty zaistnienia skutku stanowiącego przedmiot skargi¹³.

⁵ M. Sykulska, *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudla przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIII, s. 396.

⁶ Publ. na stronie www.echr.coe.int

⁷ *Ibidem*.

⁸ W. Hermeliński, *Skuteczny środek zaskarżenia przewlekłości postępowań sądowych*, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 10.

⁹ *Konstytucja Republiki Czeskiej*, tłumaczenie i wstęp M. Kruk, Warszawa 2000, s. 58.

¹⁰ P. Tuleja, W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna przed czeskim Sądem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 3, s. 18.

¹¹ *Konstytucja Republiki Czeskiej*, s. 67.

¹² M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 177.

¹³ *Ibidem*, s. 179.

Organem władzy publicznej jest podmiot, który został ustanowiony w celu wykonywania danej działalności, która jest jego obowiązkiem lub kompetencją¹⁴. Władza publiczna wykonywana jest przez organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej¹⁵.

Po rozpoznaniu skargi Sąd Konstytucyjny może uznać skargę za uzasadnioną lub nieuzasadnioną, stwierdzenie zaś może być całkowite lub częściowe¹⁶. Stwierdzając przewlekłość postępowania, Sąd Konstytucyjny zobowiązuje organ władzy publicznej do przzerwania naruszenia prawa gwarantowanego konstytucyjnie i nakazuje przywrócić, o ile to możliwe, stan przed naruszeniem¹⁷.

Sąd Konstytucyjny nie może przyznać odszkodowania z tytułu stwierdzonej przewlekłości. Skarga jest więc środkiem dyscyplinującym wobec organu władzy publicznej, nie pełni zaś roli kompensacyjnej.

Skarżący może jednak w odrębnym postępowaniu dochodzić odszkodowania. Jak wynika z art. 36 ust. 3 Karty Podstawowych Praw i Wolności, każdy ma prawo do odszkodowania za szkodę wyrządzoną mu m.in. nieprawidłowym działaniem urzędowym, a za takie należy uznać przewlekłe prowadzenie sprawy. Zasady i szczegóły dochodzenia odszkodowania określa ustawa (art. 36 ust. 4 Karty Podstawowych Praw i Wolności).

Także w Niemczech „środkiem odwoławczym” na przewlekłość postępowania jest skarga konstytucyjna. Jeżeli Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdzi naruszenie Konwencji w toczącej się sprawie, uznaje taki stan za niezgodny z Konstytucją, żądając przyspieszenia postępowania i jego zakończenia. To jednak sąd rozpoznający sprawę zobowiązany jest znaleźć sposób na jej zakończenie w „rozsądnym terminie”¹⁸. Federalny Trybunał Konstytucyjny nie może jednak wyznaczyć sądowi terminu na ukończenie postępowania ani też zarządzić konkretnych środków przyspieszających to postępowanie. Nie może też przyznać odszkodowania z tytułu nadmiernie długiego postępowania. W orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie przyjęto, że nie należy do jego kompetencji określenie konkretnych środków przyspieszających dane postępowanie. Jedynym więc środkiem, którym dysponuje Trybunał, jest uznanie, że długość postępowania narusza konstytucję, oraz wezwanie sądu do podjęcia odpowiednich kroków zaradczych i zakończenia sprawy. Nie powinno więc dziwić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu uznał ten środek za nieskuteczny w rozumieniu art. 13 Konwencji europejskiej w wyroku z 8 czerwca 2006 r. w sprawie *Sürmelli v. Niemcy*, nr skargi 75529/01.

Niewątpliwie rozwiązaniem zakładające, że organem właściwym do rozpoznania „środka odwoławczego” na przewlekłość postępowania jest trybunał (sąd) konstytucyjny, ma podstawową zaletę, polegającą na tym, że w przedmiocie tego środka orzeka organ ustrojowo odrębny od organu (sądu), któremu stawiany jest zarzut przewlekłości. Eliminuje to sytuacje, w których sąd powszechny mógłby mieć trudności w zachowaniu bezstronności w orzekaniu o działaniach czy zaniechaniach innych sądów tego samego

¹⁴ *Ibidem*, s. 178.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*, s. 180.

¹⁷ *Ibidem*; W. Hermeliński, *Skuteczny środek*, s. 10.

¹⁸ *Ibidem*.

typu¹⁹. Wadą jest jednak to, że z natury rzeczy Trybunał (sąd) Konstytucyjny posiada ograniczone „moce przerobowe”, a to utrudnia szybkie rozpoznanie wniesionego „środka odwoławczego”²⁰. Jak przyznał w 2001 r. prezes Trybunału Konstytucyjnego Królestwa Hiszpanii, jeżeli *amparo* konstytucyjne zostanie rozpoznane w ciągu dwóch lat, to uważa się, że zostało załatwione dość szybko²¹.

Jeżeli chodzi o Włochy, to niewątpliwie przyjęte tam rozwiązanie jest najbardziej oryginalne. Przede wszystkim wprowadzony w tym kraju „środek odwoławczy” ma charakter wyłącznie odszkodowawczy, nie służy więc zdyscyplinowaniu organu prowadzącego postępowanie, choć przyznanie odszkodowania w toku postępowania co do istoty sprawy, w wyniku stwierdzenia naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie”, może faktycznie oddziaływać dyscyplinująco na dalszy bieg postępowania, co nie jest jednak założeniem ustawodawcy. Siłą rzeczy wystąpienie o zadośćuczynienie w związku z przewlekłością po zakończeniu postępowania w żaden sposób nie może wpłynąć na bieg procesu, ten bowiem uległ już ukończeniu.

Jak wynika z włoskiej ustawy nr 89 z 24 marca 2001 r. (tzw. ustawa Pinto), każdy, kto doznał uszczerbku o charakterze materialnym lub niematerialnym na skutek naruszenia postanowień art. 6 Konwencji dotyczących „rozsądnego terminu”, ma prawo do słusznego zadośćuczynienia (art. 2 ust. 1 ustawy Pinto)²².

Dokonując oceny, czy doszło do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie”, sąd bierze pod uwagę złożoność sprawy, zachowanie stron oraz sędziego, jak również wszelkich innych władz uczestniczących w postępowaniu (art. 2 ust. 2 ustawy Pinto).

Zadośćuczynienie ustala się według przepisów Kodeksu cywilnego. Co warto zaznaczyć, w przypadku uszczerbku niematerialnego obok zadośćuczynienia pieniężnego można orzec inne stosowne formy naprawienia szkody, np. podanie faktu naruszenia do publicznej wiadomości²³.

Przy ustalaniu wysokości odszkodowania sąd powinien uwzględnić poniesione straty oraz utracone korzyści, a w razie niemożności poczynienia dokładnych ustaleń orzekać na zasadzie słuszności²⁴.

Przyjęte rozwiązania niewątpliwie nawiązują do orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka.

Co istotne, z przywołanej ustawy wynika, że odszkodowanie przysługuje wyłącznie za szkodę, która wystąpiła po przekroczeniu rozsądnych granic postępowania²⁵. Jeżeli pokrzywdzony przyczynił się do zwłoki, odszkodowanie odpowiednio obniża się. Usta-

¹⁹ L. Garlicki, *Implementacja*, s. 11.

²⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy z 17 listopada 2003 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, druk sejmowy nr 2256, publikacja na stronie www.sejm.gov.pl, s. 4.

²¹ *Amparo, czyli skarga o ochronę praw i wolności obywatelskich*, wywiad J. Kromer z Pedro Cruz Villalón, prezesem Trybunału Konstytucyjnego Królestwa Hiszpanii, „Rzeczpospolita” z 29 maja 2001 r., s. C3.

²² M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze na przewlekłość postępowania sądowego – w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudła przeciwko Polsce (skarga nr 30210/96, wyrok – 26 października 2000 r., „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003, nr 3, s. 101.*

²³ L. Garlicki, *Implementacja*, s. 8.

²⁴ M. Sykulska, *Prawo do skutecznego*, s. 399.

²⁵ *Ibidem*.

wa zna więc konstrukcję przyczynienia się do naruszenia, co znajduje swoje przełożenie na zmniejszenie wysokości odszkodowania.

Strona uprawniona może wystąpić z żądaniem odszkodowawczym w czasie trwania postępowania lub w prekluzyjnym terminie 6 miesięcy od jego zakończenia. Roszczenia złożone po tym terminie są przedawnione (art. 4 ust. 1 ustawy Pinto)²⁶.

Sądem właściwym do rozpoznania „środka odwoławczego” jest sąd apelacyjny, w którym zasiada sędzia mający kompetencję, na podstawie art. 11 Kodeksu postępowania karnego, do orzekania w sprawach dotyczących członków wymiaru sprawiedliwości w rejonie, w którym sprawa, w której zarzucono naruszenie, została rozpatrzona bądź umorzona, co do *meritum*, lub nadal się toczy.

Skargę kieruje się przeciwko ministrowi sprawiedliwości, jeżeli zarzucone naruszenie miało miejsce w postępowaniu przed sądami powszechnymi, ministrowi obrony, jeżeli miało miejsce w postępowaniu przed sądami wojskowymi, lub ministrowi finansów, jeżeli miało miejsce w w postępowaniu toczącym się przed komisarzami podatkowymi. We wszystkich pozostałych przypadkach skargę należy kierować przeciwko premierowi.

Sąd apelacyjny ma obowiązek wydać orzeczenie w jej przedmiocie w ciągu 4 miesięcy. Orzeczenie jest natychmiast wykonalne (art. 3 ust. 6 ustawy Pinto). Przysługuje od niego odwołanie, które rozpoznaje Trybunał Kasacyjny²⁷.

Przy składaniu skargi obowiązuje przymus adwokacki (art. 3 ust. 2 ustawy Pinto)²⁸.

Każde orzeczenie stwierdzające fakt naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” i zasądzające zadośćuczynienie jest komunikowane prokuratorowi Izby Obrachunkowej w celu ewentualnego uruchomienia postępowania wobec osób odpowiedzialnych za to naruszenie (art. 5 ustawy Pinto).

W wyroku z 6 września 2001 r. w sprawie *Brusco v. Włochy*, nr skargi 69789/01²⁹, Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie stwierdził, że skarga do Trybunału na przewlekłość postępowania, wniesiona bez uprzedniego wykorzystania procedury przewidzianej ustawą Pinto, jest niedopuszczalna, jednocześnie uznając, iż wskazana ustawa, dzięki wyraźnemu powiązaniu z postanowieniami Konwencji europejskiej, stworzyła efektywny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji.

Z powyższego zestawienia wynika, że polski ustawodawca rozwiązania przyjęte w ustawie z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki³⁰ zaczerpnął z regulacji wprowadzonych w Austrii i we Włoszech³¹.

Jeżeli chodzi o model austriacki, to niewątpliwie polski ustawodawca wzorował się na rozwiązaniach dotyczących właściwości organu rozpoznającego „środek odwoławczy” i jego składu (sąd wyższej instancji, a więc nadrzędny, orzekający w składzie trzech

²⁶ M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*, s. 101.

²⁷ M. Sykulska, *Prawo do skutecznego*, s. 399.

²⁸ M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*, s. 101.

²⁹ Publ. na stronie www.echr.coe.int

³⁰ Dz.U. z 2004 r. nr 189, poz. 1843 z późn. zm.

³¹ A. Wróbel, *Opinia w sprawie projektu ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym (projekt ustawy z 1 lipca 2003)*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 4, s. 159.

sędziów zawodowych). Znalazło to swoje odzwierciedlenie w treści art. 4 oraz art. 8 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r.

Ponadto wzorem austriackim przyjęto, że środek służący na przewlekłość postępowania prowadzić ma do przerwania przewlekłości i zdyscyplinowania czynności podejmowanych w sprawie. W Austrii sąd wyższej instancji władny jest wyznaczyć sądowi rozpoznającemu sprawę termin do dokonania określonej czynności w toku postępowania i rozwiązanie takie obowiązuje również na gruncie ustawy z 17 czerwca 2004 r. (art. 12 ust. 3). Różnica polega na tym, że w Polsce sąd może działać w tym zakresie z urzędu, a więc nawet bez wniosku skarżącego określić taki termin, podczas gdy w Austrii sąd orzeka wyłącznie na żądanie skarżącego³². W doktrynie nie budzi wątpliwości, że instytucja zalecenia podjęcia odpowiednich czynności w sprawie, o której mowa w art. 12 ust. 3 ustawy z 17 czerwca 2004 r., wywodzi się z regulacji austriackiej³³.

Wzorem austriackim postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość jest incydentalne, a od wydanego w jej przedmiocie orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Stwierdzenie przewlekłości postępowania w trybie ustawy z 17 czerwca 2004 r. nie prowadzi automatycznie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego (czy też prokuratora), tak jak ma to miejsce w Austrii.

Jeżeli zaś chodzi o model włoski, to niewątpliwie pod wpływem ustawy Pinto zdecydowano się w polskiej ustawie na wprowadzenie możliwości uzyskania w postępowaniu zainicjowanym „środkiem odwoławczym” na przewlekłość postępowania rekompensaty pieniężnej z tytułu nadmiernej długości postępowania. O ile jednak w modelu włoskim postępowanie w przedmiocie skargi dotyczy wyłącznie kwestii odszkodowawczych, o tyle model polski przewiduje jedynie „wstępną” rekompensatę w ramach tego środka, dochodzenie naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości lokuje zaś w ramach odrębnego postępowania (art. 15 i 16 ustawy z 17 czerwca 2004 r.). Ponadto regulacja polska przewiduje nie tylko mechanizm kompensacyjny, ale przede wszystkim podjęcie działań przyspieszających postępowanie, co zdecydowanie różni ją od rozwiązania zawartego w ustawie Pinto³⁴. Tym samym model włoski zakłada, że celem „środka odwoławczego” jest doprowadzenie do naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania, podczas gdy rozwiązanie polskie za cel skargi na przewlekłość uznaje przerwanie przewlekłości i przyspieszenie biegu procesu. Inne są więc założenia, które legły u podstaw obu aktów prawnych. Celem nie jest naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości, za czym przemawia nie tylko „ograniczony” charakter „sumy pieniężnej”, ale również treść art. 15 i 16 ustawy z 17 czerwca 2004 r.

Nie jest więc tak, jak sugerowano w doktrynie, że polski ustawodawca pod wpływem modelu włoskiego uznał, że najskuteczniejszym remedium na przewlekłość postępowania jest roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze stwierdzonej przez sąd przewlekłości postępowania³⁵. Z ustawy z 17 czerwca 2004 r., jak również z projektu ustawy

³² M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*, s. 101.

³³ M. Kłopocka, *Skarga na przewlekłość w postępowaniu sądowym (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów postępowania karnego)*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIX, Wrocław 2006, s. 152.

³⁴ A. Błachnio-Parzych, *Standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie regulacje w przedmiocie środków służących przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania w sprawach karnych*, maszynopis, s. 2.

³⁵ A. Wróbel, *Opinia w sprawie projektu*, s. 158.

z 1 lipca 2003 r., na kanwie którego sformułowano ten pogląd, wynika coś zupełnie odmiennego – cel skargi na przewlekłość to przerwanie tego stanu, a więc zdyscyplinowanie czynności podejmowanych w sprawie, naprawienie szkody realizowane jest zaś poza postępowaniem zainicjowanym wniesieniem skargi.

Ustawa Pinto, podobnie jak ustawa z 17 czerwca 2004 r., posługuje się tymi samymi kryteriami, zaczerpniętymi z orzecznictwa strasburskiego, odnośnie do oceny, czy doszło do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie”. W obu przypadkach, aby przyznać „zadośćuczynienie” z tytułu przewlekłości postępowania, niezbędne jest uprzednie stwierdzenie, że doszło do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” w rozumieniu strasburskim.

Niewątpliwie pod wpływem włoskim polski ustawodawca zdecydował się na zakreślenie sądowi rozpoznającemu skargę na przewlekłość terminu na wydanie w jej przedmiocie orzeczenia, przy czym jest to termin krótszy niż we Włoszech – w Polsce sąd wydaje orzeczenie w terminie dwóch miesięcy, licząc od daty złożenia skargi (art. 11 ustawy z 17 czerwca 2004 r.). Dłuższy termin obowiązujący we Włoszech związany jest z charakterem i zakresem tego postępowania – ustalenie charakteru i rozmiarów szkody wynikłej dla skarżącego z nadmiernie długiego postępowania niewątpliwie jest czasochłonne.

Postępowanie w trybie ustawy Pinto jest jednak autonomiczne (odrębne), a nie incydentalne, a od wydanego orzeczenia przysługuje środek zaskarżenia. Postępowanie to gwarantuje więc zaskarżalność decyzji podjętej w następstwie rozpoznania „środka odwoławczego”. Ponadto w postępowaniu według ustawy Pinto obowiązuje przymus adwokacki, podczas gdy ustawa z 17 czerwca 2004 r. takiego wymogu nie formułuje, a postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość toczy się w ramach postępowania głównego, nie ma więc odrębnego charakteru, a w konsekwencji na postanowienie wydane w przedmiocie skargi na przewlekłość środek zaskarżenia nie przysługuje, o czym w dalszej części. Różnica jest więc zasadnicza. Dodatkowo należy wskazać, że ustawodawca włoski orzekanie w przedmiocie „środka odwoławczego” oddał do właściwości sądu apelacyjnego, podczas gdy ustawodawca polski nie zdecydował się na wprowadzenie takiego rozwiązania, mimo że taka propozycja została zgłoszona³⁶.

Model przyjęty w ustawie z 17 czerwca 2004 r. jest więc zbliżony w niektórych rozwiązaniach do modelu austriackiego i włoskiego, niemniej jednak rozwiązanie polskie ma charakter oryginalny³⁷.

W dążeniu do zapewnienia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”) ustawa z 17 czerwca 2004 r. największą wagę przywiązuje do przerwania istniejącej przewlekłości i do zapobieżenia jej wystąpieniu na dalszym etapie procesu, jedcześnie umożliwiając uzyskanie „wstępnej” rekompensaty z tytułu ujemnych następstw wynikłych z nadmiernie długiego postępowania (art. 12 ust. 4 ustawy), natomiast w odrębnym postępowaniu skarżący może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości. Taki podział nie jest sprzeczny z Konwencją,

³⁶ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 25

³⁷ A. Błachnio-Parzych, *Standardy*, s. 2; M. Babiak, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Radca Prawny” 2005, nr 3, s. 38–40; P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość*, s. 26.

gdź dopuszczalne jest wprowadzenie pewnej liczby środków, z których jeden służyć ma przede wszystkim przyspieszeniu postępowania, a drugi dawać odszkodowanie³⁸. Istotne jest to, czy naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości w odrębnym postępowaniu spełnia wymogi „słusznego zadośćuczynienia”, a procedura w przedmiocie zgłoszonego roszczenia jest rzetelna. Jeżeli tak, nie dojdzie do naruszenia art. 13 Konwencji europejskiej³⁹.

³⁸ M. Kosicka, *Znaczenie wyroku w sprawie Scordino przeciwko Republice Włoskiej dla orzecznictwa sądów polskich*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich” 2006, nr 1, t. I, s. 11.

³⁹ M. Kosicka, *Komentarz do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Czajka przeciwko Polsce*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich” 2007, nr 2, t. II, s. 11.

Summary

Czesław Paweł Klak

COMPLAINT ABOUT LENGTHINESS OF PROCEEDINGS VS. SOLUTIONS ACCEPTED IN SELECTED EUROPEAN COUNTRIES AS „LEGAL REMEDIES” FOR EXCESSIVE LENGTHINESS OF PROCEEDINGS – SIMILARITIES AND DIFFERENCES (PART 1)

This article applies to „remedies” for in connection with the excessive length of proceedings (within the meaning of Article. 13 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) in selected countries of the Council of Europe, particularly in those in which the problem of excessive length repeatedly been identified by the Court of Human Rights and simultaneously questioned the lack of domestic remedy this excessive length which could interrupt the proceedings and the victim that the state provide at least preliminary compensation. The author presents the various solutions, paying attention to their characteristics and effects of the model. In this context, presents the solutions adopted in Poland, under the Law of 17 June 2004 on the complaint of breach of the right to hear the case in the investigations conducted or supervised by the prosecutor and the court without undue delay, comparing vested in individual countries and the measures paying attention to their shortcomings.

KEY WORDS: complaint about the length of the proceedings, „effective and available remedy”, the length of proceedings, damages for excessive length of proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: skarga na przewlekłość postępowania, „skuteczny i dostępny środek odwoławczy”, przewlekłość postępowania, naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości postępowania

PUBLIKOWANIE W MEDIACH DANYCH OSOBOWYCH I WIZERUNKU OSÓB, PRZECIWKO KTÓRYM TOCZY SIĘ POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE POD KONTROLĄ SĄDU. ZMIANY W PRAWIE PRASOWYM

Publikowanie w mediach danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, jest materią niezwykle delikatną, albowiem każda taka publikacja, na którą podejrzany nie wyraził zgody, wkracza w konstytucyjnie chronione prawa i wolności, w szczególności te, które gwarantowane są w art. 47 Konstytucji¹.

Zagadnienia dotyczące publikowania w mediach danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, regulują przepisy ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe². Zgodnie z art. 13 ust. 2 tej ustawy: „nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”.

Wyjątek od powyższej zasady przewiduje natomiast art. 13 ust. 3 cyt. ustawy, który stanowi, że: „właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe”.

Literalne brzmienie art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe³ oznaczało, że ustawodawca, przy regulacji dotyczącej udzielania zezwolenia przez prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, pominął kwestię dopuszczalności zaskarżenia tej decyzji do sądu. Dodatkowo przepis ten⁴ nie precyzował, w jakiej formie prokurator ma udzielić tego zezwolenia, tj. czy w formie postanowienia, czy zarządzenia.

W doktrynie i w orzecznictwie sądowym prezentowane były rozbieżne stanowiska co do formy, w jakiej prokurator winien udzielać przedmiotowego zezwolenia. Podnoszone były głosy, że zezwolenie to prokurator miał wydawać w formie postanowienia z uzasadnieniem, na które jednak nie przysługiwało zażalenie⁵, bądź też w formie zarządzenia, na które również nie przysługiwało zażalenie. Wskazać jednak należy, że skoro

¹ Zgodnie z art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu”.

² Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.

³ Przed zmianą art. 13 ustawy Prawo prasowe przewidzianą na mocy ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz.U. z 2011 r. nr 205, poz. 1204). Ustawa weszła w życie w dniu 14 października 2011 r.

⁴ Przed wspomnianą wyżej zmianą.

⁵ Por. J. Sobczak, *Komentarz do art. 13 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe*, (w:) J. Sobczak, *Prawo*

w ustawie Prawo prasowe ustawodawca nie uregulował formy i kwestii zaskarżalności decyzji prokuratora w omawianym zakresie, to zastosowanie w tej materii miały przepisy Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 93 § 2 i 3 k.p.k. w sytuacjach, gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prokurator wydaje zarządzenie⁶. Z kolei w myśl art. 459 § 1 i 2 w zw. z art. 465 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. zażalenie przysługuje na postanowienia (zarządzenia) prokuratora zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej; na postanowienia (zarządzenia) prokuratora co do środka zabezpieczającego; na inne postanowienia (zarządzenia) prokuratora w wypadkach przewidzianych w ustawie. W tym stanie rzeczy, skoro zezwolenie prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego nie zamykało drogi do wydania wyroku i nie dotyczyło środka zabezpieczającego, a nadto żaden przepis ustawy Prawo prasowe nie przewidywał, iż na decyzję tę przysługuje zażalenie, stwierdzić należy, że w świetle art. 93 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 459 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. w zw. z art. 99 § 2 k.p.k. decyzja prokuratora w przedmiocie wyrażenia zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, była wydawana w formie zarządzenia, na które nie przysługiwał żaden środek zaskarżenia i które nie wymagało pisemnego uzasadnienia.

Jak podkreśla się chociażby w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „w brzmieniu art. 13 ust. 2 Prawa prasowego przez pojęcie wizerunku należy rozumieć wyłącznie podobiznę, bez względu na technikę jej wykonania. Przez dane osobowe, o których mowa w tym przepisie, należy natomiast rozumieć wszelkie informacje pozwalające na identyfikację osoby chronionej. Należą do nich nie tylko informacje o imieniu i nazwisku, dacie i miejscu urodzenia czy miejscu zamieszkania, lecz także inne informacje dotyczące np. stosunków rodzinnych, wykonywanego zawodu czy miejsca pracy, które umożliwiają identyfikację osoby w danym środowisku”⁷.

Mając na względzie powyższe, należy uznać, że zarządzenie prokuratora w przedmiocie wyrażenia zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, stanowiło ingerencję w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywatelskie, a brak zaskarżalności tej decyzji rodził wątpliwości natury konstytucyjnej.

W tym stanie rzeczy na zaskarżenie do Trybunału Konstytucyjnego przepisu art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe⁸ zdecydował się Rzecznik Praw Obywatelskich, który we wniosku z 5 września 2009 r.⁹ wniósł o stwierdzenie, że przepis art. 13 ust. 3 Prawo prasowe – w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu powołanego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich w szczegól-

prasowe. Komentarz, publ. LEX; E. Ferenc-Szydelko, *Komentarz do art. 13 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r.*, publ. LEX; uchwała SN z 21 lutego 1990 r., sygn. akt V KZP 30/84, OSN 1990, nr 4–6, poz. 11.

⁶ Por. T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 396.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2003 r., sygn. akt IV CKN 191/01, LEX nr 424237.

⁸ W brzmieniu sprzed nowelizacji.

⁹ Sygn. RPO-577368-II/07/MK.

ności wskazał, że brak sądowej kontroli zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego sprawia, iż w omawianym zakresie nie istnieje zewnętrzna kontrola decyzji procesowych podejmowanych przez prokuraturę na etapie postępowania przygotowawczego. Rzecznik podkreślił, że skoro decyzja prokuratora w tym przedmiocie ingeruje w bezpośredni sposób w sferę prawa do prywatności – bez możliwości weryfikacji takiego rozstrzygnięcia przez niezależny sąd – to w świetle utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego i wzorców wynikających z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji przepis art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w omawianym brzmieniu jest nie do zaakceptowania. Rzecznik, powołując się na utrwalone stanowisko Trybunału Konstytucyjnego¹⁰, podniósł, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Stanowi ono jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się również prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym). Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym sensie art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu¹¹. W rezultacie Rzecznik stwierdził, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości, jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 Konstytucji. Może natomiast, co najwyżej, uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych¹². Rzecznik wskazał również, iż brak możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora zezwalającej na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego jest tym bardziej dolegliwy, że dotyczy publikacji wizerunku i ujawnienia danych osobowych osób, które korzystają z domniemania niewinności. Powołując się na stanowisko doktryny, Rzecznik podkreślił, iż powyższe ma tym większe znaczenie, że raz udzielone zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku nie wymaga ponawiania na dalszych etapach sprawy, tj. po wniesieniu aktu oskarżenia – przed sądem pierwszej instancji, a następnie przed sądem drugiej instancji. Ponadto zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osoby podejrzanego, wydane na wniosek określonego dziennikarza czy redakcji, jest skuteczne wobec wszystkich innych dziennikarzy i redakcji¹³. Co istotne, Rzecznik podkreślił rów-

¹⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 102; por. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 163; 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2/A, poz. 12; 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04, OTK ZU 2005, nr 3/A, poz. 23; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9/A, poz. 108.

¹¹ Wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97; 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98; 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99; 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04.

¹² Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07.

¹³ Por. J. Sobczak, *Komentarz do art. 13*.

niez, że za niekonstytucyjnością art. 13 ust. 3 ustawy Prawo prasowe – w zaskarżonej we wniosku części – przemawia dodatkowo okoliczność, iż omawiana regulacja zawiera zwrot niedookreślony, tj. przesłankę „ważny interes społeczny”, którą winien kierować się prokurator, wydając zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Rzecznik nie kwestionował przy tym zasadności posługiwania się w pewnych wypadkach zwrotami niedookreślonymi, jednakże powołując się na linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, wskazał, że zwroty niedookreślone przesuwają obowiązek konkretyzacji norm na etap stosowania prawa i w związku z tym dają sądowi pewną swobodę decyzyjną. Trybunał Konstytucyjny twierdzi natomiast, że swobody tej nie można utożsamiać „z dowolnością i wolnością od zewnętrznej kontroli”¹⁴. Mając na względzie przedstawione racje, Rzecznik Praw Obywatelskich zawarł we wniosku postulat *de lege ferenda*, by decyzja prokuratora w przedmiocie udzielenia zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego była udzielana w formie postanowienia z uzasadnieniem, na które przysługiwałoby stronom zażalenie.

W tym miejscu pragnę zaznaczyć, że słusznie we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wskazano, iż niekonstytucyjność art. 13 ust. 3 Prawa prasowego może być potęgowana posłużeniem się w nim przez ustawodawcę zwrotem niedookreślonym, tj. przesłanką „ważny interes społeczny”. Jak podkreśla się w doktrynie, nie jest bez znaczenia, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania zwrotów niedookreślonych. Z reguły powinno to dotyczyć sądów, albowiem to one cieszą się cechami bezstronności i niezawisłości, a także są wyposażone w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością¹⁵.

Wreszcie podkreślić należy, że omawiana regulacja art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w mojej opinii nie sprostала standardom Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶, która w art. 8 ust. 1 statuuje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje wprawdzie za dopuszczalną możliwość ingerencji organów ścigania w prawa człowieka, w tym w prawo do prywatności, jednakże pod warunkiem zapewnienia jednostce adekwatnych i skutecznych środków/gwarancji przeciwko ewentualnym nadużyciom¹⁷. W komentowanej sprawie takich skutecznych środków/gwarancji nie zapewniała podejrzanemu ani ustawa Prawo prasowe, ani też ustawa Kodeks postępowania karnego.

Dodatkowo, co niezwykle istotne w komentowanej sprawie, kwestia braku zażalenia na postanowienie w przedmiocie publikacji danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, jest tym donioślejsza, że w istocie obywatele o wiele dotkliwiej odczuwają skutki publikacji ich wizerunku i danych osobowych w mediach niż sam wyrok. Skutki takich publikacji są częstokroć dla nich nieodwracalne i rzutują na ich relacje w środowisku pracy, miejscu zamieszkania,

¹⁴ Wyrok TK z 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02.

¹⁵ E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8, s. 18.

¹⁶ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

¹⁷ Por. wyrok ETPCz z 16 kwietnia 2002 r. w sprawie *Société Colas Est and Others v. Francji*, skarga nr 37971/97, publ. baza HUDOC.

a także są niezwykle dotkliwe dla członków ich rodzin. Nawet jeśli zapadnie w sprawie wyrok uniewinniający. W tym stanie rzeczy ww. postulaty *de lege ferenda* zgłoszone we wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich wydawały się słuszne, a sugerowane zmiany prawa konieczne.

Wskazać należy, że przed rozpoznaniem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przez Trybunał Konstytucyjny, w dniu 17 marca 2011 r. do Sejmu wpłynął komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe (druk sejmowy nr 4150), w którym zaproponowano zmianę art. 13 Prawa prasowego poprzez dodanie do niego ust. 4 w brzmieniu: „Na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie”.

Wskazany projekt zmian Prawa prasowego nie tylko czynił zadość postulatowi Rzecznika Praw Obywatelskich (w uzasadnieniu ww. projektu wprost powołano się na podany wyżej wniosek Rzecznika, w którym Rzecznik zakwestionował konstytucyjność art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, co oznaczało, że wniosek Rzecznika był *asumptem* do wskazanych zmian w Prawie prasowym), ale nowelizacja art. 13 Prawa prasowego we wskazanym wyżej kształcie wprowadzała również kontrolę odwoławczą sądowego postanowienia w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie jurysdykcyjne, co z kolei pozwoliłoby na pełną realizację standardu dwuinstancyjności, wynikającego z art. 78 Konstytucji¹⁸.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 lipca 2011 r. (sygn. akt K 25/09) uznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich za uzasadniony i orzekł, że art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał przystąpił do rozpoznania wniosku Rzecznika, mimo że na rozprawie przedstawiciel Sejmu wystąpił z wnioskiem o odroczenie rozprawy. Przedstawiciel Sejmu, uzasadniając wniosek o odroczenie, powoływał się na wskazany wyżej projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe (druk sejmowy nr 4150) i stwierdził, że proponowana zmiana czyni zadość wnioskowi Rzecznika. Trybunał Konstytucyjny postanowił nie uwzględnić jednak wniosku, albowiem uznał, że kontynuowanie rozprawy i wydanie wyroku w niniejszej sprawie zapewni ochronę praw osób wskazanych w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego szybciej niż realizacja inicjatywy ustawodawczej, której wynik nie jest jeszcze przesądzony, a nadto przysłużyć się może ochronie praw tych osób, co do których zgoda prokuratora została już wydana, a jeszcze nie nastąpiła publikacja ich wizerunku lub danych w mediach. Dodatkowo Trybunał podniósł, że wstrzymywanie rozpoznawania sprawy zawisłej przed nim ze względu na toczący się proces legislacyjny może być niewłaściwie wykorzystywanym precedensem w innych, mniej oczywistych sprawach.

Uzasadniając wyrok w komentowanej sprawie, Trybunał w szczególności wskazał, że publikacja danych wymienionych w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego niesie ze sobą wysokie ryzyko stygmatyzacji zarówno dla samych podejrzanych, jak i dla ich rodzin. Skutki publikacji, chociaż dotyczą osób podejrzanych, czyli chronionych przez domniemanie niewinności, mogą być nawet bardziej dotkliwe i długotrwałe niż zasto-

¹⁸ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe, druk sejmowy nr 4150.

sowanie środka karnego podania wyroku skazującego do publicznej wiadomości. Wartości takie jak życie prywatne, rodzinne, cześć i dobre imię podlegają ochronie prawnej z mocy art. 47 Konstytucji. W razie ich naruszenia każdy ma możliwość poszukiwania ochrony na drodze sądowej. Konstytucja nakłada też na władze publiczne ograniczenia i obowiązki w postaci: zakazu zamykania tej drogi ustawą oraz zapewnienia realizacji prawa do sądu z zachowaniem odpowiednich standardów. Trybunał wskazał, że słusznie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, iż za potrzebą zewnętrznej kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich na gruncie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego przemawia również użycie w tym przepisie przesłanki „ważnego interesu społecznego”. Zdaniem Trybunału wykładnia pojęć nieostrych, otwierających duże możliwości interpretacyjne, powinna podlegać weryfikacji przez sąd, zwłaszcza gdy jej wynik kształtuje sferę praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie. Badanie przez sądy, tj. organy z założenia niezależne, bezstronne i niezawisłe, prawidłowości stosowania w praktyce niedookreślonych zwrotów ustawowych służy ujednoczeniu sposobu ich rozumienia, a w konsekwencji zapobiega nieprzewidywalności rozstrzygnięć zapadających w indywidualnych sprawach. Trybunał, powołując się na swoją wcześniejszą linię orzeczniczą, podkreślił, że wyjątkowego znaczenia gwarancja ta nabiera w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego. Trybunał wskazał nadto, że potrzeba sądowej weryfikacji decyzji procesowej prokuratora o ujawnieniu danych podejrzanego dyktowana jest również pozostawioną temu organowi swobodą oznaczenia zakresu przedmiotowego wydawanych zezwoleń. Organ postępowania przygotowawczego może regulować warunki publikacji, jak również ograniczyć rodzaj i ilość informacji przeznaczonych do udostępnienia szerszej publiczności, co również winno być poddane mechanizmowi kontroli zapobiegającemu dowolności i arbitralności. Otwarcie dostępu do sądu uruchomiłoby także kontrolę prawidłowości wyważenia przez prokuratora krzyżujących się interesów: indywidualnego (podejrzanego, objętego domniemaniem niewinności) i grupowego (społeczeństwa, uprawnionego do pozyskiwania informacji). Zdaniem Trybunału pozwalałaby ona sprawdzić, czy u podstaw zgody na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego legły wystarczająco doniosłe racje, jak chociażby potrzeba zapobieżenia dalszej przestępczej działalności podejrzanego, ustalenia przez organy ścigania nowych faktów i pozyskania dowodów, realizacja funkcji wychowawczej postępowania karnego, ostrzeżenie i uspokojenie opinii publicznej. Co istotne, Trybunał podkreślił w powołanym wyroku, że należy odróżnić instytucję z art. 13 ust. 3 Prawa prasowego od uregulowanego na gruncie procedury karnej listu gończego. W tym stanie rzeczy, w ocenie Trybunału, brak możliwości zakwestionowania zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, narusza możliwość skorzystania z sądowej ochrony konstytucyjnie gwarantowanych wolności (art. 77 ust. 2 Konstytucji) oraz pozbawia jednostkę prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji)¹⁹.

Ostatecznie ustawą z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe ustawodawca zadośćuczynił ww. wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego i postulatam

¹⁹ Por. sentencję i uzasadnienie wyroku TK z 18 lipca 2011 r., sygn. akt K 25/09.

Rzecznika Praw Obywatelskich, albowiem w art. 13 Prawa prasowego po ust. 3 dodał ust. 4 w brzmieniu: „Na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie. Postanowienie wydane w toku postępowania przygotowawczego staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia”.

Co istotne, ostatnie zdanie nowego ust. 4 art. 13 Prawa prasowego zostało uwzględnione wskutek poprawki Senatu²⁰, który w uzasadnieniu uchwały przewidującej tę poprawkę słusznie wskazał, że uchwalony przez Sejm w pierwotnym brzmieniu przepis art. 13 ust. 4 (druk sejmowy nr 4150) nie regulowałby w sposób szczególny kwestii wykonalności postanowienia w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, co powodowałoby, że do postanowień tych zastosowanie miałyby art. 462 § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia, sąd jednak, który je wydał, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia”. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że szczególny charakter postanowienia wydanego w trybie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, zwłaszcza w toku postępowania przygotowawczego, gdy stopień uprawdopodobnienia przestępstwa jest zwykle niższy niż w toku postępowania sądowego, może narażać na szwank dobre imię i cześć podejrzanego i wpływać istotnie na jakość życia prywatnego jego i jego rodziny. Stąd też, kierując się potrzebą ochrony życia prywatnego i rodzinnego podejrzanego, Senat wniósł ww. poprawkę, która spowoduje wstrzymanie wykonalności postanowienia do chwili jego uprawomocnienia. Powyższe stanowić będzie o ochronie praw skarżącego, albowiem prawa skarżącego – bez poprawki Senatu – byłyby prawami iluzorycznymi, skoro wniesienie zażalenia i tak nie powodowałoby wstrzymania wykonania zaskarżonego postanowienia w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze²¹.

Na koniec wskazać wypada, że ochronę dóbr osobistych przewidują art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego²², jednakże – jak słusznie wywodzi Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 lipca 2008 r. (sygn. akt K 38/07): „Ochrona w ramach prawa cywilnego nie może całkowicie zastąpić ochrony wynikającej z prawa karnego procesowego. Ochrona cywilnoprawna pozwala na zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Istnieje też możliwość wniesienia powództwa o ustalenie faktu naruszenia, co powoduje uzyskanie satysfakcji moralnej (...) Ochrona cywilnoprawna nie może być jednak uznawana za wystarczająco skuteczny środek odwoławczy. Cywilna droga sądowa ma jedynie charakter pomocniczy”.

Rekapitułując, można stwierdzić, że na mocy ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe decyzja prokuratora w przedmiocie zgody na opublikowanie w mediach danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postę-

²⁰ Por. uchwałę Senatu RP z 29 lipca 2011 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe.

²¹ Por. uzasadnienie uchwały Senatu RP z 29 lipca 2011 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe.

²² Dochodzenie szkody od Skarbu Państwa wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej reguluje art. 417 k.c.

powanie przygotowawcze, wymaga formy postanowienia z uzasadnieniem, na które przysługuje zażalenie do sądu, co czyni art. 13 ustawy Prawo prasowe zgodnym z Konstytucją.

Summary

Marta Kolendowska-Matejczuk

PUBLISHING PERSONAL DETAILS AND THE IMAGE OF PERSONS, AGAINST WHICH PREPARATORY PROCEEDINGS ARE IN PROGRESS, IN THE MEDIA UNDER CONTROL OF COURT. AMENDMENTS TO THE PRESS LEGISLATION

On 14 October 2011 came into effect essential from a point of view of constitutional laws and civil liberties amendment to the act press legislation. According to the amendment – commented in this publication – to the press legislation, person suspected, which preparatory proceedings are in progress against, gained the right to carry the complaint against the decision of the public prosecutor into the court on the consent to publish their personal details in the media and the image.

Ordering the public prosecutor on giving consent to disclose in the press personal details and the image of persons, against which preparatory proceedings are in progress constituted the interference in constitutionally protected laws and civil liberties, and the lack of the suability of this decision gave rise to doubts of the constitutional nature.

This publication is bringing closer the legislative procedure of the discussed higher amendment, as well as is pointing at relevant actions of subjects which contributed for this change in the act press legislation.

KEY WORDS: the right to privacy, the right to protection of personal details and the image, the right to the court

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do prywatności, prawo do ochrony danych osobowych i wizerunku, prawo do sądu

OD ZBRODNI PRZECIWKO POKOJOWI DO ZBRODNI AGRESJI

Wydarzenia drugiej wojny światowej uwiaryściły potrzebę stworzenia instrumentów prawnomiędzynarodowych służących ukaraniu zbrodniarzy wojennych. Okazało się, że niewystarczające są wcześniejsze „antywojenne środki” Ligi Narodów. Zaisniała potrzeba uściślenia współpracy między państwami w celu ochrony dóbr cenionych przez całą społeczność międzynarodową. Nastąpił rozwój humanitarnego prawa międzynarodowego. Doświadczenia wojenne uwypukliły znaczenie pokoju między narodami jako wartości uniwersalnej.

Naruszenie międzynarodowego pokoju uznano za zbrodnię istniejącą od dawna w zwyczajowym prawie międzynarodowym. Dlatego też postanowienia Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z Norymbergi nie wprowadziły jej karalności, lecz ją potwierdziły. Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego¹ była załącznikiem do porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców Osi europejskiej, zawartego w dniu 8 sierpnia 1945 r. w Londynie pomiędzy rządami Wielkiej Brytanii, Francji, USA i ZSRR. Zdefiniowano w niej zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości. Nie odniesiono się jednak wyraźnie do kwestii przedawnienia karalności tych zbrodni. W doktrynie przyjmuje się, że było to tzw. milczenie kwalifikowane, oznaczające w tym przypadku odrzucenie dopuszczalności przedawnienia tych przestępstw². Zakorzenienia normy wykluczającej przedawnienie zbrodni przeciwko pokojowi należy upatrywać w prawie natury, w samej istocie człowieczeństwa i związanym z nią prawie narodów do pokojowego współistnienia.

Polska przystąpiła do powyższego porozumienia w dniu 25 września 1945 r., a ratyfikowała je 25 czerwca 1947 r. W tym czasie w polskim prawie nie było całościowego ujęcia w jednym akcie prawnym przestępstw objętych jurysdykcją Trybunału Norymberskiego. Niektóre stany faktyczne odpowiadające tym przestępstwom były stypizowane w Kodeksie karnym z 1932 r. w różnych rozdziałach części szczególnej, według przedmiotu ochrony (art. 211, 214, 249, 260 k.k.). W kilku projektach nowego kodeksu proponowano stworzenie odrębnego rozdziału poświęconego przedmiotowej problematyce. W projekcie z 1956 r. zaproponowano rozdział o tytule „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i pokojowej współpracy między narodami”. Projekt z 1963 r. zawierał rozdział o nazwie „Przestępstwa przeciwko pokojowi i ludzkości”, natomiast w projekcie z 1969 r. wszystkie przestępstwa konwencyjne miały znaleźć się w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym”. Rozdział ten w toku prac legislacyjnych został z projektu usunięty,

¹ Dz.U. z 1947 r. nr 63, poz. 367 i 368.

² Zob. np. A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II. *Komentarz do artykułów 32–116*, Warszawa 2010, s. 833–834.

gdyż zaplanowano uregulować przestępstwa międzynarodowe w specjalnej ustawie. Ustawa taka nie została uchwalona i odżyła koncepcja umieszczenia tych przestępstw w Kodeksie karnym, co ostatecznie nie nastąpiło. Niektóre przestępstwa konwencyjne zostały natomiast uregulowane w art. VIII–XI przepisów wprowadzających Kodeks karny. Uregulowanie to było prawie w całości powtórzeniem przepisów Kodeksu z 1932 r. Odrębny rozdział dedykowany przestępstwom międzynarodowym znalazł się dopiero w Kodeksie karnym z 1997 r., i to jako pierwszy w części szczególnej Kodeksu, to jest rozdział XVI „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstwa wojenne”. Tytułowe przestępstwa przeciwko pokojowi zostały stypizowane tylko w jednym artykule (art. 117 k.k.), w trzech paragrafach. Ich przedmiotem ochrony jest będący wartością uniwersalną pokój międzynarodowy (pokój powszechny), a w konsekwencji prawo ludzi do życia w pokoju³. Przestępstw tych dotyczy jeszcze jeden przepis kodeksu, który przewiduje nieprzedawnialność karalności i wykonania kary, jednakże ogranicza ją do zbrodni przeciwko pokojowi (art. 105 § 1 k.k.: „Przepisów art. 101–103 nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych”), dopuszczając tym samym przedawnienie występku z art. 117 § 3 k.k.⁴

Przepisy konstytucyjne nie przewidują nieprzedawniania przestępstw przeciwko pokojowi. Odnosna norma została zawarta w art. 43 Konstytucji („Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”) i – podobnie jak art. 105 § 1 k.k. – jest wyrazem wypełnienia zobowiązania konwencyjnego, wypływającego z ratyfikacji przez Polskę konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 26 listopada 1968 r. w Nowym Jorku⁵. Ani ta konwencja, ani żaden inny akt prawa międzynarodowego nie przewidywały wówczas *expressis verbis* wyłączenia przedawnienia wobec sprawców zbrodni przeciwko pokojowi. W literaturze powszechnej jest stanowisko, że polski ustawodawca mógł rozszerzyć nieprzedawnialność na zbrodnie przeciwko pokojowi, nie naruszając przez to ustawy zasadniczej ani prawa międzynarodowego, gdyż nie przewidują one prawa do przedawnienia, a Konstytucja określa w tym zakresie jedynie „standardy minimalne”, zobowiązując ustawodawcę zwykłego do wyłączenia przedawnienia zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, natomiast regulacja przedawnienia jest domeną prawa karnego⁶.

O zbrodniach przeciwko pokojowi wspomniano w ustawie z 18 grudnia 1998 o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁷, w której postanowiono, że popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywa-

³ M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 37; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II. *Komentarz do art. 117–277*, Warszawa 2008, s. 17.

⁴ Takie stanowisko panuje w doktrynie, aczkolwiek wyrażany jest pogląd, że zróżnicowanie w tym przypadku zbrodni i występku nie jest zasadne [zob. np. L. Wilk, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 478–479; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 292].

⁵ Konwencja weszła w życie, także w Polsce, w dniu 11 listopada 1970 r. (Dz.U. z 1970 r. nr 26, poz. 208 ze zm. – załącznik).

⁶ Por. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I. *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2004, s. 1323; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, s. 835.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 63, poz. 424 ze zm.

telach polskich innych narodowości, a także na innych osobach niż obywatele polscy, jeżeli zostały popełnione na terytorium Państwa Polskiego w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., zbrodnie nazistowskie, zbrodnie komunistyczne oraz inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu (art. 4 ust. 1). Odsyłam do Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, ponieważ był to jedyny akt prawnomiędzynarodowy odnoszący się *expressis verbis* do zbrodni przeciwko pokojowi.

Karalność przestępstw przeciwko pokojowi została wysłowiona w art. 117 k.k. następująco: „§ 1. Kto wszczyzna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. § 2. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 3. Kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Niezwykle syntetyczne ujęcie przepisu niewątpliwie nawiązuje do konwencji londyńskiej o określeniu napaści⁸, zawartej w dniu 3 lipca 1933 r. między Polską, Estonią, Łotwą, Rumunią, Turcją, Persją, Afganistanem, ZSRR i Finlandią. Zgodnie z postanowieniem art. II tej konwencji: „będzie uznane za napastnika to państwo, które pierwsze popełni jeden z następujących czynów: 1. wypowiedzenie wojny innemu państwu; 2. najazd przy pomocy swych sił zbrojnych na terytorium innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny; 3. zaatakowanie przy pomocy swych sił lądowych, morskich lub powietrznych terytorium, okrętów lub samolotów innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny; 4. blokada morska wybrzeża lub portów innego państwa; 5. poparcie udzielone bandom uzbrojonym, które, zorganizowawszy się na jego terytorium, dokonają najazdu na terytorium innego państwa, jak również odmowa, pomimo żądania państwa najechanego, poczynienia na swym własnym terytorium wszystkich będących w jego mocy zarządzeń w celu pozbawienia powyższych band wszelkiej pomocy lub opieki”. Ujęcie przepisu art. 117 k.k. nawiązuje też do terminologii zastosowanej w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. W art. VI Karty zdefiniowano „zbrodnie przeciw pokojowi” jako „planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współudział w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów”.

Konstruując art. 117 k.k., posłużono się pojęciem tradycyjnym („wojna napastnicza”), zakorzenionym w siatce pojęciowej prawa narodów. Prawo państw do wszczynania i prowadzenia wojen (*ius ad bellum*) było od dawien dawna powszechnie akceptowane, w szczególności co do wojny sprawiedliwej (*bellum iustum*)⁹. Dopiero na początku XX wieku akty międzynarodowe wprowadzały pewne ograniczenia¹⁰. Po pierwszej woj-

⁸ Dz.U. nr 93, poz. 712.

⁹ Szerzej zob. np. M. Flemming, *Zbrodnie wojenne*, s. 15–17 i 33–36; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 16; J. Izydorczyk, (w:) M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 144–145; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, s. 450 i n.

¹⁰ Zob. np. III konwencja haska z 18 października 1907 r. dotycząca rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich

nie światowej zaczęło rozwijać się *ius contra bellum*, zapoczątkowane przez Pakt Ligi Narodów z 28 czerwca 1919 r.¹¹ i paryski traktat z 27 sierpnia 1928 r. o wyrzeczeniu się wojny¹², w którym po raz pierwszy w historii wprowadzono bezwzględny zakaz użycia siły. Bezwzględny zakaz wojny agresywnej, mający charakter *ius cogens* i stanowiący podstawę współczesnego porządku międzynarodowego, wprowadziła Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r.¹³ Przez „wojnę” tradycyjnie rozumiano „stan walki orężnej między państwami (...) przeciwstawienie stanu pokoju. Określenia te stanowiły w przeszłości podstawę podziału prawa międzynarodowego na prawo wojny i prawo pokoju”¹⁴. Współcześnie zarysowuje się tendencja odejścia od tradycyjnej terminologii. W miejsce pojęcia „wojna” używa się coraz częściej pojęcia „konflikt zbrojny” lub „zbrojna napaść”. W prawie międzynarodowym zanika też określenie „zbrodnia przeciwko pokojowi”, czego kardynalnym przykładem jest terminologia zastosowana w tak autorytatywnym dokumencie, jakim jest Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w dniu 17 lipca 1998 r. w Rzymie¹⁵.

Według art. 5 ust. 1 rzymskiego Statutu: „Jurysdykcja Trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja Trybunału na podstawie niniejszego statutu obejmuje następujące zbrodnie: (a) zbrodnię ludobójstwa; (b) zbrodnie przeciwko ludzkości; (c) zbrodnie wojenne; (d) zbrodnię agresji”. Wszystkie te zbrodnie, zgodnie z art. 29 Statutu, nie podlegają przedawnieniu. Użycie terminu „zbrodnia agresji” świadczy o zerwaniu z tradycyjnym nazewnictwem, użytym w Karcie Trybunału z 1945 r., w której określono „zbrodnię przeciw pokojowi”. Zbrodnia agresji ma być odpowiednikiem zbrodni przeciwko pokojowi, dostosowanym do wyzwań i zagrożeń współczesności.

Termin „agresja” (łac. *aggressio* – napaść) nie jest pełnym *novum*. Występuje od dawna w prawie międzynarodowym i oznacza zbrojną napaść jednego lub kilku państw na inne¹⁶. O „aktach agresji” jest mowa w Karcie Narodów Zjednoczonych¹⁷, podpisanej w San Francisco w dniu 26 czerwca 1945 r. (art. 1 i 39). Na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych trwały prace nad określeniem istoty agresji, zakończone przyjęciem przez Zgromadzenie Ogólne rezolucji nr 3314 z 14 grudnia 1974 r. (XXIX sesja Zgromadzenia Ogólnego). W rezolucji tej zdefiniowano agresję jako „użycie siły zbrojnej przez

(Dz.U. z 1927 r. nr 21, poz. 159). Szerzej zob. np. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 450 i n.; A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2008, s. 287 i n.; J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 413 i n.

¹¹ Dz.U. z 1920 r. nr 35, poz. 200.

¹² Dz.U. z 1929 r. nr 63, poz. 489. Traktat zwany jest paktem Branda-Kellogga, od nazwisk inicjatorów – francuskiego ministra spraw zagranicznych i amerykańskiego sekretarza stanu (J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 453).

¹³ Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90. Więcej zob. np. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 453 i n.; A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 289–290.

¹⁴ Tak M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 18.

¹⁵ Statut wszedł w życie w dniu 1 lipca 2002 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 78, poz. 708).

¹⁶ Więcej na temat definicji agresji zob. M. Flemming, *Definicja agresji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1975, nr 2, s. 204 i n.; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2007, s. 401–403; A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 291 i n.; J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 425–426.

¹⁷ Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90.

państwo przeciwko suwerenności, terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości drugiego państwa, albo w inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych” oraz podano przykłady aktów agresji, takie jak: atak na terytorium innego państwa, okupacja wojskowa lub aneksja części terytorium przy użyciu siły, bombardowanie lub użycie jakiegokolwiek broni przeciw terytorium innego państwa, blokada portów lub wybrzeży, atak na siły zbrojne, marynarke handlową lub lotnictwo cywilne innego państwa, użycie sił zbrojnych stacjonujących na terytorium innego państwa w sposób sprzeczny z porozumieniem określającym warunki stacjonowania, udostępnienie własnego terytorium innemu państwu, które wykorzystuje je do dokonania agresji przeciw państwu trzeciemu, wysyłanie lub wspieranie zbrojnych band dokonujących ataków przeciw innemu państwu. Wyliczenie to nie jest wyczerpujące, ponieważ Rada Bezpieczeństwa, zgodnie z art. 4 rezolucji, może postanowić, że również inne akty stanowią agresję¹⁸. Niniejsza definicja stała się prototypem definicji zbrodni agresji.

W Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, uchwalonym w dniu 17 lipca 1998 r., wymieniono zbrodnię agresji, lecz – w odróżnieniu od pozostałych zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału – nie zdefiniowano jej. Ze względów politycznych nie udało się uzgodnić elementów zbrodni agresji. Postanowiono uczynić to w przyszłości (otwierając ku temu drogę w art. 123 Statutu) i w tym celu zgromadzenie państw-stron Statutu powołało specjalną grupę roboczą do spraw zbrodni agresji. Do składu grupy zostali powołani przedstawiciele doktryny oraz delegaci państw i organizacji międzynarodowych. W czerwcu 2009 r. w Princeton odbyło się zwołane z inicjatywy rządu Liechtensteinu nieformalne posiedzenie grupy, na którym opracowano projekt definicji zbrodni agresji. Projekt ten stał się podstawą zdefiniowania zbrodni agresji w rzymskim Statucie, co nastąpiło podczas pierwszej konferencji przeglądowej Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, która odbyła się w dniach od 31 maja do 11 czerwca 2010 r. w Kampali (Uganda). Ostatniego dnia konferencji przyjęto rezolucję nr 4, zgodnie z którą wprowadzono do Statutu artykuł 8 bis. W przepisie tym za zbrodnię agresji uznano planowanie, przygotowanie, rozpoczęcie lub przeprowadzenie – przez osobę będącą rzeczywiście w stanie kontrolować polityczne lub zbrojne działania państwa lub kierować takim działaniem – aktu agresji, który ze względu na swój charakter, wagę i skalę stanowi wyraźne naruszenie przepisów Karty Narodów Zjednoczonych. W § 2 nowego przepisu za akt agresji uznano zachowanie określone w rezolucji nr 3314. Niniejsze uzupełnienie Statutu ma wejść w życie po roku od ratyfikowania przez 30 państw-stron¹⁹.

Rzeczpospolita Polska jest związana rzymskim Statutem. Podpisała go w dniu 9 kwietnia 1999 r., a ratyfikowała w dniu 12 listopada 2001 r.²⁰ Zgodnie z art. 86 i 88 Statutu każde państwo-strona ma obowiązek pełnej współpracy z Trybunałem w zakresie ścigania i osądzania zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału oraz ma obowiązek zapew-

¹⁸ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 459; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne*, s. 403.

¹⁹ R. Kownacki, *Wprowadzenie definicji zbrodni agresji do statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych – Biuletyn z 16 czerwca 2010 r., nr 92 (700), dostępny na www.pism.pl/biuletyn/files/20100616_700.pdf

²⁰ P. Wiliński, (w:) M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 69.

nić istnienie w ustawodawstwie wewnętrznym takich instytucji prawnoprocesowych, które umożliwiają realizację wszystkich form współpracy przewidzianych w Statucie. Przedstawiciel Polski, w osobie prof. W. Czaplińskiego, był uczestnikiem konferencji przeglądowej w Kampali²¹. Ponadto skłonieniu państw członkowskich Unii Europejskiej do zapewnienia w ustawodawstwach wewnętrznych realizacji norm Statutu rzymskiego służy rezolucja Parlamentu Europejskiego przyjęta w dniu 19 maja 2010 r., w związku z planowaną konferencją przeglądową („Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19 maja 2010 r. w sprawie Konferencji Rewizyjnej na temat Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Kampali²²”). Parlament Europejski potwierdził zdecydowane poparcie dla Trybunału i wezwał państwa członkowskie do pełnego przestrzegania jego Statutu jako części dorobku prawnego Unii Europejskiej, a także zaapelował do państw członkowskich, aby odnowiły swoje zobowiązania na rzecz przyszłości Trybunału.

Analizowana zmiana Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego wymaga rozważenia na nowo kompatybilności polskich przepisów prawnych.

Oczywiste jest, że Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego – zgodnie z art. 91 Konstytucji – stanowi część polskiego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowany. Bezpośrednie stosowanie normy przewidzianej w akcie prawa międzynarodowego oznacza, że akt ten stwarza dla jednostki uprawnienia i obowiązki niezależnie od ich uregulowania w prawie wewnętrznym. „Jednostka może być więc pociągnięta do odpowiedzialności karnej bezpośrednio na podstawie prawa międzynarodowego (...) Sądy krajowe w zasadzie (...) nie stosują jednak bezpośrednio norm prawa karnego międzynarodowego, konieczne jest więc uregulowanie kwestii odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i wojenne w prawie wewnętrznym”²³.

Należy zauważyć, że z treści Statutu nie wynika obowiązek transpozycji definicji zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału do przepisów krajowych. Jednak państwa decydują się na odpowiednią zmianę własnych przepisów zasadniczo z dwóch, wskazanych poniżej, powodów²⁴. Po pierwsze, przemawia za tym podstawowa zasada działania Trybunału, to jest wyrażona w preambule i w art. 1 Statutu zasada komplementarności²⁵. Statut nie wyłącza więc jurysdykcji państwa, a nawet zawiera „misterny system zabezpieczeń i gwarancji pierwszeństwa jurysdykcji państwa”²⁶. Trybunał ma działać na zasadzie subsydiarności. Będzie władny osądzić sprawców zbrodni objętych swą jurysdykcją, w przypadku gdy państwo odmówi ścigania tych sprawców albo w przypadku gdy okaże się, że państwo nie posiada wewnętrznych środków do wykonania tej jurysdykcji. Państwa nie chcą zostać uznane za niechętne lub niezdolne do osądzenia spraw-

²¹ R. Kownacki, *Wprowadzenie definicji*.

²² Tekst rezolucji dostępny na: www.europarl.europa.eu

²³ Tak L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 208.

²⁴ Por. M. Flemming, J. Wojciechowska, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 11; J. Izydorczyk, (w:) M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, s. 252.

²⁵ Art. 1 Statutu: „(...) Trybunał ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (...)”.

²⁶ M. Plachta, A. Wyrozumska, *Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Uwagi polemiczne w związku z artykułem Karola Karskiego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 5, s. 95.

ców czynów uznawanych przez narody cywilizowane za najcięższe zbrodnie, dlatego stwarzają odpowiednie instrumenty prawne. Po drugie, rzetelna implementacja norm statutowych wynika ze względów ambjonalnych – państwa chcą zademonstrować całemu światu, jak wielką wagę przywiązują do ochrony takich wartości uniwersalnych, jak humanizm i pokój²⁷.

Implementacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego może się odbyć na dwa sposoby. Po pierwsze, przez uchwalenie specjalnego, odrębnego od kodeksu karnego aktu prawnego, w którym zawarto by przestępstwa międzynarodowe. Po drugie, poprzez odpowiednie nowelizacje, dostosowujące kodeks karny do norm międzynarodowych. Pierwsze rozwiązanie wybrał na przykład niemiecki prawodawca, uchwalając w dniu 26 czerwca 2002 r. Kodeks karny międzynarodowy²⁸ (*Völkerstrafgesetzbuch*)²⁹. Polski ustawodawca poszedł drugą drogą, aczkolwiek byli też zdecydowani adherenci odrębnego uregulowania przestępstw konwencyjnych³⁰. *De lege lata* wydaje się zasadne pozostanie przy aktualnym rozwiązaniu. Uregulowanie odpowiedzialności za większość przestępstw, zarówno pospolitych, jak i konwencyjnych, w jednym akcie prawnym – to jest w kodeksie karnym, będącym najważniejszym i najbardziej rozpoznawalnym dla społeczeństwa aktem „karnym” – służy spójności prawa, a przez to – co nie jest bez znaczenia – jasności i przejrzystości przepisów dla laików. Konieczna jest natomiast rewizja przepisów polskiego Kodeksu karnego pod kątem zgodności z zobowiązaniami konwencyjnymi.

Należy określić zakres karalności zbrodni przeciwko pokojowi w polskim Kodeksie karnym i w rzymskim Statucie, a mianowicie poprzez porównanie elementów definicyjnych ustalić wzajemną relację między przestępstwem z art. 117 k.k. a przestępstwem z art. 8 bis Statutu. Obszar kryminalizacji będzie zdeterminowany przez zakres desygnatów poszczególnych pojęć. Pomocne może okazać się przy tym postawienie pytania, czy pewne zachowania objęte jurysdykcją Trybunału jako zbrodnie agresji byłyby w świetle polskich przepisów bezkarne. Jaki byłby zakres karalności, gdyby nie było normy statutowej?

W rozumieniu potocznym pojęcie „wojna napastnicza” ma węższy zakres od pojęcia „agresja”. W literaturze podkreśla się, że terminy te, chociaż są często używane zamiennie, to mają różne znaczenie w prawie międzynarodowym. „Agresja jest pojęciem znacznie szerszym, obejmującym obok wojny napastniczej także inne działania stanowiące zagrożenie lub naruszenie pokoju międzynarodowego, ale niemające jeszcze cech i rozmiarów niezbędnych dla stanu wojny międzynarodowej”³¹. Trzeba jednak odwołać się do prawnych definicji tych pojęć. Definicja zbrodni agresji przypomina definicję zbrodni przeciw pokojowi ze Statutu Trybunału w Norymberdze, z tym że

²⁷ T. Weigend, *Implementacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego na przykładzie RFN*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 6, s. 98.

²⁸ BGBl 2002 I, s. 2254 i n.

²⁹ Więcej na temat implementacji Statutu w Niemczech: T. Weigend, *Implementacja Statutu*, s. 97 i n.; E. Zielińska, *Implementacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Niemczech – kodeks karny międzynarodowy*, (w:) A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 335 i n.

³⁰ Np. E. Zielińska, *Implementacja Statutu*, s. 336 i 354.

³¹ Tak M. Flemming, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, red. M. Flemming, J. Wojciechowska, Warszawa 1999, s. 39.

zamiast określenia „wojna napastnicza” użyto pojęcia „akt agresji”. Według Kodeksu karnego penalizacja zbrodni przeciwko pokojowi obejmuje wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.) oraz przygotowywanie do wszczynania lub prowadzenia wojny napastniczej (art. 117 § 2 k.k.). Znamiona tych zbrodni należy dekodować, posługując się konwencją londyńską z 1933 r. Zinterpretowanie w ten sposób zakresu zachowań karalnych jako zbrodnie przeciw pokojowi na gruncie polskiego Kodeksu i zestawienie ich z zachowaniami podpadającymi pod określoną w Ugandzie zbrodnię agresji prowadzi do wniosku, że badane zasięgi kryminalizacji w zasadzie pokrywają się. Można by skonstatować, że Rzeczpospolita Polska z punktu widzenia wewnętrznych norm materialnoprawnych jest władna osądzić sprawców generalnie każdej zbrodni agresji objętej jurysdykcją Trybunału.

Pomimo powyższego wskazana byłaby nowelizacja Kodeksu karnego pod względem analizowanego problemu. Wprowadzenie do Kodeksu definicji zbrodni agresji poprzez adekwatne ujęcie jej znamion w art. 117 k.k. realizowałoby postulat maksymalnej określoności znamion przestępstwa w ustawie, bez potrzeby odwoływania się do innych aktów prawnych. Byłoby to korzystne także z uwagi na postulat pewności i jasności prawa, której *prima facie* obecnie może nie być przy spojrzeniu na oba obowiązujące w Polsce akty prawne (Kodeks karny i rzymski Statut). Za proponowaną zmianą przemawiałby jeszcze jeden argument. Można spodziewać się, że w najbliższej przyszłości pozostałe państwa-strony rzymskiego Statutu, a w szczególności państwa europejskiego obszaru prawnego, dokonają pełnej implementacji Statutu, uwzględniającej również poprawkę z afrykańskiej Kampali. W wielu ustawodawstwach wewnętrznych dojdzie prawdopodobnie do transpozycji definicji zbrodni agresji. Jeśli wziąć pod uwagę dążenie do globalnej harmonizacji norm karnoprawnych, umożliwiających ściganie sprawców najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej, unifikacja znamion zbrodni agresji wydaje się jak najbardziej celowa.

Ponadto zasadne byłoby rozdzielenie zachowań stypizowanych *de lege lata* w art. 117 k.k. Czyny określone § 1 i 2 tego artykułu stanowią zbrodnie, natomiast w § 3 zawarto występki przeciwko pokojowi, polegający na publicznym nawoływaniu do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznym pochwaleniu wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej. Zachowanie stypizowane w art. 117 § 3 k.k. nie mieści się w kręgu desygnatów pojęcia „zbrodnie agresji”, a także rzymski Statut (w art. 25 ust. 3 lit. e) nie przewiduje karalności publicznego nawoływania lub pochwalania zbrodni agresji, tym samym pozostaje ono poza zakresem zainteresowania haskiego Trybunału. Znowelizowany art. 117 k.k. powinien dotyczyć jedynie zbrodni agresji, natomiast aktualny występki z § 3 (w nowej postaci, to jest ze znamionami dostosowanymi do nowej terminologii) mógłby zostać przeniesiony do nowego art. 117a k.k. Taka zmiana byłaby celowa również z uwagi na kodeksowy przepis przewidujący nieprzedawnialność zbrodni (a nie występki) przeciwko pokojowi. Nie byłoby konieczne wyodrębnianie w zmienionym art. 117 k.k. karalności czynności przygotowawczych (jak to jest obecnie w § 2), gdyż byłyby one karalne jako jedna z możliwych form realizacji strony przedmiotowej zbrodni agresji³².

Jako nieodłączne następstwo uwzględnienia w polskim Kodeksie karnym rezultatu

³² Por. E. Zielińska, *Definicja zbrodni agresji w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego i w polskim kodeksie*

czerwcowej konferencji przeglądowej Organizacji Narodów Zjednoczonych wyłania się nowelizacja art. 105 § 1 k.k.³³, w którym słowa „zbrodni przeciwko pokojowi” muszą ustąpić miejsca słowom „zbrodni agresji”.

Nieunikniona wydaje się też zmiana terminologii w wyżej przytoczonym przepisie ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

W świetle powyższych propozycji nasuwa się refleksja o konieczności znowelizowania również Konstytucji. W art. 43³⁴ należy wymienić zbrodnię agresji. Nie byłoby to wprowadzenie jakiegoś *novum* do ustawy zasadniczej, gdyż operuje ona już tym terminem w art. 55 ust. 3³⁵ od 7 listopada 2006 r.³⁶ Proponowana zmiana świadczyłaby o konsekwencji w implementacji norm Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Powyższe rozważania doprowadziły do konkluzji, że w prawie międzynarodowym nastąpiło przejście od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji. Taka też transformacja, kompatybilna z tendencją ogólnoświatową, powinna nastąpić w przepisach krajowych, aby zachować spójność całego polskiego porządku prawnego.

karnym, (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 677.

³³ Art. 105 § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu: „Przepisów art. 101–103 nie stosuje się również do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łązonego ze szczególnym udrczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”.

³⁴ Art. 43 Konstytucji w aktualnym brzmieniu: „Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”.

³⁵ Art. 55 ust. 3 Konstytucji: „Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji”.

³⁶ Ustawa z 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 200, poz. 1471).

Summary

Katarzyna Banasik

FROM CRIME AGAINST PEACE TO CRIME OF AGGRESSION

The herein presented deliberations led to the conclusion that in international law the term “crime against peace” has been replaced by the term “crime of aggression”. Crime against peace had been defined in the Charta of the International War Tribunal of 1945. No international law act has expressis verbis foreseen that this crime does not fall under the statute of limitation after a few years. Provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998 do not mention such a crime. The Rome Statute foresees instead no temporal limitation of penalty for crime of aggression.

KEY WORDS: crime against peace, crime of aggression, temporal limitation of penalty

POJĘCIA KLUCZOWE: zbrodnia przeciwko pokojowi, zbrodnia agresji, przedawnienie karalności

ODPOWIEDZIALNOŚĆ MEDIÓW ZA LUDOBÓJSTWO
NA PRZYKŁADZIE ORZECZENIA
MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU KARNEGO
DS. ZBRODNI W RWANDZIE
W SPRAWIE NAHIMANA, BARAYAGWIZA, NGEZE

UTWORZENIE TRYBUNAŁU

Międzynarodowy Trybunał ds. Zbrodni w Rwandzie (MTKR) został powołany do życia rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ (RB) nr 955 (1994) z 1994 r.¹ Statut MTKR z 8 listopada 1994 r. stwierdza, że Trybunał ten ma prawo do sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. a 31 grudnia 1994 r.

Artykuł 2 penalizuje ludobójstwo oraz znowę w celu jego popełnienia, bezpośrednio i publicznie podżeganie do jego popełnienia, usiłowanie oraz współudział w ludobójstwie. Samo ludobójstwo zostało zdefiniowane identycznie jak w Konwencji z 1948 r. o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa².

Artykuł 3 dotyczy zbrodni przeciwko ludzkości i wymienia następujące zbrodnie podlegające jurysdykcji Trybunału: zabójstwo, eksterminacja, niewolnictwo, deportacja, uwięzienie, torturowanie, zgwałcenie, prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych oraz inne czyny nieludzkie, pod warunkiem że zbrodnie te zostaną popełnione w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych ataków przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej i dodaje „z powodów narodowych, politycznych, etnicznych, rasowych lub religijnych”.

Z kolei art. 4 dotyczy naruszeń art. 3 wspólnego dla konwencji genewskich z 1949 r. oraz naruszeń Protokołu dodatkowego II z 1977 r. Takie naruszenia obejmują między innymi:

- a. zamachy na życie, zdrowie lub fizyczną albo psychiczną równowagę osób, zwłaszcza zabójstwa, jak też okrutne traktowanie, takie jak tortury, okaleczenia lub wszelkie postacie kar cielesnych;

¹ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 955 (1994) jest dostępna na stronie internetowej: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement> (03.11.09). Na temat genezy powstania MTKR zob. również: P. Akhavan, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment*, „The American Journal of International Law” 1996, nr 3. Na temat roli Rady Bezpieczeństwa ONZ w implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego zob.: Ch. Bourloyannis, *The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law*, „Denver Journal of International Law & Policy” 1992, nr 2.

² Tekst Konwencji jest dostępny w: M. Flemming (uzupełn. i red. M Gąska, E. Mikos-Skuza), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003, s. 494–496.

- b. kary zbiorowe;
- c. branie zakładników;
- d. działania terrorystyczne;
- e. zamachy na godność osobistą, w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające, gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obywatelstwo;
- f. grabież;
- g. skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający wszelkie gwarancje procesowe uznane za niezbędne przez narody cywilizowane;
- h. groźbę popełnienia któregośkolwiek z wymienionych czynów³.

W odróżnieniu od powołanego rok wcześniej Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni w b. Jugosławii większość aktów oskarżenia potwierdzonych przez MTKR zawiera zarzuty ludobójstwa, odzwierciedlając powszechne poczucie, że sytuacja w Rwandzie stanowiła przede wszystkim i w pierwszej mierze ludobójstwo⁴. Niewątpliwie osądzenie osób odpowiedzialnych za popełnienie ludobójstwa w Rwandzie dało możliwość implementacji międzynarodowego prawa humanitarnego. Podczas gdy prawa człowieka dysponują bardziej i lepiej rozwiniętym mechanizmem czy mechanizmami implementacji, prawo humanitarne cierpi na poważne braki w tym zakresie. Dlatego też tak dużą rolę może odegrać w tym względzie orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych⁵. Co warto wskazać, MTKR jako pierwszy skazał za ludobójstwo osobę zajmującą wysokie stanowisko państwowe, mianowicie byłego premiera Jeana Kambandę. Kambanda przyznał się do winy i na tej podstawie został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁶.

Stosownie do rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1503 (2003) z 28 sierpnia 2003 r. MTKR został zobowiązany do zakończenia śledztw do końca 2004 r., postępowań w pierwszej instancji do końca 2008 r., a całości swoich działań do końca 2010 r. Trybunał powinien się skupić na sądeniu i karaniu najwyższych rangą dowódców odpowiedzialnych za zbrodnie, natomiast sprawy dotyczące niższych rangą osób powinny zostać przekazane do sądów krajowych⁷.

³ Statut MTKR jest dostępny w: *ibidem*, s. 530–534.

⁴ C. Cissé, *The end of a culture of impunity in Rwanda? Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan Courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 1998, nr 1, s. 166–167.

⁵ K. Kindiki, *Prosecuting the perpetrators of the 1994 genocide in Rwanda: Its basis in international law and the implications for the protection of human rights in Africa*, „African Human Rights Law Journal” 2001, nr 1, s. 76.

⁶ Orzeczenie w sprawie *Prokurator przeciwko J. Kambanda, Izba Orzekająca 1998* jest dostępne na stronie internetowej MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (3 grudnia 2009 r.).

⁷ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1503 (2003) jest dostępna na stronie internetowej: <http://daccessds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/481/70/PDF/N0348170.pdf?OpenElement> Na temat skutków prawnych rezolucji zobacz: D. A. Mundis, *The Judicial Effects of the „Completion Strategies” on the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, „The American Journal of International Law” 2005, nr 1. W przypadku Rwandy dużą rolę do odegrania mają tzw. sądy *gacaca*. Szerzej na ten temat zobacz: Ch. Mibenge, *Enforcing International Humanitarian Law at the National Level: The Gacaca Jurisdictions of Rwanda*, „Yearbook of International Humanitarian Law” 2004, nr 7.

**SPRAWA PROKURATOR PRZECIWKO F. NAHIMANA,
J.-B. BARAYAGWIZA, H. NGEZE⁸**

1. ORZECZENIE IZBY ORZEKAJĄCEJ

3 grudnia 2003 r. Izba Orzekająca MTKR wydała orzeczenie w sprawie przeciwko Ferdynandowi Nahimana, Jeanowi-Bosco Barayagwiza oraz Hassanowi Ngeze. Sprawa ta miała szczególne znaczenie z tego względu, że dotyczyła roli mediów w popełnieniu zbrodni ludobójstwa⁹. Trybunał uznał oskarżonych za winnych zbrodni ludobójstwa, bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa, zmowy w celu popełnienia ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości (eksterminacji i prześladowania), za publikowanie i rozpowszechnianie słów oraz obrazów, które wytworzyły i nawoływały do ludobójstwa i eksterminacji.

Już na wstępie swoich rozważań Izba Orzekająca podkreśliła, że siła mediów tworzenia i niszczenia podstawowych wartości ludzkich pociąga za sobą wielką odpowiedzialność. Ci, którzy te media kontrolują, odpowiadają za konsekwencje spowodowane ich przekazem¹⁰. Izba analizowała przede wszystkim ludobójstwo i właśnie rolę mediów w tym kontekście. Ludobójstwo – zgodnie z art. 2 (3) Statutu MTKR – zostało zdefiniowane jako: „którykolwiek z następujących czynów, dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej: (a) zabójstwo członków grupy; (b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy; (c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; (d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy; (e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”. Ustęp 3 dodaje: „Następujące czyny podlegają karze: (a) ludobójstwo; (b) zмова w celu popełnienia ludobójstwa; (c) bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa; (d) usiłowanie popełnienia ludobójstwa; (e) współudział w ludobójstwie”¹¹. W orzeczeniu w sprawie *Akayesu* Trybunał określił zwrot „jako takiej” (*as such*) w odniesieniu do grupy jako oznaczający, że czyn ludobójczy musi zostać popełniony przeciwko jednej osobie lub kilku osobom, ponieważ taka osoba lub osoby były członkami konkretnej grupy. Innymi słowy, ofiara jest wybierana nie z powodu swoich cech indywidualnych, lecz na podstawie swej przynależności do grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej. Ofiarą danego czynu jest członek grupy, co w konsekwencji oznacza, że ofiarą zbrodni ludobójstwa jest grupa jako taka, a nie tylko jednostka¹².

Izba stwierdziła, że zabijanie osób pochodzących z plemienia Tutsi było w części rezultatem informacji przekazywanych przez RTLM (*Radio Télévision Libre des Mille Collines*), „Kangura” (nazwa gazety wydawanej w języku francuskim i lokalnym) i CDR (*Coalition*

⁸ Orzeczenia w tej sprawie zarówno Izby Orzekającej, jak i Apelacyjnej są dostępne na stronie internetowej MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (14 grudnia 2009 r.).

⁹ Na ten temat zobacz: J. F. Metz, *Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming*, „The American Journal of International Law” 1997, nr 4; C. A. MacKinnon, *Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza and Ngeze*, Case No. ICTR 99-52-T, „The American Journal of International Law” 2004, nr 2.

¹⁰ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Orzekająca 2003*, paragraf 945.

¹¹ Tekst Statutu w: M. Flemming, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów*, s. 530–534.

¹² *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 521–523.

for the Defence of the Republic, partia polityczna Hutu), nawołujących do nienawiści wobec Tutsi i do ich zniszczenia. MTKR orzekł, że programy RTLML przyczyniły się do tworzenia etnicznych stereotypów w sposób, który wytworzył pogardę i nienawiść w stosunku do Tutsi, oraz wzywały słuchaczy do poszukiwania i zabijania wroga. Wróg został zdefiniowany jako Tutsi. W takich przekazach radiowych wskazywano imiona i nazwiska osób należących do plemienia Tutsi oraz członków ich rodzin jako wroga, którego należy wyeliminować. W niektórych przypadkach takie osoby były następnie zabijane. Trybunał ustalił, że istniał związek przyczynowy pomiędzy audycjami RTLML a zabijaniem osób z plemienia Tutsi¹³. Podobne zarzuty dotyczą „Kangura”. Pismo wyraźnie wzywało do użycia maczety dla wyeliminowania Tutsi raz na zawsze. Przez wytworzenie atmosfery strachu oraz propagandę nienawiści w stosunku do Tutsi „Kangura” przygotowała warunki dla ludobójstwa w Rwandzie¹⁴. Co do CDR MTKR stwierdził, że partia stworzyła sprzyjające warunki polityczne do zabijania Tutsi i politycznych oponentów z plemienia Hutu. Członkowie CDR wraz ze swoją młodzieżówką, tzw. *Impuzamugambi*, odbywali spotkania i demonstracje, budowali blokady dróg, rozdawali broń i systematycznie organizowali i przeprowadzali akcje zabijania Tutsi. Na spotkaniach skandowano hasło „eksterminujemy ich”. Jak zauważył Trybunał, CDR stworzyło w Hutu nastawienie, zgodnie z którym etniczna nienawiść została znormalizowana i uznana za polityczną ideologię¹⁵. Obrona powoływała się na fakt, że ludobójstwo zostało spowodowane przez śmierć prezydenta Habyarimany. Izba Orzekająca zgodziła się, że ten moment posłużył jako bezpośrednia przyczyna do tego, co stało się później, jednak nie byłoby to możliwe, gdyby – jak to określiła Izba – „broń nie była naładowana”. Śmierć prezydenta Habyarimany była spustem, lecz nabojami w broni były RTLML, „Kangura” i CDR¹⁶.

Zgodnie z zacytowaną wyżej definicją ludobójstwa jej elementem koniecznym jest istnienie zamiaru zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej. MTKR uznał, że zamiar taki po stronie oskarżonych istniał, na co wskazują ich indywidualne oświadczenia i czyny, jak również treści przekazywane przez media i instytucje, na czele których stali i które kontrolowali¹⁷.

Oskarżeni Nahimana i Barayagwiza sprawowali kontrolę nad RTLML i ponosili odpowiedzialność za jej przekaz. Nahimana był „numerem jeden”, a Barayagwiza „numerem dwa” w RTLML. Zarządzali oni radiem oraz brali udział w spotkaniach jako reprezentanci np. w stosunkach z ministerstwem informacji. Kontrolowali finanse radia, byli członkami komitetu pełniącego rolę rady nadzorczej; Nahimana miał także wpływ na treść programów nadawanych w RTLML. Mimo że nie podejmowali oni decyzji w odniesieniu do każdej indywidualnej audycji czy programu, to jednak – w opinii Trybunału – decyzje te odzwierciedlały politykę nadawcy, za którą odpowiedzialni byli Nahimana i Barayagwiza. W związku z tym, że tylko Barayagwiza został oskarżony o popełnienie ludobójstwa również na podstawie art. 6 (3) Statutu jako przełożony, Trybunał tylko w stosunku do niego orzekł winę na tej podstawie.

¹³ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Orzekająca 2003, paragraf 949.

¹⁴ *Ibidem*, paragraf 950.

¹⁵ *Ibidem*, paragraf 951.

¹⁶ *Ibidem*, paragraf 953.

¹⁷ *Ibidem*, paragrafy 957, 963–965.

Tak więc zdaniem Trybunału Barayagwiza jako przełożony sprawujący efektywną kontrolę nad RTLМ powinien był przedsięwziąć konieczne i rozsądne kroki w celu zapobieżenia zabijaniu Tutsi, do którego radio nawoływało¹⁸. MTKR uznał również, że Barayagwiza ponosił odpowiedzialność za działania partii, którą założył i na czele której stał, czyli CDR. Mimo że przywódcy partyjni nie ponoszą odpowiedzialności za działania członków partii, to jednak w tej sprawie członkowie partii oraz jej młodzieżówka działali, biorąc za wzór działania lidera, czyli Barayagwiza. Jako lider przyczynił się on do wytworzenia polityki eksterminacji Tutsi propagowanej przez CDR, a co więcej – nadzorował członków partii przeprowadzających akcje zabijania Tutsi. Trybunał oparł się ponownie na art. 6 (3)¹⁹. Z kolei Nahimana został uznany za winnego ludobójstwa jako bezpośredni sprawca [art. 6(1) Statutu], gdyż jako twórca, założyciel i główny ideolog RTLМ uczynił on z radia broń własnego wyboru (*weapon of choice*), której użył w celu podżegania do zabijania Tutsi²⁰. Wreszcie Hassan Ngeze, jako właściciel i wydawca „Kangura”, został uznany za winnego na podstawie art. 6 (1) za indywidualne działania oraz za publikacje w czasopiśmie, w których wzywano do zabijania Tutsi²¹.

Co do odpowiedzialności mediów za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa, jest to pierwsze od czasu Trybunału norymberskiego (sprawa *Streichera* skazanego na śmierć oraz uniewinnionego *Fritzsche*) tak ważne orzeczenie tego dotyczące. Już w sprawie *Akayesu* Trybunał uznał, że oskarżony podlegał do ludobójstwa poprzez własne oświadczenia i przemowy. W tej jednak sprawie oskarżeni używali radia i medium drukowanego w celu przekazania nie tylko własnych słów, ale również słów wielu innych ludzi, dla zbiorowego przekazywania idei i mobilizowania populacji na ogromną skalę²². Izba Orzekająca odwołała się np. do sprawy *Streichera*, w której nie zarzucano, że pismo propagujące treści antysemickie „Der Stürmer” było bezpośrednio powiązane z konkretnymi aktami przemocy, lecz że „wstrzyknęło w umysły Niemców truciznę”, która popchnęła ich do popierania nazistowskiej polityki prześladowania i eksterminacji Żydów²³. Przede wszystkim Trybunał uznał, że bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa jest zbrodnią samą w sobie, tak więc nie jest konieczne zrealizowanie tego podżegania w postaci ludobójstwa. W przypadku Rwandy jest to akurat bezprzedmiotowe, gdyż do ludobójstwa doszło, co potwierdził sam MTKR w swoim pierwszym orzeczeniu w sprawie *Akayesu*²⁴. W rezultacie Izba uznała, że Nahimana i Barayagwiza, jako osoby odpowiedzialne za linię programową RTLМ, ponoszą odpowiedzialność także za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa w ramach art. 2 (3c) w połączeniu z art. 6 (3) jako cywilni przełożeni. Dodatkowo Nahimana został skazany jako bezpośredni podżegacz na podstawie art. 6 (1)²⁵. Podobnie orzekła Izba w odniesieniu do Ngeze [art. 6 (1)] w kontekście publikacji „Kangura”, której oskarżony używał do wzniesienia

¹⁸ *Ibidem*, paragrafy 970–973.

¹⁹ *Ibidem*, paragrafy 976–977.

²⁰ *Ibidem*, paragraf 974.

²¹ *Ibidem*, paragraf 977A.

²² *Ibidem*, paragraf 979.

²³ *Ibidem*, paragraf 1007.

²⁴ *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 111, 112–129.

²⁵ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Orzekająca 2003*, paragraf 1031–1034.

nienawiści, strachu oraz do podżegania do ludobójstwa²⁶. Taki wyrok odzwierciedla działania oskarżonych, którzy w tak rozległej skali i tak systematycznie używali mediów nie tylko do przekazywania własnych słów i poglądów, lecz większej całości – wyrażali poglądy kontrolowanych przez siebie jednostek.

Inna konkluzja była taka, że oskarżeni F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze świadomie współdziałali ze sobą, używając instytucji, które kontrolowali, czyli RTL, „Kangura” i CDR, a tym samym można ich uznać za winnych zмовy w celu popełnienia ludobójstwa. Zмова w celu popełnienia ludobójstwa, podobnie jak bezpośrednio i publiczne podżeganie do ludobójstwa, stanowi odrębną zbrodnię samą w sobie. Zdaniem Trybunału ze zmovą mamy do czynienia, jeśli można dowieść skoordynowanej akcji jednostek, które mają wspólny cel i działają w określonych ramach. Wystarczy nawet nieformalna koalicja osób, tak długo jak osoby te będą miały nawzajem świadomość pewnego wspólnego celu i form działania, swego w nich udziału i roli w zrealizowaniu tego wspólnego celu. Stosownie do tego MTKR uznał oskarżonych za winnych zмовy w celu popełnienia ludobójstwa poprzez działania ich samych oraz kontrolowanych przez nich instytucji [art. 2 (3b) w połączeniu z art. 6 (1)]²⁷. W przekonaniu autorki wnioski takie jest słuszne, mimo że – jak zostanie wskazane poniżej – Izba Apelacyjna uznała, iż takiej zмовy nie można udowodnić. Działania oskarżonych, którzy się znali i mieli świadomość swoich czynów i działalności prowadzonej za pośrednictwem kontrolowanych przez nich instytucji, stanowiły coś więcej niż zbieg okoliczności lub tylko paralelne działania niemające ze sobą związku. Były one właśnie wyrazem współpracy i porozumienia koniecznych dla istnienia zмовy w celu popełnienia ludobójstwa.

Trybunał badał również eksterminację jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Przywołał w tym zakresie rozważania Izby Orzekającej w sprawie *Akayesu*²⁸. Eksterminacja jest zbrodnią, która ze swej natury jest skierowana przeciwko grupie jednostek. Tym różni się od zabójstwa, że obejmuje element masowego zniszczenia, który nie jest wymagany przy zbrodni zabójstwa²⁹. Zarówno „Kangura”, jak i RTL nawoływały do eksterminacji³⁰. Oskarżeni zostali w konsekwencji uznani za winnych zbrodni eksterminacji na podstawie zarówno art. 6 (1), jak i 6 (3)³¹.

Wreszcie prześladowanie zostało zdefiniowane, na wzór orzeczenia Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni w b. Jugosławii w sprawie *Kupreskicia*, jako „poważna lub rażąca odmowa – na dyskryminacyjnych podstawach – fundamentalnego prawa zawartego w międzynarodowym prawie zwyczajowym bądź w traktatach, osiągnięta ten sam poziom powagi jak inne czyny zabronione przez art. 5”³². W przypadku Statutu MTKR byłby to art. 3. Izba uznała, że jest oczywiste, iż tzw. *hate speech*, czyli mowa nienawiści, uderzająca w ludność na podstawie jej przynależności etnicznej lub innych dyskryminacyjnych podstaw, osiąga ten sam poziom powagi, jak inne czyny wymienione jako zbrodnie przeciwko ludzkości, i stanowi prześladowanie (czyli nie każda

²⁶ *Ibidem*, paragrafy 1038–1039.

²⁷ *Ibidem*, paragrafy 1044, 1047, 1054–1055.

²⁸ *Ibidem*, paragraf 1061.

²⁹ *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragraf 591.

³⁰ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Orzekająca 2003*, paragraf 1062.

³¹ *Ibidem*, paragrafy 1063–1068.

³² *Prokurator przeciwko Z. Kupreskiciowi, MTKJ Izba Orzekająca, 2000*, paragraf 621.

mowa nienawiści, ale jej kwalifikowana postać). Trybunał stwierdził, że wskazywanie konkretnych osób z plemienia Tutsi jako celów ataku, dokonywane przez RTLM, oznaczało pozbawienie tych osób fundamentalnych praw – do wolności, do życia i ludzkiego traktowania. Jak trafnie określił MTKR, mowa nienawiści stanowi dyskryminacyjną formę agresji, która niszczy godność osób poddawanych atakom³³. W przeciwieństwie do zbrodni podżegania, która jest określana poprzez zamiar, jaki jej towarzyszy, zbrodnia prześladowania jest dodatkowo definiowana przez skutek, jaki wywiera. Nie jest to tylko prowokacja do naruszenia prawa czy wyrządzenia krzywdy, lecz naruszenie lub krzywda sama w sobie. Działania RTLM, „Kangura” oraz CDR wytworzyły klimat strachu i nienawiści, które doprowadziły do powstania warunków sprzyjających eksterminacji i ludobójstwu w Rwandzie³⁴. W konsekwencji – biorąc pod uwagę wcześniejsze ustalenia w zakresie indywidualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych za działania kontrolowanych przez nich instytucji – MTKR uznał ich za winnych zbrodni prześladowania na podstawie art. 6 (1) i 6 (3) Statutu [Nahimana i Barayagwiza na jednej i drugiej podstawie, a Ngeze tylko na podstawie art. 6 (1)]³⁵.

Izba Orzekająca skazała oskarżonych: Ferdinanda Nahima na dożywotnie pozbawienie wolności, Jean-Bosco Barayagwiza na 35 lat pozbawienia wolności oraz Hassana Ngeze na dożywotnie pozbawienie wolności³⁶.

Znaczenie tego orzeczenia polega przede wszystkim na tym, że uznano, iż media popełniły ludobójstwo poprzez podżeganie do niego, za co odpowiedzialność ponoszą liderzy stojący na ich czele i je kontrolujący. Należy pamiętać, że orzeczenie to zostało wydane w kontekście sytuacji panującej w Rwandzie, ściśle na podstawie istniejącego tam stanu faktycznego. Działania i nawoływanie RTLM, „Kangura” i CDR znalazły spełnienie w postaci ludobójstwa, do którego przynajmniej w części się przyczyniły. I to do ludobójstwa na ogromną skalę.

2. ORZECZENIE IZBY APELACYJNEJ

28 listopada 2007 r. Izba Apelacyjna MTKR wydała orzeczenie, którym zmieniła wyrok Izby Orzekającej, uznając, że w niektórych kwestiach ta ostatnia popełniła błędy³⁷.

Izba Apelacyjna badała zagadnienie związku przyczynowego pomiędzy z jednej strony programami RTLM, artykułami opublikowanymi w „Kangura” i działaniami CDR a ludobójstwem z drugiej, i indywidualnej odpowiedzialności oskarżonych za ludobójstwo. Przede wszystkim Trybunał uznał, że nie ma wystarczających dowodów na stwierdzenie, że publikacje „Kangura” z pierwszych miesięcy 1994 r. (wcześniejsze numery nie podlegają jurysdykcji temporalnej Trybunału) przyczyniły się znacząco do popełnienia aktów ludobójstwa w okresie kwiecień–lipiec 1994 r. W rezultacie nie można uznać Ngeze za winnego ludobójstwa zgodnie z art. 6 (1) Statutu (podżeganie)³⁸.

W odniesieniu do Nahimana Izba stwierdziła, że na podstawie przedstawionych

³³ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Orzekająca 2003, paragraf 1072.

³⁴ *Ibidem*, paragraf 1073.

³⁵ *Ibidem*, paragraf 1081–1084.

³⁶ *Ibidem*, paragrafy 1105–1108.

³⁷ Orzeczenie Izby Apelacyjnej jest dostępne na stronie internetowej MTKR: <http://69.94.11.53/default.htm> (5 grudnia 2009 r.)

³⁸ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007, paragraf 519.

dowodów nie można uznać, iż odgrywał on aktywną rolę w rozpowszechnianiu przekazów radiowych podżegających do zabijania Tutsi ani że używał RTL M w tym celu (po 6 kwietnia 1994 r., gdyż przed tą datą – według Izby Apelacyjnej – nie istniały wystarczające dowody na potwierdzenie związku przyczynowego pomiędzy przekazami RTL M a ludobójstwem). Mimo że Izba Apelacyjna nie podważyła stwierdzenia, iż Nahimana był założycielem RTL M, to nie zgodziła się z uznaniem go za głównego ideologa tego radia. Mimo że oskarżony zarządzał RTL M i wydawał rozkazy dziennikarzom w nim pracującym, nie ma dowodu na potwierdzenie, iż rzeczywiście podlegał do zabijania Tutsi. W związku z tym Izba zmieniła orzeczenie Izby Orzekającej odnośnie do uznania oskarżonego za winnego zbrodni ludobójstwa³⁹.

W przypadku Barayagwiza Trybunał uznał, że nie ponosił on odpowiedzialności jako cywilny przełożony na podstawie art. 6 (3), jako że nie sprawował efektywnej kontroli nad swoimi pracownikami (po dacie 6 kwietnia 1994 r.), a więc Trybunał nie zgodził się w tym punkcie z Izłą Orzekającą. Przed tą datą Barayagwiza wykonywał efektywną kontrolę, jednak zdaniem Trybunału nie można uznać, że w tamtym okresie dziennikarze RTL M znacząco przyczynili się do popełnienia aktów ludobójstwa⁴⁰.

W zakresie dotyczącym działań CDR i jej młodzieżówki *Impuzamugambi* Izba Apelacyjna potwierdziła wnioski Izby Orzekającej [potwierdziła odpowiedzialność Barayagwiza – art. 6 (1) i Ngeze – art. 6 (1)] – oparła się na działaniach oskarżonych, takich jak nadzorowanie blokad drogowych w celu zatrzymywania i zabijania Tutsi oraz wydawanie instrukcji *Impuzamugambi* zabijania zatrzymywanych Tutsi, które to instrukcje były następnie skutecznie wykonywane⁴¹.

Analizując zbrodnię bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa, Trybunał podkreślił różnice między podżeganiem z art. 2 (3c) jako odrębną zbrodnią samą w sobie, a podżeganiem z art. 6 (1) jako jedną z form odpowiedzialności. W przypadku art. 6 (1) oskarżony zostanie uznany za winnego, jeśli znacząco przyczynił się do popełnienia jednej ze zbrodni określonych w Statucie. Natomiast w przypadku art. 2 (3c) nie jest konieczne wykazanie, że sprawca wniósł znaczący wkład w popełnienie ludobójstwa. Jest to zbrodnia karalna, nawet jeśli do ludobójstwa nie doszło. Ponadto takie podżeganie musi być bezpośrednie i publiczne, co nie jest wymagane w przypadku art. 6 (1)⁴². Izba Apelacyjna uważa więc, że oskarżony nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za mowę nienawiści, która nie nawołuje do ludobójstwa bezpośrednio⁴³. Mimo to Izba Orzekająca była władna (miała swobodę) uznać, że oskarżeni są winni w ramach art. 2 (3c), jeśliby kontekst takich wypowiedzi wskazywał, że mamy do czynienia z bezpośrednim i publicznym podżeganiem do ludobójstwa⁴⁴. Jednak zdaniem Izby Apelacyjnej sam fakt popełnienia ludobójstwa nie oznacza jeszcze, że dziennikarze i osoby kontrolujące media zamierzali podżegać do jego popełnienia. Innymi słowy, sam ten fakt nie wystarczy do udowodnienia, że taki był zamiar oskarżonych. W takim przypadku należy wziąć pod uwagę także kontekst, w jakim podżeganie miało miejsce,

³⁹ *Ibidem*, paragrafy 599–601.

⁴⁰ *Ibidem*, paragrafy 635–636.

⁴¹ *Ibidem*, paragrafy 664–665.

⁴² *Ibidem*, paragrafy 677–679.

⁴³ *Ibidem*, paragraf 693.

⁴⁴ *Ibidem*, paragraf 703.

czyli jak przekaz został odebrany przez osoby, do których był skierowany, w sytuacji, jaka miała miejsce w Rwandzie. W konsekwencji Trybunał uznał, że Izba Orzekająca słusznie nie zrównała dwóch pojęć: mowy nienawiści i podżegania do ludobójstwa, jako że nie każdy przypadek mowy nienawiści będzie stanowił podżeganie do ludobójstwa. Tym samym Izba Orzekająca – biorąc pod uwagę kontekst kulturowy, w jakim mowa nienawiści została użyta, włączając w to niuanse lokalnego języka, Kinyarwanda – nie popełniła błędu, uznając oskarżonych odpowiedzialnymi za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa⁴⁵.

Nahimana zarzucił, że nie można kogoś skazać za ustalanie linii programowej radia. Izba Apelacyjna zgodziła się z tym zarzutem, stwierdzając, że czyny stanowiące publiczne podżeganie do ludobójstwa muszą być wyraźnie określone i konkretne. Mimo że Izba Orzekająca nie bazowała w swoich wnioskach na tej podstawie, a raczej na wybranych programach czy audycjach, to zdaniem Izby Apelacyjnej należało dokładniej określić programy i audycje, które stanowiły bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa, czego Izba Orzekająca nie zrobiła⁴⁶. MTKR uznał w konkluzji, że przekazy RTLM w okresie od 1 stycznia do 6 kwietnia wywoływały nienawiść etniczną, lecz nie ustalono, że stanowiły bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa, natomiast niektóre z programów emitowanych po 6 kwietnia już stanowiły⁴⁷. Zdaniem Izby Apelacyjnej, mimo że Nahimana był cywilnym przełożonym władnym podjąć kroki mające na celu zapobieganie przestępczym działaniom lub ich karanie [a więc potwierdzono jego skazanie na podstawie art. 6 (3)], to nie istniały wystarczające dowody na potwierdzenie jego osobistego zaangażowania w podżeganie do ludobójstwa przy wykorzystaniu RTLM.

Natomiast w odniesieniu do „Kangura” Trybunał stwierdził, że artykuły w niej publikowane w 1994 r. stanowiły publiczne podżeganie do ludobójstwa, tym samym skazanie Ngeze zostało podtrzymane (artykuły te można przypisać Ngeze, ponadto on sam napisał dwa artykuły wypełniające znamiona bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa). Natomiast niesłuszne było skazanie go na podstawie działań sprzed 1994 r., gdyż jurysdykcja temporalna MTKR nie obejmuje tego okresu⁴⁸.

Wreszcie w odniesieniu do Barayagwiza Trybunał stwierdził, że po 6 kwietnia, kiedy przekazy RTLM osiągnęły poziom bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa, nie sprawował on efektywnej kontroli nad RTLM i jego personelem i uniewinnił go od zarzutów związanych z przekazami RTLM na podstawie art. 6 (3). Przed tą datą oskarżony sprawował efektywną kontrolę, lecz zdaniem Trybunału programy radiowe nie stanowiły wtedy takiego podżegania⁴⁹.

Analizując znowę w celu popełnienia ludobójstwa, Izba Apelacyjna stwierdziła, że zbrodnia ta oznacza porozumienie między dwiema lub więcej osobami w celu popełnienia ludobójstwa. Istnienie takiego porozumienia stanowi element materialny przestępstwa. Ponadto konieczny jest element psychologiczny, czyli zamiar zniszczenia

⁴⁵ *Ibidem*, paragrafy 709–715. Zobacz również S. Kagan, *The „Media case” before the Rwanda Tribunal: The Nahimana et al. Appeal Judgment*, 24 kwietnia 2008 r., komentarz jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/9/166.html> (8 grudnia 2009 r.).

⁴⁶ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007*, paragrafy 726–727.

⁴⁷ *Ibidem*, paragraf 754.

⁴⁸ *Ibidem*, paragraf 775.

⁴⁹ Zob.: S. Kagan, *The „Media case”*.

w całości lub w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej. Istnienie elementu materialnego może zostać udowodnione na podstawie spotkań osób planujących w ich trakcie ludobójstwo. Taki dowód może także zostać wywiedziony ze zgodnego i skoordynowanego postępowania osób biorących udział w zmoście. Izba Apelacyjna uznała jednak, że nie można udowodnić ponad rozsądną wątpliwość istnienia zmoście w celu popełnienia ludobójstwa. Oskarżeni mogli bowiem współpracować w celu promowania ideologii „władzy Hutu” w kontekście politycznych starć między Hutu a Tutsi bądź rozprzestrzeniać nienawiść etniczną przeciwko Tutsi, aczkolwiek bez zamiaru zniszczenia ich w całości lub w części⁵⁰. Wydaje się jednak, że – biorąc pod uwagę przekaz płynący z RTL i „Kangura” oraz z ust samych oskarżonych – takie sformułowanie jest zbyt ostrożne. Oskarżeni działali świadomie i celowo i nie jest możliwe, aby nie wiedzieli, do czego wzywali członków plemienia Hutu.

Trybunał stwierdził dodatkowo, że w niektórych przypadkach istnienie zmoście w celu popełnienia ludobójstwa pomiędzy osobami kontrolującymi pewne instytucje można wywieść z działań i interakcji występujących pomiędzy tymi instytucjami⁵¹. Jednak i w tym względzie Izba Apelacyjna uznała, że nie można ponad rozsądną wątpliwość uznać, iż oskarżeni współpracowali ze sobą i zorganizowali instytucjonalną współpracę czy koordynację działań pomiędzy RTL, „Kangura” i CDR z zamiarem popełnienia ludobójstwa. Tym samym Izba Apelacyjna uznała oskarżonych za niewinnych zarzutu zmoście w celu popełnienia ludobójstwa⁵². Wydaje się, że podobnie jak wyżej, taki wniosek jest zbyt ostrożny i konserwatywny. Do uznania istnienia zmoście w celu popełnienia ludobójstwa nie jest przecież konieczne formalne zawarcie porozumienia w formie np. pisemnej umowy; jak słusznie stwierdziła Izba Orzekająca, ze zmoście mamy do czynienia, jeśli można dowieść skoordynowanej akcji jednostek, które mają wspólny cel i działają w określonych ramach. Nawet nieformalna koalicja osób wystarczy, tak długo, jak osoby te będą miały nawzajem świadomość pewnego wspólnego celu i form działania, swego w nich udziału i roli w zrealizowaniu tego wspólnego celu.

Trybunał badał także zbrodnie przeciwko ludzkości – eksterminację i prześladowanie. Przede wszystkim Izba Apelacyjna stwierdziła, że w okresie od 1 stycznia do 6 kwietnia 1994 r. nie miał miejsca rozległy lub systematyczny atak skierowany przeciwko ludzkości, co jest jednym z podstawowych warunków zastosowania art. 3 Statutu MTKR (zbrodnie przeciwko ludzkości). Natomiast po tej dacie taki atak miał miejsce. Dlatego też Trybunał badał czyny mieszczące się w zakresie zbrodni eksterminacji i prześladowania mające miejsce po dacie 6 kwietnia; wydarzenia sprzed tej daty wziął pod uwagę, gdyż mogły się one w znaczący sposób przyczynić do popełnienia zbrodni po 6 kwietnia⁵³.

Odnośnie do oskarżonych Nahimana i Barayagwiza Trybunał rwandyjski uznał, że ten pierwszy nie ponosi odpowiedzialności za eksterminację [zgodnie z art. 6 (1)], jako że nie odpowiada on za programy nadawane przez RTL, a ten drugi nie ponosi odpowiedzialności jako przełożony zgodnie z art. 6 (3), jako że nie sprawował efektywnej

⁵⁰ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007, paragrafy 894, 896–897, 906.

⁵¹ *Ibidem*, paragraf 907.

⁵² *Ibidem*, paragraf 912.

⁵³ Zobacz również: *Summary of Judgment, Nahimana et al. v. The Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A*, dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://69.94.11.53/default.htm> (9 grudnia 2009 r.), s. 17.

kontroli nad całością programów nadawanych przez RTL⁵⁴. Nahimana został jednak uznany za odpowiedzialnego na podstawie art. 6 (3), gdyż nie przedsięwziął koniecznych i rozsądnych kroków w celu zapobieżenia lub ukarania czynów prześladowania lub podżegania do eksterminacji popełnionych przez personel RTL⁵⁵. Natomiast Barayagwiza został uznany za winnego eksterminacji [podżeganie lub rozkaz popełnienia – art. 6 (1)] za działania CDR i jej młodzieżówki *Impuzamugambi*⁵⁶ [a nie, jak uznała Izba Orzekająca, również na podstawie art. 6 (3)]. Podobnie orzekła Izba Apelacyjna w odniesieniu do Ngeze i CDR – potwierdziła jego odpowiedzialność na podstawie art. 6 (1).

Wreszcie odnośnie do prześladowania MTKR orzekł, że mowa nienawiści wymierzona w ludność ze względu na przynależność etniczną lub jakąkolwiek inną przyczynę dyskryminacji narusza obowiązek poszanowania ludzkiej godności członków grupy będącej celem ataku, a tym samym stanowi rzeczywistą dyskryminację. Ponadto mowa podżegająca do przemocy przeciwko określonej grupie etnicznej narusza prawo do bezpieczeństwa osobistego osób wchodzących w skład takiej grupy i również stanowi dyskryminację. Czyny te stanowią więc prześladowanie zgodnie z definicją przyjętą przez Izbę Orzekającą. Izba Apelacyjna nie uznała jednak mowy nienawiści za naruszenie prawa do życia, wolności i integralności fizycznej osoby. Zdaniem Izby sama mowa nienawiści nie może zabijać członków grupy, powodować ich uwięzienia ani fizycznie ich ranić⁵⁷.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy, Izba stwierdziła, że programy RTL sprzed 6 kwietnia nie stanowiły prześladowania, gdyż nie został spełniony warunek zastosowania przepisu o zbrodniach przeciwko ludzkości, mianowicie nie zachodził wtedy rozległy lub systematyczny atak na ludność cywilną. Natomiast po tej dacie taki atak występował, a prześladowanie stanowiło jego część. W konsekwencji Izba Apelacyjna potwierdziła skazanie Nahimana na podstawie art. 6 (3), natomiast Barayagwiza został uznany za winnego na podstawie art. 6 (1). W podlegającym jurysdykcji Trybunału okresie od kwietnia do lipca 1994 r., kiedy miał miejsce atak przeciwko Tutsi, „Kangura” nie była publikowana. W konsekwencji Izba Apelacyjna uznała, że słowa wypowiediane przez oskarżonego Ngeze przed tym okresem nie przyczyniły się w sposób znaczący do masakr popełnianych na Tutsi, a tym samym skazanie go na tej podstawie za prześladowanie musi zostać uchylone⁵⁸.

Izba Apelacyjna zmieniła wysokość kar orzeczonych przez Izbę Orzekającą w stosunku do Nahimana, Barayagwiza i Ngeze odpowiednio do 30 lat, 32 lat i 35 lat pozbawienia wolności⁵⁹.

Warto poświęcić trochę miejsca dwóm opiniom częściowo odrębnym: sędziego T. Merona i M. Shahabuddeen.

T. Meron w swojej częściowo odrębnej opinii stwierdził, że Statut MTKR wyraźnie

⁵⁴ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007*, paragrafy 942–943.

⁵⁵ *Ibidem*, paragraf 996.

⁵⁶ *Ibidem*, paragraf 946.

⁵⁷ *Ibidem*, paragraf 986.

⁵⁸ *Ibidem*, paragraf 1016. Zobacz również: *Summary of Judgment, Nahimana et al. v. The Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A*, dostępne na stronie internetowej Trybunału: <http://69.94.11.53/default.htm> (9 grudnia 2009 r.), s. 18.

⁵⁹ *Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007*, XVIII. Disposition.

kryminalizuje ludobójstwo i podżeganie do jego popełnienia. Jeśli mowa nienawiści osiąga poziom oznaczający nawoływanie do przemocy lub innych bezprawnych działań, nie korzysta z ochrony prawnej. Jednakże próba penalizacji w ramach prawnych prześladowania nieprzychylniej mowy, która nie stanowi rzeczywistego, realnego podżegania do bezprawnych działań, może mieć poważne i nieprzewidywalne konsekwencje⁶⁰. Można się zgodzić z tym zdaniem sędziego T. Merona, jednak należy zaznaczyć, że w tym przypadku nie chodziło o zwykłą mowę nienawiści, lecz jej kwalifikowaną formę – rzeczywiste, bezpośrednie, publiczne, czasami bardzo precyzyjnie sformułowane podżeganie do popełnienia eksterminacji, ludobójstwa, zabijania Tutsi. T. Meron uważa, że wystarczające byłoby skazanie oskarżonego (F. Nahimana) za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa. W przypadku prześladowania prokurator powinien był także wykazać, że zostało ono popełnione w ramach rozległego lub systematycznego ataku oraz że działania oskarżonego stanowiły jego część. Zdaniem Merona nie przedstawiono żadnego dowodu takiego powiązania działań Nahimana z atakiem. Izba Apelacyjna stwierdziła tylko, że mowa nienawiści w znaczący sposób przyczyniła się do innych aktów przemocy i tym samym stanowiła podżeganie do prześladowania⁶¹. Sędzia Meron dodał, że uogólnienia dotyczące bestialstw popełnionych w Rwandzie nie mogą jednak spowodować przekształcenia skazania oskarżonego za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa w skazanie za prześladowanie⁶². W konkluzji sędzia Meron stwierdził, że Nahimana powinien zostać skazany jedynie na podstawie art. 6 (3) za bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa. Ponadto – biorąc także pod uwagę fakt, że Nahimana osobiście nikogo nie zabił ani osobiście nie wypowiedział oświadczeń osiagających poziom podżegania – wyrok mu wymierzony jest zbyt surowy⁶³. W opinii autorki fakt, że dana osoba sama osobiście nie zabijała, nie stanowi okoliczności łagodzącej wysokość kary. Oznaczałoby to w pewnym stopniu, że cywilny przelożony – z czym mamy do czynienia w tej sprawie – który nie podejmuje rozsądnych i koniecznych kroków w celu zapobieżenia przestępstwu, a co więcej – poprzez swoje działania sam podżega do ludobójstwa, miałby zostać ukarany łagodniej. Może warto wskazać w tym miejscu ekstremalny przykład: Hitler też nikogo osobiście nie zabił.

Warto również w kilku słowach wspomnieć o częściowo odrębnej opinii sędziego Mohammeda Shahabuddeen. Jest to opinia, która zdaniem autorki jest trafna i słuszna. Szczególnie interesujące są rozważania dotyczące zmywy w celu popełnienia ludobójstwa. Sędzia Shahabuddeen uważa, że istniała wystarczająca ilość materiału dowodowego do uznania, że trójka oskarżonych współpracowała z zamiarem popełnienia ludobójstwa. Nie można także zignorować konsekwencji prawnych ich współpracy. To oznacza, że oskarżeni ponosili wzajemnie odpowiedzialność za czyny popełniane przez siebie. Dlatego też nie ma potrzeby, aby Izba Apelacyjna badała, czy odpowiedzialność za poszczególne czyny można przypisać któremuś z oskarżonych. Można uznać, że ich odpowiedzialność jest solidarna (mimo że Shahabuddeen nie używa tego określenia), gdyż jakkolwiek luka czy nieścisłość w publikacjach „Kangura” mogła zostać wypeł-

⁶⁰ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007, częściowo odrębna opinia sędziego T. Merona, paragraf 12.

⁶¹ *Ibidem*, paragraf 18.

⁶² *Ibidem*, paragraf 19.

⁶³ *Ibidem*, paragraf 22.

niona czy uzupełniona w przekazach RTL i *vice versa*. Tylko w przypadku braków w całości materiału rozpowszechnianego przez „Kangura” i RTL co do udowodnienia istnienia zмовy w celu popełnienia ludobójstwa można uznać, że zмова taka nie miała miejsca⁶⁴. W konkluzji sędzisty Shahabuddeen słusznie podkreśla, że sprawa ta jest przykładem „tytanicznej walki pomiędzy wolnością słowa a nadużyciem tej wolności”. W tej jednak sprawie nie wchodzi w grę tzw. margines oceny; jego po prostu nie ma. Sprawa ta to przypadek czysto kryminalnej działalności. Zdaniem sędzisty MTKR oskarżeni wiedzieli, co robili i dlaczego to robili. Świadomie, celowo i w zdeterminowany sposób używali mediów do bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa. Nie ma żadnych wątpliwości, że to słowa oskarżonych doprowadziły do czynów, które po nich nastąpiły: związek przyczynowy między nimi jest wyraźnie widoczny. Oskarżeni należeli do inicjatorów i architektów ludobójstwa; cierpliwie pracowali na rzecz osiągnięcia tego celu, a to absolutnie nie umniejsza ich odpowiedzialności. Dowody świadczą na rzecz stwierdzenia Izby Orzekającej, zgodnie z którym „Kangura” i RTL wyraźnie i wielokrotnie, w zasadzie nieprzerwanie uderzały w populację Tutsi w celu jej zniszczenia. Poprzez demonizowanie Tutsi jako posiadających wrodzone złe cechy, zrównywanie tej grupy etnicznej z wrogiem i ukazywanie kobiet Tutsi jako uwodzicielskich przedstawicielek wroga, media wzywały do eksterminacji Tutsi. Miało to być odpowiedzią na polityczne zagrożenie, jakie same wiązały z Tutsi⁶⁵. W świetle tego i innych ustaleń Izba Orzekająca słusznie zauważyła, że sprawa ta miała szczególne znaczenie, z tego względu, że dotyczyła roli mediów w popełnieniu zbrodni ludobójstwa oraz że siła mediów tworzenia i niszczenia podstawowych wartości ludzkich pociąga za sobą wielką odpowiedzialność. Ci, którzy te media kontrolują, odpowiadają za konsekwencje spowodowane ich przekazem⁶⁶. Dlatego też – zdaniem sędzisty Shahabuddeen – orzeczenie Izby Orzekającej należało podtrzymać, z pewnymi jednakże wyjątkami. Po pierwsze, słuszna jest zmiana dokonana przez Izbę Apelacyjną w zakresie skazania oskarżonego Barayagwiza za wszystkie działania członków CDR w charakterze przełożonego na podstawie art. 6 (3). Izba Apelacyjna uznała, że nie można go skazać za działania innych. Ponadto za niewłaściwe należy uznać skazywanie za jeden czyn na podstawie zarówno art. 6 (1), jak i 6 (3). Dozwolone jest branie pod uwagę tylko jednego z tych dwóch przepisów⁶⁷.

Jest to niewątpliwie bardzo skomplikowana sprawa, wielowątkowa, o bardzo istotnym znaczeniu dla dalszej linii orzeczniczej oraz dla skazywania sprawców ludobójstwa. W przekonaniu autorki słuszniejszy był jednak kierunek wytyczony przez Izbę Orzekającą. Stan faktyczny – ludobójstwo w Rwandzie, gdzie w czasie około 3 miesięcy zabito od 500 tysięcy do miliona osób – nie budzi wątpliwości. Wydaje się, że również – jak stwierdził sędzisty Shahabuddeen – oskarżeni doskonale wiedzieli, co robili i dlaczego to robili. Świadomie, celowo i w zdeterminowany sposób używali mediów do bezpośredniego i publicznego podżegania do ludobójstwa, a tym samym zasłużyli na surową karę.

⁶⁴ Prokurator przeciwko F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza, H. Ngeze Izba Apelacyjna 2007, częściowo odrębna opinia sędzisty M. Shahabuddeen, paragraf 64.

⁶⁵ *Ibidem*, paragraf 73.

⁶⁶ *Ibidem*, paragraf 74.

⁶⁷ *Ibidem*, paragraf 75.

Summary

Agnieszka Szpak

RESPONSIBILITY OF THE MEDIA FOR GENOCIDE

– EXAMPLE OF THE NAHIMANA, BARAYAGWIZA, NGEZE CASE

OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA

The article presents the creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) as well as its jurisdiction. The article continues with the analysis of the judgments of the Trial Chamber and Appeals Chamber of the ICTR in the so called *media case* (*Nahimana, Barayagwiza, Ngeze case*). This case is very important as it deals with the responsibility of the media (radio and television) for the genocide and incitement to genocide. In the case of Rwanda the media included RTLM (*Radio Télévision Libre des Mille Collines*), a local newspaper Kangura and CDR (*Coalition for the Defence of the Republic*) political party of Hutu tribe. At the same time this is a very complicated and multifaceted case.

KEY WORDS: genocide, media's responsibility, ICTR, crimes against humanity, extermination

POJĘCIA KLUCZOWE: ludobójstwo, odpowiedzialność mediów, MTKR, zbrodnie przeciwko ludzkości, eksterminacja

ZASADA KONTRADYKTORYJNOŚCI W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM W PROCESIE KARNYM DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

WPROWADZENIE

Kontradyktoryjność jest jedną z zasad procesu karnego najpełniej realizowanych na etapie postępowania sądowego. Doktryna i praktyka od lat zgłasza postulaty zwiększenia kontradyktoryjności¹, analogicznie jak stało się to w procedurze cywilnej od lat dziewięćdziesiątych XX w. Należy zatem zadać pytanie, jak rozumiana jest kontradyktoryjność w polskim i porównawczym procesie karnym, czy można uznać, że polski proces karny jest kontradyktoryjny, jakie zmiany dla kontradyktoryjności przyniosłoby uchwalenie zaproponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego nowelizacji k.p.k. oraz czy procedura karna rzeczywiście wymaga zmian w tym zakresie.

POJĘCIE ZASADY KONTRADYKTORYJNOŚCI

Zacząć wypada od konstatacji, że wszyscy współcześni przedstawiciele doktryny procesu karnego wyróżniają zasadę kontradyktoryjności. Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że stanowi ona samodzielną zasadę procesu karnego². Przyjrzyjmy się zatem, jak poszczególni autorzy definiują tę zasadę.

M. Cieślak³ stwierdza, że zasada kontradyktoryjności to dyrektywa, zgodnie z którą „podmiot bezpośrednio zainteresowany w wyniku postępowania ma prawo do procesowej walki z podmiotem przeciwstawnym o ten korzystny dla siebie wynik”. Definicję M. Cieślaka akceptują m.in. S. Waltoś⁴ oraz B. Bieńkowska⁵.

Zdaniem W. Daszkiewicza⁶ zasada kontradyktoryjności (sporności) „zakłada istnienie co najmniej dwóch przeciwstawnych sobie podmiotów, wiodących spór prawny przed sądem jako bezstronnym arbitrem” i nakazuje organom procesowym, przede wszystkim zaś sądowni, umożliwienie uczestnikom postępowania prowadzenia sporu, poprzez np. przedstawianie swoich racji, polemikę czy zgłaszanie wniosków dowodowych.

¹ Zob. np. S. Waltoś, *Problem kontradyktoryjności w procesie karnym. Kierowanie rozprawą*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 10, s. 39.

² We wcześniejszych opracowaniach kontradyktoryjność postępowania ujmowano także jako aspekt zasady skargowości. Zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 66–70.

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 254.

⁴ S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2002, s. 275.

⁵ B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradyktoryjności*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6, s. 34 i 43.

⁶ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Bydgoszcz 2000, s. 94–95.

A. Murzynowski⁷ definiuje zasadę kontradukcyjności jako dyrektywę prowadzenia procesu karnego w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. Definicję taką akceptują również J. Grajewski⁸ i Z. Świda⁹. Identyczną definicję przywołuje K. Marszał, który obejmuje nią także konieczność istnienia równości broni. Autor ten wyraża w związku z tym przekonanie, że w procesie karnym typu kontynentalnego zasada kontradukcyjności nie może się w pełni urzeczywistnić ze względu na lepszą pozycję prokuratora jako oskarżyciela publicznego i będącego w mniej korzystnej sytuacji oskarżonego¹⁰. Podobną definicję przytacza J. Tylman¹¹.

R. Kmiecik¹² wyróżnia zasadę kontradukcyjności („zasada spornego rozprawiania stron przed sądem”) w ujęciu abstrakcyjnym, jako brak ingerencji sądu w spór pomiędzy stronami, lecz jedynie rozstrzygnięcie tego sporu, oraz w ujęciu konkretnym, w myśl którego „postępowanie (w szczególności zaś postępowanie dowodowe) powinno przebiegać w taki sposób, aby zapewniać stronom pozostającym w konflikcie (sporze) pełną możliwość swobodnego przedstawienia sądowi przeciwstawnych racji oraz argumentów dowodowych i prawnych, dotyczących spornych kwestii, podlegających rozstrzygnięciu”. Autor ten posługuje się także pojęciem „kontradukcyjność negatywna”, w myśl którego nie tylko istnienie sporu, lecz również brak sporu uzależniony jest od woli stron.

S. Kalinowski¹³ wyróżnia czystą kontradukcyjność, w której rola sądu polega na ocenie materiału dowodowego dostarczonego mu przez strony, oraz kontradukcyjność mieszaną, w której sądowi przysługuje prawo zbierania dowodów niezależnie od woli stron.

Przytoczone definicje wskazują, że pojmowanie zasady kontradukcyjności nie jest jednolite. Analizując powołane stanowiska, nie sposób uniknąć konstatacji, że część polskiej doktryny zbyt ściśle wiąże zasadę kontradukcyjności z zasadą równości broni. Takie pojmowanie kontradukcyjności jest widoczne chociażby u M. Cieślaka, który operuje nawet pojęciem „prawo”. Zasada równości broni, choć w istocie umożliwia funkcjonowanie kontradukcyjności w procesie¹⁴, ma wszakże inne znaczenie.

Spójrzmy teraz na wypowiedzi autorów opracowań prawnoporównawczych. M. Damaška¹⁵ za kontradukcyjny uznaje system, w którym czynności procesowe są inicjo-

⁷ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 171.

⁸ J. Grajewski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 112.

⁹ Z. Świda, *Realizacja praw człowieka w kontradukcyjnym procesie karnym*, Wrocław 1994, s. 33. Zdaniem Z. Świdy zasada kontradukcyjności w czystej postaci wymagałaby, aby strony same zbierały i przeprowadzały dowody. Obowiązujące reguły postępowania ograniczają jednak taką czystą kontradukcyjność. Tamże, s. 34–35.

¹⁰ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 69.

¹¹ J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 265.

¹² R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 2006, s. 92–98.

¹³ S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 107–108.

¹⁴ S. Waltoś pisze nawet o stosunku podrzędności zasady równości broni wobec zasady kontradukcyjności. S. Waltoś, *Problem kontradukcyjności*, s. 25. Na odrębności obu zasad wskazuje M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 14. Zob. też B. T. Bieńkowska, *Miejsce kontradukcyjności w systemie zasad polskiego procesu karnego*, (w:) G. Rejman i in. (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 45–47.

¹⁵ M. Damaška, *Evidence law adrift*, Yale University Press 1997, s. 74.

wane przez strony, a organ rozstrzygający spór pozostaje bierny, co oznacza między innymi, że strony i ich przedstawiciele decydują, jakie fakty mają być udowodniane, w związku z czym na nich spoczywa obowiązek poszukiwania dowodów, przygotowania ich do wykorzystania na rozprawie oraz przedstawienia w sądzie. H. R. Hammer i E. Fairchild¹⁶ definiują system kontradiktoryjny jako zespół procedur prawnych wykorzystywanych w krajach *common law* do ustalania prawdy poprzez sądenie, podczas którego oskarżenie i obrona rywalizują pomiędzy sobą, a sędzia czuwa nad rzetelnością i przestrzeganiem reguł. Jak widać, takie pojmowanie kontradiktoryjności odbiega od definicji formułowanych przez większość polskich autorów.

Pojęciem kontradiktoryjności w rozumieniu równości broni posługuje się także Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁷. Jak stwierdził on w jednym z wyroków: „Prawo do kontradiktoryjnego procesu w sprawie karnej oznacza, że zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą otrzymać możliwość zapoznania się i ustosunkowania do oświadczeń złożonych przez drugą stronę i przedstawionych przez nią dowodów”¹⁸. W innym wyroku czytamy z kolei: „Wszystkie dowody muszą co do zasady zostać przedstawione w obecności oskarżonego na publicznej rozprawie z myślą o kontradiktoryjnym sporze”¹⁹. Analiza orzeczeń Trybunału prowadzi zatem do wniosku, że pojęcie kontradiktoryjności, którym się on posługuje, nie odnosi się tak naprawdę do rozróżnienia pomiędzy modelem inkwizycyjnym a kontradiktoryjnym, lecz do gwarancji związanych z równą pozycją stron w procesie.

Uznawany za przeciwieństwo modelu kontradiktoryjnego model inkwizycyjny cechuje się brakiem wyraźnego rozdzielenia funkcji procesowych. Organ prowadzący postępowanie oprócz funkcji rozstrzygania wykonuje także funkcje ścigania i obrony.

Należy wskazać, że ani model kontradiktoryjny, ani inkwizycyjny nie występują współcześnie w czystej postaci. W krajach *common law* sądowi przyznano w wyjątkowych sytuacjach inicjatywę dowodową, natomiast w krajach, w których wcześniej szeroko rozwinęła się procedura śledcza, wprowadzono wiele elementów kontradiktoryjności. Można zaryzykować stwierdzenie, że w postępowaniu sądowym znalezienie modelu bliskiego modelowi śledczemu jest obecnie niemożliwe.

Pojawia się pytanie, czy rzetelny proces karny musi być kontradiktoryjny. Odpowiadając na tak postawione pytanie, należy na wstępie przyjąć określoną definicję kontradiktoryjności. Jeśli będziemy się posługiwać tym pojęciem w kontekście równości broni, to niewątpliwie odpowiedź będzie twierdząca. Jeśli zaś w kontekście prowadzenia sporu przez strony przed sądem, to odpowiedź niekoniecznie musi być pozytywna. Należy tu opowiedzieć się za tym drugim pojmowaniem istoty kontradiktoryjności, ponieważ odwołanie się do równości broni zaciera różnice pomiędzy krajami *civil law* i *common law* i specyfiką ukształtowania procesu w tych krajach. Tym samym trudno byłoby argumentować, że wspomniane w wyroku ETPCz prawo do kontradiktoryjnego procesu rodzi

¹⁶ H. R. Hammer i E. Fairchild, *Comparative Criminal Justice Systems*, Wadsworth 2006, s. 136.

¹⁷ Por. K. Dudka, *Kontradiktoryjność postępowania jako standard rzetelnego procesu karnego*, (w:) K. Krajewski, B. Stańdo-Kawecka (red.), *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Holdy*, Warszawa 2011, s. 155–160.

¹⁸ *Brandstaetter przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 28 sierpnia 1991 r., skargi nr 11170/84; 12876/87; 13468/87, A211, § 67.

¹⁹ *Barberà, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii*, wyrok z 6 grudnia 1988 r., skarga nr 10590/83, A146, § 78.

konieczność wprowadzenia modelu procesu podobnego do tego, który funkcjonuje w krajach anglosaskich. Zdaniem A. Ashwortha i M. Redmayne'a²⁰ w procesie karnym możemy wyróżnić wartości wewnętrzne i zewnętrzne. Wartości wewnętrzne to takie, które są kluczowe dla procesu karnego i które winien wcielać proces karny w każdej jurysdykcji. Jako przykład można tu podać chociażby prawo do obrony czy prawo do milczenia. Wartości zewnętrzne natomiast to takie, które funkcjonują w danym procesie karnym w powiązaniu z całym systemem wymiaru sprawiedliwości, uwarunkowaniami politycznymi *etc.* Kontradycyjność w rozumieniu sporności trzeba uznać za wartość zewnętrzną²¹, która niekoniecznie musi być w pełni realizowana, aby proces był rzetelny. Jest ona powiązana z wieloma innymi regulacjami i kształtowanie kontradycyjności bez ich uwzględnienia może prowadzić do zdeformowania procesu karnego i naruszenia wartości wewnętrznych.

Uznawanie wyższości modelu kontradycyjnego jest w dużym stopniu wynikiem ujemnego odbioru przymiotnika „inkwizycyjny” w społeczeństwie. Pojęcie procesu inkwizycyjnego bywa kojarzone z działalnością Świętej Inkwizycji, stosowaniem tortur oraz surowych kar, funkcjonowaniem legalnej teorii dowodowej i pozbawieniem oskarżonego jakichkolwiek praw²². Takie nastawienie nie znajduje jednak uzasadnienia. Pojęcie „proces inkwizycyjny” oznacza po prostu określony model procesu, w którym na pierwszy plan wybija się aktywność organu procesowego, a działalność stron – jeśli w znaczeniu formalnym już takowe istnieją – zostaje zminimalizowana. W systemie tym strony nie decydują, jakie fakty będą dowodzone, gdyż decyduje o tym organ procesowy. Stąd rola stron jest niewielka, przez co znika potrzeba ich funkcjonowania w znaczeniu formalnym. Model taki sam w sobie nie może być odbierany negatywnie. Nie bez racji wskazuje K. Ambos²³, że podział na proces kontradycyjny i inkwizycyjny powinno się w chwili obecnej rozpatrywać bez antecedencji historycznych. Autor wskazuje, że w modelu kontradycyjnym poszukiwanie prawdy należy do stron, ich konflikt wybija się na plan pierwszy (koncepcja *two cases*), natomiast w procesie o charakterze inkwizycyjnym poszukiwanie prawdy należy do organów procesowych (koncepcja *one case*).

Teoretycznie możliwe jest, że proces mający charakter procesu inkwizycyjnego, a przynajmniej taki, w którym przeważają elementy inkwizycyjne, byłby procesem rzetelnym. Strony mogłyby bowiem zgłaszać wnioski o podjęcie określonych czynności i uczestniczyć w postępowaniu dowodowym prowadzonym przez organ. Można tu sobie zadać pytanie, na ile funkcjonowanie określonego modelu w Polsce jest związane z historycznymi wzorcami procesu inkwizycyjnego, a na ile stanowi reminiscencję określonego postrzegania procesu karnego w państwach byłego bloku socjalistycznego, gdzie omnipotencja państwa z założenia wykluczała bierną rolę sądu w postępowaniu karnym²⁴. Znamienne, że L. Schaff²⁵, opisując zasadę kontradycyjności w państwie

²⁰ A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2005, s. 20.

²¹ Tamże, s. 26–27.

²² M. Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review”, vol. 121, s. 557–558.

²³ K. Ambos, *International criminal procedure: 'Adversarial', 'Inquisitorial' or Mixed?*, „International Criminal Law Review”, vol. 3, s. 3–4.

²⁴ Por. M. Damaška, *Evidentiary*, s. 567.

²⁵ L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 175.

socjalistycznym, powołując się na A. Wyszynskiego, przyjmował, że oznacza ona kontradiktoryjność stron oraz czynną rolę sądu. Niezwykle trafne jest spostrzeżenie, że model procesu w państwach socjalistycznych był bardziej związany z koncepcją „rodzinną” czy „paternalistyczną” procesu karnego niż z postrzeganiem procesu jako bitwy²⁶.

Przeciwstawienie sobie modelu kontradiktoryjnego i inkwizycyjnego może być zakwestionowane argumentem, że mówimy o dwóch karykaturach rzeczywiście funkcjonujących procedur²⁷. Jednak nie sposób zakwestionować naukowej przydatności tej dychotomii.

Wspomnieć wypada, że trzecim modelem procesu wyróżnianym w nauce jest proces mieszany, nazywany też zreformowanym. Model ten został ukształtowany po rewolucji francuskiej w napoleońskim kodeksie postępowania karnego z 1808 r. W modelu tym postępowanie przedsądowe ma charakter inkwizycyjny (choć z zagwarantowaniem wielu uprawnień stron), natomiast w postępowaniu sądowym strony mogą bardziej aktywnie realizować swoje funkcje. Można sobie zadać pytanie, czy proces mieszany jest odmianą procesu inkwizycyjnego (zreformowanego), czy też modelem pośrednim pomiędzy procesem inkwizycyjnym a kontradiktoryjnym. Mając na względzie odmienności pomiędzy stadiami, można stwierdzić, że bardziej przekonuje to drugie stanowisko.

ZASADA KONTRADYKTORYJNOŚCI *DE LEGE LATA*

Polski proces karny jest uznawany za model mieszany²⁸. W postępowaniu przygotowawczym niewątpliwie panuje zasada śledczości, choć oparta w chwili obecnej w dużym stopniu na równości broni. Natomiast jeśli chodzi o postępowanie sądowe, to przyjmuje się, że realizowana jest tam zasada kontradiktoryjności, acz z pewnymi wyjątkami. Jako ograniczenie zasady kontradiktoryjności podaje się inicjatywę dowodową prezesa sądu i przewodniczącego składu orzekającego oraz obowiązek przewodniczącego wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, wydalenie oskarżonego z sali rozpraw, czy też wyłączenie udziału w niektórych posiedzeniach²⁹. Niewątpliwie są to istotne wyjątki od zasady.

Można wskazać także inne wyjątki od zasady kontradiktoryjności, jak chociażby instytucja zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Wszak na oskarżyciela spoczywa ciężar wykazania winy oskarżonego. Jeśli istnieją braki dowodowe, to sąd w myśl art. 5 § 2 k.p.k. powinien je zinterpretować na korzyść oskarżonego i w wielu przypadkach wydać wyrok uniewinniający, a nie stymulować oskarżyciela do efektywniejszego poszukiwania dowodów i wykonywania swoich obowiązków procesowych.

Całkowitym zaprzeczeniem zasady kontradiktoryjności jest możliwość prowadzenia postępowania uproszczonego bez oskarżyciela publicznego, o czym będzie jeszcze mowa.

²⁶ M. Damaška, *Evidentiary*, s. 573.

²⁷ Tamże, s. 577.

²⁸ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 364.

²⁹ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 257–263; S. Waltoś, *Proces*, s. 285.

W myśl art. 14 ust. 2 odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu. Sąd prowadzi zatem postępowanie w sytuacji, kiedy w postępowaniu nie występuje już podmiot wykonujący funkcję oskarżania. Jest to nic innego jak przejaw modelu inkwizycyjnego, gdyż trudno mówić o prowadzeniu sporu przez strony³⁰.

W moim przekonaniu uregulowanie sądowego etapu postępowania karnego w Polsce jest w chwili obecnej dalekie od modelowej kontradiktoryjności. Jeszcze dalsza od ujęcia modelowego jest praktyka. Bardzo często sąd przeprowadza postępowanie przy nieobecności lub biernym udziale stron w sposób typowy dla procedury inkwizycyjnej.

Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby nawet bez zmian legislacyjnych proces karny stał się bardziej kontradiktoryjny. Można się bowiem zgodzić, że jest to w dużym stopniu kwestią stylu prowadzenia rozprawy i postawy uczestników postępowania³¹.

ZASADA KONTRADYKTORYJNOŚCI W PROJEKIE NOWELIZACJI PROCEDURY KARNEJ

Projekt nowelizacji k.p.k.³² zakłada zmianę modelu procesu karnego. Komisja Kodyfikacyjna za jeden z najważniejszych czynników powodujących przewlekłość postępowań karnych oraz inne niekorzystne skutki 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”³³. W związku z tym projekt nowelizacji k.p.k. zmierza – jak wskazano w jego uzasadnieniu – m.in. do „przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania”³⁴. Ciężar postępowania dowodowego ma być przerzucony na strony, sąd ma zaś pełnić rolę bezstronnego arbitra, który po przeprowadzeniu dowodów wnioskowanych przez strony wyda rozstrzygnięcie³⁵.

Oceniając zaproponowane regulacje, należy zauważyć, że projekt proponuje wdrożenie niektórych rozwiązań zbliżonych do tych, które funkcjonują w procesie anglosaskim, pozostawiając wszakże rozwiązania trudne do przyjęcia w systemie szeroko realizującym zasadę kontradiktoryjności.

Zacznijmy od zmian jednoznacznie pozytywnych. Tak należy ocenić zmianę treści art. 14 § 2 k.p.k. poprzez zamianę odstąpienia od oskarżenia na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Cofnięcie takie ma powodować umorzenie postępowania

³⁰ Por. B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność*, s. 44–46.

³¹ W. Mendys, *Zasada kontradiktoryjności w praktyce sądów karnych*, „Palestra” 1990, nr 8–9, s. 44.

³² Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych>

³³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, dostępne na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>, s. 3 (cyt. dalej jako *Uzasadnienie*).

³⁴ *Uzasadnienie*, s. 5.

³⁵ Tamże, s. 9–10.

nia na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a więc będzie różnić się od instytucji odstąpienia od oskarżenia³⁶.

Projekt pozostawia możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego przed rozprawą, acz zastrzega, że przyczyną przekazania sprawy nie może być potrzeba poszukiwania dowodów. Zmianę taką należy ocenić pozytywnie, choć można zastanawiać się, czy ograniczenie wyłączenia poszukiwania dowodów nie będzie obchodzone. Konsekwentnie także proponuje się likwidację instytucji zobowiązania oskarżyciela do przedstawienia dowodów z art. 397 k.p.k., czego nie przewidywała pierwotna wersja projektu.

Kluczowe dla omawianej problematyki jest dodanie w art. 167 zdania drugiego o następującej treści: „W wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”. Należy też zauważyć, że w postępowaniu sądowym nie będzie możliwości oddalenia wniosku dowodowego ze względu na to, że wniosek taki zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania; taka podstawa ma istnieć tylko w postępowaniu przygotowawczym. Dopełnieniem tej regulacji jest zwolnienie przewodniczącego z wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy w proj. art. 366 § 1 k.p.k. oraz proj. art. 447 § 5, zgodnie z którym: „W postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony w apelacji nie można podnosić zarzutu niedopuszczenia dowodu z urzędu lub niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu, ani też zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie”. Przepis ten ma nie mieć zastosowania, jeśli „przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe” (proj. art. 447 § 6).

Jeśli chodzi o obecność oskarżonego, to projekt wprowadza radykalną zmianę poprzez uczynienie z obecności na rozprawie prawa, a nie obowiązku, z możliwością wszakże uznania przez przewodniczącego lub sąd jego obecności za obowiązkową (proj. art. 374). Obowiązkowa byłaby także obecność oskarżonego w sprawach o zbrodnie w pierwszej fazie przewodu sądowego, tj. przy przedstawieniu zarzutów przez oskarżyciela (proj. art. 374 § 1a k.p.k.).

W pierwotnej wersji projektu zakładano brak obowiązku udziału oskarżyciela publicznego w rozprawie o przestępstwa, w których prowadzono dochodzenie. Zmiana ta w stosunku do obecnej sytuacji była w zasadzie kosmetyczna, ponieważ w związku z zakładaną likwidacją trybu uproszczonego w inny sposób zakreślono odformalizowanie procedury.

Niewątpliwie rozwiązanie w zakresie obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie było jednym z najsłabszych punktów pierwotnej wersji projektu. Jeśli kontradiktoryjność oznacza spór stron przed bezstronnym sądem, to w tej sytuacji w istocie spór taki na rozprawie nie miałby miejsca, ponieważ akt oskarżenia zostałby odczytany przez protokolanta, a wyjaśnienie okoliczności sprawy spoczęłoby tak naprawdę na sądzie. Jak trafnie zauważa A. Cassese³⁷, ponieważ model kontradiktoryjny polega na sporze pomiędzy stronami, jeżeli którejś z tych stron nie ma, proces nie może prawidłowo się rozpocząć. Na wagę obecności stron podczas czynności zwraca się uwagę również w literaturze polskiej³⁸.

³⁶ Tamże, s. 20.

³⁷ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 371.

³⁸ Zob. J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie*, s. 125.

Nie można zatem w żadnym razie zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu pierwotnej wersji projektu, że fakultatywny udział stron w rozprawie jest w duchu kontrydiktoryjności³⁹. Skoro postępowanie kontrydiktoryjne zakłada spór, to brak stron na rozprawie nie pozwala tego sporu prowadzić, zwłaszcza jeśli nie ma strony czynnej. Można uzasadnić, zwłaszcza w sprawach o przestępstwa mniejszej wagi, brak konieczności udziału w rozprawie oskarżonego, który nie podejmuje obrony lub ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości, jednak brak oskarżyciela ma zupełnie inny charakter.

Dla potwierdzenia powyższej tezy warto spojrzeć na regulacje obowiązujące w prawie angielskim, gdzie kontrydiktoryjność jest realizowana w wysokim stopniu. W postępowaniu uproszczonym niestawiennictwo oskarżyciela powoduje, że sąd pokoju ma możliwość umorzenia postępowania lub odroczenia rozprawy. Jeśli rozprawa została odroczone po częściowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w razie niestawiennictwa oskarżyciela sędzia pokoju może także zdecydować się na dokończenie rozprawy. W tej ostatniej sytuacji przy wyrokowaniu sędzia bierze pod uwagę jako dowody obciążające tylko te przedstawione przez oskarżyciela na pierwszej rozprawie, a oskarżony korzysta z tego, że oskarżyciel nie podważa przedstawionych przez niego dowodów lub argumentów. Jeśli zaś chodzi o obecność oskarżonego, w postępowaniu uproszczonym dopuszcza się prowadzenie postępowania pod jego nieobecność⁴⁰. W postępowaniu zwyczajnym obecność oskarżyciela jest obowiązkowa. Przeprowadza on zawnioskowane przez siebie dowody i podaje w wątpliwość dowody obrony. Jak wskazuje się w literaturze, interwencja sądu w tok procesu musi być ograniczona do zapewnienia ram, w których strony wypełniają swoje role efektywnie i rzetelnie. Oskarżony musi być obecny na początku rozprawy, aby ustosunkować się do zarzutów, na późniejszym etapie jego obecność też jest wymagana, chyba że zachowuje się on w nieodpowiedni sposób lub dobrowolnie nie stawia się na rozprawę⁴¹.

Jak widać, obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie jest w procesie kontrydiktoryjnym kluczowa. Do jego nieobecności można byłoby nawet podejść jak do nieusprawiedliwionej nieobecności na rozprawie oskarżyciela prywatnego i uznać to za odstąpienie od oskarżenia. Jednak ze względu na fakt, że skarga publiczna ma inny charakter, a oskarżyciel publiczny nie występuje w swoim imieniu, lecz w imieniu państwa, tak drastyczny skutek byłby nieuzasadniony. Dyspozycyjność skargą publiczną jest bowiem diametralnie inna niż prywatną.

Z wyżej wskazanych względów zmianę stanowiska Komisji w omawianej kwestii, poprzez rezygnację z wyjątku od reguły określonej w art. 46 k.p.k., należy ocenić pozytywnie, postulując zarazem likwidację wyjątku od tej reguły także w postępowaniu przyspieszonym.

Postulat obowiązkowej obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie nie jest zresztą postulatem nowym. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r., zgłaszając propozycję rozwiązań zwiększających kontrydiktoryjność postępowania sądowego, S. Waltoś⁴² argumentował, że obecność ta powinna być regułą niedoznającą żadnych wyjątków, stwierdzając

³⁹ Uzasadnienie pierwotnej wersji projektu, materiał w posiadaniu autora, s. 8.

⁴⁰ J. Sprack, *Emmins on criminal procedure*, Oxford 2002, s. 148–152.

⁴¹ Tamże, s. 278–285.

⁴² S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 155–156.

dobitnie, iż poprzez wprowadzone zmiany „Sąd miałby szansę znowu być sądem”, nie wchodząc w rolę należącą do oskarżyciela publicznego, na którym rzeczywiście spocząłby ciężar dowodu.

Oczywiście wprowadzenie wymogu uczestniczenia oskarżyciela publicznego w rozprawie prowadzonej w każdej sprawie zwiększy obciążenie prokuratury poprzez konieczność zagwarantowania obsady rozpraw przez prokuratorów i asesorów prokuratorskich, jednak taka musi być cena zwiększenia (czy też wprowadzenia) kontrydiktoryjności.

Powstałaby tu także wątpliwość, jak odnieść do tej sytuacji wyjątkowy, szczególnie uzasadniony przypadek pozwalający na dopuszczenie dowodu z urzędu przewidziany w projekcie Komisji. Zajmując stanowisko, że brak oskarżyciela publicznego na rozprawie nie jest jeszcze takim przypadkiem, należałoby się spodziewać, że praktyka albo wymusiłaby na prokuraturze obsadę wszystkich rozpraw, albo sędziowie nadużywałiby możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu.

Trzeba zauważyć, że projekt nie proponuje wyeliminowania art. 2 § 2 k.p.k., zgodnie z którym podstawę wszelkich rozstrzygnięć mają stanowić tylko prawdziwe ustalenia faktyczne. Zasada prawdy materialnej jest uznawana w doktrynie polskiego procesu karnego za szczególną, czy wręcz najważniejszą. Zatem sąd, mogąc dopuścić dowód z urzędu tylko w wyjątkowych sytuacjach, stanie przed dylematem potencjalnego naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. albo nadużycia możliwości działania z urzędu. Wprowadzenie kontrydiktoryjności w zaproponowanej postaci zmuszałoby albo do wyeliminowania tego przepisu, albo nadania mu nowego znaczenia⁴³, kompatybilnego ze zmianami w zakresie dowodzenia, np. poprzez uznanie, że oznacza on zakaz akceptacji przez sąd ustaleń faktycznych budzących poważne wątpliwości. Bez tego można się spodziewać, że za wyjątkową sytuację w rozumieniu art. 167 k.p.k. będzie uznawane praktycznie każde ryzyko istotnego naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. Jednak zarówno likwidacja zasady prawdy materialnej, jak i nadanie jej nowej treści nie wydają się ani możliwe, ani celowe.

REFORMA WŁOSKIEJ PROCEDURY KARNEJ

Zaprezentowanie własnego stanowiska odnośnie do kwestii kontrydiktoryjności chciałbym poprzedzić przybliżeniem dwóch interesujących reform w tym zakresie: we włoskim postępowaniu karnym oraz w polskim postępowaniu cywilnym. W 1988 r. uchwalono we Włoszech nowy Kodeks postępowania karnego, który w sposób istotny zmienił model procesu karnego. Reformy te określono jako najbardziej radykalne od czasu reformy procedury francuskiej po rewolucji⁴⁴. Jedną z najpoważniejszych zmian było wprowadzenie kontrydiktoryjności postępowania sądowego na wzór anglosaski. Zwiększono ustność postępowania i przyznano stronom prawo zadawania pytań

⁴³ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *O modelu postępowania przygotowawczego i sądowego (w związku z pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, (w:) K. Krajewski, B. Stańdo-Kawecka (red.), *Problemy penologii*, s. 178. Autorzy opierają się na nieco idealistycznym założeniu, że obie strony powinny być zainteresowane wyjaśnieniem prawdy, w związku z czym ich aktywność doprowadzi do tego, że sąd otrzyma „materiał dowodowy, na podstawie którego uda mu się ustalić prawdę, lub to, co jest do niej najbardziej zbliżone”.

⁴⁴ E. Ammodio, E. Selvaggi, *An Accusatorial System in a Civil Law Country. The 1988 Italian Code of Criminal Procedure*, „Temple Law Review”, vol. 62, s. 1211.

bezpośrednio świadkowi (poprzednio było to możliwe za pośrednictwem przewodniczącego składu orzekającego). Dowody są przedstawiane najpierw przez oskarżyciela, a potem przez pozostałe strony (oskarżonego i powoda cywilnego, jeśli występuje w postępowaniu). Strona powołująca świadka zadaje mu pytania jako pierwsza, potem pytania mogą zadawać pozostałe strony. Sąd może zadawać pytania dopiero po pytaniach stron.

Wprowadzenie tak rewolucyjnych zmian wywołało istotne problemy. W związku z przyznaniem stronom szerokich uprawnień pojawiło się pytanie, na kim ciąży obowiązek ustalenia prawdy. Sąd Konstytucyjny uznał, że obowiązek ten obciąża sąd, a nie strony, w związku z czym sąd powinien dopuszczać dowody z urzędu. W myśl Kodeksu z 1988 r. sąd ma możliwość dopuszczenia dowodów z urzędu tylko w przypadkach wskazanych w ustawie, a jest to możliwe jedynie po przeprowadzeniu dowodów powołanych przez strony, kiedy jest to niezbędne⁴⁵. Sąd ma zatem wypełniać luki dowodowe w wyjątkowych sytuacjach.

Włoski Sąd Konstytucyjny wydał serię orzeczeń, w których zakwestionował przeprowadzone reformy jako niezgodne z włoską konstytucją. W ich wyniku rewolucyjny charakter reformy został osłabiony i nastąpił w pewnym zakresie powrót do inkwizycyjności. W 1992 i 1993 r. Sąd ten zadecydował, że nałożenie na strony obowiązku dowodzenia nie stoi na przeszkodzie dopuszczaniu dowodów z urzędu. Uznano bowiem, że wynikająca z konstytucji zasada legalizmu ścigania powoduje, iż jeżeli oskarżyciel poprzez brak inicjatywy lub zaniedbanie nie składa wniosków dowodowych, sąd nie może być ograniczony w przeprowadzeniu postępowania dowodowego z urzędu⁴⁶. Ten pogląd może zaskakiwać, jeśli zważy się na fakt, że zasada legalizmu nakłada obowiązki na oskarżyciela, a nie na sąd. Jak wskazuje się w literaturze⁴⁷, problemy w tym zakresie wyniknęły z przywiązania sędziów do poprzedniego modelu procedowania, poczuwania się do obowiązku dbałości o pełne wyjaśnienie okoliczności sprawy, zarówno wtedy, gdy swojej funkcji nie realizował oskarżyciel, jak i wtedy, gdy nie czynił tego obrońca. W wyniku orzeczeń Sądu Konstytucyjnego do art. 111 włoskiej konstytucji wprowadzono przepisy gwarantujące kontradiktoryjność procesu, w tym zwłaszcza odnoszące się do zasady równości broni.

Interesujące jest, że największymi oponentami nowego modelu procesu byli sędziowie, którzy we wprowadzanych zmianach upatrywali przeszkody w dochodzeniu do prawdy⁴⁸.

Można zauważyć, że włoska reforma procedury karnej ograniczyła się do zwiększenia kontradiktoryjności w zakresie postępowania dowodowego. W związku z zasadą legalizmu⁴⁹ nie przyznano prokuratorowi takich możliwości dysponowania skargą, ja-

⁴⁵ Zob. art. 506 i 507 Kodeksu z 1988 r., odnoszące się do biegłych i świadków.

⁴⁶ E. Amodio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, „American Journal of Comparative Law”, vol. 52, s. 494.

⁴⁷ W. T. Pizzi, *The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy*, „Michigan Journal of International Law”, vol. 25, s. 448–449.

⁴⁸ E. Amodio, *The Accusatorial*, s. 495.

⁴⁹ W trakcie prac nad Kodeksem odrzucono wprowadzenie zasady oportunistu ze względu na art. 112 włoskiej konstytucji, który nakłada na oskarżyciela publicznego obowiązek ścigania. Zmiana ustawowa stałaby więc w sprzeczności z normą konstytucyjną. E. Amodio, *The Accusatorial*, s. 492.

kie mają oskarżyciele w krajach anglosaskich (np. nieprzedstawienie dowodów, *nolle prosequi*). Stąd sporo racji jest w twierdzeniu, że Kodeks z 1998 r. ma kontrydiktoryjną duszę w kontynentalnym ciele⁵⁰.

Jak wskazuje W. T. Pizzi⁵¹, reforma nie miała na celu wprowadzenia modelu procesu istniejącego w USA czy Anglii, lecz przystosowanie procesu kontrydiktoryjnego w sposób pozwalający na zdjęcie ciężaru prowadzenia postępowania z sądu na oskarżyciela i obrońcę, poprzez nałożenie na nich głównego obowiązku wprowadzania i przeprowadzania dowodów. W związku z tym proces włoski nie zna np. podziału na stadium orzekania o winie i karze czy anglosaskiej ławy przysięgłych.

REFORMA POLSKIEJ PROCEDURY CYWILNEJ

Zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania nastąpiło w ostatnim dwudziestoleciu także w polskiej procedurze cywilnej. W 1996 r.⁵², 2000 r. i 2004 r. zmieniono art. 3, 213 i 232 k.p.c. Ustawą z 1 marca 1996 r. uchylono § 2 art. 3, w myśl którego sąd powinien był dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych oraz podejmować czynności z urzędu, co wymuszało dopuszczenie dowodów z urzędu. Z art. 213 k.p.c. usunięto możliwość przeprowadzenia dochodzenia przez sąd w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron, a z art. 232 k.p.c. – dochodzenia dla ustalenia koniecznych dowodów. Z kolei sądowi drugiej instancji dano w art. 381 k.p.c. możliwość pominięcia nowych faktów i dowodów, jeśli strona mogła je powołać przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania wynikła później.

Owocem dokonanych nowelizacji była zmiana praktyki prowadzenia rozpraw oraz przyjęcie w orzecznictwie poglądu, że to strony, a nie sąd, są odpowiedzialne za wynik procesu i na nich spoczywa ciężar dowodzenia⁵³. Zmiana ta jednak dokonywała się początkowo z oporami. Istotnym bodźcem zmian stało się orzecznictwo SN, w którym stwierdzono, że dopuszczenie z urzędu dowodu niewskazanego przez stronę może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego sądu, nakazującego równe traktowanie stron, uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu nie oznacza zaś obowiązku zastąpienia własnym działaniem bezczynności stron.

Kolejnym krokiem było wprowadzenie prekluzji dowodowej w art. 207 § 3 k.p.c. i art. 505⁵ k.p.c. w 2000 r. Dalszych zmian dokonano w 2004 r., zmieniając treść art. 224 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd mógł zamknąć rozprawę po uznaniu sprawy za dostatecznie wyjaśnioną. Po nowelizacji zamyka się zaś rozprawę po przeprowadzeniu dowodów.

⁵⁰ Tamże, s. 1221.

⁵¹ W. T. Pizzi, *The Battle*, s. 431.

⁵² Ustawa z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 43, poz. 189.

⁵³ P. Ryłski, (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 141.

Nieco inaczej jest natomiast w postępowaniu nieprocesowym, w którym wcielenie w życie w pełnym zakresie zasady kontrydiktoryjności byłoby trudne⁵⁴.

PODSUMOWANIE

Po zaprezentowaniu projektu oraz dwóch innych reform w zakresie kontrydiktoryjności należy pokusić się o wyciągnięcie wniosków. W literaturze zauważa się, że dialektyczne badanie zjawisk jest najlepszą metodą poznania rzeczywistości⁵⁵. Poza tym kontrydiktoryjność może zwiększyć postrzeganie sądu jako bezstronnego organu, powołanego jedynie do rozstrzygnięcia kwestii winy oskarżonego, a nie jej dowodzenia. W tym kontekście postulat zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania sądowego należy uznać za trafny. Kontrydiktoryjność niewątpliwie pomaga zapewnić rzetelność procesu karnego.

Należy wszakże wziąć pod uwagę, że każdy model procesu to określona całość. Zatem nawet jeśli jako całość funkcjonuje on dobrze, nie oznacza to, że tak będą funkcjonować poszczególne jego elementy w oderwaniu od siebie. Spostrzeżenie to można odnieść do proponowanych rozwiązań. Jeden element wyjęty z układanki pod nazwą proces kontrydiktoryjny, polegający na ograniczeniu aktywności dowodowej sądu na rzecz stron, może nie pasować do pozostałych elementów innej układanki, którą jest polski proces karny w obecnym kształcie. Istotne ograniczenie spoczywającego na sędzię ciężaru dowodzenia z równoczesnym pozostawieniem obowiązku dotarcia do prawdy materialnej (inaczej, niż to zrobiono w procedurze cywilnej) może niewiele ułatwić postępowanie dowodowe, a w niektórych sytuacjach wręcz je utrudnić. Przykład Włoch wskazuje, że obawy te nie są bezpodstawne.

Jeśli spojrzymy na kraje, gdzie od lat funkcjonuje model kontrydiktoryjny, zauważymy, że w krajach tych wprowadza się zmiany idące w kierunku większego udziału sądu w zakresie postępowania dowodowego. Dla przykładu w Anglii już wiele lat temu zliberalizowano podejście do dopuszczenia dowodu z urzędu, dopuszczając w orzecznictwie taką możliwość, jeśli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości⁵⁶. W najnowszym raporcie Komisji Prawnej z 22 marca 2011 r.⁵⁷ zaproponowano wzmocnienie tego prawa poprzez ustawowe upoważnienie sędziego do powołania z urzędu biegłego dla oceny opinii przedstawionych przez biegłych powołanych przez strony. W USA reguła 614 Federalnych Reguł Dowodowych pozwala sędziemu powołać świadków i zadawać pytania świadkom w trakcie procesu, choć w orzecznictwie uznaje się, że należy z tych uprawnień korzystać wyjątkowo, aby nie narazić się na zarzut braku bezstronności.

Należy mieć także świadomość pewnych niebezpieczeństw kontrydiktoryjności, jak chociażby ryzyko błędnych ustaleń wynikające z mniejszych zwykle możliwości dowodzenia, jakimi dysponuje oskarżony w porównaniu z oskarżycielem publicznym.

⁵⁴ Tamże, s. 141.

⁵⁵ S. Waltoś, *Proces*, s. 275.

⁵⁶ Roberts (1985) 80 Cr App R 89; R v. Haringey Justices ex parte DPP [1996] QB 351.

⁵⁷ The Law Commission, *Expert evidence in criminal proceedings in England and Wales*, Law Com nr 325, s. 105–106.

Element inkwizycyjności w postaci możliwości dopuszczenia dowodu z urzędu pozwala zniwelować taką różnicę. Proces karny ma inny charakter niż proces cywilny, w którym kontradiktoryjność może być większa. Oczywiście zniwelowaniu różnic w zakresie znajomości procedury służyłoby wprowadzenie obligatoryjnej obrony, z szeroką możliwością przyznania obrońcy z urzędu opłacanego przez państwo. Pojawia się wszakże oczywiste pytanie, czy w obecnym stanie finansowym państwa taka propozycja byłaby do zrealizowania, jeśli założyć, że realną wysokość miałyby także stawki za obronę z urzędu.

Jest też inny problem. Niewątpliwie kontradiktoryjności postępowania sądowego nie wprowadzi się w Polsce tylko poprzez nowelizację k.p.k. Musi dojść tutaj także, co jest nie mniej ważne, do zmiany sposobu procedowania sędziów, którzy przez lata byli przyzwyczajeni do konieczności dbania o dokonanie ustaleń faktycznych i prowadzili rozprawę przy pasywnej bardzo często postawie oskarżyciela publicznego, oraz do zmiany nastawienia stron i ich przedstawicieli poprzez wzięcie odpowiedzialności za wynik procesu. Zmiana taka nie jest łatwa, o czym przekonuje chociażby przykład Włoch, gdzie mimo wprowadzenia kontradiktoryjności postępowania sędziowie nie potrafili przestawić się na nowy model orzekania.

Trzeba zatem zadać pytanie, czy aby na pewno w celu zwiększenia efektywności postępowania karnego w Polsce i usunięcia jego problemów strukturalnych konieczna jest tak radykalna, choć jednocześnie niepełna, zmiana modelu procesu.

Jeśli ze wskazanych wyżej względów odrzucić proponowaną hybrydę kontradiktoryjno-inkwizytoryjną, możliwe są następujące rozwiązania:

- a. wprowadzenie kontradiktoryjności, ale kompleksowej,
- b. pozostanie przy obecnym modelu z wprowadzeniem mniej rewolucyjnych rozwiązań zwiększających efektywność postępowania (jak np. wyeliminowanie wspomnianego zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, informatyzacja postępowania karnego *etc.*).

Częste zmiany w prawie niewątpliwie nie są pożądane, ponieważ mogą prowadzić do chaosu i braku poczucia pewności prawa, tym bardziej jeśli mają charakter radykalny. Nie wydaje się, aby model kontradiktoryjny był sam w sobie aż tak doskonały, aby warto było dla niego porzucać inne rozwiązania. Można żywić obawę, że wprowadzenie modelu kontradiktoryjnego wprowadziłoby nie mniejsze problemy niż we Włoszech. Oczywiście nie można wykluczyć, że w dalszej perspektywie zmiana taka poprawiłaby funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, jednak rzeczowej dyskusji należy poddać pytanie o koszty i ryzyko takiej zmiany. Wymaga tego chociażby jej skala i potencjalne skutki. Pełna kontradiktoryjność polega m.in. na tym, że dowody są wprowadzane do procesu przez strony, co dotyczy także powoływania świadków i biegłych. Biegły strony jest przez nią opłacany, co z pewnością nie jest możliwe do wprowadzenia w Polsce.

Jak się wydaje, proces kontradiktoryjny nie jest sam w sobie szybszy niż inkwizycyjny. Dla przykładu dane statystyczne nie wskazują, aby proces włoski był szczególnie efektywny⁵⁸. Ewentualne zwiększenie efektywności polega na tym, że prowadzenie pełnej rozprawy należy do rzadkości, ponieważ większość spraw jest załatwiana w drodze

⁵⁸ Zob. C. Kulesza, *Przemodelowanie postępowania karnego*, referat dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>, s. 33.

porozumień procesowych⁵⁹. Szybkość wynika także z zasady koncentracji, nakazującej prowadzić wszczęte postępowanie bez odraczania.

Poza tym można zauważyć, że ponieważ model inkwizycyjny jest nastawiony bardziej na ustalenie prawdy obiektywnej, a kontradiktoryjny na rozstrzygnięcie sporu między stronami, to w tym drugim modelu może być większe ryzyko pomyłki sądowej. Prawnicy anglosascy często wskazują wiele uregulowań procedur kontynentalnych jako wzorce warte naśladowania w celu zmniejszenia ryzyka błędnych skazań. Jednym z najczęstszych postulatów jest zwiększenie aktywności sądu⁶⁰. Nie oznacza to oczywiście, że proces inkwizycyjny eliminuje ryzyko błędnych ustaleń, bo z pewnością brak efektywnego udziału stron w czynnościach dowodowych nie wpływa pozytywnie na realizację prawdy materialnej. Tym niemniej w tym kontekście nie sposób nie docenić zalet modelu inkwizycyjnego.

Można zrezygnować z ciężącego na przewodniczącym obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Pozwoli to na ograniczenie zarzutów apelacyjnych w sytuacji, kiedy strony nie wykazują aktywności w trakcie przewodu sądowego, a następnie kwestionują ustalenia faktyczne. Warta rozważenia jest także propozycja zmiany art. 370 k.p.k., tak aby przesłuchanie świadka nie rozpoczynało się od fazy spontanicznej, lecz od przesłuchania przez strony, a dopiero po pytaniach stron możliwość ich zadania miałby skład orzekający. W ten sposób zostałaby wymuszona aktywność stron w trakcie przewodu sądowego. Zadawanie pytań przez sąd powinno mieć przy tym miejsce tylko w sytuacjach wyjątkowych, kiedy po pytaniach stron sąd uzna to za niezbędne.

Istotne jest, aby w praktyce oskarżyciel publiczny był traktowany jak strona procesowa, a nie jak swoisty pomocnik sądu, czy też aby rola sądu nie sprowadzała się do funkcji oskarżyciela. Ten dający się zauważyć paternalizm⁶¹ jest jednym z powodów braku kontradiktoryjności i wychodzenia przez sąd poza rolę bezstronnego arbitra. Oskarżyciel publiczny musi przejąć odpowiedzialność za wykazanie sformułowanych w akcie oskarżenia zarzutów i nie powinien być w tym przez nikogo wyręczany. W tym kontekście proponowane zmiany bez wątpienia służą wzmocnieniu zasady bezstronności, a projekt w wersji ostatecznej należy ocenić wyżej niż jego wersję pierwotną.

Zwiększeniu faktycznej roli prokuratora w postępowaniu sądowym powinno towarzyszyć zapewnienie w prokuraturze należytej możliwości realizacji funkcji oskarżycielskiej. Tylko wtedy prokuratorzy, zwłaszcza prokurator rejonowych, będą w stanie należycie przygotować się do rozprawy i nie będą traktować udziału w niej jako odezwania od prowadzonych postępowań, które zmniejsza ich efektywność i negatywnie wpływa na będącą podstawą oceny statystykę.

Oczywiście zasadny jest postulat, aby przed sądem występował prokurator, który zajmował się daną sprawą. Niewątpliwie dobra znajomość okoliczności sprawy wpłynęłaby na aktywność i pozwoliłaby zwiększyć realizację kontradiktoryjności. Jednak trudno sobie wyobrazić, aby w praktyce taka obsada wokand była możliwa, gdyż dez-

⁵⁹ Por. W. T. Pizzi, M. Marafioti, *The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation*, „Yale Law Journal”, vol. 17, s. 6.

⁶⁰ Zob. np. K. Roach, *Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Themes*, „North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation”, vol. 35, s. 388–446.

⁶¹ Por. K. Dudka, *Kontradiktoryjność*, s. 164.

organizowałyby ona pracę prokuratury w istotnym stopniu. Jedynym rozwiązaniem byłoby kumulowanie na jednej wokandzie spraw prowadzonych lub nadzorowanych wcześniej przez tego samego prokuratora, co jednak byłoby trudne ze względów organizacyjnych.

Sceptycznie należy odnieść się do propozycji wprowadzenia prekluzji dowodowej w postępowaniu jurysdykcyjnym⁶². Dynamika ustaleń faktycznych podczas postępowania karnego skłania do opinii, że nawet wyważona wersja takiej prekluzji mogłaby przynieść więcej skutków negatywnych niż pozytywnych.

W przekonaniu autora niniejszego opracowania to nie sam model postępowania pierwszoinstancyjnego prowadzi w Polsce do przewlekłości postępowań. Reformy wymagają przede wszystkim takie prozaiczne rzeczy, jak system doręczeń oraz obiegu akt sądowych, które często są przyczyną przerw lub odroczeń rozprawy. Poza tym należy zająć się informatyzacją postępowania sądowego i wykorzystywać w jak najszerszym zakresie nowe technologie dla usprawnienia postępowania. Żadne zmiany prawne nie będą także remedium na trudności w podejmowaniu decyzji.

⁶² C. Kulesza, *Przemodelowanie*, s. 42.

Summary

Arkadiusz Lach

THE PRINCIPLE OF ADVERSARIAL TRIAL

IN A CRIMINAL PROCESS *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

The author discusses the principle of adversarial trial in a Polish criminal process. He presents the definitions in the Polish and comparative legal doctrine and he analyses the present situation and the changes proposed by the Law Commission. The observation of Polish criminal trials shows that they are adversarial more in theory than in practice. Therefore some of the proposals of the Law Commission must be regarded as positive. The problem is that the idea of adversarial trial may conflict with the principle of material truth.

KEY WORDS: criminal process, principle of adversarial trial, reform of criminal procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: proces karny, zasada kontradyktoryjności, reforma procedury karnej

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

TREŚĆ ORAZ SKUTKI WADLIWOŚCI KLAUZULI UWIERZYTELNIĄCEJ ODPIS DOKUMENTU, SPORZĄDZONEJ PRZEZ ZAWODOWEGO PEŁNOMOCNIKA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Ustawa z 23 października 2009 r. o uwierzytelnianiu dokumentów¹, obowiązująca od 1 stycznia 2010 r., doprowadziła do zmiany sytuacji w zakresie uwierzytelnienia dokumentów w postępowaniu cywilnym. Upoważniła ona bowiem strony do przedstawienia w sądzie zamiast oryginału odpisu dokumentu poświadczonego za zgodność z oryginałem przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego oraz radcę Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa występującego w sprawie (art. 129 § 2 k.p.c.). Ponadto ustawodawca przesądził, że zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem ma charakter dokumentu urzędowego (art. 129 § 3 k.p.c.)². Jednocześnie ustawodawca wyżej wskazaną ustawą wprowadził do przepisów o charakterze ustrojowym wyraźne regulacje co do treści klauzuli uwierzytelniającej, jaką ma sporządzić pełnomocnik poświadczający odpis dokumentu. W art. 4 ust. 1b ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze³ wskazano, że adwokat ma prawo sporządzania poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem w zakresie określonym odrębnymi przepisami. Poświadczenie powinno zawierać podpis adwokata, datę i oznaczenie miejsca jego sporządzenia, na żądanie – również godzinę dokonania czynności. Jeżeli dokument zawiera cechy szczególne (dopiski, poprawki lub uszkodzenia), adwokat stwierdza to w poświadczeniu. Podobne rozwiązania przyjęto w art. 6 ust. 3

¹ Dz.U. nr 216, poz. 1676.

² Przed wejściem w życie wskazanej regulacji w doktrynie i w orzecznictwie nie było wątpliwości, że uwierzytelnienie dokumentu przez pełnomocnika lub stronę miało jedynie charakter dokumentu prywatnego, por. J. Jagieła, *Glosa do postanowienia SN z 27.08.1998 r., III CZ 107/98*, PS 2000, nr 2, s. 130; B. Draniewicz, *Uwierzytelnianie dokumentów przez pełnomocników – zmiany w procedurze cywilnej*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 3, s. 3–4; por. także postanowienie SN z 26 lutego 2003 r., I CKN 1436/00, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 250.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188.

ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁴, art. 9 ust. 3 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych⁵, art. 27 ust. 3 ustawy z 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa⁶. Ustawodawca utrzymał jednak, mimo wprowadzenia ogólnego przepisu art. 129 § 3 i 4 k.p.c., osobne uprawnienie do poświadczenia odpisu pełnomocnictwa udzielonego zawodowemu pełnomocnikowi (m.in. art. 89 § 1 k.p.c.).

W związku z tym powstało pytanie, czy wymaganie sporządzenia klauzuli uwierzytelniającej określonej w art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze oraz innych przepisach ustrojowych dotyczy także poświadczenia odpisu pełnomocnictwa. Chodzi więc o odpowiedź na generalne pytanie, czy ustawa z 23 października 2009 r. ujednoliciła treść klauzuli uwierzytelniającej dokonywanej przez adwokata lub innego kwalifikowanego pełnomocnika na mocy jakiegokolwiek przepisu szczególnego, czy też jedynie na podstawie nowo dodanego art. 129 § 3 k.p.c. Oprócz tego zagadnienia powstaje jednak inne, ściśle związane z tym pierwszym, a mianowicie jakie są konsekwencje wadliwości w treści klauzuli uwierzytelniającej sporządzonej przez kwalifikowanego pełnomocnika.

Obie podniesione kwestie zostały podjęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z 30 listopada 2010 r., III CZP 70/11⁷, w odniesieniu do ustawy o radcach prawnych, ale ze względu na tożsamość brzmienia innych przepisów ustrojowych może mieć ona zastosowanie względem pozostałych pełnomocników zawodowych. W tezie uchwały przyjęto, że sposób sporządzania przez radcę prawnego poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem, określony w art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, ma zastosowanie również do uwierzytelniania odpisu pełnomocnictwa (art. 89 § 1 k.p.c.). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy przesądził także, że brak któregokolwiek z elementów klauzuli uwierzytelniającej powoduje, iż poświadczenie nie ma ustawowo wymaganych cech, nie jest więc wierzytelne.

Dla wyjaśnienia tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy odwołał się do celu nowelizacji z 2010 r., którym było przede wszystkim odformalizowanie postępowania cywilnego poprzez szersze niż dotychczas umożliwienie uwierzytelniania odpisów dokumentów przez profesjonalnych pełnomocników stron. Taki sam cel, według Sądu Najwyższego, przyświeca regulacji art. 89 § 1 k.p.c. co do poświadczenia odpisu pełnomocnictwa. Zdaniem SN nie ma znaczenia, że z brzmienia art. 89 § 1 k.p.c. wynika, iż poświadczenie dokonane przez zawodowego pełnomocnika nie ma charakteru dokumentu urzędowego, gdyż art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych nie stawia takiego warunku. Ponadto w art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych jest mowa o poświadczeniu zgodności z okazanym dokumentem, co dotyczy także pełnomocnictwa. Okazany dokument to taki, którego oryginał radca prawny osobiście obejrzał, stwierdził jego istnienie i treść. Sąd Najwyższy dla uzasadnienia wskazanego poglądu zwrócił uwagę także na zmianę art. 89 § 1 zd. 3 k.p.c., rozszerzającego dotychczasowe uprawnienie m.in. adwokata i radcy prawnego do uwierzytelniania własnego pełnomocnictwa na inne dokumenty potrzebne do wykazania umocowania. Została ona wprowadzona w tym samym ak-

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65.

⁵ Dz.U. nr 41, poz. 509.

⁶ Dz.U. nr 169, poz. 1417.

⁷ LEX nr 1027887, teza opubl. w Biuletynie SN 2011, nr 11, poz. 9.

cie prawnym, co dodatkowo świadczy o potraktowaniu art. 89 § 1 k.p.c. jako jednego z przepisów szczególnych, do których odsyła art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych.

W odniesieniu do drugiego sygnalizowanego zagadnienia Sąd Najwyższy wypowiedział się jedynie w uzasadnieniu wskazanej uchwały. Zauważył w nim, że brzmienie treści klauzuli uwierzytelniającej jest zbliżone do rozwiązań przewidzianych w Prawie o notariacie⁸, co upoważnia do zastosowania analogicznych jak na gruncie tej ustawy skutków niedotrzymania ustanowionych warunków dokonanej czynności poświadczającej. Brak któregośkolwiek z nich powoduje, że poświadczenie nie ma ustawowo wymaganych cech, nie jest więc wierzytelne.

Wskazane orzeczenie zasługuje na pełną aprobatę. Sąd Najwyższy trafnie uznał, że treść klauzuli uwierzytelniającej określonej w przepisach ustrojowych powinna być rozciągnięta na wszystkie przewidziane ustawami szczególnymi przypadki umocowania pełnomocnika do poświadczenia dokumentu. Nie można zapominać, że według stanu prawnego do 1 stycznia 2010 r. uprawnienie do poświadczenia dokumentów na gruncie postępowania cywilnego było przyznane tym podmiotom jedynie wyjątkowo⁹. Nie istniała więc potrzeba wprowadzenia ogólnej regulacji odnoszącej się do treści klauzuli uwierzytelniającej. Regulacje szczegółowe, uprawniające kwalifikowanych pełnomocników do uwierzytelniania dokumentów, zostały w zasadniczej mierze utrzymane także po wejściu w życie nowego brzmienia art. 129 k.p.c.¹⁰ Dotyczy to przede wszystkim art. 89 § 1 k.p.c. Utrzymanie tego przepisu mogłoby co prawda sugerować, że art. 129 k.p.c. nie ma zastosowania do uwierzytelniania dokumentów mających wyłącznie charakter procesowy, czyli wykazujących umocowanie pełnomocnika. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, że utrzymanie odrębnej regulacji art. 89 § 1 k.p.c. dla uwierzytelniania dokumentów wykazujących umocowanie można uzasadnić podkreślaną w literaturze koniecznością zapewnienia przez ustawodawcę gwarancji autentyczności dokumentu pełnomocnictwa¹¹. Wynika to przede wszystkim z dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, że dokument pełnomocnictwa nie jest równoznaczny z udzieleniem pełnomocnictwa, ale stanowi jedynie dowód udzielenia pełnomocnictwa¹². Gwarancją taką stanowi przede wszystkim obowiązek przedstawienia pełnomocnictwa z podpisem mocodawcy lub wierzytelnego odpisu (art. 89 § 1 zd. 1 k.p.c.). Uprawnienie dla kwalifikowanych pełnomocników uznaje się za wprowadzone jedynie ze względów praktycznych¹³ i z tego zapewne względu nie przyznano temu poświadczeniu mocy urzędowej. Sąd może jednak zawsze w razie wątpliwości zażądać urzędowego poświadczenia podpisu strony (art. 89 § 1 zd. 3 k.p.c.).

Rozwiązanie przyjęte przez Sąd Najwyższy doprowadzi do pożądanego ujednocze-

⁸ Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 189, poz. 1158).

⁹ Regulację taką stanowił wprost art. 89 § 1 zd. 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2010 r.), art. 485 § 4 k.p.c. (w brzmieniu do 1 stycznia 2010 r.) oraz art. 239 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361).

¹⁰ Wyjątkiem było uchylene z dniem 1 stycznia 2010 r. uprawnienia z art. 485 § 4 k.p.c., gdyż uznano je za zbędne w świetle nowej treści art. 129 k.p.c.

¹¹ J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 99. Pogląd ten można obecnie rozszerzyć także na inne dokumenty wykazujące umocowanie.

¹² J. Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*, Poznań 1967, s. 97; J. Filipowski, *Adwokat*, s. 98.

¹³ J. Filipowski, *Adwokat*, s. 98.

nia praktyki w zakresie treści klauzuli uwierzytelniającej. W doktrynie przed 1 stycznia 2010 r. na gruncie art. 89 § 1 k.p.c. rzadko wypowiedziano się co do treści klauzuli uwierzytelniającej, w przypadku gdy dokonywał tego kwalifikowany pełnomocnik. Nieliczne w tym względzie poglądy były zaś niejednolite. J. Gudowski uznawał co prawda, że do poświadczeń dokonywanych przez adwokata, radcę prawnego i rzecznika patentowego mają zastosowanie – przez analogię – przepisy art. 81, 85, 86, 87, 88 i 97 Prawa o notariacie¹⁴. Odmienne poglądy reprezentował jednak A. Zieliński, zdaniem którego przy uwierzytelnieniu wystarczające jest zamieszczenie na odpisie pełnomocnictwa formuły: „odpis pełnomocnictwa uwierzytelniam” i podpis pełnomocnika¹⁵. W praktyce sądów powszechnych przyjęła się akceptacja klauzuli ograniczonej jedynie do stwierdzenia „za zgodność z oryginałem” i podpis pełnomocnika.

Zdaniem Sądu Najwyższego wejście w życie ustawy z 23 października 2009 r. zmieniło ten stan rzeczy. Treść art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze oraz art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych wskazują, że mają one zastosowanie wtedy, gdy przepis szczególny uprawnia adwokata lub radcę prawnego do poświadczenia odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem. Niewątpliwie takimi szczególnymi regulacjami są obecnie art. 89 § 1 k.p.c. (co do dokumentów wykazujących umocowanie pełnomocnika), art. 239 Prawa upadłościowego i naprawczego (co do dokumentów uzasadniających zgłoszenie wierzytelności) oraz art. 129 k.p.c. (co do wszelkich innych dokumentów składanych w sądzie)¹⁶. Nie może w tym względzie być wystarczający fakt, że uprawnienie z art. 89 § 1 k.p.c. istniało jeszcze przed wejściem w życie wymagań co do treści klauzuli uwierzytelniającej. Przepisy zawierające te wymagania zostały co prawda wprowadzone do ustaw ustrojowych wraz z poszerzeniem zakresu uwierzytelnienia przez pełnomocników dokumentów w procesie cywilnym, jednak nie ma uzasadnionych podstaw do wiązania art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze czy art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych wyłącznie z art. 129 k.p.c. Tą samą nowelą, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, rozszerzono bowiem zakres stosowania art. 89 § 1 k.p.c. o inne dokumenty wykazujące umocowanie. Konieczność zapewnienia autentyczności przedstawionych odpisów dokumentów przemawia nie tylko za potrzebą szczegółowo określonej klauzuli uwierzytelniającej dla odpisów dokumentów stanowiących dowody w sprawie, lecz także dla odpisów pełnomocnictw i innych dokumentów wykazujących umocowanie.

Również druga kwestia dotycząca sankcji braku sporządzenia klauzuli uwierzytelniającej w zgodzie z wymaganiami określonymi w ustawach ustrojowych została przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięta prawidłowo. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu orzeczenia, realizację celu założonego ustawą z 2009 r., polegającego na przyspieszeniu postę-

¹⁴ J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 324, uwaga 5 do art. 89. Warto wskazać, że właśnie art. 97 Prawa o notariacie wymaga przy poświadczaniu umieszczenia w klauzuli uwierzytelniającej daty, oznaczenia miejsca sporządzenia, na żądanie – również godziny dokonania czynności, a także podpisu notariusza. Należy więc wnioskować, że autor opowiadał się za koniecznością umieszczenia w klauzuli uwierzytelniającej poza podpisem pełnomocnika także daty i miejsca sporządzenia uwierzytelnienia.

¹⁵ A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, s. 174, uwaga 3 do art. 89.

¹⁶ Nie można zgodzić się z poglądem K. Kołakowskiego, że art. 129 § 2–4 k.p.c. ma zastosowanie jedynie do dokumentów, których zażąda strona przeciwna na podstawie art. 129 § 1 k.p.c., por. K. Kołakowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 621, uwaga 9 do art. 129.

powania cywilnego, uzyskano przede wszystkim przez zrównanie na potrzeby postępowania prawnych uprawnień radców prawnych, adwokatów, rzeczników patentowych i radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa z dotychczasowymi uprawnieniami notariuszy¹⁷. W związku z tym należy podzielić pogląd o konieczności stosowania podobnych sankcji względem wadliwych poświadczeń, jak te, które zostały wykształcone na gruncie Prawa o notariacie.

Zgodnie z ustawą Prawo o notariacie notariusz poświadcza: własnoręczność podpisu, zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem¹⁸, datę okazania dokumentu, pozostawanie osoby przy życiu lub w określonym miejscu (art. 96 Prawa o notariacie). Zgodnie z art. 97 Prawa o notariacie każde poświadczenie powinno zawierać datę i oznaczenie miejsca jego sporządzenia, na żądanie – również godzinę dokonania czynności, oznaczenie kancelarii, podpis notariusza i jego pieczęć. Jeżeli dokument zawiera cechy szczególne (dopiski, poprawki, uszkodzenia), notariusz stwierdza to w poświadczeniu (art. 99 Prawa o notariacie)¹⁹. Jak wskazuje się w literaturze, poświadczenie takie stanowi czynność notarialną, która polega na poświadczeniu zgodności z okazanym oryginałem odpisu, wyciągu lub kopii dokumentu w formie klauzuli legalizacyjnej (obejmującej co najmniej datę, miejsce sporządzenia poświadczenia, oznaczenie kancelarii, podpis notariusza i jego pieczęć), która zamieszczona bądź to na odpisie, wyciągu lub kopii, bądź to na karcie z nim połączonej stanowi wyraz dokonania przez notariusza porównania treści dwóch dokumentów i stwierdzenia, że cała treść określonego dokumentu odpowiada bądź to pewnym elementom treści oryginału (poświadczenie zgodności z oryginałem wypisu), bądź to całej jego treści (poświadczenie zgodności z oryginałem odpisu lub kopii)²⁰. W doktrynie podkreśla się konieczność obowiązkowego dochowania wymagań co do treści klauzuli legalizacyjnej i zwraca się uwagę na jej odpowiednie sformułowanie²¹. Szczególną rolę przywiązuje się do daty zawartej w tej klauzuli, gdyż stanowi ona dowód tego, że dokument oznaczonej treści w tej dacie istniał²². W literaturze brak jednak wyraźnych wypowiedzi co do skutków braku pewnych elementów zawartych w klauzuli legalizacyjnej. Konieczne staje się, jak uczynił to Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale, odwołanie do poglądów wyrażanych w literaturze i orzecznictwie na gruncie braków formalnych aktów notarialnych, któ-

¹⁷ Por. B. Draniewicz, *Uwierzytelnianie*, s. 3.

¹⁸ Warto wskazać, że notariusz w świetle przepisów prawa jest uprawniony jedynie do poświadczenia odpisu, wyciągu lub kopii „z okazanym dokumentem”, a nie jak na gruncie art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze adwokat, który jest uprawniony do sporządzania poświadczeń odpisów „za zgodność z okazanym oryginałem”. W literaturze trafnie wskazano, że są to dwie odmienne czynności. Ta ostatnia nakłada na poświadczającego obowiązek ustalenia, że przedstawiony mu dokument jest oryginalny, co może być w praktyce często niewykonalne (por. J. Barej, P. Maciejko, *Czynności poświadczeniowe w praktyce notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2008, nr 3, s. 35–36). Wydaje się jednak, że mimo takiego brzmienia ustaw ustrojowych zakres uprawnienia pełnomocników w zakresie uwierzytelnienia przedstawionych dokumentów jest tożsamy z uprawnieniami notariuszy, a różne sformułowanie tych uprawnień należy uznać za wadę legislacyjną.

¹⁹ J. Florkowski, (w:) J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 91; A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń 2002, s. 248.

²⁰ J. Biernat, *Poświadczenie przez notariusza zgodności z oryginałem odpisu, wyciągu lub kopii dokumentu sporządzonego w języku obcym*, „Rejent” 2002, nr 10, s. 32–33.

²¹ J. Florkowski, (w:) J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo*, s. 91; J. Barej, P. Maciejko, *Czynności*, s. 32 i n.

²² W. Natanson, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 106; J. Biernat, *Poświadczenie*, s. 33.

re to regulacje stosuje się odpowiednio do innych czynności notarialnych²³. Zdaniem W. Natansona w odniesieniu do ważności dokumentów notarialnych²⁴ można rozróżnić nieważność w wyniku naruszenia prawa materialnego w ujęciu objętej dokumentem czynności prawnej, a także nieważność z powodu naruszenia istotnych postanowień Prawa o notariacie. W pierwszym przypadku zachodzi jego zdaniem wewnętrzna (materialna) nieważność dokumentu notarialnego, który pod względem zgodności z ustawą jest bez zarzutu, a mimo to pozostaje bez skutków prawnych, jako że wadliwa jest sama objęta nim czynność prawna, w drugim – zachodzi zewnętrzna (formalna) nieważność dokumentu notarialnego, którego treść jest zgodna z prawem materialnym, natomiast ujęcie dokumentu nie jest zgodne z istotnymi wymaganiami prawa formalnego, tj. prawa notarialnego²⁵. Autor ten wskazuje, że jeśli chodzi o nieważność formalną, ustawa nie definiuje²⁶, jakie uchybienia formalne stanowią o nieważności. Wyprowadza stąd wniosek, że chodzi jedynie o naruszenie istotnych przepisów Prawa o notariacie²⁷. Ponieważ nie ma obecnie regulacji wskazującej wyraźnie skutki braków formalnych, oceny skuteczności każdej poszczególnej czynności notarialnej należy dokonywać w każdym przypadku sądowi oceniającemu ważność dokumentu²⁸. W zakresie istotnych przepisów formalnych dotyczących treści czynności notarialnej wskazuje się, że każdy dokument notarialny powinien zawierać tak podstawowe dane jak datę sporządzenia, miejsce i oznaczenie kancelarii notarialnej, jak również notariusza sporządzającego i jego podpis. Bez tych składników nie ma dokumentu notarialnego²⁹. Należy więc wnioskować, że brak jednego ze wskazanych elementów czynności notarialnej stanowi nieważność formalną tej czynności. Nieważność tę należy jednak utożsamiać z nieistnieniem tej czynności w rozumieniu przepisów Prawa o notariacie³⁰. Z powyższych wypowiedzi wynika, że na gruncie tej ustawy istotne braki formalne aktu notarialnego, a także innych czynności notarialnych, do których stosuje się przepisy o wymaganiach aktów notarialnych, sprawiają, iż czynność notarialna nie istnieje. Z pewnością do takich braków należy zaś zaliczyć datę dokonania czynności notarialnej oraz miejsce, a także podpis notariusza.

Przenosząc te rozważania na grunt art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze, art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych i innych przepisów ustrojowych, należy uznać, że istnieją uzasadnione argumenty za tezą, iż brak tak istotnych elementów zawartych w klauzuli legalizacyjnej (uwierzytelniającej), jak data oraz miejsce jej sporządzenia, stanowi o nie-

²³ J. Florkowski, (w:) J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo*, s. 91; A. Redelbach, *Prawo*, s. 245.

²⁴ W literaturze przeważnie utożsamia się pojęcie czynności notarialnej z dokumentem notarialnym, gdyż czynność taką stanowi rezultat działalności podjętej przez notariusza, a nie same działania polegające na jej dokonywaniu, nie przebieg samej czynności (por. W. Natanson, *Zarys*, s. 76; E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, (w:) *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Oleszko, R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1993, s. 12; J. Biernat, *Poświadczenie*, s. 32). Z tego względu w niniejszym opracowaniu pojęcie dokumentu notarialnego jest utożsamiane z czynnością notarialną.

²⁵ W. Natanson, *Zarys*, s. 80.

²⁶ Autor odnosił to co prawda do ustawy z 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. nr 36, poz. 276), ale także w obecnej ustawie brak podobnej regulacji. Stąd uwagi autora zachowują pełną aktualność.

²⁷ W. Natanson, *Zarys*, s. 80.

²⁸ Tamże, s. 81.

²⁹ Tamże, s. 78.

³⁰ W podobny sposób A. Redelbach, *Prawo*, s. 242–243.

skuteczności dokonanego poświadczenia. Trudno bronić stanowiska, że wystarczającym elementem formalnym klauzuli legalizacyjnej w świetle art. 4 ust. 1b Prawa o adwokaturze jest jedynie podpis adwokata. Wymagania wskazane w cytowanych przepisach, podobnie jak na gruncie art. 97 Prawa o notariacie, mają charakter gwarancyjny i służą zapewnieniu w możliwie najwyższym stopniu wierzytelności poświadczanego odpisu³¹. Szczególnie istotną rolę pełni tu zwłaszcza data poświadczenia, która stanowi dowód istnienia dokumentu w tej dacie.

³¹ Wierzytelność odpisu ma znaczenie w związku z możliwością stosowania art. 129 k.p.c. także w stosunku do dokumentów urzędowych, por. K. Markiewicz, *Czy w świetle art. 788 § 1 k.p.c. podstawą nadania klauzuli wykonalności może być poświadczony odpis dokumentu?*, PPC 2010, nr 1, s. 83 i n.; P. Rylski, *Odpis dokumentu poświadczony przez pełnomocnika występującego w sprawie jako podstawa dokonania wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, PPC 2012, nr 1, s. 129 i n.

Wojciech Cieślak, Tomasz Kanty

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 LIPCA 2010 R., SDI 12/10¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta na przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych.

1. Powyższą tezę Sąd Najwyższy sformułował w uzasadnieniu wyroku w sprawie dotyczącej przewinienia dyscyplinarnego adwokata. Postępowanie toczyło się kolejno przed sądem dyscyplinarnym i Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Adwokatury, obwiniony stanął pod zarzutem popełnienia przewinienia polegającego na (...); we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przed sądem dyscyplinarnym nie wskazano jako podstawy odpowiedzialności art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze (dalej: u.p.a.). Także orzeczenie, którym uznano obwinionego za winnego zarzucanego mu czynu, takiego odwołania nie zawierało. Przepis ten stanowi, że: „adwokaci i aplikanci adwokacy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b”. Obrońca obwinionego złożył kasację, w której wskazał uchybienie, polegające na niepowołaniu ww. przepisu w kwalifikacji prawnej czynu; stwierdzenie tego uchybienia przez Sąd Najwyższy stało się podstawą do wydania wyroku, w uzasadnieniu którego zawarto pogląd wyrażony w zacytowanej na wstępie tezie.

2. Nie można odmówić racji stwierdzeniu, zgodnie z którym podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej musi wynikać wprost z normy zawartej w akcie

¹ OSNKW 2011, nr 3, poz. 25.

prawnym o randze ustawy. „Podstawowa” podstawa sankcji wymierzonej adwokatowi, nawet najłagodniejszej (a w omawianym wypadku chodziło o upomnienie), byłaby sprzeczna z przepisami:

- art. 17 ust. 1 Konstytucji, który powierza pieczęć nad wykonywaniem przez osobę zawodu zaufania publicznego samorządowi zawodowemu, ale ustanowionemu w drodze ustawy; jak się więc zdaje, formy sprawowania owej pieczy musiałyby również zostać w ustawie określone, nawet jeśli byłoby to ogólne ustawowe odwołanie do aktów wewnętrznych samorządu;
- art. 65 ust. 1 Konstytucji, który zapewnia „wolność wykonywania zawodu”, a odstępstwa w tym zakresie może określać jedynie ustawa; bez wątplenia ukaranie dyscyplinarne może mieć wpływ właśnie na wykonywanie takiego zajęcia;
- zasadą „wyłącznieci ustawowej prawa karnego”², uznajemy bowiem, że prawo dyscyplinarne to samodzielny dział prawa karnego w szerokim tego słowa znaczeniu³.

Problematiczne jednak wydaje się stwierdzenie, że brak samego powołania przepisu art. 80 u.p.a. w kwalifikacji przewinienia dyscyplinarnego, a poprzestanie na wskazaniu konkretnego paragrafu Kodeksu etyki adwokackiej (dalej: k.e.a.), zasadom którego to przepisu adwokat miał się sprzeniewierzyć, jest w rzeczywistości obrazą przepisów prawa materialnego, która musiała skutkować uchYLENIEM wyroku WSDA. Należy bowiem podkreślić, że niezależnie od kształtu przyjętej kwalifikacji wyroki sądów samorządu adwokackiego *de facto* są wydawane zawsze na podstawie przepisu art. 80 u.p.a. Norma dekodowana na podstawie tego przepisu odsyła bowiem do dalszych źródeł bezpośrednio wskazujących, na czym przewinienie dyscyplinarne miało polegać. Można napisać (choć przynajmniej, przekornie), że konsekwencją wcielania w życie tezy zaprezentowanej w glosowanym wyroku byłoby np. uwzględnianie w wyrokach sądów karnych, przy przytoczeniu kwalifikacji prawnej konkretnego czynu, art. 1 § 1 k.k., który przecież stanowi każdorazowo podstawę materialnoprawną odpowiedzialności karnej. Ta konstrukcja myślowa jednak nie może się ostać, a to z następujących powodów:

- nawet bez przytoczenia przepisu art. 1 § 1 każdy przepis wskazujący konkretny typ czynu zabronionego opisany w ustawie stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności i spełnia wymagania wspomnianego przepisu,
- w wypadku przewinień dyscyplinarnych odpowiedzialność taka nie zawsze będzie musiała wynikać z ustawy, a nawet jeśli „doprecyzowanie” czynu wynika z przepisu ustawowego (np. przewinienie jest jednocześnie przestępstwem), to sam ten fakt nie pociąga za sobą automatycznie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

² Reguła, zgodnie z którą przepisy warunkujące zasady odpowiedzialności karnej, typy czynów zabronionych oraz rodzaje i wymiar sankcji powinny być określone w aktach prawnych o randze ustawy, jest powszechnie aprobowana w doktrynie, zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 63 i n.; wynika ona też wprost z treści przepisu art. 1 § 1 k.k.

³ Zob. m.in. W. Świda, *Prawo karne*, wyd. IV zmienione, Warszawa 1989, s. 16; J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2000, s. 8; M. Bojarski, *Niektóre problemy postępowania karnego*, (w:) *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 481–482; W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 18.

3. Wątpliwość, jaka się nasuwa w przypadku tezy Sądu Najwyższego, dotyczy nie tyle jej treści, ile konsekwencji, jakie wywołał błąd sądów samorządu adwokackiego, który bylibyśmy skłonni określić mianem formalnego. Przyglądając się bowiem kwalifikacji karnej i dyscyplinarnej konkretnego zachowania, uwidacznia się jedna znaczna różnica. Jeżeli chodzi o tę pierwszą, to wskazanie podstawy ogólnej i szczególnej odpowiedzialności, jak też i podstawy wymierzenia sankcji może ograniczyć się do przepisu ustawy; w wypadku przewinień dyscyplinarnych wszystkie te elementy rozmieszczone są w różnych miejscach. Dla przykładu, występki z art. 278 § 1 k.k., kradzież, zawiera ogólną podstawę odpowiedzialności, czyli stwierdzenie, kto jej podlega (każdy), podstawę szczególną, czyli za co konkretnie (zabranie cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia), oraz określenie możliwej sankcji (kara pozbawienia wolności). W wypadku przewinień dyscyplinarnych podstawa ogólna jest zawarta w art. 80 u.p.a. (adwokat albo aplikant adwokacki⁴), odpowiedzialność szczególna może być określona przez normę zawartą w:

- a) innym akcie prawnym powszechnie obowiązującym,
- b) Kodeksie etyki adwokackiej,
- c) zasadach etyki adwokackiej kraju wykonywania zawodu,
- d) uchwałach samorządu,
- e) orzecznictwie dyscyplinarnym,
- f) i w końcu w normach zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie.

Sankcje z kolei zostały określone w art. 81 u.p.a. i, w przeciwieństwie do przestępstw i wykroczeń, jest to katalog odnoszący się do wszystkich przewinień, bez zróżnicowania ustawowego wymiaru sankcji, z uwagi na rangę naruszonej normy szczególnej.

Bez wątpienia brak wskazania podstawy szczególnej odpowiedzialności byłby ewidentnym i rażącym naruszeniem prawa, które bezwzględnie musiałoby skutkować uchYLENIEM wyroku sądu samorządowego. Obwiniony musi wiedzieć, naruszenie jakiej normy zarzuca mu organ dyscyplinarny. Brak takiej konkretyzacji praktycznie uniemożliwiłaby obronę oraz kontrolę instancyjną orzeczenia. Dodajmy, że sama norma, która miałaby zostać naruszona, nie zawiera wprost opisu przewinienia dyscyplinarnego, należy ją każdorazowo „odczytywać” w połączeniu z normą z art. 80 u.p.a. W każdym jednak wypadku podstawa ogólna odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i podstawa wymierzanej sankcji, pozostają niezmiennie. Brak ich wskazania można uznać za błąd formalny, ale naszym zdaniem wymagający jedynie korekty treści orzeczenia. Sama bowiem norma materialna nie została naruszona⁵.

Zasadnicze znaczenie dla przebiegu, a zwłaszcza respektowania prawa do obrony,

⁴ Choć jest to uproszczenie, ponieważ odpowiedzialności tej może podlegać również:

- prawnik zagraniczny na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. nr 126, poz. 1069),
- adwokat, aplikant adwokacki albo prawnik zagraniczny, którzy zostali skreśleni ze stosownej listy, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo orzeczenia kary wydalenia z adwokatury bez (czasowego) prawa ubiegania się o ponowny wpis,
- adwokat lub aplikant adwokacki, którzy zmarli w trakcie postępowania dyscyplinarnego (w wypadku wniosku rodziny zmarłego) – art. 87 ust. 2 u.p.a.

⁵ Inaczej sprawa miałaby się, gdyby np. sąd dyscyplinarny wymierzył aplikantowi adwokackiemu karę pieniężną; stanowiłoby to obrazę prawa materialnego, konkretnie art. 83 ust. 1 u.p.a., który zabrania nakładania tej kary na aplikantów.

procesu dyscyplinarnego ma określenie i wskazanie obwinionemu podstawy szczególnej, tj. normy, którą miał swoim zachowaniem naruszyć. Brak takiego wskazania stanowiłby obrazę przepisów prawa materialnego. Konkludując, teza Sądu Najwyższego w jednym miejscu wydaje się niekonsekwentna w stosunku do całego uzasadnienia wyroku: dopuszczenie tylko ewentualności uzupełnienia podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej o wskazanie norm innych niż ustawowe, jeśli miało dojść do ich złamania, nie czyni zadość przesłance określoności czynu zarzucanego⁶. Z art. 80 u.p.a. nie wynika wprost, jakie dokładnie może przybrać kształty przewinienie dyscyplinarne. Dlatego też główny nacisk przy formułowaniu zarzutu dyscyplinarnego należy położyć właśnie na element konkretnej normy (ustawowej, samorządowej, wynikającej z orzecznictwa dyscyplinarnego), a nie na podstawę odpowiedzialności czy wymiaru kary. Te dwa ostatnie elementy są stałe, a ich pominięcie w zarzucie czy też wyroku należy rozpatrywać w kategoriach błędu formalnego, a nie materialnego, o ile nie sprzeciwiono się wprost możliwym do zdekodowania z tych przepisów normom.

4. Inna interesująca teza została przedstawiona przez Sąd Najwyższy w dalszej części uzasadnienia. A brzmi ona tak:

„Postulat dostatecznego stopnia precyzji opisu deliktu przypisywanego wymagał – uwzględniając właśnie treść zdania pierwszego § 8 Zbioru zasad etyki i godności zawodu – stwierdzenia, czy zarzucalność czynu polegała na wykonywaniu czynności zawodowych bez należytej «uczciwości», czy też bez należytej «sumienności i gorliwości» (...) Gdyby przyjęć wersję prezentowaną przez obwinionego, dotyczącą okoliczności nadania pierwotnie niekompletnej apelacji, sporządzonej w sprawie Sądu Okręgowego w B., można byłoby co najwyżej rozważyć przypisanie mu deliktu popełnionego w formie nieumyślnej, co należałoby wiązać – *verba legis* § 8 Zbioru zasad etyki i godności zawodu – z nienależytą «sumiennością i gorliwością»”.

Może być ona zachętą dla przedstawienia garści uwag dotyczących określenia materialnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nie jest, rzecz jasna, wystarczające dla przypisania takiej odpowiedzialności stwierdzenie wypełnienia znamion. Pojawia się przecież wiele pytań dotyczących takich zagadnień jak wina, zdolność do zawinienia, szkodliwość, formy stadialne, formy sprawcze, kontratyty. W wypadku przewinień dyscyplinarnych takich norm nie ma, a posiłkowo, niejako intuicyjnie, organy postępowań dyscyplinarnych sięgają po zasady określone w prawie karnym. Ich implementacja nie jest jednak w każdym wypadku oczywista.

Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że niektóre z przewinień dyscyplinarnych można popełnić umyślnie albo nieumyślnie. Ale żeby w ogóle mówić o formie winy, należy przede wszystkim stwierdzić, czy czyn ma być popełniony w ogóle w sposób **zawiniony**. Jeżeli bowiem przeanalizować art. 80 u.p.a.⁷, to przepis statuujejący zręby odpowiedzialności dyscyplinarnej wcale nie uzależnia jej od winy sprawcy, a jedynie od samego

⁶ Co ma szczególne znaczenie w wypadku zarzucenia naruszenia „norm zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie”, bo jest wprost odwołaniem do zwyczaju jako źródła normy szczególnej.

⁷ „Art. 80. Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b”.

postępowania sprzecznego z prawem, normami samorządowymi lub od niespełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia (co samo w sobie jest przecież zachowaniem sprzecznym z prawem).

Brak uzależnienia odpowiedzialności od winy jest jednak pozorny. Niemożliwa jest do przyjęcia odpowiedzialność absolutna, ponieważ prowadziłyby do absurdalnego wniosku, że nieświadome i całkowicie od osoby niezależne zachowanie może prowadzić do konsekwencji prawnych o naturze mimo wszystko karnej. Co więcej, słowo „postępowanie” zakłada świadomość zachowania (działania lub zaniechania) osoby, która w określony sposób „postępuje”; naruszenie zaś obowiązków zawodowych, jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, należy łączyć z zasadami etyki i godności zawodu, a więc i „postępowaniem” sprzecznym z nimi. Jeżeli zaś chodzi o „niespełnienie obowiązku zawarcia umowy”, to trudno mówić w tym wypadku o nieświadomości takiego zachowania w stosunku do adwokata, skoro każdy jest świadom przymusu ubezpieczenia, a ten i tak jest spełniany przez Okręgowe Rady Adwokackie.

Zawinienie jest więc przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej, jakkolwiek nie na tyle wyraźnie wskazaną w ustawie, na ile rodzaj odpowiedzialności by tego wymagał. Wystarczy wskazać, że zasadę winy (zarówno umyślnej, jak i nieumyślnej) wprost przewidują przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego⁸, a w stosunku do takiej odpowiedzialności lekarzy i lekarzy dentyistów ustawa nakazuje odpowiednie stosowanie pierwszych trzech rozdziałów Kodeksu karnego⁹. Jakikolwiek wątpliwości mogłyby zostać usunięte w wypadku zmiany art. 80 u.p.a. i wprowadzenia zasady winy wprost do samego przepisu.

5. Sama zasada to jednak za mało, jeżeli weźmie się pod uwagę, że prawu znane jest stopniowanie jej form z różnymi konsekwencjami materialnymi – już chociażby na podstawowym poziomie winy umyślnej i nieumyślnej. I właśnie temu zagadnieniu chcielibyśmy poświęcić miejsce w glosie.

Wina umyślna właściwie *ex definitione* wystarcza do stwierdzenia zawinienia każdego

⁸ Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. nr 104, poz. 710).

„Art. 107. 1. Funkcjonariusz nie popełnia przewinienia dyscyplinarnego, jeżeli nie można mu przypisać winy.

2. Funkcjonariuszowi można przypisać winę, gdy:

1) ma zamiar popełnienia przewinienia, to jest chce je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi;

2) nie mając zamiaru popełnienia przewinienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć”.

⁹ Ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2009 r. nr 219, poz. 1708).

„Art. 112. W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy:

1) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego dotyczące postępowania uproszczonego; nie stosuje się przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej;

2) rozdziałów I–III i art. 53 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny”.

czynu. W wypadku nieumyślnej widać jednak różne rozwiązania przy porównaniu przestępstw i wykroczeń. Te pierwsze mogą zostać popełnione nieumyślnie, gdy ustawa tak stanowi; te drugie – o ile ustawa nie przewiduje inaczej. Te dwa rozwiązania będą miały swoje odbicie w wypadku przewinień dyscyplinarnych. I w tym miejscu należy przynajmniej ogólnie przedstawić ich rodzaje:

A) Postępowanie sprzeczne z prawem – wydaje się, że należy połączyć zasady odpowiedzialności za przewinienie dyscyplinarne z zasadami odpowiedzialności przewidzianymi w przepisach ustawowych; tak więc jeżeli adwokat dopuścił się przestępstwa, to należy badać przesłanki odpowiedzialności karnej, jeśli wykroczenia – wykroczeniowej. Ma to szczególne znaczenie w kontekście art. 8 ust. 2 u.p.a., który zakłada wyłączność odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata za popełnienie przestępstwa zniesławienia lub zniewagi uczestnika postępowania ustawowego dokonanych przy wykonywaniu zawodu. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby zasady odpowiedzialności odbiegały od tych ustalonych w Kodeksie karnym – poza jednym wyjątkiem, dotyczącym katalogu kar. Przepis ten nie statuuje immunitetu materialnego.

B) Postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu – w szczególności dotyczy naruszenia norm zawartych w k.e.a. Te z kolei, w przeważającej mierze, stanowią zdania oznajmiające, zawierające nakaz lub zakaz działania, bez dodatkowych obostrzeń. Wydaje się więc, że nieumyślne naruszenie takich zasad, np. § 18 ust. 2: „Niedopuszczalne jest okazywanie przez adwokata zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, w urzędach i organach ścigania”, nie będzie prowadziło do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Inaczej ma się rzecz w wypadku norm, które wymagają dodatkowej staranności, a których naruszenie, nawet nieumyślne, może powodować odpowiedzialność, np.:

- § 19 pkt 6 k.e.a.: „Przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków” – niezachowanie ostrożności (w domyśle – doprowadzenie do ujawnienia informacji objętej tajemnicą), nawet nieumyślne, będzie prowadziło do odpowiedzialności, skoro norma nakłada wymóg „szczególnej” ostrożności.
- § 60 k.e.a.: „Adwokat wybrany do władz samorządowych obowiązany jest do pełnienia swej funkcji i współdziałania w realizacji podstawowych zadań samorządu adwokackiego z najwyższą starannością” – nawet nieumyślne zaniedbanie, z powodu obowiązku „najwyższej staranności” realizacji podstawowych zadań samorządu, również będzie skutkowało odpowiedzialnością dyscyplinarną.
- § 28 k.e.a.: „Adwokat powinien zwracać uwagę na to, by jego wystąpienia, wypowiedzi i zadawane pytania nie naruszały godności osób biorących udział w sprawie” – wypowiedź naruszająca godność osoby biorącej udział w postępowaniu, nawet jeżeli adwokat nie chciał naruszyć tego dobra, ale przez brak ostrożności do tego dopuścił (obowiązek „zwrócenia uwagi”), również może powodować odpowiedzialność.

Na uwagę zasługuje wszelako przepis k.e.a., który wprost wprowadza zasadę zawińienia, mianowicie § 65: „Zawinione niepłacenie składki korporacyjnej stanowi poważne naruszenie zasad etyki zawodowej”. Można bowiem dojść do wniosku, że

niezawinione niepłacenie składki stanowi nadal naruszenie etyki, ale *a contrario* jako wypadek mniejszej wagi. Tymczasem niezawinione działanie w ogóle nie może prowadzić do naruszenia zasad etyki (brak chociażby zachowania nieumyślnego), a przez to do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Dlatego też właśnie, ponownie, należy podnieść argument *de lege ferenda* wyekspozowania zasady zawinienia w stosunku do wszystkich przewinień dyscyplinarnych.

C) Naruszenie obowiązków zawodowych – w tym zakresie należy w pełni podzielić zdanie Sądu Najwyższego, który po pierwsze, wiąże podstawę odpowiedzialności za naruszenia z § 8 k.e.a., a po drugie, dzieli naruszenia na umyślne (czynności bez należytej „uczciwości”) i nieumyślne (czynności bez należytej „sumienności i gorliwości”). Niezależnie od formy zawinienia sam fakt jego zaistnienia jest wystarczający do pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

D) Niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia – jak już zostało w głosie wskazane, trudno wyobrazić sobie realne nieświadome uchybienie temu obowiązkowi, a rozważania na ten temat należy uznać za zbędne.

6. W konkluzji niniejszej glosy można przedstawić następujące wnioski:

A) Podstawa ogólna odpowiedzialności dyscyplinarnej w wypadku adwokatów i aplikantów adwokackich jest zawsze taka sama – określona w art. 80 u.p.a. Brak wskazania tej podstawy w kwalifikacji przewinienia nie stanowi naruszenia prawa materialnego, ale procesowego, co do zasad określania kwalifikacji. To samo dotyczy określonej w przepisie art. 81 u.p.a. podstawy wymiaru sankcji dyscyplinarnej.

B) Zdecydowanie większe znaczenie dla określenia kwalifikacji przewinienia ma wskazanie szczególnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, a więc konkretnej normy, która stanowi o znamionach przewinienia dyscyplinarnego. Jej brak w kwalifikacji jest poważnym naruszeniem prawa materialnego, ponieważ pozbawia obwinionego wiedzy, co jest przedmiotem postępowania toczącego się przeciwko niemu.

C) Przewinienie dyscyplinarne jest karalne jedynie wtedy, gdy jest ono zawinione; zasadę winy, naszym zdaniem, należy jednoznacznie wskazać w przepisach zarówno u.p.a., jak i k.e.a.

D) Przewinienia dyscyplinarne mogą zostać popełnione umyślnie albo nieumyślnie, w zależności od konkretnego typu przewinienia. Inne zasady dotyczą postępowania sprzecznego z prawem, a inne sprzecznego z etyką i godnością zawodu.

E) Poza zakresem rozważań autorów pozostało wiele zagadnień, które mają znaczenie dla określenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, a które wydają się niejednoznaczne w kontekście unormowań ustawowych. Dotyczy to kwestii form współuczestnictwa przestępczego, form stadialnych, kontratypów i in. Możliwe jest mimo wszystko „wyprowadzenie” ze skąpej regulacji dyscyplinarnej wniosków co do tych przesłanek, ale wybiega to poza ramy niniejszej glosy.

Joanna Bodio

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 LIPCA 2010 R., SDI 12/10¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta na przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z 15 lipca 2010 r. stwierdził, że materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta na przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podustawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych. Wyrok stanowi rozpoznanie kasacji od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Jako samodzielną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata sądy dyscyplinarne uznały naruszenie § 8 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

Teza zawarta w głosowanym wyroku nie budzi wątpliwości. W świetle obowiązujących przepisów prawa należy rozważyć jednak dwie kwestie. Pierwsza wiąże się z ustaleniem materialnoprawnych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i ich umiejscowieniem w przepisach dotyczących adwokatury, druga – z rozróżnieniem deliktów odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów.

I. MATERIALNOPRAWNE PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ ADWOKATÓW I ICH UMIEJSCOWIENIE W PRZEPISACH DOTYCZĄCYCH ADWOKATURY

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest, zdaniem W. Kozielowicza, swoistą instytucją prawną dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup

¹ OSNKW 2011, nr 3, poz. 25.

społecznych, ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie określonych standardów zawodowych i etycznych. Reżim prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej jest przy tym z reguły zdeterminowany ustawowo, jednak w sposób zróżnicowany stosownie do charakteru i społecznej doniosłości realizowanych celów tej odpowiedzialności. Odróżnić przy tym należy tzw. materialne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej, przewidujące sytuacje, w których określonej osobie można postawić zarzut popełnienia czynu dyscyplinarnego, od tzw. formalnego prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, ustalającego w szczególności organy właściwe do orzekania w sprawach dyscyplinarnych oraz zasady postępowania w tego typu sprawach². Zasadniczym problemem przy określaniu podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata jest to, że ustawodawca jedynie w niewielkim stopniu określa w ustawie Prawo o adwokaturze³ reguły materialnego prawa dyscyplinarnego, nie odsyła też w tym zakresie – wprost lub *per analogiam* – do stosowania innych ustaw. Nie istnieje więc wyodrębnione wyraźnie materialne prawo dyscyplinarne, co skłania do poszukiwań rozwiązań w podobnych regulacjach ustrojowych (zwłaszcza dotyczących innych zawodów prawniczych) oraz w prawie karnym.

Wprawdzie w pr. adw. brak jest regulacji co do korzystania w postępowaniu dyscyplinarnym z instytucji prawa karnego materialnego, Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że w toku postępowania dyscyplinarnego należy sięgać, na zasadzie *analogiae iuris*, do rozwiązań przewidzianych w Kodeksie karnym. Przepisy prawa karnego materialnego muszą podlegać w postępowaniu dyscyplinarnym stosowaniu odpowiedniemu, a więc polegającemu na stosowaniu wprost, z odpowiednimi modyfikacjami lub odmowie ich zastosowania ze względu na określone różnice, i to przy zachowaniu szczególnej ostrożności⁴.

Możliwość sięgania do instytucji prawa karnego materialnego wynika z tego, że odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów stanowi rodzaj odpowiedzialności represyjnej, zbliżonej do odpowiedzialności karnej (a nawet że jest ona *sui generis* odpowiedzialnością karną). Świadczy o tym, oprócz jej represyjnego charakteru (zawsze bowiem odpowiedzialność represyjna polega na stosowaniu środków dolegliwych dla sprawców i opiera się na zasadzie winy), koncepcja materialnoprawnego ujęcia deliktu dyscyplinarnego, jako czynu zawinionego, objętego świadomością i wolą osoby, która go popełnia, zindywidualizowanego, bezprawnego dyscyplinarnie i społecznie szkodliwego, tj. wpływającego ujemnie na pełnienie zawodu i jego godność⁵. Według prawa karnego materialnego należy także rozpatrywać koncepcję czynu (jako działanie lub zaniechanie), formy winy (umyślność i nieumyślność)⁶, bezprawność, stopień społecznej

² W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 73.

³ Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188), zwana dalej: pr. adw.

⁴ Wyrok SN z 5 listopada 2003 r., SNO 67/03, OSNSD 2003, z. II

⁵ J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 6; Z. Czeszejko, Z. Krzeziński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 8; L. Gardocki, *Prawokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, (w:) *Przestępstwo–kara–polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze 2006, s. 191 i 199.

⁶ Z. Czeszejko, Z. Krzeziński, *Odpowiedzialność*, s. 8; Z. Krzeziński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 148.

szkodliwości czynu⁷ czy stosowanie reguł wyłączających odpowiedzialność dyscyplinarną. Również kary dyscyplinarne nawiązują w swej istocie do systemu kar (a ściślej środków karnych) przewidzianych w prawie karnym⁸.

Inaczej uregulowane jest w pr. adw. formalne prawo dyscyplinarne, które szczególnie określa przebieg postępowania dyscyplinarnego, a w sprawach nieuregulowanych w ustawie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 95n pr. adw.).

E. Warzocha podkreśla, że w postępowaniu dyscyplinarnym wybór Kodeksu postępowania karnego jako procedury uzupełniającej uzasadniony jest tym, iż postępowanie dyscyplinarne ma na celu zbadanie i rozpoznanie czynów naruszających ustalone normy postępowania i wymierzenie określonej kary. Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w sprawach nieuregulowanych w zakresie postępowania dyscyplinarnego oznacza, że postępowanie to toczy się przede wszystkim według uregulowań pr. adw. Dopiero brak takiej regulacji lub jej niekompletność powoduje odesłanie do przepisów k.p.k., przy czym należy je stosować odpowiednio. Pociąga to za sobą konieczność każdorazowej oceny, czy w konkretnej sytuacji można stosować przepisy k.p.k. i w jakim zakresie. Ze względu jednak na to, że przepisy pr. adw. mają pierwszeństwo przed procedurą karną, wśród tych pierwszych należy poszukiwać przede wszystkim zasad rządzących postępowaniem dyscyplinarnym⁹. Z. Czeszejko podkreśla jednak, że – pomimo subsydiarnego stosowania przepisów k.p.k. – dorobek myśli prawniczej z zakresu teorii procesu karnego ma pełne zastosowanie w należyтым wyjaśnieniu i kształtowaniu zasad postępowania dyscyplinarnego, gdyż wszystkie podstawowe zasady procesu karnego znajdują w nim zastosowanie¹⁰. Analogie z postępowaniem karnym widoczne są także w instytucji uprawnień stron, akcie oskarżenia, rozprawie czy wyrokowaniu¹¹. Odpowiednie zastosowanie prawa nie jest stosowaniem analogii dla zapewnienia powstałych luk w prawie, lecz uzupełnieniem jednego aktu przez drugi¹². Fragmentaryczne przepisy postępowania dyscyplinarnego zawarte w pr. adw. mają charakter norm podstawowych i kierunkowych, wymagają jednak niekiedy dalszego logicznego rozwinięcia w praktycznym stosowaniu¹³. Stąd potrzeba odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, występująca przy tego typu represyjnej odpowiedzialności.

Represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata powoduje konieczność poszukiwania podstaw tej odpowiedzialności w przepisach ustawowych. Trybunał Konstytucyjny orzekł bowiem, że „w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze podstawowe elementy zarówno czynu, jak

⁷ L. Gardocki, *Prawnokarna*, s. 191 i 199.

⁸ W. Koziulewicz, P. Wypych, *Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych, w których wymierzono bądź żądano wymierzenia kary dyscyplinarnej – złożenia sędziego z urzędu (okres 1 października 2001 r. – 31 grudnia 2004 r.)*, OSNSD 2004, nr 2, s. 380.

⁹ E. Warzocha, *Niektóre zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych*, „Nowe Prawo” 1988, nr 1, s. 56–57 – kwestie omawiane przez autora dotyczą wprowadzie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, ale rozciągają się także i na odpowiedzialność dyscyplinarną innych zawodów prawniczych.

¹⁰ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność*, s. 156–157.

¹¹ Orzeczenie WKD z 7 grudnia 1957 r., WKD 53/57, „Palestra” 1958, nr 10–11, s. 96–97.

¹² Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność*, s. 158–159.

¹³ Orzeczenie WKD z 7 grudnia 1957 r., WKD 53/57.

i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji¹⁴. W kolejnym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „konstatacja ta nie straciła aktualności na gruncie nowej Konstytucji RP, a tym samym przepisy art. 42–45, a także art. 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale też odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze. Niewątpliwie znajdują też one zastosowanie do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej, bo – jak wskazuje doktryna prawa karnego – zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego¹⁵.”

Sąd Najwyższy trafnie stwierdził zatem w uzasadnieniu głosowanego wyroku, że przepis § 8 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, zamieszczony w akcie wewnętrznym, wydany przez organ samorządu zawodowego adwokatury (czyli w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r., Nr 2/XVIII/98¹⁶), nie może stanowić samodzielnej materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności o charakterze represyjnym, a więc także i odpowiedzialności dyscyplinarnej. Podstawę odpowiedzialności o charakterze represyjnym może stanowić jedynie przepis rangi ustawowej. Zatem podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata musi być przepis pr. adv., a konkretnie art. 80, w którym określono zachowania adwokatów i aplikantów adwokackich podlegające odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁷.

II. ROZRÓŻNIENIE DELIKTÓW ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ ADWOKATÓW

Zdaniem Z. Leońskiego wszystkie przepisy dyscyplinarne (w mniejszym lub większym stopniu) przewidują przypadki odpowiedzialności za czyny obojętne z punktu widzenia prawa karnego. Nadaje to odpowiedzialności dyscyplinarnej charakter odpowiedzialności wzmocnionej. Owo wzmocnienie wynika także z faktu szczególnego określenia deliktu dyscyplinarnego¹⁸. W pr. adv. delikt dyscyplinarny określony jest ogólnie, za pomocą normy blankietowej, tzn. przewidującej odpowiedzialność za naruszenie obowiązków ustalonych przez inne normy – prawa lub etyki¹⁹. W odróżnieniu od przestępstw określonych w Kodeksie karnym czy w prawie pozakodeksowym, nie

¹⁴ Uzasadnienie wyroku TK z 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.

¹⁵ Uzasadnienie wyroku TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22–23.

¹⁶ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r., Nr 2/XVIII/98, ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2005 r., Nr 32/2005, zwana dalej „Zbiorem zasad”.

¹⁷ Uzasadnienie wyroku SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10.

¹⁸ Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 156–160.

¹⁹ *Ibidem*, s. 215

jest możliwa precyzyjna typizacja przewinień dyscyplinarnych, ze względu na obiektywną niemożność stworzenia pełnego katalogu zachowań, które zagrażają należytemu wykonywaniu obowiązków zawodowych czy zachowaniu godności zawodu²⁰. Zdaniem J. R. Kubiaka żaden zbiór zasad etycznych nie jest w stanie określić wszystkich sytuacji zawodowych i pozazawodowych adwokata i dostarczyć mu na nie niewzruszonych nakazów moralnych i obyczajowych. Utrudniałoby to zresztą zdolność do samodzielnej oceny i pozbawiałoby zdolności do działania w nowych sytuacjach²¹. Ustalanie granic etycznych działalności adwokackiej zależne jest od realnych warunków życiowych, tak samo jak zależne jest od nich obejmowanie zasięgiem zakazów i nakazów etycznych konkretnych przypadków postępowania adwokata²². Dlatego delikty dyscyplinarne są ustawowo niedookreślone²³.

W doktrynie ukształtował się pogląd, że istotą przewinienia dyscyplinarnego jest naruszenie reguł postępowania ważnych dla danej grupy osób – naruszenie obowiązków (przewinienie służbowe, nienależyte wykonywanie zawodu, rażące naruszenie przepisów prawa) lub uchybienie godności urzędu (ślubowaniu, etyce zawodu)²⁴.

Przewinienie dyscyplinarne adwokata definiowane jest jako czyn zawiniony godzący w obowiązki zawodowe adwokata, zasady etyki adwokackiej lub godności zawodu adwokackiego, popełniony przez adwokata lub aplikanta adwokackiego²⁵.

Według Prawa o adwokaturze adwokaci podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za: 1) postępowanie sprzeczne z prawem, 2) postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu, 3) naruszenie swych obowiązków zawodowych, 4) niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych (art. 80 pr. adw.) oraz 5) nadużycie wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza (art. 8 pr. adw.).

Ustawodawca nie zdefiniował pojęć przewinień sprzecznych z prawem, z zasadami etyki lub godności zawodu czy naruszenia obowiązków zawodowych. W związku z tym należy dokonać oceny powyższych zachowań adwokata na podstawie wykładni obowiązujących przepisów pr. adw. określających jego obowiązki zawodowe oraz na podstawie ogólnych zasad moralnych i etycznych, określających status adwokata i zasady, którymi powinien się kierować, zawartych w przepisach pr. adw. oraz posiłkowo – w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Każdorazowo przesłanki naruszenia zasad etyki lub godności zawodu oraz obowiązków zawodowych powinny być zatem uzupełniane

²⁰ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy – problematyka materialnoprawna i procesowa*, „Rejent” 2006, nr 9, s. 31.

²¹ J. R. Kubiak, *Wokół idei kodeksu etyki zawodowej sędziów*, „Palestra” 1995, nr 3–4, s. 79 – kwestie omawiane przez autora dotyczą wprawdzie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, ale rozciągają się także i na odpowiedzialność dyscyplinarną innych zawodów prawniczych.

²² J. Ruff, *Dyscyplina adwokatury*, Warszawa 1939, s. 5.

²³ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy*, s. 31; tenże, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje*, „Rejent” 2011, nr 10, s. 85.

²⁴ T. Bojarski, *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 3, s. 100.

²⁵ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność*, s. 8; Z. Krzemiński, *Prawo*, s. 148; Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 37.

normami szczegółowszymi, zawartymi w Zbiorze zasad. Z. Krzemiński podkreśla jednak, że objęte Zbiorem zasad stany faktyczne nie mają charakteru wyczerpującego, lecz przykładowy, a zatem w wypadkach nieprzewidzianych w Zbiorze zasad należy kierować się zasadami ustalonymi w orzecznictwie dyscyplinarnym, uchwałach władz samorządu adwokackiego oraz normach zwyczajowych przyjętych w adwokaturze²⁶. Przyjmuje się, że przy tak ogólnym sformułowaniu kryteriów, pozwalających na zakwalifikowanie działania adwokata jako przewinienia dyscyplinarnego, jest rzeczą niemożliwą ustalenie *a priori* jakiejś sfery jego działania niepodlegającej ocenie organów dyscyplinarnych. Ingerencja dyscyplinarna, jakkolwiek dotyczy przede wszystkim działalności zawodowej adwokata, nie ogranicza się wyłącznie do niej i sięga również życia prywatnego adwokata, a także jego działalności pozazawodowej – publicznej, politycznej i społecznej²⁷.

Wobec braku zdefiniowania przez ustawodawcę postępowania sprzecznego z prawem, naruszenia obowiązków zawodowych i godności zawodu adwokata, w celu właściwego zakwalifikowania określonego zachowania adwokata do danego rodzaju deliktu dyscyplinarnego ważne jest rozróżnienie tych pojęć.

Wydaje się, że postępowanie sprzeczne z prawem obejmuje działania lub zaniechania adwokata naruszające porządek prawny wynikający z ustaw materialnoprawnych i procesowych, zwłaszcza czyny kolidujące z prawem karnym, prawem o wykroczenia, prawem cywilnym, rodzinnym czy administracyjnym.

Naruszeniem obowiązków zawodowych jest takie działanie lub zaniechanie adwokata, które narusza zasady wykonywania tego zawodu, wynikające z Prawa o adwokaturze i ze Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Są to w szczególności: obowiązek świadczenia pomocy prawnej (art. 4 pr. adw.), obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (art. 6 pr. adw.), korzystanie z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa (art. 8 pr. adw.), obowiązek ochrony interesów klienta (§ 6 Zbioru zasad), wykonywanie obowiązków zawodowych według najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością oraz stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych (§ 8 Zbioru zasad), zakaz łączenia z zawodem adwokata zajęć, które ograniczałyby jego niezawisłość (§ 9 Zbioru zasad), zakaz udzielania pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie przestępstwa lub uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości (§ 12 Zbioru zasad), zachowanie właściwej formy i treści zredagowanych pism procesowych (§ 14 Zbioru zasad), zakaz kolizji interesów (§ 22 i § 46 Zbioru zasad), zakaz korzystania z reklamy (§ 23 Zbioru zasad), dokładanie przy wykonywaniu obowiązków patrona wszelkich starań dla należytego przygotowania aplikanta do wykonywania zawodu adwokata (§ 25 Zbioru zasad), obowiązek obrony interesów klienta w sposób odważny i honorowy, z pominięciem własnych korzyści osobistych i wynikających z tego konsekwencji (§ 43 Zbioru zasad), dążenie do zaoszczędzenia klientowi kosztów przez doradzanie ugodowego załatwienia sprawy (§ 44 Zbioru zasad)²⁸, zakaz udziału w czynnościach egzekucyjnych (§ 58 Zbioru zasad).

²⁶ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność*, s. 6; Z. Krzemiński, *Prawo*, s. 148.

²⁷ S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocij, W. Żywicki, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 189–190; Z. Krzemiński, *Prawo*, s. 147; Z. Krzemiński, *Etyka*, s. 41.

²⁸ J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2000, s. 371.

Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do tego zawodu²⁹.

Sąd Najwyższy słusznie stwierdził w uzasadnieniu głosowanego wyroku, że przypisując delikt dyscyplinarny, należy nie tylko odwołać się do przepisu rangi ustawowej, ale także – jeśli przepis ustawy odwołuje się do alternatywnych podstaw odpowiedzialności – określić, którą z nich w realiach konkretnej sprawy sąd przyjmuje za przesądzającą o przypisaniu deliktu. Chodzi o dostateczny stopień precyzji opisu deliktu dyscyplinarnego przypisywanego obwinionemu w orzeczeniu skazującym. Sąd Najwyższy podkreślił, że z uwagi na blankietowy charakter podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej do przyjęcia tej odpowiedzialności konieczne jest nie tylko określenie, w której z wymienionych postaci sąd dyscyplinarny upatruje podstaw odpowiedzialności obwinionego, ale nadto także wskazanie normy konkretyzującej (np. w wypadku postępowania sprzecznego z prawem – wskazania konkretnego przepisu prawa naruszonego przez adwokata, w wypadku postępowania sprzecznego z zasadami etyki i godności zawodu – wskazania konkretnej zasady uregulowanej w Zbiorze zasad, w wypadku zaś naruszenia obowiązków zawodowych – wskazania konkretnego obowiązku, określonego bądź to w Zbiorze zasad, bądź to w innej wewnętrznej regulacji korporacyjnej, bądź też wynikającego z historycznie ukształtowanego zwyczaju, potwierdzonego jednolitą, konsekwentną linią orzecznictwa sądów dyscyplinarnych)³⁰.

Pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne może nastąpić po uprzednim wyraźnym wskazaniu zarzuconego czynu i właściwym jego zakwalifikowaniu pod względem prawnym do jednej z wymienionych kategorii przewinień dyscyplinarnych³¹. Zbyt duża kazuistyka przewinień dyscyplinarnych i stale zmieniające się warunki społeczne uniemożliwiają stworzenie zamkniętego katalogu przewinień³². Brak typizacji przewinień dyscyplinarnych w pr. adw. powoduje zatem, że to sądy dyscyplinarne określają, jaki czyn należy zaliczyć do danego rodzaju deliktu dyscyplinarnego. W ten sposób sądy dyscyplinarne tworzą swoisty otwarty katalog przewinień dyscyplinarnych.

Należy również podkreślić, że w większości wypadków popełnienia przez adwokata pospolitego przestępstwa kryminalnego jego odpowiedzialność będzie się kształtować na tle rozważań prawa karnego, jednak ten sam czyn będzie równocześnie uchybieniem godności zawodu w ramach postępowania dyscyplinarnego³³. Będzie on zatem pociągać za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną niezależnie od odpowiedzialności karnej. Nie każde jednak popełnienie przestępstwa spowoduje odpowiedzialność dyscyplinarną adwokata³⁴. Odpowiedzialność dyscyplinarna będzie wchodziła w grę wtedy, gdy prze-

²⁹ Z. Krzemiński, *Prawo*, s. 148.

³⁰ Uzasadnienie wyroku SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10.

³¹ Wyrok SN z 26 lipca 1990 r., I PAN 1/90, „Palestra” 1991, nr 1–2, s. 60–63 – podają za W. Kozielowiczem, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, s. 76.

³² J. Bodio, *Przewinienia służbowe a uchybienia godności urzędu sędziów sądów powszechnych*, Krajowa Rada Sądownictwa. Kwartalnik 2010, nr 2, s. 47.

³³ E. Warzocha, *Niektóre zagadnienia*, s. 54.

³⁴ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność*, s. 7.

stępstwo zostanie popełnione umyślnie, nawet wtedy, gdy nie będzie ono miało związku z pracą zawodową adwokata³⁵. W wypadku nielączącym się z działalnością zawodową adwokata należy ustalić, czy konkretny czyn narusza etykę lub godność jego zawodu³⁶. Może się zdarzyć także takie zachowanie adwokata, które narusza jednocześnie obowiązki zawodowe oraz zasady etyki i godności zawodu³⁷.

Porównując pojęcia: postępowanie sprzeczne z prawem, naruszenie obowiązków zawodowych, postępowanie sprzeczne z zasadami etyki lub godności zawodu, należy stwierdzić, że dwa pierwsze pojęcia odróżnia od uchybienia godności zawodu to, że są one z reguły następstwem naruszenia (przekroczenia lub zawnionego niedopełnienia) określonych obowiązków, przewidzianych przepisami prawa, w tym prawa wewnętrznego. Uchybienie godności urzędu jest pojęciem szerszym, obejmuje bowiem swoim zakresem nie tylko naruszenie norm prawnych, obowiązków służbowych i przepisów wewnątrzorganizacyjnych, ale również norm moralnych i etycznych. Wkracza zarówno w zawodowe, jak i prywatne zachowanie adwokata. Określa wreszcie odpowiedni poziom standardów moralnych postępowania adwokata, których przekroczenie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną³⁸.

³⁵ W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze – Komentarz*, Warszawa 1969, s. 161; odmiennie: Z. Krzeziński, (w:) Z. Czeszejko, Z. Krzeziński, *Odpowiedzialność*, s. 7.

³⁶ Z. Czeszejko, Z. Krzeziński, *Odpowiedzialność*, s. 7.

³⁷ J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne*, s. 372.

³⁸ J. Bodio, *Przewinienia służbowe*, s. 53.

Michał Rams

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z 8 CZERWCA 2010 R., II AKZ 85/10¹

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Przepis art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej między Polską a USA² adresowany jest do organu wykonującego w Państwie wezwanym, którym w aktualnym stanie prawnym jest Minister Sprawiedliwości (art. 25 umowy), niekorzystający już z uprawnień Prokuratora Generalnego. Nie oznacza to jednak, że przesłanki zawarte w art. 4 ust. 1 winien badać wyłącznie Minister Sprawiedliwości, jak to sugeruje argumentacja zawarta w zaskarżonym orzeczeniu, sprowadzająca rolę sądu w zakresie oceny wskazanych w tym przepisie warunków uznaniowych do organu opiniodawczego, którego stanowisko nie wiąże Ministra³.

1. Przystępując do omówienia głosowanego postanowienia, w pierwszej kolejności należy wskazać, że nawiązuje ono do istotnego zagadnienia związanego z procedurą ekstradycyjną obywatela polskiego, w szczególności w zakresie negatywnych przesłanek jego wydania w związku z prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem karnym.

W głosowanym postanowieniu z 8 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że: „przepis art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej między Polską a USA adresowany jest do organu wykonującego w państwie wezwanym, którym w aktualnym stanie prawnym jest Minister Sprawiedliwości”, ale: „Nie oznacza to jednak, że przesłanki zawarte w art. 4 ust. 1 winien badać wyłącznie Minister Sprawiedliwości, jak to sugeruje argumentacja zawarta w zaskarżonym orzeczeniu, sprowadzająca rolę sądu w zakresie oceny wskazanych w tym przepisie warunków uznaniowych do organu opiniodawczego, którego stanowisko nie wiąże Ministra”. Podniesiono zarazem, że to na sądzie orzekającym w sprawach o ekstradycję ciąży w pierwszej kolejności konstytucyjny obowiązek badania zakresu ochrony prawnej obywatela RP poddanego procedurze

¹ Niepubl.

² Por. umowę między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzoną w Waszyngtonie 10 lipca 1996 r. (Dz.U z 1999 r. nr 93, poz. 1066).

³ Teza została sformułowana przez autora glosy.

ekstradycyjnej, a zwłaszcza tego, czy nie doznaje on żadnych ograniczeń. W tym też aspekcie dał do zrozumienia Sąd Apelacyjny, że poddana analizie przesłanka z art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej stanowi w istocie modyfikację określonych w k.p.k. dodatkowych, podlegających kontroli sądowej negatywnych przesłanek wydania, których badanie spoczywa na sędzie orzekającym, a jego wnioski w tym zakresie wiązać muszą Ministra Sprawiedliwości na podstawie przepisu art. 603 § 3 k.p.k.

2. Należy wskazać, że rezultat przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny wykładni, w szczególności w zakresie odnoszącym się do obowiązku sądu orzekającego w kontekście „obowiązku badania zakresu ochrony prawnej obywatela RP” poddawanego procedurze ekstradycyjnej, zasługuje na pełną aprobatę.

Uzasadniając zaprezentowane wyżej stanowisko, w pierwszej kolejności należy odwołać się do zasadniczych uregulowań współczesnego postępowania ekstradycyjnego, gdzie niewątpliwie doszło do wykształcenia się modelu współpracy określanego jako mieszany, sądowo-administracyjny. Przedmiotowa metoda charakteryzuje się pewną dwuetapowością rozumianą w ten sposób, że decyzja w przedmiocie ekstradycji, która została wydana przez sąd, podlega jeszcze ostatecznej „kontrolii” przez reprezentanta władzy wykonawczej – np. ministra sprawiedliwości. Przeważnie dopiero taka decyzja organu rządowego akceptująca decyzję sądu pozwala na przesłanie – za pośrednictwem tego organu – osoby ekstradowanej do państwa wzywającego. Należy podnieść, że ze względu na taką regulację wielokrotnie zwracano już w doktrynie uwagę na to, że ostateczna decyzja ministra (mogącego być podmiotem nieprofesjonalnym) w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego *de facto* nie podlegałaby żadnej kontroli ze strony sądów bądź zainteresowanych (jest to ponadto uzasadnione tym, że przeważnie nie przysługuje od niej żadne odwołanie).

Mając na względzie zaprezentowane wyżej uwagi, zwłaszcza w zakresie odnoszącym się do istotnej roli organu władzy wykonawczej w procesie wydania, jako zasadnicza jawić się musi kwestia zdekodowania roli sądu w toku takiej procedury. W szczególności chodzi tu o wykazanie, że trafnie w swoim postanowieniu wywiódł Sąd Apelacyjny, iż w procesie wydania sąd podejmuje decyzję zarówno w przedmiocie przesłanek o charakterze formalnym, jak również materialnym.

Nawiązując w tym kontekście do uregulowań ekstradycyjnych występujących na gruncie polskiego porządku prawnego, należy wskazać, że obecnie procedura ekstradycji regulowana jest aż na trzy sposoby: po pierwsze, generalne zasady co do dopuszczalności tej procedury ustanawia mocą art. 55 ustawa zasadnicza⁴, po wtóre, szczegó-

⁴ Por. art. 55 Konstytucji RP: „Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3 (ust. 1). Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku (ust. 2). Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludo-

lowe regulacje poświęcone ekstradycji i procedurze jej wykonywania zamieszczone są w rozdziale 64 i 65 k.p.k. Wreszcie za wyraźne źródło prawa ekstradycyjnego należy uznać traktaty ekstradycyjne, jakie Rzeczpospolita Polska zawiera z państwami trzecimi. Należy przy tym pamiętać, że to dopiero Konstytucja RP z 1997 r. jest pierwszą, która zawiera postanowienia odnoszące się wprost do „ekstradycji”, wprowadzając jednocześnie wskazane pojęcie na grunt języka prawnego, jako że przed jej wejściem w życie analizowane przepisy regulowane były jedynie mocą Kodeksu postępowania karnego oraz umów międzynarodowych. Z tej też perspektywy warto zwrócić uwagę na to, że powołany wyżej przepis art. 55 Konstytucji w swojej pierwotnej wersji przewidywał bezwarunkowy zakaz ekstradycji obywateli polskich, klarownie postanawiając, że „ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana”. Jakkolwiek jednak w wyniku nowelizacji ustawy zasadniczej przeprowadzonej w 2006 r.⁵ wprowadzono trzy wyjątki od tak przewidzianego zakazu⁶, to zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie ma wątpliwości co do tego, że możliwość powołania się na nie może być wykorzystywana zupełnie wyjątkowo⁷. Pogląd taki zaprezentował zresztą Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z 3 lutego 2009 r.⁸, podnosząc, że „poza sporem jest, że w prawie polskim, mimo nowelizacji Konstytucji RP dokonanej ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji RP (Dz.U. nr 200, poz. 1471), mamy do czynienia z generalnym zakazem ekstradycji obywatela polskiego”. Znajdująca zastosowanie w toku niniejszej sprawy umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji również nie dopuszcza wprost ekstradycji obywateli umawiających się państw, wyraźnie postanawiając, że nie są one zobowiązane do wydawania własnych obywateli – a mogą to uczynić (wydaje się) wyjątkowo, gdy według uznania organu wykonującego (*vide*: „jeżeli według jego uznania”) w państwie wezwanym będzie to „możliwe” i „właściwe”.

3. W świetle nakreślonych wyżej uwag należy podnieść, że trafnie w uzasadnieniu głosowanego postanowienia zwrócił Sąd Apelacyjny uwagę na szczególną rolę, jaką ustawodawca konstytucyjny zdaje się przypisywać przepisowi art. 55 ust. 5 Konstytucji. Powołana regulacja w sposób jasny i bezwarunkowy postanawia bowiem, że:

bójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji (ust. 3). Ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych lub jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela (ust. 4). W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd (ust. 5)”.

⁵ Por. ustawę o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 8 września 2006 r. (Dz.U. nr 200, poz. 1471).

⁶ Wprowadzając w art. 55 ust. 2-4 Konstytucji możliwość ekstradycji obywateli polskich do państw spoza Unii Europejskiej na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, wprowadzając możliwość wydania obywateli na mocy ENA oraz żądania MTK.

⁷ W tym miejscu należy dodać, że nawet art. 3 ust. 1 Protokołu dodatkowego Nr 4 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przewiduje, że nikt nie może być wydalony z państwa, którego jest obywatelem. Także w art. 6 ust. 1 lit. a Europejskiej konwencji o ekstradycji zapisano, że każda z umawiających się stron ma prawo do odmowy wydania własnych obywateli.

⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08, w podobnym tonie wypowiadał się Sąd Okręgowy w Gdańsku, wskazując, że: „Wola ustawodawcy było takie uregulowanie, mocą którego obywatel polski ma posiadać gwarancję, że państwo zapewni mu prawo do polskiego sądu, a w wypadku skazania go za granicą państwo polskie nie wyda go innemu państwu w celu wykonania co do niego kary pozbawienia wolności”; por. postanowienie Sądu Okręgowego z 27 stycznia 2005 r., IV Kop 23/04, OSA 2006, nr 11, poz. 4, s. 72.

„w sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd”. To ten właśnie przepis o charakterze gwarancyjnym⁹ zdaje się określać kompetencje sądu „ekstradycyjnego”, klarownie postanawiając, że to jego rozstrzygnięcie „d o p u s z c z a ekstradycję”. Nie ma przy tym wątpliwości, że ze względu na nadrzędną pozycję Konstytucji w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego analizowana regulacja „nakłada się” na stosowne przepisy k.p.k. i ratyfikowanych umów międzynarodowych w tym zakresie. Należy zatem skonstatować, że ze względu na charakter odnoszącego się do ekstradycji przepisu art. 55 Konstytucji normy określające przesłanki i sposób wydania obywateli na wniosek państw trzecich (tj. ich ekstradycję) co najmniej w pewnym zakresie muszą być dekodowane zarówno z przepisów Konstytucji, jak i k.p.k., stanowiących w istocie pewną specyficzną formułę interpretacyjną. W związku z powyższym w procesie oceny trybu postępowania ekstradycyjnego inicjowanego na wniosek państwa trzeciego nie można pominąć tych przepisów Konstytucji, które tak jak art. 55 ust. 5 Konstytucji dookreślają rolę i funkcje sądów. Nie ma przy tym najmniejszych wątpliwości, że wyrażona w ustawie zasadniczej formuła „w sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd” odnosi się *explicite* do funkcji orzeczniczej przypisywanej tym organom i w tym zakresie zdaje się rozszerzać zapis art. 603 k.p.k., stanowiący, że „sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku”¹⁰.

4. Zaprezentowane wyżej poglądy odnoszące się do roli sądu w procesie ekstradycyjnym znajdują głębokie uzasadnienie również na gruncie wykładni historycznej ustawy zasadniczej, nawiązującej do sygnalizowanej już nowelizacji art. 55 Konstytucji z 2006 r. W tym kontekście należy podkreślić, że rzeczona modyfikacja powołanego przepisu stanowiła bezpośrednią konsekwencję wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r.¹¹, w którym zobowiązano ustawodawcę do zmiany Konstytucji (przewidującej w okresie przed wydaniem wyroku przez TK bezwzględny zakaz ekstradycji obywateli polskich) w celu umożliwienia ekstradycji obywateli polskich na mocy europejskiego nakazu aresztowania. W uzasadnieniu powołanego judykatu Trybunał argumentował w szczególności, że konieczna jest „taka zmiana obowiązującego prawa, która umożliwi nie tylko pełną, ale i zgodną z Konstytucją implementację decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi. Aby zadanie to mogło być zrealizowane, nie można więc wykluczyć odpowiedniej nowelizacji art. 55 ust. 1 Konstytucji, tak by przepis ten przewidywał wyjątek od zakazu ekstradycji obywateli polskich dopuszczający ich przekazywanie na podstawie ENA innym państwom członkowskim Unii Europejskiej”.

⁹ O czym bez wątpienia przesądza samo jego umiejscowienie w rozdziale Konstytucji odnoszącym się do wolności i praw osobistych.

¹⁰ Warto wskazać, że w swoim wyroku z 24 października 2007 r. Trybunał Konstytucyjny klarownie wskazywał, że ta właśnie orzecznicza rola sądów, o której mowa w art. 175 Konstytucji, wyraża „zasadę monopolu sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości”. Podkreślono również, że „prawodawca konstytucyjny powierza określone sprawy sądom, biorąc pod uwagę to, że organy muszą spełniać wymogi dotyczące ustroju i stosowanej przez nie procedury, określone w innych przepisach konstytucyjnych” (por. wyrok TK z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06).

¹¹ Por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, Dz.U. z 2005 r. nr 77, poz. 680.

Mając na uwadze odtworzone powyżej motywy, które legły u podstaw przeprowadzonych zmian legislacyjnych, warto zauważyć, że rzeczą odróżniającą w sposób zasadniczy mechanizm ENA od standardowej procedury ekstradycyjnej była przede wszystkim kwestia przeniesienia ciężaru współpracy z międzyrządowej na sądową, na podstawie tzw. mechanizmu wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych. Miało to na celu usprawnienie działania w zakresie wydawania osób ściganych i skazanych, a także możliwie największego uniezależnienia od władzy wykonawczej, np. ministra sprawiedliwości. W doktrynie wyraźnie podkreślano przy tym, że takie wzajemne uznawanie przejawia się głównie w aspekcie m.in. zapewnienia rzetelnego procesu (tzw. *fair trial*) przed niezawisłym i bezstronnym sądem¹². Należy jednak zauważyć, że pomimo tego, iż sygnalizowana zmiana ustawy zasadniczej motywowana była jedynie koniecznością dostosowania przepisu art. 55 Konstytucji do wymogów stawianych przez decyzję ramową w sprawie ENA, to jednak przepis ten, odnoszący się do kompetencji sądu w zakresie rozstrzygania w sprawie dopuszczalności ekstradycji, został pozostawiony w niezmienionym kształcie (został jedynie przeniesiony z ust. 3 do ust. 5 art. 55 Konstytucji). Z tej też perspektywy, w świetle zarysowanych wyżej uwag odnoszących się do kompetencji sądu w procesie wydawania obywateli w ramach ENA, warto wskazać, że przyjęcie założenia, iż analizowany przepis upoważnia do badania wniosków państwa obcego jedynie w zakresie przesłanek formalnych, musiałoby świadczyć albo o nieracjonalności, albo też o niedokładności ustawodawcy konstytucyjnego. Uznając jednak, że akceptacja takiego założenia nie wydaje się możliwa, należy wskazać, iż pozostawienie rzeczonoego zapisu w niezmienionym kształcie było zabiegiem celowym i musi oznaczać tylko tyle, że rola sądu orzekającego w przedmiocie ekstradycji nie może być mniejsza (ani różna) od tego, który posiada kompetencję orzeczniczą w zakresie ENA (ma to dodatkowe uzasadnienie zwłaszcza z tego powodu, że Konstytucja nie różnicuje tych dwóch instytucji, przyjmując, że „ekstradycja” oznacza również wydanie w celu wykonania ENA, jak i nakazu aresztowania wydanego przez MTK). W każdym z tych przypadków dochodzi bowiem do „ekstradycji” obywatela polskiego, co z uwagi na treść art. 55 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji powinno następować jedynie wyjątkowo i w ściśle określonych przypadkach.

W kontekście powyższych uwag trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny, że punktem wyjścia do oceny procedury i przesłanek ekstradycyjnych powinna być norma budowana na podstawie przepisu Konstytucji oraz odpowiednich regulacji płynących z k.p.k., bądź też ratyfikowanej umowy międzynarodowej. W tym bowiem zakresie wydaje się, że nie można w żadnym wypadku wywodzić, iż odnoszący się do roli sądu w toku postępowania ekstradycyjnego przepis art. 603 § 1 k.p.k. (zgodnie z którym: „Sąd okręgowy wydaje na posiedzeniu postanowienie w przedmiocie wniosku państwa obcego”) jest „wypełnieniem normy konstytucyjnej zawartej w art. 55 ust. 5 Konstytucji”. Jakkolwiek przywołany organ orzekający argumentował to dodatkową, wynikającą z art. 603 § 5 k.p.k. kompetencją ministra sprawiedliwości do ostatecznego „rozstrzygnięcia o ekstradycji”, to jednak taki sposób

¹² Por. E. Piontek, *Status Europejskiego Nakazu Aresztowania*, Opinia przygotowana na zlecenie Prokuratora Generalnego, stanowiąca załącznik do pismennego stanowiska Prokuratora w postępowaniu przed TK, prowadzonym do sygn. P 1/05, k. 24; zob. też: C. Lebeck, *Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino – part I/II*, „German Law Journal”, No. 5 (1 may 2007).

argumentacji wydaje się niedopuszczalny. Prowadzi on bowiem do tego, że ujęte w ustawie karnej procesowej „doprecyzowanie” normy o charakterze konstytucyjnym ewidentnie zawęziłoby jej zakres (czym innym jest bowiem orzekanie jedynie „w przedmiocie wniosku państwa obcego”, a czym innym „orzekanie w sprawie dopuszczalności ekstradycji” – co ma charakter niewątpliwie szerszy). W świetle tego typu ustaleń warto wskazać, że na niedopuszczalność stosowania takiej wykładni wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny, który w wydanych przez siebie orzeczeniach wyraźnie podkreślał, iż: „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądającego o sposobie ich interpretacji”. Co więcej, podnieszono przy tym, 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. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”¹³. Przedstawione zapatrywanie przesądza jednoznacznie o tym, że na gruncie wykładni przepisów k.p.k. dokonywanej z uwzględnieniem normy wynikającej z art. 55 ust. 5 Konstytucji sąd ma obowiązek (a zatem nie tylko uprawnienie) badania wszelkich przesłanek (i to zarówno o charakterze obligatoryjnym, jak i fakultatywnym) mogących przesądzić o „dopuszczalności ekstradycji” (to zdawałby się zresztą potwierdzać i sam k.p.k., w którym w art. 603 § 3 wskazuje się, że: „jeżeli sąd wydał postanowienie o niedopuszczalności wydania, wydanie nie może nastąpić”).

Spoglądając z tej perspektywy na sytuację, w której, tak jak na gruncie stanu faktycznego stanowiącego podstawę głosowanego postanowienia, procedura ekstradycyjna regulowana jest również mocą umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, można stwierdzić, że procedura interpretacji jej zapisów będzie przedstawiała się w zasadzie analogicznie do tej opisanej powyżej, z tym że w przypadku, gdy ustawy karnej procesowej nie „będzie dało się pogodzić z umową”, pierwszeństwo zyskają jej odpowiednie zapisy¹⁴. Nie ulegnie natomiast w żadnym wypadku zmianie dyrektywa interpretacyjna odnosząca się do uwzględnienia w toku wykładni postanowień umowy przepisów Konstytucji. Ze względu na jej charakter w systemie źródeł prawa w dalszym ciągu będzie ona odgrywała rolę nadrzędną nad odpowiednimi normami wynikającymi z umowy. Ma to znaczenie z tego względu, że pozwoli na odtworzenie roli sądu orzekającego w toku utrzymanego umową o ekstradycji z USA, mieszanego sędow-administracyjnego modelu ekstradycji. W szczególności chodzi tu o postanowienia wynikające z przepisu art. 4 ust. 1 umowy, który stanowi, że: „organ wykonujący w państwie wezwanym będzie mógł dokonać wydania takich osób, jeżeli według jego uznania będzie to właściwe i możliwe”.

Jakkolwiek analizując brzmienie przepisu art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej, *prima facie* można odnieść wrażenie, że to organ wykonujący w państwie wezwanym (a zatem zgodnie z art. 25 umowy – minister sprawiedliwości) jest jedynie właściwy do badania

¹³ Por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05; z powołaniem się na: wyrok z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 60; wyrok z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109 oraz wyrok z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29.

¹⁴ Por. art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”.

przesłanek decydujących o wydaniu¹⁵, to jednak w perspektywie poczynionych wyżej ustaleń teza ta nie znajduje potwierdzenia w konfrontacji z przepisem Konstytucji RP w zakresie odnoszącym się do uregulowań proceduralnych związanych z postępowaniem w przedmiocie wydania obywateli na wniosek państwa trzeciego w ramach procedury ekstradycyjnej. To bowiem przywołany art. 55 ust. 5 Konstytucji RP klarownie postanawia, w przedmiocie jakich okoliczności orzeka sąd, i nie wprowadza w tym zakresie żadnych wyjątków. Skoro zatem badanie tego, czy wydanie będzie „możliwe” i „właściwe”, ewidentnie ma związek z dopuszczalnością ekstradycji¹⁶, to nie ma wątpliwości, że stosowany bezpośrednio art. 55 ust. 5 Konstytucji musi jednoznacznie przesądzać o tym, że kluczowe (wręcz wiążące) znaczenie w kontekście badania dopuszczalności wydania obywatela polskiego na wniosek państwa trzeciego ma decyzja sądu w tym zakresie. Ten bowiem przepis o charakterze gwarancyjnym wiąże się ściśle z sygnalizowaną już rolą sądu jako wyłącznego organu wymiaru sprawiedliwości, którego w perspektywie treści powołanego przepisu w żadnym wypadku nie można sprowadzać do roli „notariusza” stwierdzającego prawidłowość wniosku o wydanie¹⁷. Gdyby tak w istocie było, to prowadziłoby do sytuacji, w której pomimo wyraźnej regulacji Konstytucji w tym zakresie funkcja organu władzy wykonawczej w przedmiocie oceny dopuszczalności wydania byłaby większa niż rola sądu, co w kontekście poczynionych już rozważań w żadnym wypadku nie może znaleźć uzasadnienia.

5. W konkluzji należy stwierdzić, że w świetle przytoczonych wyżej uregulowań trafnie przyjął w glosowanym postanowieniu Sąd Apelacyjny w Krakowie, że w pierwszej kolejności to sąd uprawniony będzie do badania tego, czy wydanie jest „możliwe” i „właściwe”, a dopiero później ewentualnie akceptacji dla wydanej przez sąd opinii udziela minister. Brzmienie wyżej wymienionych przepisów, dekodowanych w związku z wyznaczającym zakres działania sądu w procesie ekstradycyjnym art. 55 Konstytucji RP, nie pozostawia bowiem wątpliwości co do tego, że minister sprawiedliwości związany jest opinią sądu w każdym przypadku, kiedy orzeknie on o tym, że ekstradycja jest niedopuszczalna i nie ma możliwości samodzielnego podejmowania decyzji odnośnie do jakiegokolwiek z przesłanek wydania¹⁸.

¹⁵ Jako że regulacja ta nie wskazuje jakiegokolwiek kompetencji sądu w tym zakresie.

¹⁶ *A contrario* – jeżeli stwierdzimy, że jest ono „niemożliwe” czy „niewłaściwe”, to nie będzie też dopuszczalne.

¹⁷ Projektując zapis ustawy zasadniczej w tym zakresie, ustawodawca musiałby stwierdzić, że sąd ten nie „orzeka”, a jedynie „stwierdza” (tj. kontroluje pod względem formalnym) dopuszczalność ekstradycji.

¹⁸ Tak też wskazywał na gruncie analizowanej umowy Sąd Najwyższy, który przyjął, że: „aby sąd mógł podjąć taką decyzję o wydaniu, zgodnie z art. 4 ust. 1 umowy o ekstradycji, spełnione muszą zostać dwa warunki nałożone przez umowę: wydanie obywatela musi być «właściwe» i «możliwe». Ocena spełnienia tych uznaniowych warunków należy więc każdorazowo do sądu. Decyzja o wydaniu jest fakultatywna. Sąd ma zatem możliwość uznać, opierając się na obiektywnych i uzasadnionych przesłankach, że wydanie Randy C. jest w danej sytuacji «niewłaściwe» i «niemożliwe»” (por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 46, s. 43).

Anna Karwowska

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 LISTOPADA 2009 R., I PZP 4/09¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Pracownik nie może skutecznie dochodzić sprostowania świadectwa pracy w części dotyczącej stwierdzenia, że stosunek pracy został rozwiązany przez pracodawcę bez wypowiedzenia z winy pracownika, kwestionując zgodność z prawem tego rozwiązania, bez wystąpienia z powództwem o roszczenia z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy na podstawie art. 56 k.p.

1. WSTĘP

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy braku możliwości wystąpienia przez pracownika z roszczeniem o sprostowanie świadectwa pracy w trybie art. 97 § 2¹ Kodeksu pracy bez uprzedniego wytoczenia powództwa o przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie (na podstawie art. 56 k.p.). Wzajemna relacja tych dwóch przepisów jest przedmiotem gorących sporów doktryny oraz rozbieżności w orzecznictwie.

Przed przystąpieniem do analizy zagadnienia prawnego będącego przedmiotem wyżej wymienionej uchwały Sądu Najwyższego warto przytoczyć wypowiedź Piotra Żuka, która była moją myślą przewodnią przy ocenie problematyki uchwały. Stwierdził on w swoim artykule, że świadectwo pracy służy przede wszystkim ocenie człowieka pod kątem przebiegu jego pracy i kwalifikacji zawodowych².

Słowo „ocena” powinno być jednak używane w tym kontekście z dużą ostrożnością, ponieważ zarówno doktryna, jak i judykatura stoją na stanowisku, że świadectwo jest zbiorem faktów, a nie opinii. Sądzę jednak, że nawet obiektywne stwierdzenia zawarte w tym dokumencie mogą mieć wpływ na sposób postrzegania pracownika oraz na jego przyszłe zatrudnienie.

Analiza uchwały Sądu Najwyższego, jak również dorobku judykatury i doktryny,

¹ Biul. SN nr 4/09 z 11 maja 2009 r., s. 23.

² P. Żuk, *Ochrona dóbr osobistych pracownika – kodeks pracy, czy art. 23 i 24 kodeksu cywilnego*, „Radca Prawny” 1996, nr 1 (22), s. 45.

powinna moim zdaniem przebiegać dwubiegunowo. Istotne jest rozważenie *ratio legis* ustawodawcy, stojące za regulacją sprostowania świadectwa, lecz nie mniej ważne są skutki, choćby niezamierzone, które wynikają z konkretnych regulacji prawa pracy.

2. STAN FAKTYCZNY

W przedmiotowym stanie faktycznym Jarosław B. wniósł przeciwko swojemu byłemu pracodawcy Andrzejowi M., prowadzącemu Firmę Transportowo-Spedycyjno-Handlową, pozew o sprostowanie świadectwa pracy. Powód twierdził, że świadectwo powinno zawierać informację o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem dokonany przez pracodawcę, zamiast twierdzenia o rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia z winy pracownika.

Sąd Rejonowy oddalił powództwo z przyczyn formalnych, uznając, że art. 97 § 3 k.p. nie może stanowić podstawy prawnej roszczenia o sprostowanie świadectwa pracy, jeżeli pracownik nie skorzystał uprzednio z prawa do zakwestionowania sposobu rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 56 k.p.

Powód wniósł apelację, w której podkreślił, że jego roszczenie o ustalenie prawidłowej treści świadectwa pracy jest alternatywą wobec możliwości dochodzenia roszczenia z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę.

Sąd Okręgowy, rozpatrując apelację powoda, rozważał trzy kwestie. Pierwsza z nich dotyczyła konstrukcji świadectwa pracy, druga odnosiła się do treści art. 97 § 2¹ k.p., natomiast ostatnia podawała w wątpliwość relację terminów przedawnienia roszczenia o sprostowanie świadectwa pracy oraz roszczenia o odszkodowanie bądź przywrócenie do pracy.

Analiza powyższych zagadnień sprawiła, że Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości w kwestii aktualności poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 7 maja 1991 r.³, w którym stwierdzono, że pracownik, który nie żądał odszkodowania ani przywrócenia do pracy w postępowaniu sądowym na podstawie art. 56 k.p., może dochodzić sprostowania świadectwa pracy w trybie art. 97 § 2¹ k.p. Na tle powziętych wątpliwości Sąd Okręgowy postanowił skierować do Sądu Najwyższego pytanie prawne, które zostało rozstrzygnięte w uchwale Sądu z 4 listopada 2009 r.

3. INSTYTUCJA ŚWIADECTWA PRACY

Świadectwo pracy to dokument, którego treścią są informacje o faktach wymienione *expressis verbis* w art. 97 § 2 k.p. oraz w § 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i sprostowania⁴. Doktryna jest zgodna w kwestii informacyjnego charakteru świadectwa pracy, które zawiera jedynie dane faktograficzne, dotyczące m.in. trybu rozwiązania umowy o pracę⁵. Judykatura doprecyzowała instytucję świa-

³ IPZP 13/91.

⁴ Dz.U. nr 60, poz. 282 ze zm.

⁵ Komentarze z elektronicznych systemów prawnych: Lex 2009, R. Celeda, E. Chmielek-Łubińska, L. Flo-

dectwa pracy poprzez przyjęcie, że jest to jedynie dokument prywatny, stanowiący według art. 245 k.p.c. dowód na to, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie stanowiące treść tego świadectwa⁶.

Świadectwo pracy jest jedynie oświadczeniem wiedzy, a nie woli⁷, nie może zatem tworzyć praw podmiotowych, nie ma również cech wyłączności w zakresie dowodowym w postępowaniu o realizację tych praw⁸. Choć jest ono dokumentem o szczególnym znaczeniu dla pracownika, weryfikacja informacji w nim zamieszczonych może nastąpić w różny sposób, np. w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez organ rentowy lub emerytalny (w przypadku dochodzenia uprawnień pracowniczych), w postępowaniu przed sądem pracy, czy wreszcie w postępowaniu o sprostowanie świadectwa pracy⁹.

Omawiając tę instytucję, warto również wspomnieć, że nowelizowany kodeks pracy wzmacnia uprawnienia pracownika w tym zakresie. W noweli zaakcentowano szczególnie wymaganie niezwłocznego wydania świadectwa przez pracodawcę, bez względu na wywiązanie się przez pracownika z wszystkich zobowiązań wynikających ze stosunku pracy. Wprowadzono również fikcję prawną, która ma na celu swoiste zatarcie informacji umieszczonych w nim przez pracodawcę w razie wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, że rozwiązanie umowy o pracę z pracownikiem nastąpiło przez pracodawcę bez wypowiedzenia albo z naruszeniem przepisów o trybie rozwiązywania umowy o pracę.

Świadectwo pracy, choć pozbawione cech dokumentu urzędowego¹⁰, powinno zawierać informacje zgodne z prawdą. Błędy i niedokładności naruszają wymaganą przez prawo zasadę rzetelnego i kompletnego podawania potrzebnych informacji¹¹. Konstytuują również prawo pracownika do wystąpienia z wnioskiem do pracodawcy o sprostowanie doręczonego świadectwa pracy w trybie art. 97 § 2¹ k.p. Jest to cywilnoprawny środek ochrony świadectwa¹², który może zostać skierowany przez pracownika do sądu pracy po wyczerpaniu drogi wewnątrzzakładowej.

4. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO W UCHWALE Z 7 MAJA 1991 R.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy zmienił swoje wcześniejsze stanowisko, które znalazło wyraz w uchwale z 7 maja 1991 r.¹³, w której to skład trzech sędziów stanął na straży niezależności żądania sprostowania świadectwa pracy oraz dochodzenia roszczeń z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy.

rek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński oraz z systemu Lex Polonica, M. Gersdorf i J. Skoczyński; a także *Prawo pracy. Akty wykonawcze. Komentarz*, pod red. W. Muszalskiego i K. Walczaka, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 446; *Komentarz do Kodeksu pracy*, pod red. prof. dr hab. B. Wagner, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr sp. z o.o., Gdańsk 2004, s. 394.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z 25 listopada 1997 r., III AUa 897/97.

⁷ Wyrok SN z 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94.

⁸ Uchwała SN z 28 września 1990 r., III PZP 15/90.

⁹ A. M. Świątkowski, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Kraków 2002, s. 431.

¹⁰ Wyrok SN z 20 lutego 1991 r., I PR 422/90; wyrok SN z 17 maja 1996 r., I PRN 40/96.

¹¹ Wyrok SO w Łodzi z 28 czerwca 1977 r., I P 691/77.

¹² *Prawo pracy. Akty wykonawcze. Komentarz*, s. 456.

¹³ IPZP 13/91.

Warto poświęcić w tym miejscu parę słów próbie zrozumienia przesłanek, którymi kierował się Sąd Najwyższy, wydając uchwałę z 1991 r. Jest to istotne ze względu na fakt, że w dyskursie na temat wzajemnych relacji dwóch wyżej wymienionych artykułów głos Sądu Najwyższego na prawie dwadzieścia lat wytyczył linię orzeczniczą w kwestii dochodzenia roszczeń z tytułu świadectwa pracy.

Otóż skład orzekający zaakcentował przede wszystkim wagę świadectwa pracy dla przyszłej sytuacji prawnej pracownika (w zakresie prawa do uzyskiwania uprawnień pracowniczych oraz możliwości przyszłego zatrudnienia). Ogromne znaczenie tego dokumentu implikuje istnienie interesu prawnego pracownika, przejawiającego się w ustaleniu, jak rzeczywiście wyglądało rozwiązanie stosunku pracy.

Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że literalna wykładnia art. 97 § 2¹ k.p. nie uzależnia możliwości wystąpienia do sądu z żądaniem sprostowania świadectwa pracy od uprzedniego uzyskania wyroku zasądzającego odszkodowanie lub przywracającego do pracy. Uprawnienie przewidziane w tym paragrafie jest, zdaniem Sądu, roszczeniem samoistnym, co wynika *expressis verbis* z brzmienia tego przepisu, zawierającego jedynie zastrzeżenie, aby pracownik przed wystąpieniem do sądu wyczerpał wcześniej tryb wewnątrzzakładowy.

Podkreślając wagę świadectwa pracy dla sytuacji pracownika, Sąd Najwyższy skrytykował stanowisko, że powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne, jeżeli można wytoczyć powództwo o zasądzenie. Stanowiłoby to, zdaniem Sądu, nieuzasadnione ograniczenie zakresu ochrony, przewidzianego przepisem art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Artykuł ten nie precyzuje również charakteru interesu prawnego, a zatem należy przyjąć, że może on dotyczyć zarówno interesów majątkowych, jak i niemajątkowych.

Sąd Najwyższy zakwestionował również argument, podniesiony przez sąd drugiej instancji, dotyczący możliwości posłużenia się art. 97 § 2¹ k.p. jako wentylem służącym do obejścia prawa. Otóż nawet w przypadku gdy pracownik próbowałby podważyć zasadność (przyczynę) sposobu rozwiązania z nim umowy o pracę w trybie sądowego dochodzenia sprostowania świadectwa pracy, to taka możliwość nie jest znaczna, a poza tym zostanie bez wątpienia wykluczona przez sąd w trakcie procesu.

5. STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO W UCHWALE Z 4 LISTOPADA 2009 R.

W uchwale z 4 listopada 2009 r. Sąd Najwyższy, inaczej niż skład orzekający w 1991 r., pominął rozważania dotyczące interesu prawnego pracownika w dochodzeniu sprostowania świadectwa pracy. Za ważniejszą uznał analizę zmierzającą do określenia, czy powództwo o ustalenie dotyczy stosunku prawnego, czy stanu faktycznego, oraz możliwości jego wytoczenia w przypadku żądania sprostowania świadectwa pracy. Sąd Najwyższy skrytykował praktykę posługiwania się powództwem o ustalenie w celu dochodzenia roszczeń z tytułu świadectwa pracy, które jest dokumentem zawierającym jedynie informacje faktograficzne. Jest to pogląd ugruntowany w judykaturze¹⁴, która

¹⁴ Wyrok SN z 17 grudnia 1997 r., I PKN 434/97.

stoi na stanowisku, że w ramach powództwa z art. 189 k.p.c. nie można zmierzać do ustalenia faktów o charakterze nieprawotwórczym.

Sąd Najwyższy poruszył również problematykę wykładni językowej art. 97 § 2¹ k.p., podkreślając, że termin „sprostowanie” oznacza poprawienie i korektę informacji zawartych w treści świadectwa pracy, a nie kwestionowanie czynności pracodawcy dotyczących trybu rozwiązania stosunku pracy.

Na koniec Sąd Najwyższy podkreślił, że rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę z pracownikiem jest skuteczne bez względu na zgodność z prawem takiej czynności. Oczywiście prawo pracy przewiduje odpowiednie środki prawne służące zaspokojeniu interesów pracownika, niemniej jednak dopiero skorzystanie z nich uprawnia go do żądania sprostowania świadectwa pracy. Na podstawie takiej argumentacji Sąd uznał roszczenie z art. 97 § 2¹ k.p. za niesamodzielne i uzależnione od wytoczenia innych środków prawnych przewidzianych przez Kodeks pracy.

6. STANOWISKO KRYTYCZNE WOBEC UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 LISTOPADA 2009 R.

Jak pokazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, w kwestii świadectwa pracy brak jednolitego stanowiska wśród sędziów Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. W uchwale z 4 listopada 2009 r. podkreślono, że należy uszanować rozbieżności w judykaturze, nieuzasadnione jest zatem postrzeganie orzeczeń wcześniejszych jako zdezaktualizowanych w stosunku do orzeczeń wydanych później odnośnie do tego samego zagadnienia. Im szersza dyskusja wokół konkretnego zagadnienia, tym głębsza analiza tematu, a zarazem lepsza ochrona podmiotów prawa.

Przy ocenie niezależności roszczenia z tytułu świadectwa pracy istotne jest wyważenie argumentów przemawiających za słusznym interesem stron stosunku pracy, jak i konstrukcji samego środka prawnego, za którym stoi *ratio legis* ustawodawcy. Dlatego nie mogę zgodzić się z uchwałą Sądu Najwyższego z 4 listopada 2009 r., gdyż moim zdaniem roszczenie o sprostowanie świadectwa pracy jest niezależnym środkiem prawnym, którego funkcją jest ustalenie prawidłowej treści świadectwa pracy.

Sąd Najwyższy zakwestionował przede wszystkim możliwość dochodzenia roszczenia o sprostowanie w trybie powództwa o ustalenie, potwierdzając pogląd, że nie można w ten sposób zmierzać do ustalenia faktów. Część judykatury dopuszcza jednak w ramach tego powództwa ustalenie faktów mających charakter prawotwórczy, tzn. zmierzających do ustalenia w sposób bezpośredni prawa lub stosunku prawnego¹⁵. Moim zdaniem taki właśnie charakter mają informacje, które pracodawca ma obowiązek umieścić w świadectwie pracy. Są to fakty, które implikują powstanie określonych uprawnień pracowniczych (np. z tytułu ubezpieczenia lub renty). Gdyby przyjąć, że powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne w odniesieniu do świadectwa, to możliwe byłoby jedynie posłużenie się powództwem o zasądzenie i dochodzenie roszczenia o odszkodowanie lub przywrócenie do pracy (z art. 56 k.p.).

Sądzę jednak, że *ratio legis* ustawodawcy, stojącą za wprowadzeniem art. 97

¹⁵ H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 266.

§ 2¹ k.p., była chęć wyposażenia pracownika w taki środek prawny, który umożliwiałby mu kontrolowanie treści dokumentu wydanego bez jego udziału przez pracodawcę. Dla przykładu: pracownik może nie mieć interesu w dochodzeniu przywrócenia do pracy, jeżeli do rozwiązania umowy o pracę doszło w wyniku konfliktu z pracodawcą. Również roszczenie o odszkodowanie może być dla pracownika nieatrakcyjnym środkiem prawnym, ponieważ wdawanie się w spór z byłym pracodawcą może być źle postrzegane w branży, w której obaj działają. Nie wydaje się celowe, aby pracownik, chcąc wyjaśnić informacje na jego temat umieszczone przez pracodawcę w świadectwie pracy, musiał dochodzić tak silnych roszczeń, jak odszkodowanie.

Ponadto część przedstawicieli doktryny¹⁶ celnie podkreśla, że nie można zmuszać pracownika do dochodzenia roszczeń dalej idących, jeżeli jego interesy mogą być zaspokojone jedynie poprzez sprostowanie świadectwa pracy, które obejmuje węższy zakres ochrony niż roszczenie o odszkodowanie czy też przywrócenie do pracy. Taka interpretacja jest według mnie zgodna z wnioskowaniem logicznym *a maiori ad minus*, które stanowi, że jeżeli dozwolone jest działanie większe, to z pewnością można czynić mniej.

Sprostowanie świadectwa pracy, jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, to korekta informacji zawartej w danym dokumencie. Nie zgadzam się jednak ze stwierdzeniem, że jest to jedynie korekta błędu, gdyż poprawienie dotyczyć może również informacji, o której pracodawca wiedział, że jest nieprawdziwa. Artykuł 97 § 2¹ k.p. mówi tylko o „wystąpieniu przez pracownika z wnioskiem o sprostowanie świadectwa pracy”, nie ograniczając możliwości tego żądania do pewnej kategorii danych wadliwych. Nieuzasadnione wydaje mi się zatem wykluczanie pewnych stanów faktycznych spod hipotezy tego przepisu. Korekta oznacza jedynie zmianę pewnych zapisów, bez względu na to, czy powstały na skutek błędu, czy też były świadomym działaniem na szkodę pracownika.

Sąd Najwyższy podkreślił również ogólnie przyjęty mechanizm prawa pracy, który stanowi, że wadliwe rozwiązanie umowy o pracę jest skuteczne oraz pociąga za sobą skutki w sferze zatrudnienia pracownika, dopóki nie zostanie przez niego zakwestionowane. Rozsądne wydaje się przyjęcie tezy, że niepodważone działania pracodawcy stają się „prawomocne” po upływie odpowiednich terminów kodeksowych, gdyż należy ograniczyć w czasie możliwość kwestionowania czynności prawnych.

W tym miejscu należy zmierzyć się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, który kierując do Sądu Najwyższego pytanie prawne, zakwestionował pogląd wyrażony w uchwale z 7 maja 1991 r. Sąd Okręgowy zabrał interesujący głos w dyskusji na temat niezależności świadectwa pracy. Otóż stwierdził on, że uprawomocnienie się czynności pracodawcy pociąga za sobą niemożność sprostowania wadliwych informacji zawartych w świadectwie pracy. Pogląd ten nie wydaje się przekonujący, ponieważ gdyby pracownik nie wytoczył powództwa o odszkodowanie czy też przywrócenie do pracy, oznaczałoby to jego automatyczną akceptację informacji o sposobie sporządzenia świadectwa pracy.

¹⁶ Komentarz z elektronicznego systemu prawnego Lex 2009, R. Celeda, E. Chmielek-Łubińska, L. Florek, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński.

Przyjęcie stanowiska Sądu Okręgowego prowadziłoby ponadto do kuriozalnej sytuacji, w której niewytoczenie powództwa z art. 56 k.p. w ciągu 14 dni (od doręczenia pracownikowi zawiadomienia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia lub od dnia wygaśnięcia umowy o pracę na podstawie art. 264 § 2 k.p.) blokowałoby możliwość dochodzenia sprostowania świadectwa pracy pomimo nieprzedawnienia się tego roszczenia. Piramidalna konstrukcja terminów przedawnienia w przypadku świadectwa pracy przedstawia się w następujący sposób (z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. oraz z art. 97 § 2¹ k.p.):

a) pracodawca wystawia pracownikowi świadectwo pracy po upływie 7 dni od ustania stosunku pracy;

b) pracownik w ciągu kolejnych 7 dni od otrzymania świadectwa występuje z wnioskiem do pracodawcy o sprostowanie tego świadectwa;

c) pracodawca ma 7 dni na powiadomienie pracownika o ewentualnym nieuwzględnieniu wniosku pracownika;

d) pracownikowi przysługuje, w ciągu 7 dni od zawiadomienia o odmowie sprostowania świadectwa pracy, prawo wystąpienia z żądaniem jego sprostowania do sądu pracy.

Zsumowanie tych terminów daje teoretycznie 28 dni, choć już po 14 ich dalszy bieg zostałby zablokowany przez upływ 14-dniowego terminu na wytoczenie powództwa o odszkodowanie bądź przywrócenie do pracy. Natomiast sytuacja odwrotna, gdy pracownik najpierw wytoczyłby powództwo o sprostowanie świadectwa pracy, nie stałaby na przeszkodzie do dochodzenia roszczeń z art. 56 k.p. Pracownik musiałby jednak pilnować terminów przedawnienia, które w tym przypadku wynoszą tylko 14 dni. Jest to zatem kolejny argument przeciwko przyjęciu tezy Sądu Najwyższego dotyczącej niesamodzielności roszczenia o sprostowanie świadectwa pracy.

PODSUMOWANIE

Celem omawianej uchwały Sądu Najwyższego, jak również mojej glosy, była jedynie analiza kwestii, która wywołuje rozbieżności w doktrynie, a nie stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie. Dlatego dla rozważań teoretycznych nie ma znaczenia, czy sporna kwestia zapisu dotyczącego sposobu rozwiązania umowy o pracę wynika z błędu pracodawcy, jego złej woli, czy też roszczenia pracownika były zupełnie bezpodstawne, ponieważ pracodawca zamieścił w świadectwie informację prawdziwą. Problemem była odpowiedź na pytanie, czy powództwo o sprostowanie takiej informacji jest w naszym systemie prawnym dopuszczalne niezależnie od innych środków prawnych. Moim zdaniem tak.

Roszczenie o sprostowanie świadectwa pracy zostało skonstruowane, by chronić instytucję świadectwa pracy oraz zaspokajać te uprawnienia pracownika, które dotyczą skrupulatnej informacji o trybie jego pracy i rozwiązaniu z nim umowy. Wydaje mi się, że pracownik praktycznie zawsze ma interes prawny ukierunkowany na wyjaśnienie okoliczności rozwiązania z nim umowy o pracę. Ten interes realizować się może w dochodzeniu rekompensaty ewentualnej szkody, jak również przez sprostowanie dokumentu, którym pracownik legitymizuje swoją sytuację pracowniczą wobec przyszłego

pracodawcy oraz organów ubezpieczeniowych. Już w wyroku z 24 marca 1975 r.¹⁷ skład orzekający uznał, że pracownik, któremu wydano świadectwo pracy z podaniem w nim informacji niezgodnej z rzeczywistością i mogącej utrudnić mu otrzymanie nowego zatrudnienia, powinien żądać bezzwłocznie, aby zakład pracy sprostował nieprawdziwą relację.

Bardziej precyzyjne ujęcie w przepisach prawa pracy omawianego zagadnienia sprzyjałoby wyeliminowaniu sporów w doktrynie i jednolitości orzecznictwa. *De lege ferenda* istotne wydaje się zatem wprowadzenie zapisu, że żądanie sprostowania świadectwa pracy może być dochodzone niezależnie od innych roszczeń ze stosunku pracy. Drugą ważną kwestię stanowi zadbanie o regulację normującą, że wyrok w sprawie o sprostowanie świadectwa pracy nie stanowiłby automatycznej podstawy do żądania odszkodowania lub przywrócenia do pracy na podstawie art. 56 k.p. Sprostowanie świadectwa pracy to odrębny środek prawny, służący dbałości o najistotniejszy dokument pracownika, jakim jest świadectwo pracy. Jego treść powinna więc być chroniona na równi z pozostałymi interesami pracownika.

¹⁷ IPR 28/75.

Edyta Gapska

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 SIERPNIĄ 2008 R., III CZP 65/08¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Na zarządzenie przewodniczącego w sądzie pierwszej instancji o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przysługuje zażalenie.

ZAGADNIENIE PRAWNE

Przedmiotem komentowanej uchwały jest problematyka zaskarżalności zarządzenia przewodniczącego o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Kodeks postępowania cywilnego nie daje w tej kwestii jasnej odpowiedzi, odnosząc się wyraźnie do zagadnienia dopuszczalności wniesienia zażalenia w postępowaniu zabezpieczającym jedynie w art. 741 k.p.c. Z zawartej w tym przepisie normy wynika, że na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie. Ustawa jednoznacznie przesądza więc, że zaskarżalne w drodze zażalenia jest każde postanowienie sądu pierwszej instancji dotyczące zabezpieczenia (np. udzielające zabezpieczenia, oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia czy uchylające – na podstawie art. 742 § 1 k.p.c. – prawomocne postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia²), jednakże nie wyklucza zaskarżalności innych postanowień wydanych w toku postępowania zabezpieczającego, a wymienionych w art. 394 § 1 k.p.c., np. w przedmiocie zawieszenia postępowania lub oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. W takim przypadku zażalenie znajdzie jednak swoją podstawę prawną w art. 394 § 1 – odpowiednio pkt 6 i 10 – k.p.c., stosowanym w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. To właśnie ta ostatnia norma pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów o procesie do innych rodzajów postępowań unormowanych w Kodeksie postępowania cywilnego, w tym do postępowania zabezpieczającego. O ile reguła ta jest co do zasady bezdyskusyjna,

¹ Biul. SN, nr 8/08 z 4 września 2008 r., s. 7.

² Por. T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 512; W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego cywilnego. Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, red. nacz. W. Berutowicz, t. III, red. tomu W. Siedlecki, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 350.

o tyle problematyczne staje się jej zaaplikowanie w konkretnych sytuacjach procesowych, w tym w odniesieniu do zaskarżalności zarządzenia zwracającego wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

W przedstawionej materii doktryna nie zajęła jednolitego stanowiska. Przeważał, aczkolwiek nieprezentowany w sposób stanowczy, pogląd o dopuszczalności wniesienia zażalenia na zarządzenie o zwrocie obciążonego brakami formalnymi wniosku o udzielenie zabezpieczenia³. Zwolennicy tego stanowiska upatrywali zasadniczego argumentu w strukturalnej odrębności postępowania zabezpieczającego, przyjmując, że skoro wniosek o udzielenie zabezpieczenia jest czynnością inicjującą postępowanie, to pełni on taką funkcję, jak pozew⁴. Zapatrywanie to uzasadniać miało odpowiednie stosowanie – na podstawie przepisu art. 13 § 2 k.p.c. – do wniosku o udzielenie zabezpieczenia przepisów o pozwie, w tym art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.⁵ O odrębności postępowania zabezpieczającego, tłumaczącej jego podobieństwo do postępowania rozpoznawczego, świadczyć ma m.in. niezależne oznaczenie stron, podleganie wnioskowi o udzielenie zabezpieczenia co do zasady oddzielnej opłacie, a wreszcie formalna samodzielność postępowania, występująca wówczas, gdy jest ono wszczynane jeszcze przed wniesieniem pozwu i prowadzone jest pod oddzielną sygnaturą akt⁶. Skoro w takim przypadku wniosek o udzielenie zabezpieczenia miałby być traktowany pod względem zaskarżalności podobnie jak pozew, to nie ma racjonalnych argumentów, aby odmiennie traktować ów wniosek, gdy jest on zamieszczony w pozwie, a nie wniesiony samodzielnie⁷.

Prezentowano także pogląd o niedopuszczalności zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia⁸, a także stanowisko pośrednie, zgodnie z którym jeżeli wniosek o zabezpieczenie zwracany jest wraz z pozwem, wówczas przysługuje zażalenie, jeżeli zaś zwrócono sam wniosek o zabezpieczenie, zażalenie nie przysługuje⁹.

³ Tak np. – bez szerszej argumentacji – P. Pogonowski, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2007, s. 81; J. Jagiela, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 468; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1052 oraz D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2007, s. 63–64.

⁴ M. Uliasz, *Kodeks*, s. 1052.

⁵ K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Katowice 1986, s. 59; A. Jakubecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 1033; M. Uliasz, *Kodeks*, s. 1052; J. Jagiela, (w:) *Kodeks*, s. 468.

⁶ W tym ostatnim przypadku postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia zrównywane było w orzecznictwie Sądu Najwyższego z postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie.

⁷ D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 63–64.

⁸ S. Dalka, (w:) S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Gdańsk 1994, s. 21 i A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2010, s. 1254, teza 4. Uznać należy, że do stanowiska negującego dopuszczalność zaskarżania zarządzeń w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia przychylił się także – choć niejednoznacznie – W. Siedlecki, który stwierdził, że przepis art. 741 k.p.c. „rozciąga dopuszczalność zażalenia na wszelkiej treści postanowienia w sprawie zarządzenia tymczasowego”, przyjmując przy tym, że „zażalenie nie przysługuje na inną czynność sądu lub zaniechanie sądu w postępowaniu zabezpieczającym, jak np. pozostawienie sprawy bez biegu, zarządzenie przewodniczącego rozpoznania sprawy przez sąd”. Zob. W. Siedlecki, (w:) *System*, s. 350–351.

⁹ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 30.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO I JEGO OCENA

Aprobując dopuszczalność zażalenia na zarządzenie w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia, Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że odesłanie zawarte w art. 13 § 2 k.p.c. pozwala na stosowanie reguły wyrażonej w art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., z modyfikacją polegającą na odniesieniu jej do innego pisma procesowego, pełniącego taką samą rolę jak pozew. Zażalenie będzie przysługiwało więc na zarządzenie w przedmiocie zwrotu „pisma inicjującego postępowanie o właściwościach równorzędnych procesowi, a więc postępowanie cechujące się nie tylko samodzielnością strukturalną i funkcjonalną, ale pozbawione jednocześnie charakteru akcesoryjnego”. Wskazując powyższe, Sąd Najwyższy dostrzegł w postępowaniu zabezpieczającym samodzielność strukturalną i odrębność funkcjonalną, które to cechy przejawiają się w pełni samodzielnym przedmiocie postępowania zabezpieczającego, odrębnie określonych stronach, odmiennych regułach sędziowskiej oceny materiału procesowego oraz szczególnej postaci rozstrzygnięcia, a nadto w wydzieleniu tego postępowania do nowej części trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego.

Ostatecznie Sąd Najwyższy opowiedział się za „elastycznym rozwiązaniem, dopuszczającym stosowanie art. 394 § 1 pkt 1 *in princ.* k.p.c. w innych rodzajach postępowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.p.c., niemających wszystkich cech postępowania w sprawie” i odznaczających się niesamoistnym charakterem, tak jak to ma miejsce w przypadku postępowania zabezpieczającego.

Przyłączając się bez zastrzeżeń do stanowiska upatrującego w postępowaniu zabezpieczającym inny rodzaj postępowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.p.c., do którego stosuje się odpowiednio przepisy o procesie oraz dostrzegającego strukturalną i funkcjonalną samodzielność tego postępowania, należy jednak krytycznie ocenić pozostałe wnioski prowadzące do uchwalenia komentowanej tezy.

Przede wszystkim podkreślić należy, że art. 394 § 1 k.p.c. zawiera enumeratywny katalog zaskarżalnych w drodze zażalenia decyzji organów procesowych wydanych w pierwszej instancji. Uzupełniając ten katalog na potrzeby postępowania zabezpieczającego, ustawodawca uchwalił art. 741 k.p.c. przewidujący, że zażalenie przysługuje także na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia. Specyfika postępowania zabezpieczającego zmusiła więc ustawodawcę do uchwalenia odrębnego (w stosunku do art. 394 § 1 k.p.c.) uregulowania, odnoszącego się do kwestii zaskarżalności decyzji charakterystycznych tylko dla tego postępowania. Pomimo zastosowania tego zabiegu nie objęto oddzielną regulacją zarządzeń w przedmiocie zwrotu wniosku inicjującego postępowanie zabezpieczające. Pamiętać należy przy tym, że obecny Kodeks postępowania cywilnego hołduje zasadzie dopuszczalności zażalenia tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie; żaden przepis nie przewiduje natomiast *expressis verbis* zaskarżalności zarządzenia o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Nie jest to z pewnością stan normatywny uzasadniający twierdzenie o istnieniu luki prawnej¹⁰. Argumentów przeciwstawiających się takiemu stanowisku dostarcza sam ustawodawca w art. 13 § 2 k.p.c., nakazując – w związku z brakiem wy-

¹⁰ Tak np. twierdzi A. Stefanowska, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 9, s. 169. Ze stanowiskiem tym nie zgadza się P. Grzegorzcyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 28*

rażnego uregulowania powyższej kwestii w trzeciej części kodeksu – poszukiwanie rozwiązania powyższego problemu w przepisach o procesie. Lektura tychże nie pozostawia natomiast wątpliwości, że zażalenie przysługuje jedynie w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie. Przyjęcie, że zarządzenia o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie zostały objęte żadnym normatywnym katalogiem zaskarżalnych decyzji, pozwala na jednoznaczny wniosek o niezaskarżalności wymienionego zarządzenia. Stąd też nie może być mowy o potrzebie stosowania analogii z uwagi na brak regulacji prawnej¹¹.

Inna rzecz, że kwestia dopuszczalności zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest dyskusyjna, a to z uwagi na możliwość odpowiedniego zastosowania w postępowaniu zabezpieczającym art. 394 § 1 pkt 1 *in princ.* k.p.c., przewidującego zażalenie na zarządzenie o zwrocie pozwu.

Odnosząc się do tego argumentu, należy podkreślić, że postępowanie zabezpieczające – choć strukturalnie samodzielne i odrębne funkcjonalnie – charakteryzuje się akcesoryjnością, która zasadniczo odróżnia je od postępowania rozpoznawczego czy egzekucyjnego. Przede wszystkim postępowanie to nie ma celów samoistnych, oderwanych od głównego celu postępowania, jakim jest wydanie (i ewentualnie wyegzekwowanie) sprawiedliwego orzeczenia co do istoty sprawy¹². Ma ono jedynie zabezpieczyć (zapewnić) skuteczność i wykonalność tego orzeczenia¹³. Nie budzi więc wątpliwości, że jako postępowanie o charakterze pomocniczym, którego skutki z założenia nie mają charakteru stałego, lecz są tymczasowe, nie może mieć ono statusu postępowania w sprawie, a równocześnie nie może być z nim traktowane równorzędnie. Wniosku tego nie zmienia fakt, że postępowanie zabezpieczające może być zainicjowane odrębnie w stosunku do samego postępowania rozpoznawczego (tj. przed jego wszczęciem lub po jego wszczęciu) w oddzielnym piśmie procesowym (odrębnie rejestrowanym, podlegającym oddzielnej opłacie). Możliwość złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia w różnym czasie (przed zgłoszeniem, równocześnie ze zgłoszeniem lub po zgłoszeniu żądania) i na różne sposoby (odrębnie od dokonania lub łącznie z dokonaniem innej czynności procesowej) nie prowadzi do zmiany charakteru zainicjowanego tym wnioskiem postępowania, a równocześnie nie pozwala zarówno na hierarchizację tych sposobów, jak i generalne przypisywanie cech łączonych z jednym z nich (uznanym za reprezentatywny) pozostałym formom inicjowania postępowania zabezpieczającego¹⁴. W konsekwencji, bez względu na moment i sposób zainicjowania postępowania zabezpieczającego, stosunek pomiędzy celem tego postępowania a celem postępowania rozpoznawczego jest tożsamy: jest to stosunek zawierania – pierwsze wchodzi w zakres drugiego¹⁵. Znaczenia tej relacji zależności nie jest w stanie zmienić fakt, że postępowanie zabezpieczające posiada samodzielny przedmiot, a jego

sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, dostępna na stronie: <http://www.e-radcaprawny.org/eshop/4,21,21,491,szczegoly,promocje,15,1,2.html>

¹¹ Odmienne w zakresie dopuszczalności zastosowania analogii w omawianym przypadku zob. D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 63.

¹² P. Pogonowski, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 6.

¹³ A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 132.

¹⁴ Tak np. D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 63–64.

¹⁵ J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 197.

cel jest odrębny od celu postępowania rozpoznawczego czy egzekucyjnego. Zauważyć trzeba przy tym, że funkcja postępowania zabezpieczającego zawsze podporządkowana jest postępowaniu, którego efektywnemu zakończeniu zabezpieczenie służy.

W konsekwencji wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie może być traktowany na równi z pozwem tylko z tego względu, że – podobnie jak pozew – inicjuje odrębne postępowanie, pomimo iż nie ma ono właściwości charakterystycznych dla postępowania w sprawie. Zawarte w art. 13 § 2 k.p.c. odesłanie pozwala jedynie na odpowiednie zastosowanie w postępowaniu zabezpieczającym przepisów o procesie, co oznacza dopuszczalność ich zastosowania w takim zakresie, w jakim wynika to z istoty i funkcji postępowania zabezpieczającego, a w szczególności wniosku o udzielenie zabezpieczenia. W odniesieniu do tego ostatniego zauważyć trzeba, że – w przeciwieństwie np. do wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego, który nawet pod względem formalnym został *expressis verbis* zrównany z pozwem (art. 511 § 1 k.p.c.) – wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega odrębnym, przewidzianym tylko dla niego, kwalifikowanym wymaganiom formalnym (art. 736 § 1 i 2 k.p.c.). Nadto wniosek o udzielenie zabezpieczenia może być zawarty w piśmie inicjującym postępowanie w sprawie, co podkreśla pomocniczy – podrzędny w stosunku do postępowania rozpoznawczego¹⁶ czy egzekucyjnego – charakter postępowania zabezpieczającego. Pogląd o dopuszczalności zażalenia na zarządzenie w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia stawia wreszcie pod znakiem zapytania racjonalność ustawodawcy, który dostrzegając potrzebę zagwarantowania szybkości i sprawności postępowania zabezpieczającego, przewidział w art. 738 zd. 2 k.p.c. generalne wyłączenie stosowania w odniesieniu do wniosków o udzielenie zabezpieczenia procedury naprawczej z art. 130 § 1 k.p.c. Przyjęta przez Sąd Najwyższy teza pozostaje w opozycji do tych działań ustawodawczych¹⁷.

Logicznie przekonywającego oparcia dla stanowiska przedstawionego w głosowanej uchwale nie daje także argument podkreślający cel postępowania zabezpieczającego, jakim jest możliwość dochodzenia zabezpieczenia roszczenia¹⁸.

Otóż zauważyć należy, że sam cel wprowadzenia takiego czy innego rodzaju postępowania, a konkretniej ujmując – przedmiot tego postępowania (bo przecież właśnie przedmiotem postępowania zabezpieczającego jest żądanie udzielenia zabezpieczenia roszczenia) – nie może uzasadniać stosowania instytucji nieprzewidzianej przez ustawodawcę. Wykładnia celowościowa pozwala jedynie na poszukiwanie pomocniczej argumentacji, wspierającej wyniki interpretacji językowej, nie usprawiedliwia natomiast sama przez się rozwiązań niezajdujących oparcia w ustawie. Tymczasem – wyrażając aprobatę dla zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska – wskazuje się równocześnie, że w istocie sformułowana przez ten Sąd teza „nie znajduje dostatecznej podstawy w przepisach obowiązującego prawa”¹⁹. Wykładnia teleologiczna, odwołująca się do *ratio*

¹⁶ Na marginesie zauważyć należy, że również postępowanie upadłościowe traktowane jest jako *sui generis* cywilne postępowanie rozpoznawcze (por. uzasadnienie uchwały SN z 5 lutego 2004 r., III CZP 111/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 62).

¹⁷ Wniosku tego nie są w stanie zmienić projektowane zmiany w treści art. 738 k.p.c. (polegające na skreśleniu zdania drugiego), których znaczenie i skutki dla omawianego zagadnienia zostały omówione w dalszej części glosy.

¹⁸ A. Stefanowska, *Glosa*, s. 169.

¹⁹ Tamże, s. 167.

legis przepisu, nie może być dokonywana z pominięciem wyników pozostałych metod interpretacyjnych²⁰. Przy dokonywaniu wykładni przepisów należy przede wszystkim uwzględnić zasadę *idem dixit quam voluit*, oznaczającą, że to, co prawodawca chciał uchwalić, wyraża się w tym, co uchwalił. Innymi słowy, nie można dowolnie przyjmować z samego celu unormowań, że ustawodawca objął swoją wolą uchwalenia to, czego jednak nie wyraził.

Wbrew twierdzeniom zwolenników przyjętej przez Sąd Najwyższy tezy niedopuszczalność zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie pozbawia uprawnionego możliwości dochodzenia zabezpieczenia roszczenia, skoro – jak sami twierdzą – zwrot tegoż wniosku nie zamyka drogi do złożenia go po raz kolejny²¹. Równocześnie pozbawione jest racjonalnych przesłanek twierdzenie, że skuteczne ponowienie zwróconego uprzednio wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest utrudnione, a często – w przypadku wnioskodawcy niereprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika – wręcz niemożliwe²². Wnioskowanie takie zakłada, że potencjalny, działający osobiście podmiot postępowania cywilnego nie jest w stanie skutecznie skonfrontować zwróconego wniosku z wymogami formalnymi przewidzianymi dla tego wniosku jako pisma procesowego. Sytuacja, kiedy wnioskodawca, którego wniosek o udzielenie zabezpieczenia zwrócono, ma trudności ze szczegółowym ustaleniem przyczyny podjęcia takiej decyzji, może w rzeczywistości mieć miejsce, jednakże – po pierwsze – nie można czynić jej zasadą (i w konsekwencji wywodzić z niej generalnych wniosków w zakresie interpretacji przepisów prawa), a ponadto nie stanowi to przeszkody do podjęcia kolejnej próby złożenia wniosku nieobarczonego brakami formalnymi. Zauważyć należy przy tym, że ponowienie wniosku szybciej inicjuje procedurę udzielenia zabezpieczenia niż generowanie postępowania zażaleniowego, nawet przy założeniu, że miałyby ono prowadzić do uchylenia zarządzenia o zwrocie wniosku. Nie sposób wreszcie pominąć milczeniem faktu, że w dotychczasowej praktyce sądów zarządzenia w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia były w przeważającej mierze uzasadniane przynajmniej w zakresie potrzebnym do wyjaśnienia wnioskodawcy motywów zwrotu wniosku.

Argument odnoszący się do potencjalnych trudności związanych z poprawieniem zwróconego uprzednio wniosku o udzielenie zabezpieczenia dezaktualizuje się w obliczu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z 16 września 2011 r.²³ W wyniku zmiany treści art. 738 k.p.c. ustawodawca zezwolił na stosowanie – w zakresie skutków związanych z niedochowaniem wymogów formalnych takiego wniosku – ogólnych reguł określonych w art. 130 i 130¹ k.p.c. W konsekwencji zwrot

²⁰ W szczególności „sięganie do argumentów z dziedziny celowości, skuteczności, czy sprawności działania organów państwa może się w orzecznictwie sądowym pojawiać tylko wyjątkowo, a już nigdy argument taki nie może stać się samoistną, a więc jedyną podstawą rozstrzygnięcia” (por. wyrok SN z 18 listopada 1993 r., III ARN 56/93, OSNIC 1994, poz. 116). Podkreśla się równocześnie, że kierowanie się wykładnią celowościową w oderwaniu od innych rodzajów wykładni może prowadzić do wypaczenia rzeczywistych intencji prawodawcy, dowolności w stosowaniu prawa i związanej z nią utraty poczucia pewności prawnej” (por. uchwałę NSA z 29 maja 2000 r., FPS 2/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 2).

²¹ A. Stefanowska, *Glosa*, s. 169. Autorka błędnie nazywa przy tym zarządzenie w przedmiocie zwrotu wniosku „orzeczeniem”, do których ono się nie zalicza.

²² Tamże, s. 169.

²³ Dz.U. nr 233, poz. 1381.

wniosku o udzielenie zabezpieczenia dotkniętego brakami formalnymi będzie mógł nastąpić dopiero wówczas, gdy pomimo wezwania do jego poprawienia lub uzupełnienia braki formalne wniosku nie zostaną w określonym terminie usunięte. W imię konstytucyjnie zagwarantowanego prawa obywatela do sądu ustawodawca nie tylko zdecydował się na odstąpienie od rygorystycznego przestrzegania postulatu szybkości postępowania zabezpieczającego, ale również dowiódł, że jakiegokolwiek zmiany w postępowaniu wywołanym wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia dokonywane są w drodze wyraźnej ingerencji ustawodawcy, której wciąż trudno dopatrzyć się w odniesieniu do zaskarżalności zarządzenia w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Projektowana zmiana dezaktualizuje wreszcie argument zwolenników dopuszczalności zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, wskazujących, że konsekwencją zaskarżalności owego zarządzenia jest konieczność jego uzasadniania²⁴, co z kolei umożliwia wnioskodawcy zapoznanie się z motywami zwrotu wniosku. Po wprowadzeniu w życie nowelizacji k.p.c. zwrócenie wnioskodawcy uwagi na braki formalne dokonywane będzie na etapie procedury naprawczej z art. 130 § 1 k.p.c.

Na koniec dostrzec należy także, że w motywach uchwalonej glosy Sąd Najwyższy nie skonfrontował skutków zajętego stanowiska z treścią art. 737 k.p.c., z którego wynika, iż wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu. Termin ten dotyczy, co oczywiste, merytorycznego rozpoznania wniosku, co nie nastąpi w razie jego zwrotu. Jeżeli jednak przyjmiemy – tak jak to uczynił Sąd Najwyższy – że decyzja o zwrocie wniosku jest zaskarżalna, to w przypadku wniesienia zażalenia i uchylenia zarządzenia o zwrocie wniosku uczynienie zadość temu terminowi będzie w wielu przypadkach niemożliwe²⁵. Wprawdzie rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia po upływie tygodniowego instrukcyjnego terminu nie ma wpływu na skuteczność postanowienia zabezpieczającego²⁶, jednakże kolizja tych dwóch uregulowań (tj. stosowanego odpowiednio art. 394 § 1 pkt 1 *in princ.* k.p.c. oraz art. 737 k.p.c.) uniemożliwiłaby ich racjonalne stosowanie²⁷.

Znamienna dla oceny głosowanej uchwały jest wreszcie dotychczasowa praktyka sądów, które w zasadzie jednolicie przyjmowały, że zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest niedopuszczalne. Jakkolwiek praktyka sądów nie może sama przez się przesądzać o wykładni przepisów, jednakże przyjmując, że za każdym stanowiskiem judykatury, a wieloletnim i jednolitym w szczególności, przemawia uzasadnienie prawne, Sąd Najwyższy powinien był pochylić się i nad tą kwestią.

²⁴ P. Grzegorzcyk, *Glosa*, oraz A. Stefanowska, *Glosa*, s. 169–170.

²⁵ Uznać należy bowiem, że i w takim przypadku dniem wpływu wniosku do sądu będzie dzień jego złożenia w sądzie, a nie dzień wydania postanowienia sądu drugiej instancji uchylającego zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

²⁶ Por. T. Ereciński, (w:) *Kodeks*, s. 503–504.

²⁷ Nieuniknione stałoby się w pewnych sytuacjach pytanie o odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za szkodę powstałą w wyniku zaniechania bezzwłocznego rozpoznania wniosku w sytuacji, gdy tygodniowy termin został przekroczony w związku z koniecznością rozpoznania zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku.

Prawo za granicą

Jakub Kociubiński

SZCZEGÓLNE KATEGORIE PRZEDSIĘBIORSTW W EUROPEJSKIM PRAWIE KONKURENCJI

UWAGI WSTĘPNE. POJĘCIE PRZEDSIĘBIORSTWA W PRAWIE UE

Pojęcie „przedsiębiorstwo” należy do autonomicznych pojęć prawa Unii Europejskiej. To właśnie przedsiębiorstwa są adresatami norm prawa konkurencji UE¹. Kluczowe dla stworzenia definicji pojęcia „przedsiębiorstwo” dla potrzeb prawa UE było orzeczenie Trybunału w sprawie *Höfner*, które w dosyć zgodnej opinii doktryny uznaje się za najważniejsze, jeśli chodzi o wykładnię tego wyrażenia². Rozstrzygnięcie to dało początek

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 9 maja 2008 r., C 115/51), Tytuł VII – Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżania ustawodawstw, rozdział 1 – reguły konkurencji, sekcja 1 – reguły mające zastosowanie do przedsiębiorstw. Por. orzeczenia 56 i 58/64, *Établissements Conten S.à.R. L. and Grunding-Verkaufs-GmbH v. Komisja*, [1966] ECR 299, pkt 345; a także 127/73, *Belgische Radio en Televisie (BRT) v. SV SABAM and NV Fonior*, [1974] ECR 51, § 13, 14 i 16; C-234/89, *Stergios Delimitis v. Henniger Bräu AG*, [1991] ECR I-935, § 45; T-24/90, *Automec Srl v. Komisja*, [1992] ECR II-2223, § 90; T-114/92, *Bureau Européen des Médias de l'Industrie Musicale (BEMIM) v. Komisja*, [1995] ECR II-147, § 62; T-5/93, *Roger Tremblay and Françoise Lucazeau and Harry Kestenberg v. Komisja*, [1995] ECR II-185, § 59; orzeczenie w sprawach połączonych C-319/93, C-40/94 i C-224/94, *Hendrik Evert Dijkstra v. Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA and Cornelis Van Roessel and Others v. De coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie VA and Willem de Bie and Others v. De Coöperatieve Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA*, [1995] ECR I-4471, § 26; C-282/95, *P. Guerin Automobiles v. Komisja*, [1997] ECR I-1503, § 39; C-344/98, *Masterfoods Ltd. v. HB Ice Cream Ltd.* [2000] ECR I-11369, § 47; C-453/99, *Courage Ltd. v. Bernard Crehan and Bernard Crehan v. Courage Ltd.*, [2001] ECR I-6297, § 28; orzeczenie w sprawach połączonych C-295/04 – C-298/94, *Vincenzo Manfredi and Others v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and Others*, [2006] ECR I-6619. Wspomnieć tutaj należy, że istnieje kontrowersja w doktrynie na temat tego, czy art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) rzeczywiście adresowany jest do przedsiębiorstw, czy do państw członkowskich, ale systematycznie w Traktatach przepis ten zamyka Tytuł VII – Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżania ustawodawstw, rozdział 1 – reguły konkurencji, sekcja 1 – reguły mające zastosowanie do przedsiębiorstw. Szerzej na ten temat por. A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. I, Wolters Kluwer 2008, s. 499–539.

² Orzeczenie C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, [ECR] 1991, I-01979, § 21.

całej linii orzeczniczej i doprowadziło do tego, że również Komisja Europejska zaadaptowała wykładnię zastosowaną przez ETS³.

Trybunał uznał, że „przedsiębiorstwem” w rozumieniu prawa unijnego jest każdy podmiot (*entity*) wykonujący działalność gospodarczą (*economic activity*). Dla ETS nie ma przy tym znaczenia charakter prawny tego podmiotu ani sposób, w jaki jest on finansowany⁴. Sama działalność gospodarcza natomiast definiowana jest jako oferowanie towarów i usług na rynku⁵. Nie ma przy tym znaczenia, czy celem jej jest osiągnięcie profitu, czy też nie⁶. Pojęcie „przedsiębiorstwo” zdaniem Trybunału powinno być bowiem interpretowane rozszerzająco⁷.

Unijne prawo konkurencji, a konkretnie art. 106 TFUE, zawiera jednak cztery szczególne kategorie przedsiębiorstw. Artykuł 106 ust. 1 TFUE posługuje się pojęciami „przedsiębiorstwo publiczne” i „przedsiębiorstwo, któremu przyznano prawa specjalne lub wyłączne” dla wyodrębnienia szczególnych kategorii przedsiębiorstw. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Corbeau* wskazał, że art. 106 ust. 2 TFUE musi być interpretowany w połączeniu z art. 106 ust. 1 TFUE⁸. W związku z tym ETS

³ Wykładnia taka znalazła zastosowanie w następujących, wydanych po rozstrzygnięciu sprawy *Höfner*, orzeczeniach: C-159/91 i C-160/91, *Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, [1993] ECR I-00637, § 17; C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol*, [1994] ECR I-00043, § 18; C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurances et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, [1995] ECR I-04013, § 14; C-55/96, *Job Centre coop. arl.*, [1997] ECR I-07119, § 21. Oraz decyzje Komisji IV/33.384 i IV/33.378 – *Distribution of package tours during the 1990 World Cup*, Dz.Urz. WE z 12 listopada 1992 r., L326/31, § 43; IV/32.150 – *EBU/Eurovision System*, Dz.Urz. UE z 27 lipca 1993 r., L179/23, § 45; IV/35.767 – *Ilmailulaitos/Luftfartsverket*, Dz.Urz. UE z 16 marca 1999 r., L69/24, § 21; IV/36.888 – *1998 Football World Cup*, Dz.Urz. UE z 8 stycznia 2000 r., L5/55, § 65; COMP/37.859 – *De Post-La Poste*, Dz.Urz. UE z 2 marca 2002 r., L61/32, § 35.

⁴ Por. także orzeczenia T-61/89, *Dansk Pelsdyravelerforening v. Komisja*, [1992] ECR II-1931, § 50; C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE (ERT) and Panellinia Omospondia Syllogon Prospikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP) and Sotirios Kowelas and Nicolaos Aodellas and Others*, [1991] ECR I-2925, § 31; C-159/91 i C-160/91, *Poucet*, § 17; T-513/93, *Consorzio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD) v. Komisja*, [2000] ECR II-1807, § 36; C-244/74, *FFSA*, § 14; C-35/96, *Komisja v. Włochy*, [1998] ECR I-3851, § 36; C-55/96, *Job Centre*, § 21; C-67/96, *Albany*, § 77; orzeczenie w sprawach połączonych C-180/98–C-184/98, *Pavel Pavlov*, § 74, T-128/98, *Aéroports de Paris*, § 107; C-309/99, *Wouters*, § 46; T-319/99, *FENIN*, § 35; C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas v. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, [2002] ECR I-691, § 22; orzeczenie w sprawach połączonych C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, *AOK Bundesverband*, § 46; orzeczenie w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, i C-208/02 P–C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH and Others, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH and ABB Asea Brown Boveri Ltd v. Komisja*, [2005] ECR I-5425, § 112; T-155/04, *SELEX*, § 50.

⁵ Orzeczenia 118/85, *Komisja v. Włochy*, [1987] ECR 2599, § 7; C-35/96, *Komisja v. Włochy*, § 36; sprawy połączone C-180–184/98, *Pavel Pavlov*, § 75; C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz*, [2001] ECR I-8089, § 19; C-309/99, *Wouters*, § 47; C-82/01P, *Aéroports de Paris*, [2002] ECR I-9297, § 79.

⁶ Decyzja IV/31.734 – *Film purchases by German television stations*, Dz.Urz. WE z 3 października 1989 r., L284/36.

⁷ A. Nikpay, L. Kjølybe, J. Faull, *Article 81*, (w:) J. Faull, A. Nikpay (red.), *The EC Law of Competition. Second Edition*, Oxford University Press 2007, s. 188–190. Por. także orzeczenie C-364/94, *Eurocontrol*, § 22.

⁸ F. Hamon, *La notion de service d'intérêt économique général (art. 90-1 du traité CEE)*, (w:) *L'actualité juridique. Droit administratif*, No. 12, 20 décembre 1993, s. 865. Por. także orzeczenia C-393/92, *Almelo*, § 46 i C-475/99, *Glöckner*, § 56; C-320/91, *Corbeau*, § 13 i orzeczenie w sprawach połączonych C-147/97 i C-148/97, *Deutsche Post AG v. Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GVL) and Citycorp Kartenservice GmbH*, [2000] ECR I-825, § 41.

uznaje, że kategorie te nie są wzajemnie się wykluczającymi⁹. Trybunał wskazał w tym kontekście, że stanowiące kolejną kategorię szczególną „przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym” można jednocześnie wyposażyć w „prawa specjalne lub wyłączne” na mocy art. 106 ust. 2 TFUE i w ten sposób uniknąć naruszenia zakazu zawartego w art. 101 i 102 TFUE¹⁰. Ostatnią kategorię przedsiębiorstw szczególnych tworzą te, które przepis art. 106 ust. 2 TFUE określa jako „mające charakter monopolu skarbowego”. Praca niniejsza ma za zadanie przybliżyć znaczenie tych czterech charakterystycznych dla *acquis communautaire* kategorii przedsiębiorstw w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i decyzji podejmowanych przez Komisję Europejską.

PRZEDSIĘBIORSTWO PUBLICZNE

Prawo konkurencji, które nie obejmowałoby podmiotów publicznych i w ten sposób pomijało rynkową aktywność państwa, byłoby niekompletne i w efekcie stawałoby przedsiębiorstwa prywatne w niekorzystnej sytuacji¹¹. Celem istnienia prawa konkurencji w Unii Europejskiej jest zapewnienie sprawnego funkcjonowania Wspólnego Rynku, stąd wszystkie jego zakłócenia oceniane muszą być niekorzystnie¹².

Definicja przedsiębiorstwa publicznego znajduje się w dyrektywie w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, wraz z późniejszymi zmianami¹³. Akt definiuje przedsiębiorstwo publiczne jako każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą bezpośrednio lub pośrednio wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub zasad, które nim rządzą¹⁴. Za dominujący wpływ uznaje się taki, kiedy władze te posiadają większą część subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa, kontrolują większość głosów przypadających na wyemitowane przez niego akcje lub też gdy mogą mianować więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego

⁹ Orzeczenie *TNT Traco SpA v. Poste Italiane SpA and Others*, [2001] ECR I-4109. Por. także decyzję Komisji z 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwu zobowiązanemu do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.Urz. UE z 29 listopada 2005 r., L312/67 i wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.Urz. UE z 29 listopada 2005 r., C297/4.

¹⁰ Orzeczenia C-159/94, *Komisja v. Francja*, [1997] ECR I-5815, § 49 i C-203/96, *Chemische Afdelstoffen Dusseldorp BV and Others v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, [1998] ECR I-4075, § 65.

¹¹ A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Texts, Cases and Materials. Third Edition*, Oxford University Press 2005, s. 614.

¹² Por. T. Tsoukalis, *The New European Economy Revisited. Second Edition*, Oxford University Press 1997, gdzie autor wskazuje prawidłowość polegającą na usuwaniu istniejących w krajowych porządkach prawnych barier przeszkadzających w integracji gospodarczej.

¹³ Dyrektywa Komisji 80/723/EWG z 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, Dz.Urz. WE z 29 lipca 1980 r., L195/35 wraz z późniejszymi zmianami. Por. także orzeczenie C-302/94, *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry ex parte British Telecommunications plc.*, [1996] ECR I-6417.

¹⁴ Artykuł 2 Dyrektywy 80/723/EWG.

albo nadzorczego tego przedsiębiorstwa¹⁵. Nie jest przy tym istotne, czy przedsiębiorstwo to podlegać będzie reżimowi prawa publicznego, czy prywatnego¹⁶.

W tym kontekście warto przywołać orzeczenie w sprawie *Komisja v. Włochy (Transparency Directive)*, w którym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że to, czy dany podmiot (zgodnie z prawem krajowym) posiada odrębną od organu władzy publicznej osobowość prawną, nie ma znaczenia podczas oceny, czy wypełnia on przesłanki przedsiębiorstwa publicznego w rozumieniu dyrektywy¹⁷.

Opublikowana w 2003 r. *Zielona Księga w sprawie usług użyteczności publicznej* podkreśla, że w przypadku przedsiębiorstw, którym powierzone zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, określenie „publiczne” wskazuje jedynie właściciela podmiotu świadczącego te usługi i nie niesie żadnych dodatkowych konsekwencji prawnych¹⁸. Komisja zwraca uwagę, że Traktaty gwarantują pełną neutralność i w ich świetle nie ma znaczenia struktura właścicielska przedsiębiorstwa, bo zarówno te prywatne, jak i publiczne podlegają normom traktatowym w tym samym zakresie¹⁹.

PRZEDSIĘBIORSTWO, KTÓREMU PRZYZNANO PRAWA SPECJALNE LUB WYŁĄCZNE

Znacznie większe kontrowersje towarzyszą pojęciu „przedsiębiorstwo, któremu przyznano prawa specjalne lub wyłączne”. W przeciwieństwie do określenia „przedsiębiorstwo publiczne”, przez długi czas nie doczekało się ono definicji w legislacji wtórnej. Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie wskazywał, że taki stan rzeczy jest niekorzystny, szczególnie w kontekście rozróżnienia znaczeniowego pojęć „prawa wyłączne” i „prawa specjalne”²⁰.

Rzecznik Generalny F. Jacobs w opinii do sprawy *Telecommunications Services* wyraził opinię, że „prawa specjalne” to te, które przyznawane są określonej (ograniczonej) liczbie

¹⁵ *Ibidem*. Por. także orzeczenie w sprawach połączonych 188–190/80, *Francja, Włochy i Zjednoczone Królestwo v. Komisja*, [1982] ECR 2545, § 24 i orzeczenie C-237/99, *Komisja v. Francja*, [2001] ECR I-939, § 49 oraz decyzja COMP 38.745 – *BdKEP*, [2006] CMLR 981 (*Deutsche Post*, której 63% udziałów znajduje się pośrednio i bezpośrednio pod kontrolą rządu Republiki Federalnej, została uznana za przedsiębiorstwo publiczne w rozumieniu art. 106 ust. 1 TFUE). Dominujący wpływ jest to konstrukcja wykazująca podobieństwa z pojęciem „kontrola” występującym w regulacjach dotyczących kontroli koncentracji. Por. art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.Urz. UE z 29 stycznia 2004 r., L24/1.

¹⁶ M. T. Karayigit, *Under the Triangle Rules of Competition, State Aid and Public Procurement: Public Undertakings Entrusted with the Operation of Services of General Economic Interest*, (w:) *European Competition Law Review*, V. 30, n. 11, 2009, s. 544. Por. także decyzje 90/16/EEC – *Express Delivery Services in the Netherlands*, Dz.Urz. WE z 12 stycznia 1990 r., L10/47, s. 47 i 90/456/EEC – *Express Courier Services in Spain*, Dz.Urz. WE z 28 sierpnia 1990 r., L233/19.

¹⁷ Orzeczenie C-118/85, *Komisja v. Włochy (Transparency Directive)*, [1987] ECR 2599, § 11.

¹⁸ *Komisja Europejska. Zielona Księga w sprawie usług użyteczności publicznej. 21 maja 2003 r.*, COM(2003) 270 final, pkt 21.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Orzeczenie C-202/88, *Francja v. Komisja (Terminal Equipment for Telecommunications)*, [1991] ECR I-1223, § 45–47; sprawy połączone 271, 281 i 289/90, *Hiszpania, Belgia i Włochy v. Komisja (Telecommunications Services)*, [1992] ECR I-5833, § 28–32.

przedsiębiorstw, podczas gdy „prawa wyłączne” tylko jednemu²¹. Pogląd ten podzieliła również Komisja, wprowadzając po raz pierwszy, opartą na podobnej konkluzji, definicję w dyrektywie 94/46/WE²². Późniejsza dyrektywa w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej, która powieliła zastosowaną we wcześniejszym akcie konstrukcję, stanowi, że „prawa specjalne” oznaczają prawa przyznane przez państwo członkowskie ograniczonej liczbie przedsiębiorstw przez jakikolwiek instrument prawny, regulacyjny lub administracyjny²³, wyznaczający lub ograniczający do dwu lub więcej liczbę przedsiębiorstw, które uzyskały zezwolenie na świadczenie usług (w tym wypadku łączności elektronicznej lub podejmowanie działalności w zakresie łączności elektronicznej), inaczej niż zgodnie z obiektywnymi, proporcjonalnymi i niedyskryminacyjnymi kryteriami²⁴, lub przyznaje przedsiębiorstwom, inaczej niż zgodnie z takimi kryteriami, korzyści prawne lub regulacyjne, które istotnie wpływają na zdolność jakiegokolwiek innego przedsiębiorstwa do świadczenia tych samych usług w obrębie tego samego obszaru geograficznego na zasadniczo równoważnych warunkach²⁵.

Analiza użytego przez KE sformułowania dostarcza informacji, że „prawa specjalne” przeznaczane są dla określonej liczby podmiotów działających na konkretnym, oznaczonym terytorium i że prawa te korzystnie wpływają na warunki prowadzenia działalności tych podmiotów na rynku, który pozostaje konkurencyjny, a więc otwarty też dla innych przedsiębiorstw²⁶.

Ta sama dyrektywa zawiera również definicję wyrażenia „prawa wyłączne”, które oznaczają te prawa przyznane przez państwo członkowskie jednemu przedsiębiorstwu przez jakikolwiek instrument prawny, regulacyjny lub administracyjny, zastrzegając dla niego prawo do świadczenia usług (łączności elektronicznej w tym wypadku) w obrębie określonego obszaru geograficznego²⁷.

Taka konstrukcja „praw wyłącznych”, co zostało wyrażone *expressis verbis* przez ETS w orzeczeniu *Air Inter*, oznacza ustanowienie monopolu²⁸. Jednakże Trybunał zwrócił uwagę, że określony (możliwie ograniczony) geograficzny zakres działania przedsiębiorstw, którym przyznano prawa wyłączne, oznacza, że możliwe jest przyznanie takich praw większej liczbie podmiotów, pod warunkiem że obszary ich działalności nie pokrywają się²⁹.

²¹ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa do połączonych spraw 271, 281 i 289/90, *Telecommunications Services*, [1993] 4 CMLR 100, § 50.

²² Dyrektywa Komisji 94/46/WE z 13 października 1994 r. zmieniająca dyrektywę 88/301/EWG i dyrektywę 90/388/EWG w szczególności w odniesieniu do łączności satelitarnej, Dz.Ur. UE z 19 października 1994 r., L268/15.

²³ Artykuł 1 ust. 6 dyrektywy Komisji 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.Ur. UE z 17 września 2002 r., L249/21.

²⁴ Artykuł 1 ust. 6 lit. a dyrektywy 2002/77/WE.

²⁵ Artykuł 1 ust. 6 lit. b dyrektywy 2002/77/WE. Por. także opinię Rzecznika Generalnego Ruiza Jarabo Colomera do sprawy C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v. Giuseppe Calafiori*, [2006] ECR I-2641.

²⁶ F. Murphy, *Issue 79. EC Competition Law and the State*, (w:) B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (red.), *Butterworths Competition Law 3*, Lexis Nexis 2008, s. IX-31.

²⁷ Artykuł 1 ust. 5 dyrektywy 2002/77/WE.

²⁸ T. Prosser, *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford University Press 2005, s. 131. Por. także orzeczenie T-260/94, *Air Inter SA v. Komisja*, [1997] ECR II-997, § 120-121.

²⁹ Orzeczenia 30/87, *Corinne Bodson v. SA Pompes funèbres des régions libérées*, [1988] ECR 2479; C-323/93, *Société*

Definicje „praw specjalnych” i „praw wyłącznych” sformułowane na poziomie legislacji wtórnej po raz pierwszy w dyrektywach dotyczących łączności elektronicznej znalazły się również w przywoływanej już dyrektywie o przejrzystości i obwieszczeniu Komisji w sprawie konkurencji w sektorze pocztowym, gdzie Komisja zdecydowała się rozszerzyć definicję o wymóg istnienia dyskrecjonalnej kompetencji władz publicznych podczas przyznawania tych praw³⁰. Podobna definicja „prawa wyłącznego”, jako możliwości świadczenia usług na danym obszarze z wyłączeniem innych podmiotów świadczących takie usługi, znalazła się również w rozporządzeniu dotyczącym usług publicznych kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego³¹.

Orzeczenie w sprawie *Sydhaven Sten & Grus* wskazuje jednak, że ETS nie w pełni podziela stanowisko Komisji w przedmiocie definicji pojęć „prawa specjalne” i „prawa wyłączne”³². Kontrowersja polega na tym, że w orzeczeniu tym Trybunał uznał, iż trzy podmioty działające na tym samym terenie i wykonujące tę samą działalność mogą zostać uznane za korzystające z praw wyłącznych³³. Podobną metodę wykładni daje się zauważyć w orzeczeniu w sprawie *Glöckner*³⁴. ETS uznał, że prawa specjalne lub wyłączne (w rozumieniu art. 106 ust. 1 TFUE) to takie prawa, które zostały przyznane na mocy prawa (*legislative measure*), dotyczą ograniczonej liczby przedsiębiorstw i mogą w istotny sposób wpłynąć na możliwości działania innych przedsiębiorstw wykonujących tę samą działalność na tym samym obszarze³⁵.

J. L. Buendia Sierra uważa jednak, że Trybunał w rzeczywistości tylko połączył pojęcia „prawa wyłączne” i „prawa szczególne”, pozostawiając zasadnicze elementy obydwu tych konstrukcji nienaruszone, zrezygnował z funkcjonującego rozróżnienia polegającego na kryterium liczby beneficjentów przyznanych praw³⁶. Autor wskazuje, że nowym elementem jest wprowadzenie wymogu, żeby prawa te przyznane zostały aktem prawa (*legislative measure*), a nie jak dotychczas niedookreślonym działaniem państwa członkowskiego (*State measure*)³⁷. Poza tym rozróżnienie między „prawami wyłącznymi” a „prawami specjalnymi” jest o tyle nieistotne, że art. 106 ust. 1 TFUE dotyczy obu tych

Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle v. Coopérative d'Élevage et d' Insémination Artificielle du Département de la Mayenne, [1994] ECR I-5077, § 17.

³⁰ Obwieszczenie Komisji w sprawie stosowania przepisów konkurencji do sektora pocztowego oraz w sprawie oceny niektórych środków podejmowanych przez państwo dotyczących usług pocztowych, Dz.Urz. UE z 6 lutego 1998 r., C-39/02. Por. także L. Flynn, C. Rizza, *Postal Services and Competition Law. A Review and Analysis of the EC Case Law*, w: *World Competition*, V. 24, n. 4, December 2001, s. 480–493 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem, w szczególności orzeczeniem w połączonych sprawach C-147/97 i C-148/97, *Deutsche Post AG v. Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GZS) and Citycorp Kartenservice GmbH*, [2000] I-825.

³¹ Artykuł 2 lit. f rozporządzenia nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) 1107/70, Dz.Urz. UE z 3 grudnia 2007 r., L315/1.

³² Orzeczenie C-209/98, *Sydhavens Sten & Grus ApS v. Københavns Kommune*, [2000] ECR I-3743.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Sprawa C-475/99, *Glöckner*.

³⁵ *Ibidem*, § 24. Na temat wykładni pojęcia „przyznane” i jego formy por. P. Roth QC, V. Rose, *Bellamy & Child. European Community Law of Competition. Supplement to the Sixth Edition*, Oxford University Press 2010, 11.013.

³⁶ J. L. Buendia Sierra, *Article 86 – Exclusive Rights and Other Anti-competitive State Measures*, (w:) J. Faull, A. Nikpay (red.), *The EC Law*, s. 604.

³⁷ *Ibidem*.

kategorii łącznie³⁸. Natomiast Rzecznik Generalny F. Jacobs w swojej opinii w tej sprawie uważa, że wykładnia dokonana przez Trybunał w sprawie *Glöckner* bardziej odpowiada funkcjonalnej logice Traktatów³⁹.

PRZEDSIĘBIORSTWO ZOBOWIĄZANE DO ZARZĄDZANIA USŁUGAMI W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM

Artykuł 57 TFUE definiuje usługi jako świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób, które obejmują w szczególności działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, działalność rzemieślniczą i wykonywanie wolnych zawodów.

Czynnikiem odróżniającym usługi wskazane w art. 106 ust. 2 TFUE jest ogólny interes gospodarczy, któremu one służą, w odróżnieniu od interesu prywatnego (*private interest*), któremu służą pozostałe kategorie usług⁴⁰. Sam termin „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” (*services of general economic interest, SGEI*) należy do pojęć autonomicznych *acquis communautaire*⁴¹.

Natomiast art. 14 TFUE wskazuje, że usługi te stanowią jedną ze „wspólnych wartości Unii”, przyczyniając się do wspierania jej „spójności społecznej i terytorialnej”. Bardzo podobne sformułowanie znalazło się również w Karcie Praw Podstawowych, która wymieniając te same cele, wskazuje na dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jako na środek ich realizacji⁴². Miejsce art. 14 TFUE w systematyce Traktatów zdaje się wskazywać, że dostęp do tych usług stanowi jedną z zasad naczelných Unii⁴³.

Traktaty nie zawierają definicji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jednak od chwili wejścia w życie 1 grudnia 2009 r. traktatu reformującego w prawie pierwotnym znalazł się protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, który pomijając w nazwie element interesu „gospodarczego”, wprowadził do Traktatów nowe pojęcie, nie definiując jednak żadnego z nich⁴⁴.

Sam termin „usługi świadczone w interesie ogólnym” (*services of general interest, SGI*) nie jest nowy. Po raz pierwszy pojawił się w 1996 roku w Komunikacie Komisji *Services of general interest in Europe*⁴⁵. Komunikat ten oraz zmieniający go, pochodzący z 2000 r.

³⁸ I. Van Bael (red.), *Van Bael & Bellis. Competition Law of the European Community. Fourth Edition*, Kluwer Law International 2006, s. 991–993.

³⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa do sprawy C-475/99, *Glöckner*, pkt 89.

⁴⁰ Orzeczenie T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd, BUPA Ireland Ltd v. Commission of the European Communities*, [2005] ECR II-00741, § 178.

⁴¹ A. Wróbel, (red.), *Traktat ustanawiający*, s. 515.

⁴² Artykuł 36 Karty Praw Podstawowych, Dz.Urz. UE z 14 grudnia 2007 r., C 303/01.

⁴³ S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Oficyna Wydawnicza Zakamycze 2002, s. 347. Por. także opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa do sprawy C-475/99, *Glöckner*, podkreślająca specjalne znaczenie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

⁴⁴ Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, Dz.Urz. UE z 17 grudnia 2007 r., C-306/156, s. 156–157.

⁴⁵ *Commission Communications on services of general interest in Europe*, 26 września 1996 r., OJ C 281/3.

Komunikat *Usługi użyteczności publicznej w Europie*, a także pochodząca z 2003 r. *Zielona księga na temat usług użyteczności publicznej* zawierają następującą definicję tych usług: „Usługami świadczonymi w interesie ogólnym będą więc wszelkie usługi posiadające charakter gospodarczy lub niegospodarczy, których realizacja jest gwarantowana przez władze publiczne w ramach realizacji swoich zadań (*public service obligations*)”⁴⁶. Innymi słowy, państwo uznaje, że dana usługa niezbędna jest społeczności i w związku z tym podejmuje odpowiednie kroki zapewniające jej świadczenie, jeżeli brak jest mechanizmów rynkowych, które by to zapewniły (*market failures*)⁴⁷.

Oznacza to, że usługi świadczone w interesie ogólnym stanowią kategorię zbiorczą, obejmującą te wyszczególnione w art. 106 ust. 2 TFUE, mające charakter gospodarczy oraz te nieposiadające tych cech⁴⁸.

Sam natomiast „interes ogólny”, niezależnie od tego, czy będzie gospodarczy, czy też nie, odpowiada znaczeniowo funkcjonującym w krajach członkowskich określeniom odpowiadającym znaczeniowo polskiemu terminowi „interes publiczny”. Oczywiście różnice pomiędzy poszczególnymi określeniami sprawiają, że zakres tego pojęcia będzie nieco inny w zależności od państwa, ale pewne stałe cechy, takie jak fakt, że świadczenie usług w tym interesie odbywa się pod kontrolą władz publicznych, które posiadają narzędzia do szczególnej interwencji w tych obszarach, sprawiają, że możliwe jest podobieństwo na dużym poziomie ogólności zarysu tego pojęcia⁴⁹.

W związku z tym przedmiotem zainteresowania w kontekście analizy art. 106 ust. 2 TFUE będą tylko te usługi, które wykonywane w interesie publicznym, jednocześnie będą miały charakter gospodarczy, a więc ich świadczeniem będą się zajmować przedsiębiorstwa⁵⁰. Państwa członkowskie w zasadzie mają swobodę w definiowaniu, które usługi uznać należy za realizujące ogólny interes gospodarczy. Swoboda ta podlega ograniczeniu przez Komisję, która kontroluje wybór dokonany przez kraje członkowskie pod kątem istnienia rażących błędów (*manifest error of assessment*)⁵¹. Z tego powodu nie jest możliwe podanie wyczerpującej listy usług, które zostały zakwalifikowane do tej kategorii, szczególnie że Trybunał i Komisja preferują kazuistyczne podejście, po-

⁴⁶ Komunikat Komisji. *Usługi użyteczności publicznej w Europie*, 20 września 2000 r., COM(2000) Dz.Urz. UE z 19 stycznia 2001 r., C 17/04; Komisja Europejska. *Zielona Księga*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ U. Neergaard, *Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast*, (w:) M. Krajewski, U. Neergaard, J. Van de Gronden (red.), *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, T. M. C. Asser Press 2009, s. 21. Por. także Komisja Europejska. *Zielona Księga*. Por. Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. *Dokument uzupełniający do komunikatu dotyczącego jednolitego rynku na miarę Europy XXI wieku. Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie*, Bruksela, 20 listopada 2007 r., COM(2007) 725 final, par. 2.1.

⁴⁹ E. Malaret Garcia, *Public Service, Public Services, Public Functions and Guarantees of Rights of Citizens: Unchanging needs in a Changed Context*, (w:) M. Freedland, S. Sciarra (red.), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and labour law Perspectives*, Oxford University Press 1998, s. 57.

⁵⁰ A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law. Texts, Cases & Materials*, Oxford University Press 2008, s. 621. Por. także opinię Rzecznik Generalnej Six-Hackl do połączonych spraw C-34/01 i C-38/01, *Enirisorse SpA v. Ministero delle Finanze*, [2003] ECR I-14243. Bardzo podobne uzasadnienie znajduje się również we wcześniejszej sprawie 7/82, *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungschutzzerechten mbH (GVL) v. Commission*, [1983] ECR 483.

⁵¹ Komunikat Komisji. *Usługi użyteczności publicznej w Europie*, 20 września 2000 r., COM(2000) Dz.Urz. UE z 19 stycznia 2001 r., C 17/04. Por. także orzeczenie T-289/03, *BUPA*, § 169.

dyktowane – zdaje się – obawą przed zbyt dużym zawężeniem koncepcji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁵². Wśród przykładowych usług uznanych za świadczone w ogólnym interesie gospodarczym można wymienić dostarczanie energii elektrycznej⁵³, podstawowe usługi pocztowe⁵⁴, gospodarkę odpadami⁵⁵, nadawanie programów telewizyjnych⁵⁶, dostawy wody⁵⁷.

Elementem łączącym przedsiębiorstwo z usługami w ogólnym interesie gospodarczym jest zobowiązanie (*entrustment*) do ich świadczenia. Możliwość zastosowania art. 106 ust. 2 TFUE uzależniona jest od wydania przez organ władzy publicznej aktu (*act of public authority*), którego adresatem jest przedsiębiorstwo i który to akt zobowiązuje dane przedsiębiorstwo do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym⁵⁸. Orzeczenie Trybunału w sprawie *BRT* wskazuje, że jego zakres i charakter powinny być w sposób jasny i precyzyjny określone w akcie je ustanawiającym⁵⁹.

Wymogi stawiane formalnej stronie aktu były wielokrotnie przedmiotem badania Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał uznał, że powierzenie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym przybrać może formę koncesji na wykonywanie usług publicznych⁶⁰. W związku z tym, na co zwrócił uwagę luksemburski trybunał w orzeczeniu w sprawie *Fred Olsen*, fakt udziału podmiotu w procesie przyznawania mu koncesji nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że działalność, której koncesja ta dotyczy, wynika z aktu władzy publicznej i w ten sposób wypełnia przesłanki zobowiązania określonego w art. 106 ust. 2 TFUE⁶¹.

W orzeczeniu w sprawie *GT-Link ETS* stwierdził, że wymóg, aby zobowiązanie zostało nałożone przez władzę publiczną, wcale nie oznacza konieczności wydania przez nią w tym celu aktu prawa lub decyzji administracyjnej (*legislative measure or regulation*)⁶². Także Komisja w opublikowanym w 2000 r. komunikacie w sprawie usług użyteczności publicznej w Europie stanęła na stanowisku, że zobowiązanie takie również dobrze powstać może w wyniku zawarcia umowy (kontraktu)⁶³. Oczywiście ze względu na różnice pomiędzy systemami prawnymi krajów Unii forma i nazwa takiego kontraktu będzie nieco inna w każdym z państw, jednak ze względu na konieczność utrzymania transparentności formalny akt tworzący stosunek zobowiązania jest wymagany⁶⁴.

⁵² E. Szyszczak, *Public Services in Competitive Markets*, (w:) „Yearbook of European Law” 2001, s. 47.

⁵³ Sprawa C-393/92, *Almelo*.

⁵⁴ Sprawy C-320/91, *Criminal proceedings against Paul Corbeau* [1993] ECR I-02533 i C-340/99, *TNT Traco v. Poste Italiane SpA and Others*, [2001] ECR I-04109.

⁵⁵ Sprawa C-209/98, *Sydhavens Sten & Grus ApS v. Kfbenhavns Kommune*, [2000] ECR I-3743.

⁵⁶ Sprawa C-155/73, *Sacchi*, [1974] ECR 409.

⁵⁷ Decyzja 82/371, *NAVEVA-ANSEAU*, Dz.Urz. UE z 20 listopada 1982 r., L 167/39.

⁵⁸ Opinie Rzecznika Légera w sprawach C-309/99, *Wouters*, pkt 157–166 i C-280/00, *Altmark*, pkt 87. Por. także orzeczenie w połączonych sprawach T-204/97 i T-270/97, *Empresa para Agroalimentação e Cereais SA v. Komisja*, [2000] ECR II-2267, § 125–128 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

⁵⁹ Orzeczenie 127/73, *BRT*, § 29–30. Por. także orzeczenia 66/86, *Ahmed Saeed*, § 55 i C-159/94, *Francia v. Komisja*, § 65.

⁶⁰ Orzeczenie C-393/92, *Almelo*, § 47.

⁶¹ Orzeczenie T-17/02, *Fred Olsen SA v. Komisja*, [2005] ECR II-2031, § 188.

⁶² Orzeczenie T-17/02, *Fred Olsen*, § 49.

⁶³ Komunikat Komisji. *Usługi użyteczności publicznej w Europie*, pkt 22.

⁶⁴ G. Hirsh, F. Montag, F. J. Säcker (red.), *Competition Law: European Community Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, Sweet & Maxwell 2008, s. 408, 1294–1295.

PRZEDSIĘBIORSTWO MAJĄCE CHARAKTER MONOPOLU SKARBOWEGO

Wykładnia pojęcia „przedsiębiorstwo mające charakter monopolu skarbowego” tradycyjnie dokonywana jest w sposób zawężający⁶⁵. Zgodnie z nią termin ten obejmuje przedsiębiorstwa publiczne, którym prawo przyznaje wyłączne prawa (monopol) na produkcję, handel, import lub eksport określonego rodzaju towarów. Innymi słowy, podstawowym zadaniem tych podmiotów jest generowanie przychodów dla budżetu państwa⁶⁶.

Przytoczona powyżej definicja rodzi pytanie o zgodność tak funkcjonującego przedsiębiorstwa z wymogami, jakie narzuca państwom członkowskim przepis art. 37 TFUE. Artykuł ten nakłada na państwa członkowskie obowiązek dostosowania wszelkich monopolii państwowych w taki sposób, aby ich funkcjonowanie wykluczało wszelką dyskryminację między obywatelami UE w stosunku do warunków zaopatrzenia lub zbytu, i zabrania podejmowania środków, które taką dyskryminację mogłyby wywoływać.

Oczywiście przepis art. 37 TFUE nie zakazuje państwom utrzymywania monopolii, ale nakłada na ich funkcjonowanie znaczne ograniczenia⁶⁷. Dlatego w przeważającej opinii doktryny władze krajów członkowskich nie mogłyby wykorzystać derogacji przewidzianej w art. 106 ust. 2 TFUE w celu uniknięcia konieczności dostosowania się do wymogów przewidzianych w art. 37 TFUE⁶⁸.

UWAGI KOŃCOWE

Podsumowując rozważania nad zakresem pojęć szczególnych kategorii przedsiębiorstw, które występują w Traktatach, należy zwrócić uwagę, że unijny legislator, kiedy tylko to możliwe, nie decyduje się na ich definiowanie w prawie wtórnym. A nawet jeżeli definicja taka funkcjonuje, to wciąż jej ostateczny kształt nadaje orzecznictwo ETS. Dotyczy to szczególnie pojęcia usług, których świadczenie odbywa się w ogólnym interesie gospodarczym, jako że właśnie wykładnia tego terminu następuje najczęściej z największą trudnością. W tym kontekście E. Szyszczak zauważa, że fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości preferuje podejście *ad hoc*, zamiast doprowadzić do zdefiniowania tych usług, wynika z oporu przed wprowadzeniem zbyt szczegółowego zestawu kryteriów, co spowodowałoby zawężenie koncepcji⁶⁹. Nie można bowiem zapominać, że Traktaty przewidują dla przedsiębiorców należących do wskazanych w art. 106 TFUE kategorii rozwiązania, które stawiają je w uprzywilejowanej pozycji rynkowej. Zakres każdego z tych pojęć ma więc wpływ na ogólną konkurencyjność gospodarki w Unii Europejskiej.

⁶⁵ J. L. Buendia Sierra, *Article 86*, s. 620.

⁶⁶ S. Dudzik, *Pomoc*, s. 380.

⁶⁷ J. L. Buendia Sierra, *Article 86*, s. 622.

⁶⁸ G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer business 2009, s. 147 wraz z cytowanymi tam autorami.

⁶⁹ E. Szyszczak, *Public Services*, s. 47.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO MATERIALNE

URZĄDZENIA PRZESYŁOWE

Postanowieniem z 9 grudnia 2011 r. (sygn. akt III CZP 78/11) SN odmówił rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego: „Czy właściciel (użytkownik wieczysty) nieruchomości, na której zainstalowano legalnie urządzenia do przesyłu energii elektrycznej, uprawniony jest do wypowiedzenia łączącej go z przedsiębiorstwem eksploatującym te urządzenia umowy o cechach użyczenia, przy jednoczesnym wystąpieniu z ofertą zawarcia umowy najmu, za odpowiednim wynagrodzeniem?”

Powodowe przedsiębiorstwo domagało się od przedsiębiorcy przesyłającego energię elektryczną wynagrodzenia za zajmowanie pod stację transformatorową gruntu pozostającego w użytkowaniu wieczystym powoda. Powództwo zostało oddalone ze względu na ustalenie przez sąd pierwszej instancji, że nabycie przez powoda (w ramach tzw. uwłaszczenia przedsiębiorstw z 1990 r.) użytkowania wieczystego nastąpiło łącznie „z realnym obciążeniem działki na rzecz przedsiębiorcy eksploatującego urządzenia elektryczne w interesie ogółu mieszkańców”. Obciążenie to wyrażało się w ukształtowanym wcześniej stosunku zobowiązaniowym, zbliżonym do stosunku użyczenia, charakteryzującego się ciągłością i trwałością, przybierającego postać obligacji realnej uprawniającej beneficjenta (tj. przedsiębiorcę przesyłowego) do podniesienia skutecznego zarzutu korzystania z przysługującego prawa wobec nabywcy nieruchomości (*scil.* powoda). Umowa taka według zapatrywania sądu mogłaby zostać wypowiedziana, ale pod warunkiem wystąpienia jednocześnie przez powoda z propozycją zawarcia nowej umowy, np. umowy najmu z odpowiednim czynszem, takie zaś zdarzenie nie miało miejsca.

Sąd Najwyższy nie dopatrywał się istnienia zagadnienia prawnego odpowiadającego okolicznościom występującym w sprawie, dlatego odmówił podjęcia uchwały.

Należy dodać, że koncepcja obligacji realnej w podobnych okolicznościach przewijała się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. wyroki I CK 14/05, LEX nr 311345 oraz I CSK

223/06, OSP 2008/03/25), choć z zastrzeżeniami, że względu na cel i skutki zainstalowania na cudzym gruncie urządzeń przesyłowych. Nikt nie zaprzeczy, że np. budowa stacji transformatorowej jest inwestycją trwałą i kosztowną, a co więcej – dokonywaną zazwyczaj również w interesie właściciela gruntu. Konkludując, możemy stwierdzić, że przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego (3 sierpnia 2008 r.) służebności przesyłu kształtowała się obiektywnie naganna praktyka „umów nieformalnych” dotyczących nieistniejącego prawa rzeczowego z udziałem poważnych uczestników życia gospodarczego. W omawianej sprawie skład orzekający SN potwierdził jednak sprzeciw wobec koncepcji pozaustawowego zobowiązania realnego, wcześniej zgłoszony już w wyroku SN z 13 stycznia 2011 r., II CSK 85/10, OSNC-ZD 2011, nr 1, poz. 13, a tym samym uznał, że w zagadnieniu opartym na takiej koncepcji nie ma poważnych wątpliwości prawnych usprawiedliwiających podejmowanie uchwały, tym bardziej że strony nie skorzystały z roszczeń przewidzianych w art. 305² k.c.

SKUTKI STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI (BEZSKUTECZNOŚCI)

UZNANIA DZIECKA

Postanowieniem z 26 stycznia 2012 r. (sygn. akt III CZP 91/11) również odmówiono podjęcia uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne: „Czy świadczenie alimentacyjne uiszczone na podstawie wyroku zobowiązującego do jego uiszczenia podlega zwrotowi na podstawie art. 410 k.c., w sytuacji prawomocnego unieważnienia uznania dziecka dokonanego przez osobę, w stosunku do której wydane zostało prawomocne orzeczenie zobowiązujące dołożenia na rzecz małoletniego renty alimentacyjnej?”

Na wstępie należy zastanowić się nad kwestią systematyki: czy skutki prawomocnego wyroku rozstrzygającego o nieważności [o bezskuteczności po nowelizacji Kodeksu rodzinnego z 6 listopada 2007 r.] uznania dziecka stanowią zagadnienie procesowe, czy materialnoprawne. Odpowiedź zależy od charakteru przepisów, na podstawie których owe skutki będą ustalone. Powód, ukontentowany uprawomocnieniem się wyroku potwierdzającego nieważność dokonanego przez niego uznania, w wyroku jako zdarzeniu **procesowym** upatruje fundament swoich żądań, zwłaszcza że po uznaniu jego postawa ojcowska wymagała dochodzenia alimentów przed sądem.

Więcej argumentów przemawia jednak za przypisaniem analizowanego problemu prawnego do dziedziny prawa materialnego.

Po pierwsze, stwierdzenie nieważności uznania dziecka nie dotyczy formalnej podstawy przymusu alimentowania ani w okresie przed stwierdzeniem nieważności, ani w okresie po jej stwierdzeniu; powód żąda bowiem zasądzenia kwot wypłaconych zgodnie z wyrokiem uwzględniającym odpowiednie powództwo małoletniego.

Po drugie, podstawę prawną roszczenia powód upatruje w art. 410 § 1 i 2 k.c., czyli żąda rozstrzygnięcia sprawy według przesłanek prawa materialnego. W jego opinii podstawa świadczenia odpadła, gdy okazało się, że oświadczenie o uznaniu dotknięte było wadą oświadczenia woli (art. 80 k.r.o. sprzed nowelizacji ustawą z 6 listopada 2007 r., Dz.U. z 2008 r. nr 220, poz. 1431). Na podstawie tego prawa (materialnego) małoletni pozwany będzie się też zapewne bronił, podnosząc trudny do obalenia zarzut przewidziany w art. 409 k.c., ponieważ dzieci rzeczywiście zużywają środki alimentacyjne przede wszystkim na bieżącą konsumpcję.

Przy uwzględnieniu przedstawionych uwag okazuje się, że sąd przedstawiający za-

gadnienie prawne oczekiwał przede wszystkim pomocy w merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy. Nie jest to jednak właściwa podstawa postanowienia przewidzianego w art. 390 § 1 k.p.c., ponadto podobne zagadnienia były już rozstrzygane; przykładem może być uchwała z 22 lutego 1980 r., sygn. III CZP 6/80, OSNC 1980, nr 9, poz. 159, stwierdzająca, że były mąż matki nie może skutecznie żądać zwrotu kwot wyłożonych przed zaprzeczeniem ojcostwa na utrzymanie i wychowanie dziecka.

ROSZCZENIA NABYWCY RZECZY OBARCZONEJ WADĄ

Uchwała z 26 stycznia 2012 r. (sygn. akt III CZP 90/11), stwierdzająca, że „w razie nabycia wadliwej rzeczy oznaczonej co do tożsamości kupujący może wykonać uprawnienia z tytułu rękojmi albo uchylić się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu”, odpowiada na pytanie, czy w razie nabycia rzeczy oznaczonej co do tożsamości w nieświadomości wady kupujący po upływie terminu rękojmi może złożyć oświadczenie woli o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu.

Znaczenie uchwały polega przede wszystkim na jednoznacznym rozstrzygnięciu kwestii paralelności obydwu wymienionych instytucji prawa cywilnego i wykluczeniu stosunku między nimi podlegającego rozpatrywaniu według zasady *lex specialis derogat legi generali*. Sąd Najwyższy nie pomija przy tym istotnych różnic między przesłankami korzystania z zarzutu błędu jako wady oświadczenia woli oraz zarzutu opartego na rękojmi za wady; wynika to ze wskazania upływu terminu rękojmi jako jednej z przyczyn wyłączających skuteczną ochronę kupującego na podstawie art. 560 k.c. Aksjologicznym uzasadnieniem wykładni dopuszczającej podwójną ochronę jest również prokonsumencki cel obydwu instytucji oraz wykluczenie mniemań, że prawodawca nie mnoży środków ochrony. Stanowisko Sądu Najwyższego nie oznacza jednak łagodzenia wymagań w stosowaniu każdego z wymienionych środków ochrony prawnej. Nie ma też podstawy do tworzenia konstrukcji hybrydowych, mieszających wymagania właściwe stosowaniu art. 84 k.c. i art. 560 oraz następujących Kodeksu cywilnego.

Powodowie w rozpoznawanej sprawie żądali zasądzenia zwrotu ceny zapłaconej komisantowi za auto, które miało sfalszowany stan przebiegu oraz kolor lakieru oznaczający w kraju pochodzenia, że pojazd był używany jako taksówka. Była to zatem rzecz oznaczona co do tożsamości, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji uchwały.

ZWROT BONIFIKATY UZYSKANEJ PRZY NABYCIU

Uchwała z 26 stycznia 2012 r., sygn. III CZP 87/11, rozstrzyga wątpliwości odnośnie do zwrotu bonifikaty fakultatywnej udzielonej przy sprzedaży lokalu mieszkalnego osobie fizycznej. Szczegółowa treść pytania pozwala zrozumieć wątpliwości sądu drugiej instancji, który nie znajdując bezpośredniej odpowiedzi w przepisie, wnosił o rozstrzygnięcie: „Czy w przypadku zbycia lokalu mieszkalnego przez gminę na rzecz osoby fizycznej na zasadach preferencyjnych polegających na udzieleniu bonifikaty od ceny (...) nabywca lokalu mieszkalnego zobowiązany jest do zwrotu całej kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji, jeśli sprzedał ten lokal mieszkalny przed upływem 5 lat od dnia nabycia, a środki uzyskane ze sprzedaży lokalu przeznaczył **tylko w części** na nabycie innego lokalu mieszkalnego (...), czy też obowiązek ten aktualizuje się jedynie proporcjonalnie w odniesieniu do pozostałej części środków nieprzeznaczono-

nych bezpośrednio na nabycie innego lokalu?” Dodajmy, że uprawnienie do żądania zwrotu bonifikaty nie wynika z woli stron wyrażonej w umowie, lecz jest ustawowym skutkiem czynności prawnej (uchwała SN z 9 grudnia 2005 r., III CZP 112/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 184). W orzecznictwie Sądu Najwyższego można znaleźć wcześniejsze przykłady akceptacji liberalizowania tej ustawowej konstrukcji, przez zrzeczenie się z góry zwrotu bonifikaty (wyrok SN z 30 listopada 2004 r. IV CK 300/04, LEX nr 589989).

Odpowiedź Sądu Najwyższego zawarta w uchwale jest zgodna z celem instytucji bonifikaty i zapobiega absurdalnym konsekwencjom oparcia się tylko na wykładni językowej, według której beneficjent zbywający lokal nabyty po cenie preferencyjnej musiałby wbrew swoim interesom podnosić cenę przy nabywaniu następnego; byłoby to również działanie na niekorzyść „organu uprawnionego” – najczęściej gminy.

Oto sentencja uchwały: „**Nabywca lokalu mieszkalnego z bonifikatą, który zbył ten lokal przed upływem pięciu lat od dnia nabycia, ma obowiązek zwrotu części bonifikaty w wysokości proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego (art. 68 ust. 1 i ust. 2a pkt 5 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.)**”.

II. PRAWO PROCESOWE

NIEWAŻNOŚĆ POSTĘPOWANIA

Interesujące zagadnienie rozstrzygał Sąd Najwyższy w uchwale z 26 stycznia 2012 r. (sygn. akt III CZP 86/11). Wątpliwości wywołujące zagadnienie prawne powstały przy stosowaniu dwóch przepisów: art. 200 § 2 zd. pierwsze k.p.c., postanawiającego, że sąd (poza wyjątkiem ze zd. drugiego) jest związany postanowieniem o przekazanie mu sprawy, oraz art. 379 pkt 6 k.p.c., postanawiającego o nieważności postępowania, jeżeli sąd rejonowy orzekł w sprawie, w której sąd okręgowy jest właściwy, bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 17, art. 1148¹ § 1, art. 1151¹ § 1 k.p.c.).

Według uchwały tu omawianej związanie sądu niższego rzędu błędnym postanowieniem sądu okręgowego w przedmiocie przekazania mu sprawy nie uchyla skutku określonego w art. 379 pkt 6 k.p.c., ponieważ byłoby to uznanie prawa sądów do dowolnego stosowania przepisów uznanych przez prawodawcę za szczególnie doniosłe. Podjęta uchwała ma następującą treść: „**Nieważność postępowania w sprawie, w której sąd rejonowy orzekł mimo właściwości sądu okręgowego bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 379 pkt 6 k.p.c.), zachodzi także wtedy, gdy sprawa została mu przekazana przez sąd okręgowy na podstawie art. 200 k.p.c.**”. Negatywne konsekwencje nieważności wiązać się będą z postępowaniem przed sądem wyższego rzędu, który postanowił o przekazaniu sprawy.

POSIEDZENIA W POSTĘPOWANIU NIEPROCESOWYM

Sądowi Najwyższemu przedstawiono następujące zagadnienie prawne (sygn. III CZP 83/11): „Czy wynikający z art. 514 § 1 k.p.c. brak konieczności wyznaczenia rozprawy w postępowaniu o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego oznacza dopuszczalność rozpoznania przez sąd pierwszej instancji takiej sprawy na posiedzeniu niejawnym, czy też konieczne jest wyznaczenie posiedzenia jawnego”. Ekspozowany charakter sprawy rozpoznawanej w postępowaniu apelacyjnym (złożenie do depozytu sądowego na podstawie twierdzeń wnioskodawcy!) nie powinien skłaniać do bagate-

lizowania procesowego problemu prawnego. W istocie chodzi bowiem o prawidłową wykładnię jednego z bardziej zagadkowych (bądź **nieudanych**) przepisów procedury w Kodeksie z 1964 r., tj. art. 514 § 1 k.p.c. Próbując odtworzyć wyrażoną w nim normę, kierujemy się najpierw do art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 148 § 1 i 2 k.p.c., aby następnie powrócić do art. 514 § 1 k.p.c. i stwierdzić, że odpowiedź na banalne pytanie o rodzaj posiedzenia w sprawie rozpoznawanej w trybie nieprocesowym – gdy ustawa nie wymaga rozprawy ani posiedzenia niejawnego – nie jest łatwa; nie jesteśmy bowiem pewni stosunku między przytoczonymi przepisami o procesie a omawianym art. 514 § 1 k.p.c.

Skład orzekający jako regułę wskazał posiedzenie niejawne, nie wykluczając wszakże innych na mocy decyzji sądu. O zakresie postanowienia zawierającego taką decyzję dowiemy się z uzasadnienia. Uchwała z 26 stycznia 2012 r., sygn. III CZP 83/11, ma następujące brzmienie: „**Sprawa o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, chyba że sąd postanowi inaczej**”.

ZMIANA WYSOKOŚCI ALIMENTÓW

Postanowieniem z 26 stycznia 2012 r. (sygn. akt III CZP 82/11) Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w sprawie zagadnienia prawnego: „Czy możliwa jest zmiana wysokości renty alimentacyjnej wynikającej z orzeczenia sądowego w drodze umowy zawartej między zobowiązanym a uprawnionym, a jeśli tak, to czy w toku późniejszego rozpoznania sprawy o zmianę wysokości obowiązku alimentacyjnego sąd obowiązany jest badać, czy w chwili zawarcia takiej umowy istniały przesłanki z art. 138 k.r.o.?”

Mimo odmowy podjęcia uchwały należy zwrócić uwagę na to postanowienie. Uznanie przez Sąd Najwyższy, że zagadnienie prawne o treści przytoczonej nie występuje, może być oparte na jednoznacznych wnioskach wynikających z art. 138 k.r.o. oraz na doświadczeniu życiowym, preferującym raczej uzgadnianie wysokości alimentów niż żądanie rozstrzygnięcia sądowego. Omnipotencja państwa, zastrzegającego do swojej kompetencji orzekanie o sprawach, które rodzice mogą między sobą załatwić, sprzeciwiałaby się zasadzie pomocniczości i byłaby nie do zniesienia.

Jeżeli w rzeczywistości dopuszczamy mieszane sposoby ustalania wysokości alimentów, to nie możemy pominąć możliwych kłopotów w razie następującej sekwencji działania stron: 1) ustalenie sądowe, 2) zmiana wysokości świadczenia na podstawie umowy, 3) żądanie ustalenia przez sąd.

Dodajmy do tego zastrzeżenie, że zmiana (punkt 2) może być pochodną zmiany stosunków lub wynikać z innych motywów.

Pełnomocnik ustanowiony w postępowaniu nr 3 np. przez zobowiązanego do alimentacji może się wahać, czy powinien żądać zmiany ustalenia sądowego (z pkt 1), a umowę (pkt 2) traktować jako pozbawioną prawnej doniosłości, czy przeciwnie, żądać zmiany wysokości świadczeń ustalonej w umowie, ze świadomością, że takie działanie nie oczyszcza stosunków między stronami i może spowodować w przyszłości konieczność pozbawiania wykonalności tytułu wykonawczego wydanego w pierwszym (sądowym) ustaleniu, gdyż jego moc formalna oraz materialna nie dozna uszczerbku w wyniku postępowania oznaczonego numerem 3. Dodatkowo ujawnia się też problem dowodowy uwzględnienia przez strony zawierające umowę (pkt 2) przesłanki „zmiany stosunków” wynikającej z art. 138 k.r.o., który to problem zgłaszał sąd przedstawiający zagadnienie prawne.

Michał Hudzik

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZAGROŻENIE SUROWĄ KARĄ JAKO SAMODZIELNA PRZESŁANKA
SZCZEGÓLNA STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA
(ART. 258 § 2 K.P.K.)

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 18/11

„Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.

KWALIFIKOWANY TYP PRZESTĘPSTWA ORAZ OKOLICZNOŚĆ
OBOSTRZAJĄCA WYMIAR KARY ZA PROWADZENIE POJAZDU W STANIE
NIETRZEŻWOŚCI LUB POD WPŁYWEM ŚRODKA ODURZAJĄCEGO
(ART. 178A § 4 K.K., ART. 244 K.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 22/11

„1. W przypadku wątpliwości co do charakteru prawnego przepisu zamieszczonego w którymś z rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego należy uznać, że jeżeli przewidziana w tym przepisie modyfikacja sankcji karnej uzasadniona jest okolicznościami poprzedzającymi określony czyn lub też następującymi po jego popełnieniu, powinien być on traktowany jako instytucja sądowego wymiaru kary. Jeżeli zaś określone w danym przepisie okoliczności, które rzutują na wysokość sankcji karnej, bezpośrednio powiązane są z czynem i mają znaczenie dla oceny stopnia jego społecznej szkodliwości, należy uznać, że konstytuują one typ czynu zabronionego (kwalifikowany lub uprzywilejowany). Artykuł 178a § 4 k.k. cechuje niejednorodny charakter normatywny: pierwsza jego część wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych.

2. Odmienny charakter ma druga część art. 178a § 4 k.k. W tej części art. 178a § 4 k.k. wysławia typ czynu zabronionego, bowiem okoliczności w nim wskazane związane są ściśle z oceną społecznej szkodliwości czynu sprawcy, który prowadząc pojazd mecha-

niczny w stanie nietrzeźwości (lub odurzenia), nie tylko narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa w komunikacji, ale ponadto, nie wykonując wcześniej orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, okazuje lekceważenie dla wyroków sądowych, naruszając tym samym autorytet wymiaru sprawiedliwości.

3. Między art. 178a § 4 k.k. *in fine* a art. 244 k.k. nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy w rozumieniu art. 11 § 2 k.k.”.

MOŻLIWOŚĆ PODJĘCIA PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY UCHWAŁY
W WYPADKU ZMIANY STANU PRAWNEGO

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 21/11

„Jeżeli po przedstawieniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy nastąpi taka zmiana stanu prawnego, że podjęcie uchwały staje się zbędne, to postępowanie w tym zakresie – na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 240, poz. 2052 ze zm.) – należy umorzyć”.

PISEMNA FORMA I PUBLICZNE OGŁOSZENIE JAKO CECHY
KONSTITUTYWNE WYROKU

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 19/11

„Warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku jako dokumentu procesowego jest sporządzenie go na piśmie, a następnie publiczne ogłoszenie”.

PRZESŁANKI PRZEKAZANIA SĄDOWI NAJWYŻSZEMU
ZAGADNIENIA PRAWNEGO (ART. 441 § 1 K.P.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 17/11

„Błędne jest przekonanie, że skoro w sprawie wystąpiła sytuacja «nieobjęta wprost dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego», to uzasadnione jest wystąpienie o zasadniczą wykładnię ustawy. Taki punkt widzenia przekreśla znaczenie fundamentalnej zasady procesowej – jak również ustrojowej – zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów”.

PRZESŁANKI PRZEKAZANIA SĄDOWI NAJWYŻSZEMU
ZAGADNIENIA PRAWNEGO (ART. 441 § 1 K.P.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 STYCZNIA 2012 R., I KZP 20/11

„Brak wypowiedzi Sądu Najwyższego w zakresie wykładni określonych przepisów w żadnym wypadku nie uprawnia do korzystania z instytucji wskazanej w art. 441 § 1 k.p.k.”.

WYNAGRODZENIE DLA OBROŃCY Z URZĘDU W RAZIE WNIESIENIA
ŚRODKA ZASKARŻENIA PRZEZ OBROŃCĘ Z WYBORU

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10 LISTOPADA 2011 R., III KK 230/11

Sąd Najwyższy w tej sprawie uznał, że obrońca z urzędu ma prawo do wynagrodzenia za nieopłaconą przez skazanego, a udzieloną mu przez niego pomoc prawną, polegającą na wniesieniu środka zaskarżenia objętego tzw. przymusem adwokackim, także wtedy, gdy bez jego wiedzy, w tym samym czasie, podobne działania obrończe podejmuje również obrońca ustanowiony nagle z wyboru przez oskarżonego.

POWAGA RZECZY OSĄDZONEJ
PRZY WYDAWANIU KOLEJNEGO WYROKU ŁĄCZNEGO
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 30 LISTOPADA 2011 R., II KK 149/11

Sąd Najwyższy w tej sprawie podkreślił, że w sytuacji gdy wobec tej samej osoby zapadły dwa prawomocne wyroki łączne, w których węzłem kary łącznej objęto tylko te same skazania, które objęte były tym węzłem w wyroku, który uprawomocnił się wcześniej, drugi z tych wyroków dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (w związku z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Pierwsze orzeczenie w przedmiocie wydania wyroku łącznego tworzy powagę rzeczy osądzonej w zakresie tych wyroków i wzajemnej ich relacji, o których w takim postępowaniu rozstrzygnięto. Zatem prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego (art. 572 k.p.k.) także powodować będzie powagę rzeczy osądzonej i stanowić będzie ujemną przesłankę procesową przewidzianą w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. do wydania kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie, w przypadku gdyby w orzeczeniu wydawanym później miało dojść do rozstrzygnięcia tego, czy dokładnie te same skazania za czyny jednostkowe spełniają warunki do objęcia ich węzłem kary łącznej w wyroku łącznym.

WSPÓŁSPRAWSTWO (ART. 18 § 1 K.K.)
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 8 GRUDNIA 2011 R., II KK 162/11

Sąd Najwyższy, nie przesądzając tego, która z teorii współsprawstwa (formalna, materialna czy mieszana) została ujęta w art. 18 § 1 k.k., wskazał, że nawet jeżeli współsprawstwo – od strony przedmiotowej – nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych ujętych w opisie typu czynu zabronionego, to jednak zawsze konieczne jest wykazanie, iż sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej ujętych w danym typie czynu zabronionego. Współsprawstwo nie może bowiem polegać wyłącznie na biernej obserwacji zachowań innej osoby, realizującej znamiona typu czynu zabronionego, choćby towarzyszyła temu świadomość karygodności tego zachowania, a nawet pełna jego akceptacja. Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, gdy na określonej osobie ciąży prawny obowiązek zapobieżenia realizacji znamion czynu zabronionego, a naruszenie tego obowiązku, z uwagi na jego znaczenie w perspektywie zawartego z inną osobą porozumienia, wykracza poza granice samego ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, cechującego karalne pomocnictwo określone w art. 18 § 3 k.k.

POJĘCIE „RUCHU LĄDOWEGO” W PRAWIE KARNYM
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 GRUDNIA 2011 R., II KK 184/11

W prezentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy ponownie podkreślił¹, że ruchem lądowym jest nie tylko ruch na drogach publicznych i w strefach zamieszkania, ale także ruch w miejscach dostępnych dla powszechnego użytku. Do miejsc takich zalicza się drogi wewnętrzne, wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach

¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2008 r., IV KK 29/08, R-OSNKW 2008, poz. 1163.

publicznych – Dz.U. z 2007 r. nr 19, poz. 115 ze zm. Nie zalicza się do nich natomiast miejsc, w których dopuszczone jest do ruchu tylko wąskie grono osób.

KWALIFIKOWANY TYP ŁAPOWNICTWA Z UWAGI NA
„NARUSZENIE PRZEPISÓW PRAWA”

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 16 GRUDNIA 2011 R., V KK 140/11

W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał, że pod pojęciem „naruszenie przepisów prawa”, o którym mowa w art. 229 § 3 k.k., należy rozumieć takie naruszenie każdego aktu normatywnego obowiązującego powszechnie, które oznacza niewykonanie nakazu lub przekroczenie zakazu, obowiązujących osobę pełniącą funkcję publiczną jako adresata tych norm. Naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. nie obejmuje natomiast takich postępień i decyzji osób pełniących funkcje publiczne, które są uzależnione od ich oceny danej sytuacji faktycznej.

Przenosząc tak sformułowany pogląd na grunt procesowy, Sąd Najwyższy podkreślił, że nie jest możliwe przypisanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 229 § 3 k.k. bez wskazania normy prawnej nakazującej osobie pełniącą funkcję publiczną określone postąpienie, a także bez ustalenia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej (bądź obietnica jej udzielenia) wiązało się z naruszeniem tej normy.

DZIAŁANIE W CELU UDAREMNIENIA EGZEKUCJI PRZED JEJ WSZCZĘCIEM
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 LISTOPADA 2011 R., V KK 226/11

W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że art. 300 § 2 k.k. dotyczy także mienia zagrożonego zajęciem. Z takiego sformułowania tego przepisu Sąd Najwyższy wywiódł, że nie jest wymagane, aby w czasie przestępnego działania istniało już orzeczenie, którego wykonanie sprawca chce udaremnić. Takie działanie może więc mieć miejsce przed wszczęciem postępowania – wystarczające jest bowiem, by mienie było zagrożone zajęciem, a więc już wtedy, gdy wierzyciel złożył pozew lub niedwuznacznie wyraził zamiar wytoczenia powództwa.

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO Z POWODU ORZECZENIA
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2 LUTEGO 2012 R., II KO 80/11

W orzeczeniu tym podkreślono, że nie każde rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzające naruszenie przez Polskę Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności daje podstawę do wznowienia postępowania karnego na korzyść skazanego. W tej mierze automatyzm jest wykluczony, a oceny – *verba legis* – potrzeby takiego wznowienia należy dokonywać zawsze w realiach konkretnej sprawy. Sąd Najwyższy jednocześnie zaznaczył jednak, że potrzeba taka zachodzić będzie niewątpliwie wówczas, gdy przedmiot rozstrzygnięcia organu międzynarodowego dotyczy „głównego nurtu procesu”².

² Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 września 2001 r., III KO 29/01, LEX nr 450767, w którym uznano, że stwierdzenie przez ETPCz naruszenia przez Polskę Konwencji w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania i przewlekłości postępowania nie daje podstaw do wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 540 § 3 k.p.k.

ROZBIEŻNOŚCI W ORZECZNICTWIE LUB DOKTRYNIE
A SZCZEGÓLNE WYMOGI UZASADNIENIA ORZECZENIA
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 11 STYCZNIA 2012 R., III KK 192/11

W prezentowanym wyroku Sąd Najwyższy, wychodząc z zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 k.p.k.), wskazał, że sąd jest uprawniony w konkretnej sprawie do wyboru jednego z funkcjonujących w orzecznictwie czy doktrynie stanowisk co do interpretacji określonego przepisu. Wybór ten jednak nie może ograniczyć się wyłącznie do odwołania się do takiego poglądu, ale musi także obejmować rozważenie argumentów wyrażanych przez zwolenników stanowiska przeciwnego i wskazanie w sposób przekonujący trafności aprobowanej koncepcji i niezasadności jej przeciwnieństwa. Tego wymaga bowiem rzetelność procesu, a w postępowaniu odwoławczym – także prawidłowe wywiązanie się z obowiązku nałożonego na sąd odwoławczy w art. 457 § 3 k.p.k.

SOBOTA NIE JEST DNIEM USTAWOWO WOLNYM OD PRACY
(ART. 123 § 3 K.P.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 LUTEGO 2012 R., III KK 289/11

Przedstawiane postanowienie wpisuje się w najnowszą linię orzecniczą Izby Karnej, a także całego Sądu Najwyższego, który w ostatnich latach konsekwentnie prezentuje stanowisko, że soboty nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy w rozumieniu art. 123 § 3 k.p.k. czy art. 115 k.c. w zw. z art. 165 § 1 k.p.c.³ Pogląd ten powtórzono także i w tym postanowieniu.

Na marginesie zauważyć tylko wypada, że Naczelny Sąd Administracyjny, inicjowany wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, w uchwale składu siedmiu sędziów z 15 czerwca 2011 r., I OPS 1/11⁴, przyjął, że sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. W warstwie językowej treść tej uchwały potwierdza prawidłowość linii orzecniczej Sądu Najwyższego (art. 57 § 4 k.p.a. odpowiada bowiem swoją istotą art. 115 k.c. i art. 123 § 3 k.p.a.), w sensie normatywnym jednak analogicznemu sformułowaniu w przepisie procedury administracyjnej nadaje szerszą treść normatywną.

W takim stanie rzeczy, zwłaszcza wobec zrównania soboty z dniem ustawowo wolnym od pracy zarówno w art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej, jak i w art. 83 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, należałoby zwrócić się do ustawodawcy z postulatem jednolitego uregulowania tego zagadnienia w przepisach proceduralnych. Utrzymywanie takich różnic na płaszczyźnie regulacji procesowych (w tym zakresie odrębność mógłby zachować Kodeks cywilny) nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.

³ Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1, której nadano moc zasady prawnej; postanowienie Sądu Najwyższego z 11 lutego 2009 r., V CZ 5/09, LEX nr 746189. Zob. także postanowienia Sądu Najwyższego: z 24 listopada 2003 r., IV KZ 43/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 8; z 25 października 2007 r., IV KZ 95/07, R-OSNKW 2007, poz. 2375, jak też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 sierpnia 2003 r., II AKz 502/03, OSA 2004, z. 4, poz. 24.

⁴ ONSAiWSA 2011, nr 5, poz. 95.

SAMODZIELNOŚĆ OBROŃCY W POSTĘPOWANIU KARNYM
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 LUTEGO 2012 R., III KO 97/11

W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że obrońca w postępowaniu karnym działa samodzielnie i nie musi kształtować linii obrony pod dyktando oskarżonego. Taki sposób wykonywania funkcji obrońcy tym samym nie prowadzi do naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym – w wypadku obrony obligatoryjnej – do zaistnienia przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

WĄTPLIWOŚCI CO DO POCZYTALNOŚCI OSKARŻONEGO A PODDANIE GO
BADANIOM PSYCHIATRYCZNYM W INNEJ SPRAWIE (ART. 79 § 3 K.P.K.)
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 11 STYCZNIA 2012 R., III KK 176/11

Sąd Najwyższy po raz kolejny wypowiedział się na temat związany z wątpliwościami co do poczytalności oskarżonego, które – stosownie do art. 79 § 3 k.p.k. – dają podstawę obronie obligatoryjnej. W uzasadnieniu postanowienia Sąd zajął stanowisko, że poddanie oskarżonego badaniom psychiatrycznym w innej sprawie, samo z siebie, nie kreuje jeszcze istnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, a tym samym automatycznie nie przesądza potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów i poddania oskarżonego – tylko z tego powodu – kolejnym badaniom psychiatrycznym.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

POZBAWIENIE STATUSU POSZUKUJĄCEGO PRACY

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach wyrokiem z 26 maja 2011 r., sygn. akt II SA/Ke 206/11, oddalił skargę A. L. na decyzję Wojewody Świętokrzyskiego z (...) stycznia 2011 r. nr (...) utrzymującą w mocy decyzję z (...) grudnia 2010 r. nr (...) wydaną z upoważnienia Starosty B. przez Kierownika Działu Ewidencji i Świadczeń Powiatowego Urzędu Pracy w B. Organ pierwszej instancji stwierdził, że A. L. nie utrzymywał kontaktu z Powiatowym Urzędem Pracy co najmniej raz na 90 dni w celu potwierdzenia zainteresowania pomocą, w związku z czym, działając na podstawie art. 33 ust. 4a pkt 1, art. 33 ust. 4b pkt 1, art. 33 ust. 4c ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2008 r. nr 69 poz. 415 ze zm. – dalej: ustawa), pozbawił A. L. statusu osoby poszukującej pracy z dniem 2 października 2010 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach, rozpatrując skargę na powyższą decyzję, podkreślił, że ustawa rozróżnia pojęcie bezrobotnego oraz osoby szukającej pracy. Z treści art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika, że bezrobotny to osoba pełnoletnia, która m.in. nie pracuje, nie uczy się w systemie dziennym, nie prowadzi działalności gospodarczej, nie posiada gospodarstwa rolnego, nie posiada prawa do renty, emerytury – czyli nie uzyskuje żadnych dochodów – a jest gotowa do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym zawodzie albo innej pracy zarobkowej, zarejestrowana we właściwym dla miejsca zameldowania stałego lub czasowego powiatowym urzędzie pracy oraz poszukująca zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Bezrobotnemu, po spełnieniu wielu warunków określonych w art. 71 ust. 1 ustawy, przysługuje prawo do zasiłku. Natomiast w myśl dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt 22 ustawy poszukującym pracy jest osoba, o której mowa w art. 1 ust. 3 pkt 1–3, lub cudzoziemiec – członek rodziny obywatela polskiego, poszukujący zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub innej formy pomocy określonej w ustawie, zarejestrowany w powiatowym urzędzie pracy. Z porównania tych dwóch instytucji, zdaniem Sądu pierwszej instancji, wynika, że nie są one tożsame; poszukującym pracy może być bowiem – w przeciwieństwie do osoby bezrobotnej – osoba zgłaszająca zamiar i gotowość podjęcia innej pracy zarobkowej niż obecnie wykonywana, jak również posiadająca źródło utrzymania w postaci np. działalności gospodarczej, gospodarstwa rolnego bądź

prawa do renty lub emerytury. Nie jest natomiast uprawniona do korzystania z zasiłku dla bezrobotnych. Konsekwencją odmienności powyższych instytucji jest uregulowanie kwestii pozbawienia przyznanego statusu w odrębnych przepisach. W przypadku osób bezrobotnych podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowi art. 33 ust. 4 ustawy, a wobec osób poszukujących pracy – art. 33 ust. 4a ustawy, stanowiący podstawę materialno-prawną wydanych w niniejszej sprawie decyzji. Tym samym Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z zarzutem skargi, że wobec A. L. organy zastosowały rygory przewidziane wobec osób bezrobotnych.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że powodem stworzenia instytucji, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 22 ustawy, była chęć pomocy w znalezieniu pracy osobom jej poszukującym, które z różnych powodów nie mogą uzyskać statusu bezrobotnego. W związku z powyższym status osoby poszukującej pracy został skorelowany z określonymi obowiązkami, polegającymi na utrzymywaniu kontaktu z powiatowym urzędem pracy co najmniej raz na 90 dni w celu potwierdzenia zainteresowania pomocą określoną w ustawie oraz na stawiennictwie w powiatowym urzędzie pracy w wyznaczonym terminie, ustalonym między poszukującym pracy a tym urzędem (art. 33 ust. 4a pkt 1 i 2 ustawy).

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego, wskazującego, że wobec podejmowanych przezeń prób uzyskania środków przeznaczonych dla osoby niepełnosprawnej na szkolenia, rozpoczęcie działalności rolniczej lub gospodarczej, dyrektora i kierownika działu rejestracyjnego Powiatowego Urzędu Pracy w B. mieli pełną wiedzę o jego staraniach podjętych w tym zakresie, Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż okoliczność ta nie mogła mieć jakiegokolwiek wpływu na treść wydanych w niniejszej sprawie decyzji.

Zdaniem NSA Sąd pierwszej instancji prawidłowo zinterpretował ww. przepisy ustawy, bardzo szeroko wyjaśniając różnice między pojęciem (i statusem) bezrobotnego (art. 2 ust. 1 pkt 2) oraz poszukującego pracy (art. 2 ust. 1 pkt 22), a także wyjaśniając, że ustawa odrębnie unormowała przesłanki pozbawienia statusu bezrobotnego (art. 33 ust. 4) i przesłanki pozbawienia statusu poszukującego pracy (art. 33 ust. 4a). Sąd pierwszej instancji prawidłowo też zinterpretował przesłanki pozbawienia statusu bezrobotnego, uwzględniając, że warunkiem zastosowania ww. przepisu jest prawidłowe poinformowanie osoby poszukującej pracy o przesłankach pozbawienia statusu. W niniejszej sprawie zastosowano art. 33 ust. 4a pkt 1, w myśl którego przesłanką tą jest nieutrzymywanie kontaktu z powiatowym urzędem pracy co najmniej raz na 90 dni w celu potwierdzenia zainteresowania pomocą określoną w ustawie. Warto dodać, że w doktrynie podkreśla się, iż ustawodawca uznał potrzebę sformalizowania kontaktów między poszukującym pracy i urzędem pracy oraz określenia konsekwencji niewywiązywania się przez poszukującego pracy ze wspólnie określonych obowiązków (Z. Góral, Komentarz do art. 33 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, LEX 2011). Nadto także w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że ustawowy katalog przyczyn pozbawienia statusu bezrobotnego ma charakter zamknięty, a wystąpienie wskazanej w nim przyczyny zobowiązuje starostę do wydania decyzji o pozbawieniu tego statusu, decyzja ta nie ma zatem charakteru uznaniowego.

W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się też, że „warunkiem zastosowania sankcji pozbawienia statusu bezrobotnego jest pouczenie bezrobotnego o nałożonym na niego obowiązku w sposób umożliwiający mu jego późniejsze wykonanie” (zob. wyrok WSA w Łodzi z 11 grudnia 2007 r., III SA/Łd 163/07, LEX nr 477216).

Uwzględniając powyższe, nie sposób uznać, że Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo zinterpretował art. 33 ust. 4a pkt 1 ustawy, a także iż niewłaściwie ocenił zastosowanie tego przepisu przez orzekające w sprawie organy. W świetle zarzutów i argumentacji skargi kasacyjnej można dojść do wniosku, że skarżący kasacyjnie swoiście rozumie instytucję pozbawienia statusu poszukującego pracy, przydając znaczenie motywom, którymi kieruje się wnioskodawca, wnosząc o uznanie za poszukującego pracę. Jak bowiem wynika ze skargi kasacyjnej, skarżący „nie oczekiwał na propozycje pracy (...) a jedynie prosił o dotację (...) W tej sytuacji nie musiał on kontaktować się z Powiatowym Urzędem Pracy w wyznaczonych terminach”. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela tego stanowiska. Należy podkreślić, że przesłanka pozbawienia statusu poszukującego pracy, unormowana w art. 33 ust. 4a pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, jest określona jednoznacznie jako nieutrzymywanie kontaktu z powiatowym urzędem pracy co najmniej raz na 90 dni w celu potwierdzenia zainteresowania pomocą określoną w ustawie, bez względu na motyw, którym kierował się wnioskodawca, wnosząc o uznanie za poszukującego pracy. Zaistnienie tej przesłanki obliguje organ do podjęcia decyzji o pozbawieniu statusu poszukującego pracy.

W tym stanie rzeczy, skoro skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw, wyrokiem z 29 lutego 2012 r. o sygn. II FSK 1523/10 orzeczono o oddaleniu skargi.

IMPLEMENTACJA AKT PRAWA UE DO KRAJOWEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Wyrok w niniejszej sprawie zapadł na tle następującego stanu faktycznego:

Decyzją z (...) lutego 2008 r. Komisja Nadzoru Finansowego (KNF) nałożyła na R. K. karę pieniężną w wysokości (...) zł za naruszenie art. 160 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. nr 183, poz. 1538 ze zm.) przez nienależyte wywiązanie się z obowiązków informacyjnych wobec Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG) oraz wobec emitentów, w związku z dokonaniem transakcji na akcjach spółek A. SA i S. SA.

Komisja Nadzoru Finansowego uznała, że informacje o transakcjach zostały przekazane po upływie 5 dni roboczych od dnia zawarcia transakcji, tj. niezgodnie z terminami wskazanymi w rozporządzeniu Ministra Finansów z 15 listopada 2005 r. w sprawie przekazywania i udostępniania informacji o niektórych transakcjach instrumentami finansowymi oraz zasad sporządzania i prowadzenia listy osób posiadających dostęp do określonych informacji poufnych (Dz.U. nr 229, poz. 1950).

Na skutek wniosku R. K. o ponowne rozpatrzenie sprawy KNF decyzją z (...) maja 2008 r. utrzymała w mocy zaskarżoną decyzję.

Zaskarżony w niniejszej sprawie wyrok z 14 września 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1412/10, jest orzeczeniem wydanym przez WSA w Warszawie po ponownym rozpoznaniu sprawy. WSA oddalił skargę R. K. na decyzję KNF z (...) maja 2008 r.

W skardze wniesionej na powyższe orzeczenie do NSA w Warszawie podniesiono, że błędnie przyjęto, iż bieg terminu do przekazania informacji o zawartych transakcjach rozpoczyna się już w dniu złożenia zlecenia, a nie dopiero w dniu rozliczenia. Zdaniem skarżącego określony w § 2 ust. 3 rozporządzenia dzień zawarcia transakcji jako termin do spełnienia obowiązku informacyjnego przekracza upoważnienie ustawowe.

Zarzut skargi kasacyjnej koncentruje się na wadliwości § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia

Ministra Finansów z 15 listopada 2005 r. Jak już wskazywano, z przepisu tego wynika, że informacja, o której mowa w art. 160 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, powinna być przekazana właściwym podmiotom „w terminie 5 dni roboczych od dnia zawarcia transakcji”. Skarżący twierdzi, że termin do wykonania obowiązku informacyjnego „został w ww. rozporządzeniu określony w sposób nieprawidłowy, dowolny i wykraczający poza granice upoważnienia ustawowego”. W ocenie skarżącego o ile ustalenie w rozporządzeniu 5-dniowego okresu na podanie informacji mieści się w upoważnieniu ustawowym, o tyle wymogu tego nie spełnia wskazanie jako początku biegu tego okresu „dnia zawarcia transakcji”.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje, w zakresie implementacji aktów prawa unijnego do krajowego porządku prawnego.

Sąd administracyjny posiada kompetencję do kontroli zgodności przepisów rozporządzeń z przepisami zawartymi w aktach hierarchicznie nadrzędnych. Zawiera się w tym kompetencja sądu do oceny, czy przepis rozporządzenia, który został zastosowany przez organ administracji, jest zgodny z Konstytucją RP i z przepisem ustawy upoważniającym do wydania tego rozporządzenia.

Ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia powinno w szczególnie precyzyjny sposób określać wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, o których mowa w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Jak się bowiem przyjmuje w orzecznictwie, „im większy jest stopień ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki, tym węższy może być zakres upoważnienia ustawowego i tym bardziej musi być ono szczegółowe” (np. wyrok TK z 9 maja 2006 r., sygn. akt P 4/05).

W przekonaniu NSA art. 160 ust. 5 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie odpowiada w pełni wyżej opisanemu standardowi konstytucyjnemu. Ustawodawca w tym przepisie powierzył bowiem organowi władzy wykonawczej upoważnienie do określenia w rozporządzeniu jednego z istotnych elementów obowiązku, którego niewypełnienie jest zagrożone sankcją administracyjną (tj. terminu do przekazania informacji). Ponadto zawarte w ww. przepisie wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są na tyle ogólnikowe i nieprecyzyjne, że trudno na ich podstawie wyznaczyć ramy prawne, w których powinny mieścić się normy rozporządzenia określające termin do wykonania obowiązku informacyjnego.

Trafne jest więc stanowisko skarżącego, że rozporządzenie, jako akt o charakterze wykonawczym, powinno być pozbawione „elementu dowolności”. Jest to wymóg szczególnie istotny wówczas, gdy regulowana materia ma znaczenie dla statusu jednostki. A z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanej sprawie. Wszak rozporządzenie Ministra Finansów wyraża normy współokreślające treść obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest zagrożone sankcją administracyjną.

Naczelnny Sąd Administracyjny dostrzegł jednak pewne okoliczności świadczące o specyfice niniejszej sprawy, które – mimo przedstawionych wyżej wątpliwości co do przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia – nakazują oddalić zarzut skarżącego odnoszący się do nieprawidłowego zastosowania w jego sprawie § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia Ministra Finansów.

Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi jest ustawą, której celem było m.in. implementowanie do prawa polskiego dyrektywy 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipu-

lacji na rynku (nadużyć na rynku). Wynika to jednoznacznie z uzasadnienia tej ustawy (druk nr 3982/IV kadencja).

Zgodnie z art. 6 ust. 4 ww. dyrektywy: „Osoby wykonujące obowiązki zarządu u emitenta instrumentów finansowych oraz osoby ściśle z nimi związane są zobowiązane co najmniej do powiadamiania właściwego organu o istnieniu transakcji zawieranych na ich własny rachunek w odniesieniu do udziałów tego emitenta lub instrumentów pochodnych lub innych powiązanych z nimi instrumentów finansowych. Państwa Członkowskie zapewniają możliwie szybko łatwy publiczny dostęp do informacji dotyczących takich transakcji, przynajmniej indywidualnie”.

Przepis art. 6 ust. 10 tiret piąte ww. dyrektywy upoważnił Komisję Europejską do przyjęcia środków wykonawczych dotyczących m.in. „kategorii osób podlegających obowiązkowi ujawnienia określonego w ust. 4 i cech charakterystycznych transakcji, wraz z ich rozmiarem, które powodują powstanie takiego obowiązku, oraz ustalenia techniczne dotyczące ujawnienia właściwemu organowi”.

Na podstawie ww. upoważnienia została wydana dyrektywa Komisji 2004/72/WE z 29 kwietnia 2004 r. wykonująca dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie dopuszczalnych praktyk rynkowych, definicji informacji wewnętrznej w odniesieniu do towarowych instrumentów pochodnych, sporządzania list osób mających dostęp do informacji wewnętrznych, powiadamiania o transakcjach związanych z zarządem oraz powiadamiania o podejrzanych transakcjach.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy Komisji: „Do celów stosowania art. 6 ust. 4 dyrektywy 2003/6/WE, oraz bez uszczerbku dla prawa Państw Członkowskich do ustanawiania innych obowiązków powiadamiania, niż obowiązki objęte zakresem tego artykułu, Państwa Członkowskie zapewniają, że o wszystkich transakcjach związanych z udziałami dopuszczonymi do obrotu na rynku regulowanym, pochodnymi lub innymi instrumentami finansowymi z nimi związanymi, dokonywanych na własny rachunek osób określonych w art. 1 pkt 1 i 2 powyżej powiadamiane są właściwe organy. Reguły powiadamiania, których muszą przestrzegać takie osoby, są regułami Państwa Członkowskiego, w którym emitent został zarejestrowany. Powiadomienia właściwych organów tego Państwa Członkowskiego należy dokonać w ciągu pięciu dni roboczych od daty transakcji (...)”. Powiadomienie, o którym mowa w ww. przepisie, powinno zawierać m.in. „rodzaj transakcji (np. kupno lub sprzedaż)” (art. 6 ust. 3 lit. e), „datę i miejsce dokonania transakcji” (art. 6 ust. 3 lit. f), „cenę i wielkość transakcji” (art. 6 ust. 3 lit. g ww. dyrektywy Komisji).

Treść § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów jest w zasadzie powtórzeniem jednoznacznego brzmienia art. 6 ust. 1 zdanie trzecie ww. dyrektywy Komisji. Przepis dyrektywy określa bowiem 5-dniowy termin na powiadomienie o transakcji. Termin ten powinien być przy tym liczony od „daty transakcji”, co zdaniem NSA jest równoznaczne z datą zawarcia transakcji w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

W niniejszej sprawie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której przepis rozporządzenia, będącego z założenia aktem wykonawczym do ustawy (art. 92 ust. 1 Konstytucji), w istocie posłużył jako środek implementacji aktu prawa europejskiego. Okoliczność ta ma kluczowe znaczenie dla oceny legalności § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów.

Zgodnie z cytowanym wyżej art. 92 ust. 1 Konstytucji rozporządzenie może być wydane na podstawie przepisu upoważniającego, zamieszczonego w ustawie. Warunkiem legalności rozporządzenia jest m.in. zawarcie w ustawie wytycznych co do treści rozporządzenia. Rolą tego elementu upoważnienia ustawowego jest m.in. ograniczenie swobody decyzyjnej autora rozporządzenia. Co do zasady wytyczne powinny wynikać wprost z samego przepisu upoważniającego. W praktyce dopuszcza się jednak konstruowanie wytycznych na podstawie pozostałych przepisów ustawy (zob. np. wyrok TK z 29 maja 2002 r., sygn. akt P 1/01), a także – wyjątkowo – na podstawie przepisów innych ustaw niż ustawa zawierająca delegację do wydania rozporządzenia (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. akt K 55/05).

Tworząc normy rozporządzenia, organ prawodawczy powinien więc poszukiwać wytycznych przede wszystkim w przepisie upoważniającym, a gdyby okazało się to niemożliwe, jest zobowiązany do podjęcia próby odtworzenia wytycznych z pozostałych przepisów tej samej ustawy bądź też – wyjątkowo – z innych ustaw.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego skoro w świetle Konstytucji organ wydający rozporządzenie w pewnych okolicznościach powinien poszukiwać wytycznych dotyczących treści rozporządzenia w innych ustawach, to tym bardziej jest dopuszczalne odtworzenie wytycznych na podstawie przepisów prawa, które mają moc nadrzędną wobec ustaw. Przepisy takie są zawarte m.in. w aktach tzw. wtórnego prawa europejskiego (np. w dyrektywach). Wynika to z art. 91 ust. 3 Konstytucji, który stanowi: „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Dopuszczalność odtworzenia wytycznych na podstawie aktu prawa wtórnego UE odnosi się zwłaszcza do sytuacji, w której rozporządzenie jest wydawane na podstawie tzw. ustawy implementacyjnej. Przepisy wykonawcze do ustaw powinny bowiem pozostawać w „merytorycznym i funkcjonalnym związku z rozwiązaniami ustawowymi” (zob. wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06). Jeżeli więc funkcją (celem) ustawy jest implementacja prawa unijnego, to ten sam cel powinien przyświecać rozporządzeniu wydanemu na podstawie tej ustawy. Wynika z tego, że w sytuacji gdy ustawa implementująca przekazuje do uregulowania w rozporządzeniu określoną sprawę, a sprawa ta jest unormowana również w przepisach implementowanego aktu prawa europejskiego, konieczne jest uwzględnienie tych przepisów prawa europejskiego w treści rozporządzenia. Nakaz ten nie musi być przy tym wypowiedziany *expressis verbis* w treści ustawy (czy przepisu upoważniającego), lecz jest implikacją funkcji, jaką pełni rozporządzenie w systemie źródeł prawa RP. W przeciwnym razie doszłoby bowiem do zerwania „więzi funkcjonalnej” między ustawą a rozporządzeniem, a przez to do niezgodności rozporządzenia z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Naczelny Sąd Administracyjny pragnie ponadto odnotować, że w Konstytucji RP jest mowa o „ustawie wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową”. Pojęcie to obejmuje tzw. ustawy implementacyjne.

W ocenie NSA wprowadzenie do Konstytucji kategorii ustawy „wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową” oznaczało, że ustrojodawca dostrzegł, iż na skutek powiązań międzynarodowych RP (w szczególności członkostwa w Unii Europejskiej) w systemie polskiego prawa mogą istnieć ustawy o charakterze

w pewnym sensie „wykonawczym”, to jest zawierające normy, których treść nie jest wynikiem decyzji polskiego ustawodawcy, lecz stanowi odzwierciedlenie przepisów prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (np. Unię Europejską). W tym zakresie doszło bowiem do ograniczenia swobody ustawodawcy, na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Naczelny Sąd Administracyjny stoi na stanowisku, że wprowadzenie do Konstytucji kategorii ustawy „wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową”, pozostające w związku z dopuszczalnością przekazania niektórych kompetencji organów władzy ustawodawczej na rzecz organizacji międzynarodowej (art. 90 ust. 1 Konstytucji), przekłada się na sposób pojmowania roli ustawy w systemie źródeł prawa RP, w tym na warunki dopuszczalności wydawania aktów wykonawczych do ustaw (art. 92 ust. 1 Konstytucji). Skoro bowiem ustawa implementacyjna jest z definicji zdeterminowana treścią norm prawa europejskiego, to tym bardziej minister (czy inny organ), wydając rozporządzenie na podstawie delegacji zawartej w takiej ustawie, powinien w jak najpełniejszy sposób uwzględniać treść norm, których transpozycji służy ustawa – niezależnie od tego, czy przewiduje to sam przepis upoważniający.

Z tych powodów Naczelny Sąd Administracyjny uważa, że w sytuacji gdy rozporządzenie jest wydawane na podstawie przepisu upoważniającego, który jest zawarty w ustawie implementującej akt prawa UE, organ upoważniony do wydania rozporządzenia ma obowiązek uwzględnienia norm zawartych w akcie implementowanym. Jest to wymóg płynący z samej Konstytucji, a zatem nie wymaga wyrażonej podstawy w przepisie upoważniającym do wydania rozporządzenia, jakkolwiek stworzenie takiej podstawy przez ustawodawcę jest pożądane z punktu widzenia spójności i przejrzystości prawa.

W przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawione wyżej stanowisko jest uzasadnione koniecznością stosowania w orzecznictwie sądowym wykładni przychylniej prawu europejskiemu. Ta metoda interpretacji prawa odnosi się nie tylko do przepisów ustaw, lecz również do przepisów Konstytucji (zob. wyrok TK z 12 stycznia 2005 r., sygn. akt K 24/04), w tym do jej art. 92 ust. 1.

Z przedstawionych wyżej przyczyn NSA wyraża opinię, że – jakkolwiek art. 160 ust. 5 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie zawiera upoważnienia ustawowego w pełni odpowiadającego wymogom art. 92 ust. 1 Konstytucji – w niniejszej sprawie nie ma podstaw do odmowy zastosowania § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów. Norma zawarta w tym przepisie stanowi w zasadzie powtórzenie jednoznacznej normy prawa europejskiego, wynikającej z dyrektywy Komisji 2004/72/WE. Minister Finansów był zobligowany do wydania rozporządzenia uwzględniającego regulacje zawarte w tej dyrektywie. Jeżeli Minister, realizując upoważnienie wyrażone w art. 160 ust. 5 pkt 1 ww. ustawy, inaczej określiłby termin na wykonanie obowiązku informacyjnego, narażałby się na zarzut naruszenia prawa europejskiego, jak również art. 91 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Kierując się przedstawionymi wyżej względami, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 31 stycznia 2012 r. o sygn. IIGSK 334/11 orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

ZAKRES PRZEDMIOTOWY SKARGI KONSTYTUCYJNEJ.

UWAGI DO WYROKU TK SK 45/09

1. W związku z głosowanym w ostatnim przeglądzie wyrokiem K 1/10 niemal umknął mi bardzo istotny wyrok, który zapadł w dniu 16 listopada 2011 r. w sprawie SK 45/09¹. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął, że art. 41 zd. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych jest zgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednak w tej sprawie to nie treść i kierunek rozstrzygnięcia wyroku są najbardziej interesujące. Najciekawsze jest, że w ogóle rozstrzygnięto merytorycznie skargę konstytucyjną.

2. Przepisy określające zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego można odnaleźć w kilku miejscach w Konstytucji. Podstawowym jest art. 188, zgodnie z którym TK orzeka w sprawach:

- zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,
- zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
- skargi konstytucyjnej.

Przepis ten jest modyfikowany przez kilka innych regulacji:

– art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, przewidujący prawo każdego, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, do wniesienia skargi konstytucyjnej. Wnosi się ją w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach, prawach lub obowiązkach;

¹ Wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97.

– art. 122, który określa procedurę prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy na wniosek Prezydenta w toku postępowania legislacyjnego, uzupełniony o regulację szczególną w tym zakresie – art. 224 dotyczący kontroli uprzedniej ustawy budżetowej i ustawy o prowizorium budżetowym;

– art. 133 ust. 2, w myśl którego Prezydent RP przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie jej zgodności z Konstytucją;

– art. 186, upoważniający Krajową Radę Sądownictwa do wystąpienia z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów;

– art. 193, który stanowi, że każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem;

– art. 239, który, jako jedyny, negatywnie określa kompetencje TK, określając szczegółowo zasady pozbawienia Trybunału kompetencji do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw oraz skutków procesowych i materialnoprawnych tej zmiany.

Na tle tych przepisów, niemal od dnia wejścia w życie Konstytucji, wątpliwości budził zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Kontrowersje dotyczyły przede wszystkim tego, czy TK może orzekać o konstytucyjności aktów normatywnych niewymienionych w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji.

3. Kwestia ta rodziła spory przede wszystkim w doktrynie prawa. Dyskusje prowadzono najpierw na tle prawa miejscowego, a następnie na tle układów zbiorowych pracy oraz wtórnego prawa Unii Europejskiej jako przedmiotu rozstrzygnięcia TK. Już w 1998 roku można było zaobserwować stanowisko, w myśl którego pojęcie innego aktu normatywnego obejmuje m.in. prawo miejscowe, a użycie tego określenia może być zasadnie odczytane jako intencja objęcia kontrolą TK wszystkich form prawotwórstwa regulujących sytuację prawną jednostki². Zgodnie z odmiennym poglądem za wąskim rozumieniem tego terminu przemawiają dwa względy. Trzeba przede wszystkim wziąć pod uwagę, że art. 79 ust. 1 stanowi materialnoprawną podstawę skargi, a normę kompetencyjną zawiera art. 188 pkt 5 Konstytucji. W przyjętym zaś modelu skargi konstytucyjnej jej wniesienie przez uprawniony podmiot oznacza jedynie szczególny tryb uruchomienia abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności norm, która toczy się na zasadach ogólnych. Ponadto pogląd ten wzmacnia, w ocenie tej grupy autorów, treść art. 184 Konstytucji, poddającego kontroli sądów administracyjnych „uchwały organów samorządu terytorialnego i akty normatywne terenowych organów administracji rządowej”. W konsekwencji przesłanką skargi nie może być niekonstytucyjność aktu prawa miejscowego ani prawa stanowionego przez organizację międzynarodową³.

Obie te grupy poglądów są wyrażane do dziś i kwestia ta nie przedstawia się jednoznacznie, jednak w literaturze zdaje się przeważać pogląd, że art. 79 ust. 1 w sposób

² W. Kręcisz, W. Zakrzewski, *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 5, s. 62–63.

³ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 47–48.

autonomiczny określa przedmiot kontroli skargi konstytucyjnej i nie należy odwoływać się do art. 188 pkt 1–3⁴. Co więcej, przyjmuje się, że również art. 186 i art. 193 stanowią odrębną od art. 188 podstawę właściwości rzeczowej, a TK jest uprawniony do badania konstytucyjności wszelkich aktów normatywnych na wniosek KRS oraz w postępowaniu wszczętym wskutek pytania prawnego⁵.

4. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny nie miał wielu okazji, aby rozwinąć poglądy dotyczące zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej. W postanowieniu SK 42/02 umorzono postępowanie dotyczące konstytucyjności miejscowego planu zagospodarowania. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że może kontrolować konstytucyjność ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i związanych z nią rozporządzeń wykonawczych. Do kognicji Trybunału nie należy jednak kontrola sposobu realizacji przez samorząd terytorialny jego kompetencji w zakresie planowania przestrzennego, a miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest szczególnego rodzaju aktem prawa miejscowego, który nie w pełni odpowiada cechom aktów normatywnych określonych w art. 188 pkt 1–3 i pkt 5 w zw. z art. 79 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny powołał się na treść art. 184 zd. 2 Konstytucji, wskazując, że uprawnienie do badania legalności prawa miejscowego należy do NSA i sądów administracyjnych.

Odmienne stanowisko zajął TK w postanowieniu Ts 139/00. Dostrzegł możliwość uczynienia przedmiotem skargi konstytucyjnej aktów prawa miejscowego, o ile mają one charakter normatywny i mogą być zaliczone do aktów normatywnych w rozumieniu konstytucyjnym, czyli powszechnie obowiązującego prawa, zawierającego normy generalne i abstrakcyjne. Stwierdził bowiem, że zakres przepisów podlegających zaskarżeniu (przedmiot skargi konstytucyjnej) ustala autonomicznie i wyczerpująco art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Wyłączenie spoza zasięgu skargi konstytucyjnej prawa miejscowego byłoby także sprzeczne z art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, który wyraźnie wiąże kognicję Trybunału Konstytucyjnego z regulacją art. 79 ust. 1, w tym z pojęciem innego aktu normatywnego⁶.

Należy w końcu wskazać postanowienie U 6/08, w którym stwierdzono, że poza zakresem kontroli TK jest prawo wtórne Unii Europejskiej, jako niemieszczące się w katalogu zawartym w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji, a zarzuty w sprawie zgodności aktów wtórnego prawa wspólnotowego z Konstytucją nie mogą być przez Trybunał rozpatrzone. Stanowisko to jest bardzo stanowcze, jednak należy zwrócić uwagę, że zostało wyrażone w postępowaniu wszczętym wskutek wniosku grupy posłów⁷.

⁴ Por. F. Rymarz, *Problem prawa miejscowego jako przedmiotu skargi konstytucyjnej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 5, s. 7 i n.; P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3, s. 34–35; J. Trzciniński, uwaga 9 do art. 79 Konstytucji, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. I, Warszawa 1999, s. 14–15; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna – niektóre dylematy procesowe*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 6, s. 41; M. Zubik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2008, SK 16/07*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6, s. 236–238 i wiele innych.

⁵ M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 25.

⁶ J. Repel, *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej*, (w:) *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa 2000, s. 95–98.

⁷ Postanowienie TK z 17 grudnia 2009 r., U 6/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 178.

5. W sprawie SK 45/09 Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zakres przedmiotowy aktów normatywnych, które mogą być poddane kontroli zgodności z Konstytucją w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej, został określony w art. 79 ust. 1 Konstytucji w sposób autonomiczny i niezależny od art. 188 pkt 1–3. Rozpoznawanie skarg konstytucyjnych stanowi bowiem osobny rodzaj postępowania. Za tą konkluzją przemawiają, według TK, argumenty trojakiemu rodzaju.

Po pierwsze, wskazuje na to systematyka Konstytucji. Artykuł 188 normujący kompetencje orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego stanowi w pkt 5, że Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach skargi konstytucyjnej i odsyła przy tym do art. 79 ust. 1. Ten ostatni przepis jest też powołany w art. 191 ust. 1 pkt 6 Konstytucji w odniesieniu do podmiotów, które są zdolne inicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Świadczy to o tym, że ustrojodawca, wyróżniając kilka rodzajów postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, jako jedno z nich, różne od innych, wymienił postępowanie, w którym rozpoznaje się skargi konstytucyjne.

Po drugie, w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji unormowano kompetencje Trybunału w zakresie hierarchicznej kontroli zgodności aktów normatywnych. Dodać przy tym należy, że kompetencje w tym zakresie zostały rozdzielone między Trybunał Konstytucyjny a sądy administracyjne, które są upoważnione do orzekania „o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej” (art. 184 Konstytucji). Kompetencje do orzekania o hierarchicznej zgodności aktów normatywnych zostały więc wyraźnie oddzielone od kompetencji do orzekania w sprawie skargi konstytucyjnej.

Po trzecie, podstawową funkcją skargi konstytucyjnej jest ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostek. Nieusprawiedliwiona więc byłaby taka interpretacja art. 188 Konstytucji, która zawężyłaby przedmiot kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej. Nie służyłaby ona bowiem efektywnej ochronie praw i wolności jednostki. Natomiast stanowisko, zgodnie z którym przedmiotem kontroli Trybunału może być każdy akt normatywny, który był podstawą orzeczenia przez sąd lub organ administracji o czyichś prawach lub wolnościach, znajduje silne uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych.

Wypowiedź ta jest warta zapamiętania, gdyż TK spośród dwóch zasadniczych funkcji skargi konstytucyjnej zdaje się kłaść zdecydowanie większy nacisk na ochronę praw i wolności jednostki, przed realizacją zasady konstytucjonalizmu i usuwaniem z systemu prawnego niekonstytucyjnego prawa. Co więcej – odróżnia postępowanie ze skargi konstytucyjnej od postępowania w zakresie hierarchicznej kontroli zgodności aktów normatywnych.

6. Trybunał rozważał dalej, czy unijne rozporządzenie może być kwestionowane skargą konstytucyjną. Wskazał, że nie ma podstaw, aby zawężyć pojęcie aktu normatywnego do aktów będących wynikiem działalności prawotwórczej polskich organów państwowych⁸. Jego zdaniem aktem normatywnym, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, może być nie tylko akt normatywny wydany przez któryś z organów polskich, ale także

⁸ Na temat pojęcia aktu normatywnego: W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 35 i n.

– po spełnieniu dalszych warunków – akt wydany przez organ organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska. Dotyczy to przede wszystkim aktów należących do prawa Unii Europejskiej, stanowionych przez instytucje tej organizacji. Akty takie wchodzą bowiem w skład obowiązującego w Polsce porządku prawnego i wyznaczają sytuacje prawne jednostki.

Trybunał wyjaśnił, że w myśl art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej normy rozporządzenia mają zatem charakter generalny i abstrakcyjny. Adresatami norm rozporządzeń są nie tylko państwa członkowskie i ich organy, lecz także jednostki (podmioty prywatne). Są to akty stosowane w odniesieniu do obiektywnie określonych stanów faktycznych i wywołujące skutki prawne w odniesieniu do ogólnie i abstrakcyjnie określonych grup osób⁹. Rozporządzenie unijne wykazuje zatem cechy aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

W związku z tym, że rozporządzenia to akty, które obowiązują bezpośrednio w porządkach prawnych państw członkowskich i nie wymagają implementacji do prawa krajowego, mogą stanowić podstawę prawną decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych w państwach członkowskich, w tym także w Polsce. Normy rozporządzeń unijnych mogą być źródłem praw i obowiązków jednostek, a w postępowaniach przed sądami krajowymi jednostki (osoby fizyczne i prawne) mogą powoływać się na normy rozporządzeń unijnych i wywodzić z nich swoje prawa. Przymiot bezpośredniej skuteczności mają przepisy rozporządzeń, które są jasne, precyzyjne i nie pozostawiają swobody organom państw członkowskich¹⁰.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że rozporządzenia unijne mogą zawierać normy, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzeka ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostek, określonych w Konstytucji. Należy jednak odróżnić sytuacje, w których podstawą orzeczenia jest akt prawa unijnego (jak w omawianym wyroku), od tych, gdy jest to akt prawa polskiego ustanowiony w celu implementacji prawa unijnego (np. w odniesieniu do dyrektyw, ale również w pewnych przypadkach do rozporządzeń). Możliwa jest także sytuacja, w której podstawę prawną indywidualnego aktu stosowania prawa stanowi norma prawna skonstruowana na podstawie przepisów unijnych i polskich. Ustalenie tego, jaki akt stanowi podstawę prawną orzeczenia sądu lub organu administracyjnego, jest istotne dla rozstrzygnięcia co do przedmiotu kontroli sprawowanej w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji. Rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości w tej kwestii będzie zależęć m.in. od ustalenia treści przepisów prawa unijnego i ich skutków.

⁹ Wyrok TS z 5 maja 1977 r., nr sprawy 101/76, *Koninklijke Scholten Honig*, Zb. Orz. 1977, s. 797.

¹⁰ Wyrok TS z 24 października 1973 r., nr sprawy 9/73, *Schlüter*, Zb. Orz. 1973, s. 1135.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(styczeń–marzec 2012 r.), cz. 1

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Państwa mają obowiązek wprowadzić w strukturach organów stosowania prawa wysokie standardy zawodowe i zapewnić, aby osoby w nich służące spełniały wymagane kryteria. Wyposażenie sił policyjnych w broń palną musi wiązać się z zapewnieniem koniecznego technicznego szkolenia oraz szczególną kontrolą selekcji funkcjonariuszy uprawnionych do noszenia broni.

Orzeczenie Gorovenky i Bugara v. Ukraina z 12.1.2012 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 36146/05 i 42418/05, § 38.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Państwa są uprawnione do zajmowania stanowczej postawy wobec osób związanych z terroryzmem, na który w żadnych okolicznościach nie można się godzić.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 183.

Jako część ich walki z terroryzmem państwa muszą mieć możliwość deportacji obcokrajowca, który – w ich mniemaniu – stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego. Trybunał nie może oceniać, czy dana osoba w rzeczywistości stanowi takie zagrożenie. Jego zadanie ogranicza się do rozważenia, czy deportacja byłaby zgodna z jej prawami na podstawie Konwencji.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 184.

Trybunał zawsze odróżniał tortury od nieludzkiego lub poniżającego karania. Uważał jednak, że jest to odróżnianie łatwiejsze w kontekście krajowym, w którym – przy

badaniu zarzutów na tle art. 3 – musi już po fakcie ocenić lub scharakteryzować dane zdarzenia. Jeśli jednak – jak w przypadku wydalenia czy ekstradycji – wymagana jest prognoza, nie zawsze da się ustalić, czy możliwe złe traktowanie w państwie przyjmującym będzie wystarczająco dolegliwe, aby uznać je za tortury. Ponadto rozróżnienia między torturami i innymi formami złego traktowania można łatwiej dokonać, gdy ryzyko wynika z czynników niewiążących się bezpośrednio ani pośrednio z odpowiedzialnością władz publicznych państwa przyjmującego.

Orzeczenie Harkins i Edwards v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 9146/07 i 32650/07, § 122.

Zawsze gdy proponowane usunięcie z terytorium państwa oznaczałoby naruszenie art. 3 z powodu realnego ryzyka umyślnego złego traktowania w państwie przyjmującym, Trybunał wstrzymuje się z oceną, czy złe traktowanie należy uznać za tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie.

Orzeczenie Harkins i Edwards v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 9146/07 i 32650/07, § 123.

W sprawie dotyczącej usunięcia z terytorium państwa może dojść do naruszenia art. 3 w razie wykazania przez skarżącego, że był narażony na realne ryzyko wymierzenia mu w państwie przyjmującym kary rażąco nieproporcjonalnej.

Orzeczenie Harkins i Edwards v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 9146/07 i 32650/07, § 134.

Państwa, które stanowią granice zewnętrzne Unii Europejskiej, borykają się obecnie z poważnymi trudnościami, próbując radzić sobie z coraz większym napływem migrantów i ubiegających się o azyl. Trybunał nie lekceważy tej sytuacji, tym bardziej w obecnym kontekście kryzysu ekonomicznego. Szczególnie zdaje sobie sprawę z trudności związanych z migracją przez morze, powodującą, że kontrolowanie przez państwa granic w południowej Europie staje się tym bardziej skomplikowane. Ze względu jednak na absolutny charakter praw zagwarantowanych w art. 3 również w takich sytuacjach nie można zwolnić państwa z jego obowiązków na podstawie tego przepisu.

Orzeczenie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09, § 122.

Państwo decydujące się na odesłanie migrantów musi zapewnić, aby kraj pośredni wystarczająco zagwarantował, że nie wyśle danej osoby do swego kraju pochodzenia bez wcześniejszej oceny grożącego jej tam ryzyka. Obowiązek ten jest tym ważniejszy, gdy kraj pośredni nie jest państwem Konwencji.

Orzeczenie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09, § 147.

Pojęcie „jurysdykcja” jest głównie terytorialne i istnieje domniemanie wykonywania jurysdykcji na terytoriach państw, pojęcie „wydalenie” jest – jak widać – zasadniczo również terytorialne w tym sensie, że wydalenia najczęściej następują z terytorium państwowego. Jeśli jednak państwo Konwencji wyjątkowo wykonywało jurysdyk-

cję poza swoim terytorium, nie ma żadnych przeszkód, aby uznać, że przyjęło ono formę zbiorowego wydalenia. Inny wniosek i nadanie temu drugiemu pojęciu ram ściśle terytorialnych doprowadziłoby do rozbieżności między zakresem stosowania samej Konwencji i art. 4 Protokołu nr 4, a to byłoby sprzeczne z zasadą interpretacji Konwencji jako całości.

Orzeczenie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09, § 178.

Problemy z imigracją nie mogą usprawiedliwiać sięgania do praktyk niezgodnych z obowiązkami państwa na podstawie Konwencji.

Orzeczenie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09, § 179.

Wydalenie cudzoziemców po przejściu ich na pełnym morzu przez służby państwa w wykonaniu jego suwerennej władzy, które spowodowało, że nie mogli osiągnąć jego granic, a nawet zostali odesłani do innego państwa, stanowi wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji rodzące odpowiedzialność na podstawie art. 4 Protokołu nr 4.

Orzeczenie Hirsi Jamaa i inni v. Włochy, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 27765/09, § 180.

Zakaz złego traktowania wynikający z art. 3 odnosi się w taki sam sposób do wszelkich form pozbawienia wolności. Nie ma znaczenia, czy chodzi o pozbawienie wolności w związku z postępowaniem karnym, czy umieszczenie w specjalnym zakładzie w celu ochrony życia lub zdrowia.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 206.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Pojęcie „pozbawienie wolności” obejmuje nie tylko element obiektywny: umieszczenie osoby na konkretnej ograniczonej powierzchni przez pewien okres, który nie był nieznaczny. Można uważać daną osobę za pozbawioną wolności, jeśli – co jest dodatkowym elementem subiektywnym – nie zgodziła się ona w sposób wiążący na wchodzącą w grę umieszczenie w zakładzie.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 117.

Państwo musi podejmować środki zapewniające skuteczną ochronę osób wymagających wsparcia, w tym rozsądne kroki mające zapobiec pozbawieniu ich wolności, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 120.

Nie wystarczy, aby pozbawienie wolności było zgodne z prawem krajowym. Musi ono być również w danych okolicznościach konieczne.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 143.

Państwo naruszyłoby art. 5 w razie wydalenia skarżącego do państwa, w którym byłby narażony na realne ryzyko naruszenia tego artykułu. Podobnie jednak jak w przypadku art. 6 może do tego dojść jedynie wyjątkowo. Jaskrawe naruszenie art. 5 nastąpiłoby, gdyby np. państwo przyjmujące arbitralnie pozbawiło skarżącego na wiele lat wolności, nie mając zamiaru postawienia go przed sądem, albo narażiło go na ryzyko długotrwałego uwięzienia w rezultacie jaskrawo nierzetelnego procesu.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 233.

Konwencja jest żywym instrumentem wymagającym interpretacji w świetle dzisiejszych warunków i idei dominujących dzisiaj w państwach demokratycznych. Nie oznacza to jednak, że w odpowiedzi na obecne potrzeby, warunki, poglądy lub standardy Trybunał może tworzyć nowe prawo poza tymi uznanymi w Konwencji, redukować prawo istniejące albo tworzyć nowy „wyjątek” lub „usprawiedliwienie” nieuznane wyraźnie w Konwencji.

Orzeczenie Austin i inni v. Wielka Brytania, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09, § 53.

Artykułu 5 nie można interpretować w sposób powodujący w praktyce niemożność wykonywania przez policję jej obowiązków utrzymania porządku i ochrony społeczeństwa. Warunkiem jest jednak przestrzeganie przez nią zasady leżącej u podstaw art. 5, a więc ochrony jednostki przed arbitralnością.

Orzeczenie Austin i inni v. Wielka Brytania, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09, § 56.

Motyw związany z interesem publicznym, np. ochrony społeczeństwa przed dostrzeżanym zagrożeniem ze strony jednostki, nie wpływa na ocenę, czy dana osoba była pozbawiona wolności, chociaż może mieć znaczenie dla późniejszego badania, czy było ono usprawiedliwione ze względu na którąś z kategorii wymienionych w art. 5 ust. 1.

Orzeczenie Austin i inni v. Wielka Brytania, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09, § 58.

Nie można wykluczyć, że zamknięcie na określonej powierzchni i techniki kontroli tłumu podczas demonstracji mogą w konkretnych okolicznościach prowadzić do nieuzasadnionego pozbawienia wolności z naruszeniem art. 5 ust. 1. W każdym przypadku jednak wymagana jest interpretacja art. 5 ust. 1 w sposób uwzględniający specyficzny kontekst stosowania takich technik oraz odpowiedzialność policji za utrzymanie porządku i ochronę społeczeństwa, czego wymaga od niej prawo krajowe i prawo Konwencji.

Orzeczenie Austin i inni v. Wielka Brytania, 15.3.2012 r., Wielka Izba, skargi nr 39692/09, 40713/09 i 41008/09, § 60.

Charakterystyka przez państwo określonej sytuacji faktycznej lub jej brak nie mogą rozstrzygająco wpływać na ocenę przez Trybunał, czy doszło do pozbawienia wolności.

Orzeczenie Creangă v. Rumunia, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 29226/03, § 92.

Walka z korupcją nie może usprawiedliwiać arbitralności pozbawienia wolności ani nieprzestrzegania prawa w miejscach, w których się jej pozbawia.

Orzeczenie Creangă v. Rumunia, 23.2.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 29226/03, § 108.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Ograniczenia praw proceduralnych, nawet dotyczące osoby jedynie częściowo ubezwłasnowolnionej, mogą być usprawiedliwione ze względu na jej własną ochronę, interesy innych osób i właściwy wymiar sprawiedliwości. Znaczenie możliwości korzystania z tych praw różni się jednak w zależności od celu pozwu. Prawo domagania się od sądu ponownego rozpatrzenia kwestii ubezwłasnowolnienia jest jednym z jej najważniejszych praw, bo taka procedura – w razie jej wszczęcia – będzie rozstrzygać o korzystaniu przez osobę, której dotyczy, wszystkich praw i wolności, zwłaszcza w kontekście możliwych ograniczeń jej wolności. Jest to więc jedno z fundamentalnych praw proceduralnych chroniących osoby częściowo ubezwłasnowolnione, które powinny co do zasady korzystać z bezpośredniego dostępu do sądów.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 241.

Artykuł 6 ust. 1 Konwencji należy interpretować jako zasadniczo gwarantujący, że każda osoba uznana za częściowo ubezwłasnowolnioną ma bezpośredni dostęp do sądu, aby domagać się przywrócenia jej zdolności prawnej.

Orzeczenie Stanev v. Bułgaria, 17.1.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 36760/06, § 245.

Żaden system prawny oparty na rządach prawa nie może zezwalać na dopuszczanie dowodów – niezależnie od ich wiarygodności – uzyskanych w drodze tak barbarzyńskich praktyk, jak tortury. Proces sądowy stanowi fundament rządów prawa. Dowód uzyskany w wyniku tortur szkodzi nieodwracalnie temu procesowi; zastępuje rządy prawa siłą oraz negatywnie wpływa na reputację każdego sądu, który je dopuszcza. Dowody takie muszą być wykluczone ze względu na ochronę integralności procesu sądowego i w rezultacie samych rządów prawa.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 267.

Dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku tortur jest oczywiście sprzeczne nie tylko z postanowieniami art. 6, ale najbardziej podstawowymi standardami międzynarodowymi rzetelnego procesu sądowego. Uczyniłoby ono cały proces nie tylko niemoralnym i bezprawnym, ale również całkowicie niewiarygodnym, jeśli chodzi o jego rezultat. Oznaczałoby jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 267.

W pewnych okolicznościach gwarancje art. 6 Konwencji mogą być stosowane odmiennie w zależności od natury postępowania, nie można jednak obniżyć poziomu wymaganych gwarancji tylko dlatego, że chodzi o zwrot mienia albo roszczenia o znacznej wartości.

Orzeczenie Kinský v. Czechy, 9.2.2012 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 42856/06, § 111.

Kryteria oceny, czy postępowanie na skutek pozwu, który ma być środkiem zapewnienia naprawienia naruszenia z powodu przewlekłości postępowania, toczyło się z zachowaniem rozsądnego terminu, nie mogą być takie, jak w przypadku zwykłych postępowań. Sprawy takie nie są zwykle w żaden sposób skomplikowane. Państwa muszą wykazać w takich sprawach szczególną pilność, aby jak najszybciej doprowadzić do stwierdzenia naruszenia i naprawienia szkody.

Orzeczenie Gagliano Giorgi v. Włochy, 6.3.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23563/07, § 69.

DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Stosowanie art. 6 ust. 2 nie ogranicza się do okresu przed wszczęciem i w trakcie toczącego się postępowania karnego, ale rozciąga się również na treść orzeczeń sądowych wydawanych już po jego umorzeniu (np. w przypadku śmierci podejrzanego czy oskarżonego przed wydaniem prawomocnego wyroku).

Orzeczenie Vulakh i inni v. Rosja, 10.1.2012 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 33468/03, § 34.

PRAWO DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA (ART. 12)

Artykuł 12 Konwencji nie nakłada na rządy państw obowiązku umożliwienia zawierania małżeństw przez pary homoseksualne. Prawa do małżeństwa homoseksualnego nie można tym bardziej wywieść z art. 14 w połączeniu z art. 8. Jeśli państwo zdecyduje się zaferować parom homoseksualnym inny sposób uznania prawnego, ma pewną swobodę decyzji dotyczącej konkretnej jego natury.

Orzeczenie Gas i Dubois v. Francja, 15.3.2012 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 25951/07, § 66.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Prawo do zabezpieczenia siły nabywczej depozytów pieniężnych przed inflacją oraz innymi skutkami kryzysu finansowego nie jest zagwarantowane w art. 1 Protokołu nr 1. Przepis ten nie zobowiązuje państwa do wyrównania strat finansowych spowodowanych wzrostem cen produktów lub usług albo innymi typami recesji w gospodarce.

Decyzja Lanchava i inni v. Gruzja, 7.2.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 25678/09, § 19.

PRAWO DO SKUTECZNEGO ŚRODKA ODWOŁAWCZEGO (ART. 13)

Z art. 13 nie wynika absolutny zakaz dopuszczania przez sądy krajowe dowodów poufnych, pod warunkiem ochrony przez cały czas interesów skarżącego.

Orzeczenie Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania, 17.1.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09, § 219.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY DOPUSZCZALNE JEST PROWADZENIE PROCESU NA PODSTAWIE ART. 10 U.K.W.H. POMIĘDZY BYŁYMI MAŁŻONKAMI A OSOBĄ TRZECIĄ, JEŻELI WE WCZEŚNIEJ WSZCZĘTEJ I NADAŁ TOCZĄCEJ SIĘ SPRAWIE O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO ZARYSOWAŁ SIĘ SPÓR POMIĘDZY BYŁYMI MAŁŻONKAMI O TO, CZY DANA NIERUCHOMOŚĆ STANOWI SKŁADNIK ICH MAJĄTKU?

W „Pytaniach i odpowiedziach prawnych” zamieszczonych w numerze 1–2/2012 „Palestry” omówiony został jeden z istotnych aspektów wzajemnej relacji pomiędzy powództwami znajdującymi oparcie w treści art. 10 u.k.w.h. a tymi, które wytaczane są na podstawie art. 189 k.p.c. Tym razem przedmiotem rozważań jest odpowiedź na pytanie o to, czy art. 618 k.p.c. (poprzez linię odesłań wynikającą z norm art. art. 46 k.r.o. i 567 § 3 k.p.c. oraz art. 688 k.p.c. stosowany także do podziałów majątku wspólnego byłych małżonków) wyklucza wszczęcie równoległego z toczącą się „działówką” procesu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Odpowiedź na tak zarysowane pytanie przynosi uchwała Sądu Najwyższego z 20 maja 2011 r., podjęta w sprawie o sygnaturze III CZP 24/11. Tak konkluzja tego orzeczenia, jak i sam problem są nienowe; wskazana uchwała wyraźnie jednak je formułuje.

Kanwą sprawy była sytuacja, w której mąż bez zgody swojej żony dokonał zbycia nieruchomości na rzecz osób trzecich. W postępowaniu nieprocesowym mającym za przedmiot podział majątku była żona w trybie art. 618 k.p.c. domagała się ustalenia, że nieruchomość ta należy do majątku wspólnego. Jednocześnie wytoczyła – na podstawie art. 10 u.k.w.h. – powództwo skierowane przeciwko eksmałżonkowi oraz nabywcom o skorygowanie treści działu drugiego księgi wieczystej poprzez wpisanie jej samej oraz jej męża w miejsce figurujących w tej księdze nabywców. Sąd pierwszej instancji oddalił jej powództwo, natomiast sąd okręgowy rozpoznający apelację od tego orzeczenia powziął wątpliwość przedstawioną do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Odpowiedź udzielona uchwałą o wspomnianej wyżej sygnaturze potwierdza dopuszczalność toczenia się takiej odrębnej sprawy, kładzie jednak wyraźny nacisk na to, że możliwe staje się to jedynie w takich sytuacjach, gdy stroną procesu opartego

na art. 10 u.k.w.h. jest – oprócz samych byłych małżonków – także osoba trzecia. Sąd Najwyższy odwołał się w uzasadnieniu do kilku wcześniejszych orzeczeń, w których zawarta jest argumentacja poglądu, że nakaz zawarty w art. 618 § 2 k.p.c. i prekluzja zeń wynikająca, zapisana w art. 618 § 3 k.p.c. – odnoszą się jedynie do sytuacji, w których zainteresowane wynikiem sporu są wyłącznie te osoby, które uczestniczą w postępowaniu działowym.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w zrelacjonowanej tu pokrótce uchwale powinno się spotkać z akceptacją. Nie jest ono jednak uniwersalnym rozwiązaniem wszystkich spłatów interesów, w których oprócz byłych małżonków, współwłaścicieli czy też współspadkobierców pretensje do prawa własności danej nieruchomości zgłasza również osoba trzecia.

W literaturze roztrząsany bywa przykład, kiedy sąd orzekający w postępowaniu działowym przyznaje nieruchomości jednemu z uczestników – gdy tymczasem rzecz ta w ogóle nie powinna być objęta podziałem, ponieważ inna osoba uzyskała z mocy prawa zasiedzenie prawa własności „przeciwko” wszystkim uczestnikom „działówki”. Ochrona praw tego, kto własność zasiedział, może się w takich wypadkach istotnie okazać bardzo trudna – nie wydaje się jednak, aby remedium dla niego miało być przyłączenie się w charakterze uczestnika do postępowania działowego.

W tezie uchwały Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2010 r. o sygnaturze III CZP 114/09 stwierdzono, że sprawa pomiędzy współwłaścicielami o stwierdzenie obowiązku złożenia przez obdarowanego oświadczenia woli co do przeniesienia na darczyńcę przedmiotu odwołanej darowizny jest sporem o prawo własności w rozumieniu art. 618 § 1 zd. pierwsze k.p.c. Orzeczenie to należy oczywiście skwitować akceptująco, jako że tożsame są w nim podmioty zainteresowane podziałem i te, które są stronami sporu o odwołanie darowizny. Jednakże niewielka mutacja stanu faktycznego: postawienie jakiejś innej, trzeciej osoby w pozycji tego, kto – uprzednio obdarowany – miałby teraz zostać zobowiązany do złożenia oświadczenia o „zwrotnym” przeniesieniu własności, spowodowałaby powstanie problemu analogicznego do tego, który został rozstrzygnięty w uchwale III CZP 24/11. I być może należałoby się wtedy spodziewać analogicznego wyniku.

Pytanie o obronę (7)

Antoni Bojańczyk

CZY OBROŃCA MOŻE DZIAŁAĆ NA KORZYŚĆ OSKARŻONEGO NAWET Wbrew JEGO WYRAŹNIE OBJAWIONEJ WOLI?

1. Problem jest stary, bardzo kontrowersyjny i od dawna budzi żywe zainteresowanie piśmiennictwa. A i dla praktyki jest niezmiernie istotny, bo wiąże się z nim wiele wątpliwości niełatwych do rozwikłania. Nie ma w tym nic dziwnego, skoro kwestia należy do tych zagadnień, gdzie rozwiązanie zależy bardziej od przyjętych założeń o charakterze aksjologicznym niż od wykładni poszczególnego przepisu czy przepisów. Zresztą trudno w tym zakresie oprzeć się na jakimkolwiek konkretnym przepisie Kodeksu postępowania karnego czy Prawa o ustroju adwokatury. Ustawodawca – jak w wielu innych sytuacjach, w których interwencja normatywna mogłaby przynieść pozytywne skutki, w każdym razie pozytywne w tym sensie, że prawo wskazywałoby jasny i niebudzący wątpliwości sposób postępowania w określonej sytuacji procesowej – milczy, więc interpretator jest siłą rzeczy zdany na oparcie się tylko na argumentacji o charakterze aksjologicznym. Czy zatem obrońca może działać wbrew woli mandanta? W szczególności: czy może on przełamać wyraźnie objawioną wolę mandanta co do taktyki obrony, co do sposobu prowadzenia obrony opracowanego i wybranego przez obrońcę? Jak na przykład powinien postąpić obrońca wtedy, gdy dowiaduje się od oskarżonego, że istnieją okoliczności, które w sposób jednoznaczny przemawiają za uniewinnieniem, a jednak jego klient pragnie te dowody (nieznane sądowi czy organowi postępowania karnego prowadzącemu postępowanie przygotowawcze) – z różnych względów, będzie o tym mowa poniżej – zachować w tajemnicy? Czy może (lub wręcz powinien) te okoliczności ujawnić (takie jest właśnie *communis opinio doctorum*), po dokonaniu ich oceny procesowej i mając na uwadze ich fundamentalne znaczenie dla wyniku sprawy (dowody odciążające)? Czy też przeciwnie, górę w tym zakresie powinno mieć zdanie mandanta, które obrońca powinien jednak bezwzględnie respektować?

2. Zacznijmy od tego, że należy odrzucić stanowisko, w myśl którego to obrońca powinien dokonać oceny charakteru pobudek, którymi kieruje się mandant, i w zależności od tej oceny podjąć decyzję o ujawnieniu bądź nieujawnieniu powierzonych mu przez

mandanta okoliczności przemawiających na jego korzyść. Względy, którymi kieruje się mandant, mogą zasługiwać na odmienną ocenę, mogą mieć niejednakowy wydźwięk moralny czy etyczny. Ale nie o to przecież w procesie karnym chodzi, by oceniać pobudki moralne, którymi kieruje się oskarżony. Załóżmy, że w układzie *a* oskarżony obawia się ujawnienia korzystnych dla niego dowodów z uwagi na hańbę, która by się z tym wiązała, nie chce ujawnienia świadka alibisty, który potwierdziłby, że *tempore criminis* spędzał on czas z przyjacielem bądź przyjaciółką. W układzie *b* oskarżony wie, że nie on jest sprawcą przestępstwa, ale świadomie godzi się na wzięcie na siebie odpowiedzialności karnej w celu ochrony honoru i czci osoby mu bliskiej, która jest rzeczywistym sprawcą. Czy sprawa zasługuje na odmienne potraktowanie przez obrońcę w zależności od oceny pobudek kierujących mandantem w układzie *a* i w układzie *b*? Z filozoficznego, etycznego czy moralnego punktu widzenia – tak. Zapewne trzeba by potraktować inaczej tego oskarżonego, który chcąc zataić dowody własnej niewinności, kieruje się szczytnymi pobudkami działania, a inaczej tego, którego motywami mają raczej przyziemny charakter. Rzecz jednak w tym, że prowadzenie obrony to nie seminarium naukowe z zakresu etyki czy moralności. Problem polega na tym, że obrońca nie jest ani filozofem, ani duszpasterzem, ani etykiem i nie jest powołany do tego, żeby dokonywać oceny pobudek, którymi kieruje się w takim układzie oskarżony. Nie taka jest rola obrońcy. Ma on bardzo precyzyjnie wyznaczone zadania procesowe, program działania procesowego winien działać na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1 k.p.k.). Do ustawowych zadań obrońcy nie należy ocena moralna pobudek, którymi kieruje się oskarżony, chcąc zataić istotne dla jego obrony okoliczności (dowody odciażające). Z tego punktu widzenia stanowisko obrońcy powinno być zatem ślepe na rodzaj okoliczności, której zatajenia życzy sobie oskarżony, jeżeli tylko okoliczność ta ma charakter dla mandanta korzystny. Jeszcze jedna rzecz przemawia przeciwko przyznaniu w tym względzie ostatniego słowa i roli rozstrzygającej samemu obrońcy. W braku jakichkolwiek „twardych” kryteriów etycznej oceny pobudek moralnych czy obyczajowych, którymi kieruje się oskarżony, chcąc zataić określone dowody, dochodziłoby w efekcie do dowolnej i zróżnicowanej oceny tych samych układów faktycznych przez różnych obrońców, kierujących się w praktyce nieokreślonymi i niejednorodnymi systemami etycznymi czy moralnymi. Ponadto – dodajmy – oceny całkowicie wymykającej się jakiegokolwiek zewnętrznej kontroli (sądowej na przykład), bo dokonywanej samodzielnie przez obrońcę, pod ochronnym i szczelnym parasolem tajemnicy obrończej.

To, co powiedziano wyżej, nie przybliży nas jednak do wypracowania odpowiedzi na pytanie, czy obrońca może przełamać wolę oskarżonego w omawianych tutaj układach procesowych. Wracamy zatem do punktu wyjścia.

3. Całe zagadnienie w istocie sprowadza się do próby odpowiedzi na pytanie o usytuowanie ustrojowe obrońcy, o to, czy rola obrońcy ma bardziej (lub być może nawet – wyłącznie) publicznoprawny i całkowicie samodzielny charakter, czy też zakres zadań i obowiązków obrońcy jest także w pewnym stopniu zależny od woli samego mandanta, a zatem pozostawiony jest pewien luz decyzyjny samemu mandantowi, który jest władny kontrolować i korygować taktykę obrończą przyjętą przez adwokata. Spróbujmy rzecz ująć inaczej, w sposób nieco bardziej modelowy, na tyle, na ile pozwalają na to ograniczone ramy niniejszego cyklu. Zakładając publicznoprawny charakter zadań obrońcy i jego autonomiczne stanowisko w procesie karnym, przyjąłobyśmy, że to do

wyłącznej i samodzielnej gestii obrońcy (jako podmiotu przygotowanego do tego zadania profesjonalnie) należy opracowanie taktyki obrończej i przeprowadzenie fachowej akcji obrończej. Przy przygotowaniu taktyki obrończej i prowadzeniu obrony adwokat musi mieć na uwadze tylko osiągnięcie procesowo maksymalnie korzystnego rezultatu dla mandanta (przedsięwzięcie wyłącznie czynności na korzyść mandanta – to jest cel, który wyznaczają obrońcy przepisy Kodeksu postępowania karnego) i – ale to już argument o zabarwieniu aksjologicznym – nie jest związany żadnymi instrukcjami bądź poleceniami mandanta w tym zakresie. Może prowadzić obronę w dowolny sposób, byleby pozostawał w zgodzie z przepisami prawa karnego procesowego, nie oglądając się jednak w tym zakresie na mandanta i na jego wolę. W tym zakresie jego stanowisko jest całkowicie samodzielne (taki jest właśnie w zasadzie jednolity pogląd doktryny). Jak łatwo się zorientować, w takim modelu rola oskarżonego jest zupełnie podrzędna i – jako podmiot niefachowy – nie ma on wiele do powiedzenia w sprawie własnej obrony. Jest to relacja bardzo nierówna, chociaż należy powiedzieć, że ta nierówność jest oczywiście częściowo uzasadniona przez odmienny status obrońcy i mandanta (podmiot fachowy *versus* pomiot nieprofesjonalny, z reguły nieposiadający odpowiedniej wiedzy w zakresie prawa i postępowania karnego, która umożliwiałaby mu prowadzenie obrony na odpowiednim poziomie merytorycznym). Drugi model zakłada przyznanie oskarżonemu znacznie większej podmiotowości w relacji obrońca–mandant i przyjęcie, że oskarżony nie tylko jest nieocenionym źródłem informacji co do istotnych dowodów, których spożytkowaniem procesowym zajmuje się już niezależnie od niego i od jego zapatrywań na kwestię taktyki obrony sam obrońca, ale też sam ma pewien wpływ na kształt tej taktyki obrończej. Opowiedzieć należy się za drugim z tych modeli. Podstawowym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest sygnalizowana już wyżej kwestia podmiotowości oskarżonego, a ściślej rzecz ujmując – jego autonomia w zakresie obrony (i to obrony rozumianej zarówno jako obrona realizowana w sposób osobisty, jak i realizowana przez korzystanie z pomocy obrońcy). Regułą w tym zakresie (i to zarówno na poziomie kodeksowym, jak i na poziomie ustawy zasadniczej) jest wszak wolność wyboru oskarżonego – obrona i korzystanie z pomocy obrońcy to jego prawo (wyjątkiem są te układy procesowe, w których korzystanie z pomocy obrońcy staje się obowiązkiem oskarżonego z uwagi na okoliczności w przekonaniu ustawodawcy obiektywnie utrudniające obronę, takie jak wątpliwości co do poczytalności oskarżonego albo okoliczność, że jest głuchy czy niemy). Jeżeli korzystanie z prawa do obrony, a mówiąc precyzyjniej: bronięcia się (czy to osobiście, czy przy pomocy obrońcy) zależy tylko od decyzji oskarżonego, to nie inaczej musi być w przypadku sytuacji, które omawiamy tutaj. W gruncie rzeczy chodzi tu także o decyzję oskarżonego odnoszącą się do tego, czy chce, czy też nie chce korzystać z obrony (prawa do obrony) na pewnym wąskim wycinku postępowania karnego (choć trzeba przyznać, że chodzi o odcinek newralgiczny z punktu widzenia interesów procesowych oskarżonego). I tak samo jak ostatnie słowo w zakresie bronięcia się osobiście (i sposobu tej obrony) oraz korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu karnym należy zawsze do oskarżonego, tak i tutaj decyzja o ujawnieniu bądź nieujawnieniu istotnego dowodu odciążającego należy do wyłącznej gestii oskarżonego, a jego wolę w tym zakresie obrońca musi respektować. Dlatego też nie może wskazać sądowi istotnego dowodu odciążającego (choćby nawet miało to najdalej idący skutek z punktu widzenia interesów procesowych oskarżone-

go, tj. mogło doprowadzić do jego uniewinnienia). Pamiętajmy też, że obrońca ma być pomocnikiem procesowym oskarżonego; działając wbrew jego wyraźnej woli, staje się w istocie jego przeciwnikiem procesowym. Nie można przecież postępowania karnego i pozycji procesowej oskarżonego postrzegać w całkowitym oderwaniu od szerszej sytuacji rodzinnej czy społecznej oskarżonego. Choć oczywiście priorytetem dla obrońcy jest obranie takiej taktyki procesowej, żeby postępowanie zakończyło się najkorzystniejszym rezultatem dla mandanta, to nie może on jednak działać *per fas et nefas* z punktu widzenia innych, istotnych interesów osobistych mandanta. Pomoc procesowa obrońcy musi uwzględniać szerszy kontekst sytuacji, w której znajduje się oskarżony. Oskarżony nie jest zatem niewolnikiem ochrony swych interesów procesowych, ma w tym zakresie wolną wolę i może działać sprzecznie z własnymi interesami procesowymi (rozumianymi jako osiągnięcie dla siebie, w określonej konfiguracji procesowej i dowodowej, najkorzystniejszego rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym), jeżeli taka jest jego wola. A w ślad za nim stanowisko to musi respektować obrońca.

4. Oczywiście gdy przyjmiemy taki punkt widzenia, to obrońca zostanie postawiony w bardzo niekomfortowej dla siebie sytuacji. Z jednej strony nie działa wprawdzie na niekorzyść mandanta w tym sensie, że nie przedsięwzięje w sposób aktywny czynności procesowych, które są niekorzystne dla oskarżonego, ale jednak jego zaniechanie jest przecież obiektywnie niekorzystne dla mandanta. To zaniechanie nie podpada jednak jeszcze pod przepis art. 86 § 1 k.p.k., bo w tym zakresie wyznacza on tylko pewne minimum dotyczące czynności przedsięwziętych przez obrońcę (a nie jego zaniechań procesowych). Stąd obrońcy nie wolno podejmować na żądanie mandanta czynności dla niego niekorzystnych, jednak prawo procesowe nie wypowiada się wprost co do analizowanego w tym miejscu układu procesowego i co do ewentualnych zaniechań procesowych obrońcy. Otóż wydaje się, że przede wszystkim obrońca powinien rzetelnie, zgodnie z wymogami stawianymi przez zasady wykonywania zawodu, poinformować oskarżonego o opcjach stojących przed nim i o ewentualnych konsekwencjach procesowych wyboru określonej ścieżki postępowania, wskazując na pierwszeństwo ujawnienia przed sądem okoliczności o charakterze ekskulpującym. (Nawiasem mówiąc, nie zawsze zresztą będzie tak, że zatajenie okoliczności o charakterze odciążającym będzie dla mandanta w ostatecznym rozrachunku niekorzystne. W sprawie o drobnym ciężarze gatunkowym mandant będzie wolał być może poddać się odpowiedzialności karnej, gdy w rachubę wchodzi orzeczenie o odpowiedzialności karnej związane z warunkowym umorzeniem postępowania albo z odstąpieniem od wymierzenia kary, niż narazić się na wyjawienie okoliczności przynoszących mu wstyd czy hańbę w ocenie opinii publicznej lub szkodzących jego najbliższemu. *Per saldo* to właśnie może być dla niego bardziej korzystne i o tym nie może też zapominać obrońca.) Jeżeli jednak mandant wbrew porady obrońcy zadecyduje o nieujawnianiu okoliczności mających charakter odciążający, to obrońca ma przed sobą dwie równorzędne możliwości. Może nadal prowadzić obronę oskarżonego przy świadomości, że niemożliwe jest (z uwagi na wyraźną i przemyślaną wolę mandanta i konieczność respektowania woli mandanta) wykorzystanie dowodu korzystnego dla oskarżonego, i starać się o uzyskanie najkorzystniejszego wyniku procesowego *rebus sic stantibus*. Nie może jednak wbrew woli mandanta żądać przeprowadzenia dowodu odciążającego. Obrońca nie jest uprawniony do przełamywania w przedstawionej powyżej sytuacji woli mandanta co do sposobu

prowadzenia akcji obrończej, nawet gdyby miało to na celu działanie na jego korzyść. W sytuacji gdyby obrońca nie zgadzał się na prowadzenie obrony w sposób oczekiwany przez oskarżonego, trzeba uznać, że dochodzi od zerwania zaufania koniecznego do pełnienia funkcji obrońcy i w takim układzie obrońca powinien zrzec się obrony (§ 51 Kodeksu etyki adwokackiej).

5. I na koniec jeszcze jedna sprawa. Ani obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego, ani ustawy procesowe z 1928 r. i z 1969 r. nie określały w sposób wyraźny relacji pomiędzy obrońcą a mandantem, w szczególności nie wypowiadały się co do tego, czy ten pierwszy może działać na korzyść oskarżonego wbrew woli samego oskarżonego. Znana jest jednak propozycja nestora polskiej procesualistyki, prof. Stanisława Śliwińskiego, który w opracowanym przez siebie tekście projektu artykułowanego części ogólnej Kodeksu postępowania karnego (prawdopodobnie z 1957 roku) zagadnienie to uregulował wprost, wprowadzając do ustawy procesowej następujący przepis art. 82 § 1: „Obrońca nie jest w wykonywaniu obrony związany zleceniami obwinionego lub innej osoby”. Gdyby taki przepis pojawił się w ustawie procesowej, powyższe rozważania straciłyby oczywiście na aktualności, choć trzeba powiedzieć, że rysowałyby się poważne wątpliwości co do zgodności takiej regulacji z konstytucyjnym prawem do obrony.

W następnym tekście – czy zasada lojalności procesowej (informacji procesowej) ma zastosowanie w tych układach, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

POLICYJNE CZYNNOŚCI NA MIEJSCU WYPADKU DROGOWEGO¹

Nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że od rzetelności czynności policyjnych przeprowadzonych na miejscu wypadku drogowego zależy skuteczność postępowania, którego celem jest ustalenie faktycznego przebiegu zdarzenia, a co za tym idzie ujawnienie jego sprawcy. Kwestię tę w ogólnych zarysach regulują wytyczne Nr 3 Komendanta Głównego Policji z 5 lipca 2007 r. w sprawie postępowania policjantów na miejscu zdarzenia drogowego², wydane na podstawie § 31 zarządzenia Nr 609 Komendanta Głównego Policji z 25 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów³.

Podstawową czynnością policjanta jest zabezpieczenie miejsca zdarzenia przed utratą śladów. Jest to oczywiście uzależnione od czasu przybycia policjantów na miejsce wypadku. Im czas ten jest krótszy tym większa szansa, że ważne dla rekonstrukcji ślady nie zostaną zdeptane przez zgromadzonych gapiów. W tych naturalnych utrudnieniach przynajmniej jedno powinno – w świetle obowiązujących przepisów – stanowić gwarancję zarejestrowania faktycznej sytuacji powypadkowej. Otóż na mocy dyspozycji art. 44 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁴, jeżeli w wyniku wypadku jest zabity lub ranny, kierujący nie może podejmować czynności, które mogłyby utrudnić ustalenie przebiegu wypadku. Krótko mówiąc, oznacza to, że pojazdy uczestniczące w wypadku nie mogą być przemieszczane; sytuacja powypadkowa powinna być nienaruszona. Oczywiście ten wymóg nie dotyczy sytuacji, jeżeli np. wydobyć człowieka spod samochodu wymaga jego cofnięcia. Tak więc w przypadku realizacji ustawowych zobowiązań utrwalenie niezbędnych do rekonstrukcji zdarzenia śladów nie będzie stanowiło problemu.

¹ Tytułowe zagadnienie ściśle wiąże się z artykułem zatytułowanym *Formułowanie pytań do biegłego* („Palestra” 2012, nr 1–2).

² Dz.Urz. KGP nr 17, poz. 133.

³ Dz.Urz. KGP nr 13, poz. 100.

⁴ Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 z późn. zm.

Na drugim miejscu, a więc przed wysłuchaniem wersji prezentowanych przez uczestników, stawiam, jako warunek umożliwiający trafne wytypowanie sprawcy, dokonanie przez policjanta samodzielnych ustaleń przez wnikliwą penetrację terenu. Ma ona stworzyć faktyczny obraz miejsca zdarzenia, ze wszystkimi znajdującymi się na nim elementami. Policjant nie powinien ograniczać się do opisanego w protokole ujawnionego miejsca zderzenia pojazdów w obrębie skrzyżowania, ale również ustalić kształt dróg dochodzących (odcinek drogi prostej, łuk) i związaną z tym widoczność. Protokół powinien zawierać zwymiarowane wzdłuż i wszerz położenie pojazdów z rodzajem i zakresem ich uszkodzenia, ślady kół, szkła, miejsce odpadnięcia błota spod kół pojazdu i inne⁵.

Kolejna sprawa to wysłuchanie niezależnych wersji przebiegu zdarzenia, prezentowanych pojedynczo przez uczestników. Wersje te powinny być na bieżąco konfrontowane z wstępnymi ustaleniami policjanta (np. skoro zdaniem kierującego zderzenie nastąpiło w tym miejscu, to jak wytłumaczy on fakt rozmieszczenia odłamków szkła w innym, znacznie bardziej odległym od wskazanego). Bieżąca weryfikacja dotyczy również informacji dostarczanych przez świadków, przy czym należy dokładnie odnotować nie tylko, co świadek ma do powiedzenia, ale również to, gdzie znajdował się przed zderzeniem i w momencie zderzenia.

Po tych czynnościach policjant powinien osobiście zbadać, czy zbiór dostarczonych wiadomości jest spójny i znajduje potwierdzenie w dowodach rzeczonych. Teraz należy przystąpić do precyzyjnego opisu rodzaju i zakresu uszkodzeń pojazdu, przy czym powinien on być uzupełniony konkretnym stwierdzeniem policjanta, czy wszystkie uszkodzenia powstały w wyniku badanego zdarzenia, czy są na pojazdach ślady pochodzące ze zdarzenia mającego miejsce w innym, nieokreślonym czasie.

Szczególnie ważną rolę w procesie ujawniania prawdy materialnej spełniają dowody w postaci wymiarowego szkicu sytuacyjnego i zdjęć fotograficznych miejsca zdarzenia, pojazdów i ujawnionych śladów. Niezwykle pomocnym materiałem w rekonstrukcji jest panoramiczne zdjęcie miejsca zdarzenia wykonane z lotu ptaka. Protokół oględzin należy wykonać na miejscu zdarzenia. Niedopuszczalne jest natomiast tworzenie na miejscu zdarzenia odręcznych notatek (brudnopisów), a wypełnianie protokołu w jednostce Policji. Tego typu metoda może być zastosowana tylko do szkicu sytuacyjnego. Protokół oględzin miejsca zdarzenia powinien być uzupełniony notatką służbową policjanta zawierającą analizę własnych ustaleń w korelacji z analizą zbioru wiadomości dostarczonych przez uczestników i świadków. W konkluzji policjant powinien zawrzeć własne spostrzeżenia. Wprawdzie dokument ten nie może stanowić integralnej części materiału dowodowego, na którym oprze się organ prowadzący określone czynności, to jednak spostrzeżenia policjanta przeprowadzającego oględziny mogą się przyczynić do naturalnej weryfikacji dowodów osobowych. Weryfikacja ta jednakże nie będzie możliwa, jeżeli policjant – co zdarza się niekiedy mimo określonego już dzisiaj poziomu świadomości prawnej – zlekceważy konieczność przeprowadzenia wnikliwych

⁵ Por. A. Reza, *Błędy na szkicach policyjnych*, „Paragraf na Drodze” 2000, nr 8, s. 43 i n.; tenże, *Dokładność w pomiarach na miejscu wypadku*, „Paragraf na Drodze” 2000, nr 12, s. 35 i n.; tenże, *Przykład prawidłowo wykonanej dokumentacji miejsca wypadku*, „Paragraf na Drodze” 2001, nr 3, s. 51 i n.; W. Klimacki, *Wymiarowanie w terenie. Kilka uwag i propozycji*, „Paragraf na Drodze” 2001, nr 6, s. 34 i n.

ogłędzin miejsca zdarzenia, a ponadto nie wykona szkicu tego miejsca tylko dlatego, że swoje przekonanie odnoszące się do sprawstwa zdarzenia oparł na fakcie, iż jeden z kierujących był w stanie nietrzeźwości. Takie postępowanie jest niedopuszczalne, sprzyja bowiem utrudnieniu ujawnienia okoliczności zdarzenia. Ponadto prowadzić może do błędnych wniosków wyciągniętych z czynności wyjaśniających, zwłaszcza wtedy, kiedy prowadzący te czynności myśli podobnymi do interweniującego policjanta kategoriami. Niezmiernie ważne jest utrwalenie na szkicu sytuacyjnym wszystkich śladów ujawnionych na miejscu zdarzenia (np. długość i tor śladu hamowania przed uderzeniem) niezależnie od rodzaju wypadku. Chodzi o to, że wypadek zakwalifikowany jako wykroczenie (kolizja) z uwagi na brak osób rannych może w konsekwencji, np. po kilku dniach, okazać się wypadkiem będącym przestępstwem. Wynika to z faktu, że pozornie niegroźny wypadek, w którym uczestnik doznał obrażeń naruszających czynności organizmu poniżej 7 dni, może sprawić, że w istocie tenże pokrzywdzony doznał obrażeń skutkujących naruszeniem czynności organizmu powyżej 7 dni. Tak więc niezabezpieczenie kompletu śladów może w toku dalszych czynności dowodowych stanowić uciążliwość spowodowaną bezpowrotnym utraceniem śladu stanowiącego istotny dowód w sprawie.

Przesłuchanie jest podstawową czynnością procesową, z natury rzeczy należącą do trudnych. Rację ma J. Gurgul, wybitny znawca przedmiotu, wyrażając pogląd, że przesłuchanie jest sztuką. Warunkiem przystąpienia do przesłuchania jest bardzo dobra znajomość przez policjanta akt sprawy. Najlepiej, jeżeli przystąpi do przesłuchania po dokonaniu wstępnej, na miarę zebranego materiału w postaci dowodów rzeczowych, wnikliwej analizy okoliczności zdarzenia drogowego. W takiej sytuacji może trafnie przygotować plan przesłuchania, ustalić listę osób oraz ich kolejność. Wreszcie będzie wiedział, o co zapytać. Z kolei niezwykle ważną kwestią jest sposób prowadzenia przesłuchania. Niezależnie od podmiotu, a więc czy przesłuchiwanym jest podejrzany, pokrzywdzony, czy świadek, nie wolno traktować go z pozycji władczej, zwracać się podniesionym głosem, ze zdenerwowaniem, zniecierpliwieniem, z niedowierzaniem lub drwiną czy kpiną. Niedopuszczalne jest zwracanie się do niego per „ty”. Niezależnie od jego statusu powinien być traktowany z poszanowaniem jego godności. Nie powinna budzić wątpliwości konieczność podchodzenia do dowodów osobowych z rezerwą. Otóż nawet najszczerza chęć podzielenia się przez przesłuchiwanego posiadanymi wiadomościami nie zdoła zrekompensować zawodności pamięci. Ponadto nieczęsto, zwłaszcza sprawcy zdarzeń drogowych, mają odwagę lub wolę ujawnienia prawdy. Nie można oczywiście z góry kwestionować wartości dowodowej wyjaśnienia podejrzanego lub zeznania świadka, ale muszą one być osadzone w realiach rzeczywistości i znaleźć potwierdzenie w dowodach rzeczowych.

Przesłuchanie należy – po uprzednim pouczeniu o prawach i obowiązkach – rozpocząć od zachęcenia do spontanicznej i równocześnie samodzielnej wypowiedzi na temat przebiegu zdarzenia, przy czym wypowiedź ta powinna być wiernie zarejestrowana w protokole przesłuchania. Policjant nie może przyjmować na siebie obowiązków redaktora, usurpującego sobie prawo do wprowadzania stylistyczno-językowych poprawek, mających na celu wygładzanie referowanego tekstu (z wyjątkiem błędów ortograficznych, które z natury rzeczy nie są dziełem przesłuchiwanego). Tego rodzaju praktyka rodzi niebezpieczeństwo ingerencji, często nieświadomej, policjanta w obszar meryto-

ryczny, mogącej w konsekwencji doprowadzić do zniekształcenia obrazu wypowiedzi. Zeznanie swoją treścią, niezależnie czy składną, czy też nieporadną, nie może odbiegać od oryginału, niczym rejestracja wypowiedzi na taśmie magnetofonowej. Przesłuchujący, stwierdziwszy, że przesłuchiwany zakończył wypowiedź i nie ma już nic do dodania, powinien przystąpić do uzyskania uzupełniających informacji przez zadawanie pytań. Pytania jednak muszą być tak sformułowane, aby nie sugerowały odpowiedzi, a ponadto nie odkrywały, zwłaszcza przed podejrzanym o popełnienie zabronionego czynu, czego w istocie jeszcze organ procesowy nie wie. Stawiając pytanie, przesłuchujący powinien spokojnie wysłuchać odpowiedzi, nie przerywając jej dodatkowymi pytaniami. Po wysłuchaniu odpowiedzi policjant zaprasza przesłuchiwanego do poddyktowania treści odpowiedzi do protokołu. Nie stanowi żadnej przeszkody podczas przesłuchania, a wręcz przeciwnie, podnosi jego poziom merytoryczny i skuteczność w uzyskaniu niezbędnych informacji, pogodny nastrój zainicjowany przez policjanta i stworzenie pozorów przyjaznej atmosfery.

Z powyższego wynika, że organy procesowe w ramach swobodnej oceny dowodów są ustawowo zobligowane (art. 7 k.p.k.) do ukształtowania przekonania dopiero na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych według zasad prawidłowego rozumowania, z pełnym wykorzystaniem dostępnej wiedzy i doświadczenia życiowego⁶.

Przepisy kodeksu mają na celu (art. 2 k.p.k.) ukształtowanie postępowania w taki sposób, aby sprawca został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej⁷. Równocześnie jednak nie może z tego powodu cierpieć osoba niewinna, to znaczy być uwikłana w tok postępowania w takim charakterze oraz ponieść jakiegokolwiek odpowiedzialności. Podstawowym obowiązkiem organu procesowego jest bowiem właściwe stosowanie środków prawem przewidzianych oraz ujawnianie okoliczności sprzyjających popełnianiu czynu w warunkach pełnego obiektywizmu i bezstronności. Zasada ta ma na celu nie tylko skuteczne zwalczanie naruszeń prawa, ale również zapobieganie im, co w efekcie ma umocnić poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego. Realizacja tego ogólnego przedsięwzięcia jest możliwa przez wzmocnienie ochrony interesów pokrzywdzonego. Równie ważna z punktu widzenia rzetelności procesu jest dyrektywa rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Wynika ona wprost z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, w myśl której „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Wprawdzie ustawodawca nie definiuje pojęcia „rozsądny termin”, to jednak wiemy, że chodzi o efektywne wykorzystanie czasu na przeprowadzenie niezbędnych czynności zmierzających do wyjaśnienia okoliczności zdarzenia bezzwłocznie, a więc w warunkach całkowitej eliminacji bezczynności procesowej. O tym, czy postępowanie przeprowadzono w rozsądnym terminie, decyduje stopień zawiłości sprawy, przy czym nie bez znaczenia jest zachowanie sprawcy, który wykorzystując swoje uprawnienia procesowe do składania wniosków dowodowych, celowo niekiedy dąży do przedłużania tego postępowania. Szybkość postępowania

⁶ Zob. W. Grzywo-Dąbrowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Wyd. Prawnicze 1952.

⁷ Zob. Z. Gostyński, (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, t. I, s. 151–165.

musi być skorelowana z jego poziomem, a więc nie może mieć ujemnego wpływu na realizację gwarancji procesowych.

Zgodnie z kształtem polskiej procedury podstawą wszelkich rozstrzygnięć są tylko prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k.). Trudno podważyć słuszność tej zasady prawdy materialnej, która jest adresowana do wszelkich organów procesowych. Nie można jednakże wymagać od tych organów bezwzględnego ustalenia przebiegu zdarzenia, lecz tylko w takim zakresie, w jakim zezwała na to dostępna wiedza i ukształtowane na jej podstawie doświadczenie praktyczne, przy oczywistym założeniu przeprowadzania czynności w warunkach pełnego obiektywizmu i bezstronności. Nie może budzić wątpliwości, że obowiązek pokonania trudności i przeciwności w procesie dowodzenia ogranicza się jedynie do ludzkich możliwości, przy czym możliwości te w granicach prawa muszą być w pełni wykorzystane.

Wymienione zasady pozostają w ścisłym związku merytorycznym z zasadą swobodnej oceny dowodów, która zgodnie z założeniem ustawodawcy nakłada na wszystkie organy postępowania obowiązek kształtowania swego przekonania na podstawie wszystkich dowodów, przy czym prawidłowość tej oceny z natury rzeczy wyklucza możliwość wybiórczego traktowania utrwalonych w aktach dowodów i równocześnie nakazuje uwzględnianie zasady prawidłowego rozumowania opartego na wiedzy i życiowym doświadczeniu.

W toku postępowania organy procesowe mają obowiązek wnikliwego zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść (art. 4 k.p.k.) co najmniej obwinionego. Jest to zasada obiektywizmu, która również wynika wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu. Zawiera ją również art. 6 Konwencji europejskiej, podkreślający niezależność sędziego od stron procesowych. Z dyrektyw zawartych w obu aktach prawnych jednoznacznie wynika, że są one adresowane do sądu, w jego gestii pozostają bowiem rozstrzygnięcia. Mówimy nieraz „obiektywny sędzia” lub „bezstronny sędzia”, uznając, że pojęcia te są tożsame, co jednakże nie jest całkowicie słuszne, bowiem mimo iż mają ze sobą wiele wspólnego, to jednak ujawnić można dość istotne różnice. Obiektywny sędzia to taki, który kierując się wyłącznie rzeczowością, dochodzi do trafnych ustaleń faktycznych w kwestii przebiegu zdarzenia, przy czym w tej fazie zmierzania do prawdy nie zajmuje własnego stanowiska. Ustalenia faktyczne poddane są następnie bezstronnej, to znaczy pozbawionej jakichkolwiek uprzedzeń, ocenie prawnej, w konsekwencji której zapada rozstrzygnięcie.

Określona wiedza o obowiązkach, przede wszystkim policjantów na miejscu zdarzenia, stanowi ważną wiadomość dla adwokata, wszak na tej podstawie może budować istotne wątpliwości w kwestii dołożenia obowiązkowej najwyższej staranności w utrwaleniu stanu faktycznego przebiegu wypadku drogowego.



Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

Witold Wołodkiewicz

JEAN-ETIENNE-MARIE PORTALIS. JEGO WKŁAD W PRACE LEGISLACYJNE NAPOLEONA

W III serii publikowanych przeze mnie felietonów w „Palestrze” (poczynając od roku 2011) zostało przyjęte – pochodzące od Jean-Etienne-Marie Portalisa – motto: *les maximes anciennes sont l'esprit des siècles* („dawne maksymy wyrażają ducha wieków”). Po roku ukazywania się tych opracowań warto przybliżyć czytelnikom osobę Portalisa – autora tej maksymy.

Jean-Etienne-Marie Portalis urodził się w dniu 1 kwietnia 1746 roku na południowym wschodzie Francji, w miejscowości Le Bausset, koło Tuluzy, w Prowansji. Jego rodzina należała od pokoleń do szlachty urzędniczej (*noblesse de robe*), związanej z wymiarem sprawiedliwości. Ojciec Portalisa był profesorem prawa kanonicznego na Uniwersytecie w Aix.

Edukację początkową J.-E.-M. Portalis odbywał u oratorianów w Tuluzie, a następnie w Marsylii. Interesował się głównie zagadnieniami filozoficznymi. Studia prawnicze odbył w Uniwersytecie w Aix. Po ukończeniu studiów został wpisany, w wieku 19 lat, na listę adwokatów w Aix. Początki jego praktyki adwokackiej były trudne z uwagi na spory z tradycyjnym środowiskiem sędziowskim. Istotą tych sporów z adwokatami i sędziami w Aix dziewiętnastowieczny biograf Portalisa opisuje następująco: „Nowa szkoła starała się odejść od dotychczasowej jurysprudencji. Pod wpływem Monteskiusza, Beccarii, Filangeriego dążyła do odrodzenia tradycji prawnej starożytnego Rzymu i oparcia nauki prawa na wieczystych zasadach moralności, historii i filozofii. Dążyła do podjęcia dyskusji opartej na ideach filozoficznych i sądenia spraw bardziej w oparciu o zdrowy rozsądek i sprawiedliwość, niż o niepewne i zmienne opinie komentatorów”¹. Portalis wspominał, że gdy w czasie początków swej kariery adwokackiej nawiązywał do Cyncerona, jego interlokutor, tradycyjny adwokat z Aix, radził mu, że jeśli chce zrobić karierę w adwokaturze, to nie powinien studiować Cyncerona, lecz uczonych komentatorów: „co da mu większą korzyść niż uczone marzenia poczciwego Cyncerona”².

¹ Zob. R. Lavollée, *Portalis sa vie et ses oeuvres*, Paris 1869, s. 5.

² *Ibidem*, s. 8: „Tous cela vous fera plus de profit que les doctes rêveries du bonhomme Cicéron”; por.

Prowansja, kraina o dużym stopniu autonomii, należała do tej części Francji przedrewolucyjnej, gdzie żyły tradycje prawa rzymskiego w wydaniu przekazanym przez średniowiecznych komentatorów (*pays de droit écrit*). Portalis, nawiązując do prawa rzymskiego, rozumiał je nie w znaczeniu, jakie nadawała mu dawna włoska szkoła prawa rzymskiego (*mos italicus iura docendi*), lecz w rozumieniu, jakie nadała mu francuska szkoła humanistów (*mos gallicus iura docendi*), sięgająca do źródeł i systematyki dawnego prawa rzymskiego. Kontynuatorami tego prądu we Francji byli w czasach bliższych Portalisowi Domat, Pothier i niektórzy oświeceni prawnicy osiemnastowiecznej Francji³.

Portalis stał się znanym i cenionym adwokatem w Aix. Ciekawe, że mimo swej formacji katolickiej i niechęci do antyreligijnego nurtu filozofii oświecenia potrafił przeciwstawić się przejawom nietolerancji religijnej. W swej młodzieńczej konsultacji prawnej co do ważności małżeństw protestanckich wypowiedział się za oddzieleniem władzy duchowej od świeckiej. Jego praca zatytułowana *Principes sur la distinction des deux puissances spirituelle et temporelle* zyskała uznanie Woltera, który ocenił ją jako „traktat filozofii, ustawodawstwa i moralności politycznej”⁴.

W roku 1778 Portalis został wybrany asesorem z Aix, to jest jednym z czterech wybranych administratorów Prowansji (*procureurs du Provence*). Sprawowanie tej odpowiedzialnej funkcji dało mu uznanie i dużą popularność nie tylko w rodzimej Prowansji. Umożliwiło również nawiązanie kontaktów z władzami w Paryżu. Necker zamierzał wezwać Portalisa do Paryża i powierzyć mu kierownicze stanowisko w administracji stanowej państwa⁵. W roku 1782 Portalis został wysłany do Paryża w celu załatwienia kilku ważnych spraw. Obracał się przez kilka miesięcy wśród wpływowych sfer stolicy, poznając ludzi i zyskując duże uznanie.

Po zakończeniu kadencji i po powrocie do Aix prowadził praktykę adwokacką. Występował w kilku ważnych i delikatnych procesach, m.in. w procesie przeciwko Zakonowi Maltańskiemu⁶ oraz jako pełnomocnik żony hrabiego Mirabeau w sprawie o separację ich małżeństwa. Sprawę przeciwko hrabiemu wygrał, co spowodowało niechęć hrabiego i późniejsze pominięcie Portalisa w wyborach do Stanów Generalnych.

W roku 1788, w okresie wystąpień monarchii przeciwko parlamentom lokalnym, Portalis bronił autonomii Prowansji i występował przeciwko zrównaniu rozwiązań dotyczących parlamentów w całej Francji. Niepokoje rewolucyjne w Aix, zniesienie parlamentu, podział Prowansji oraz wystąpienia Portalisa w obronie króla spowodowały, że w roku 1792 przeniósł się do Lyonu. Aresztowany w roku 1793, został przewieziony do Paryża i osadzony w *Maison de Sainté*, a następnie w więzieniu *de Grasse*. Przewrót thermidoriański uratował mu życie.

Po wyjściu z więzienia Portalis wykonywał praktykę adwokacką w Paryżu. Występował w sprawie rewizji procesów z okresu terroru jakobińskiego. W roku 1795

J.-E.-M. Portalis, *De l'usages et de l'abus de l'esprit philosophique dans le XVIII siècle. Précédé d'une notice sur la vie de l'auteur*, Paris 1820, t. 1, s. 5.

³ Por. W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu Encyklopedystów*, Warszawa 1990, s. 9 i n.

⁴ R. Lavollée, *Portalis sa vie*, s. 11 i n. Por. J.-E.-M., Portalis, *De l'usages*, s. 16.

⁵ *Ibidem*, s. 20.

⁶ Wielki Mistrz Zakonu Maltańskiego złożył do Ludwika XVI skargę na Portalisa, którego wystąpienia w procesie przeciwko Zakonowi Maltańskiemu były bardzo pozytywnie oceniane przez króla.

został wybrany do *Corps législatif*, a następnie powołany do *Conseil des Anciens*, gdzie występował przeciwko polityce Dyrektoriatu. Bronił wolności kultu religijnego, wypowiadał się zdecydowanie przeciwko wynaturzeniom „ducha filozoficznego”⁷. Został uznany za rojalistę, co spowodowało podjęcie decyzji o jego deportacji do Gujany. W roku 1797 Portalis, wraz ze swym najstarszym synem Józefem-Marią, uciekł do Szwajcarii, gdzie przebywał w Zurychu, Bernie i w Brisgau koło Fryburga. Następnie udał się na północ Niemiec, gdzie w okolicach Holsztyna – wraz z grupą innych emigrantów francuskich – gościł w zamku Emkendorff u hrabiego de Reventlau⁸. W swej korespondencji krytykował wypaczenia Dyrektoriatu i odrywając się od poglądów monarchistów, widział rolę, którą w naprawie państwa powinien spełnić Napoleon Bonaparte. W zamku Emkendorff powstało też obszerne dzieło krytykujące nadużycia oświeceniowych poglądów filozoficznych XVIII wieku⁹. Praca ta odnosi się również do wynaturzeń, które wiek oświecenia powodował w zakresie prawoznawstwa przez odejście od sprawdzonych zasad wywodzących się z prawa rzymskiego.

Zaraz po zamachu stanu Napoleona w dniu 9 grudnia 1799 roku (18 Brumaire) Portalis powrócił do Francji (27 grudnia 1799 r.). Został przedstawiony Napoleonowi i 3 kwietnia 1800 roku mianowany komisarzem rządu w *Conseil des Prises* (Sąd kaperski), a następnie (12 sierpnia 1800 r.) powołany w skład komisji redagującej Kodeks cywilny. Został również mianowany radcą stanu (*Conseiller d'état*). W roku 1801 Napoleon, nominując Portalisa szefem Generalnej Dyrekcji Wyznań, powierzył mu opracowanie projektu konkordatu ze Stolicą Apostolską. W roku 1803 został powołany do *Académie française* oraz odznaczony wielką wstęgą Legii Honorowej. W roku 1804 został ministrem wyznań i spraw wewnętrznych (*Ministre des cultes, chargé portefeuille de l'intérieure*). Pomimo utraty wzroku pracował intensywnie aż do śmierci w dniu 25 sierpnia 1807 roku. Został pochowany w Panteonie.

Prace nad Kodeksem cywilnym rozpoczęły się jeszcze w czasie Konwencji, która dekretem z 24 czerwca 1793 roku postanowiła utworzyć jednolite dla całej Francji kodeksy cywilny i karny. Dwa projekty Kodeksu cywilnego, które przedstawił Cambacérès, zostały jednak odrzucone przez Konwencję – pierwszy z uwagi na jego tradycyjność, drugi za jego zbyt prostotę. Również trzeci projekt Cambacérèsa, przygotowany w czasach Dyrektoriatu, nie został przyjęty przez Radę Pięciuset. Prace nad Kodeksem cywilnym zostały wznowione dopiero za Konsulatu, z inicjatywy Pierwszego Konsula Napoleona Bonaparte¹⁰.

Decret Konsulów z 24 Thermidora roku VIII (13 sierpnia 1800 r.) powołał czterech referentów (*conférenciers*), którym zlecił, aby biorąc pod uwagę dotychczasowe projekty,

⁷ Lavollée (*Portalis sa vie*, s. 75) cytuje zdanie Portalisa: „si les philosophes avait jamais l'empire ils seraient plus intolérables que les prêtres”.

⁸ Syn Portalisa ożenił się z córką hrabiego de Reventlau.

⁹ J.-E.-M. Portalis, *De l'usages*, t. 1–2. Książka ta została wydana po śmierci autora przez jego syna Josepha-Marie Portalisa.

¹⁰ Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 216–220; *idem*, „Titre préliminaire”, „Livre préliminaire” dans le projet et dans le texte définitif du Code Napoléon, „Revue Historique de Droit Français et Etranger” 83, 2005, s. 441 i n.

zredagowali projekt kodeksu cywilnego według planu, który wyda im się najbardziej odpowiedni¹¹.

Skład zespołu referentów został dobrany według rodzaju ich formacji prawnej. Wśród redaktorów kodeksu ścierały się dwie opcje: przewodniczący zespołu François-Denis Tronchet (1726–1806) oraz Felix-Julien-Jean Bigot de Préameneu (1747–1825) reprezentowali formację prawniczą opartą na dawnym zwyczajowym prawie francuskim (*pays de coutumes*); dwaj pozostali, Jean-Etienne-Marie Portalis (1746–1807) oraz Jacques de Maleville (1741–1824), reprezentowali formację prawniczą opartą na prawie rzymskim (*pays de droit écrit*)¹². Tronchet, człowiek z północy Francji, pragnął oprzeć nową legislację na zwyczajach (*vieilles coutumes*), w których widział element narodowy prawa. Portalis, urodzony i wychowany na południu, w kraju prawa rzymskiego (*pays de droit écrit*), pragnął zbliżyć nowy kodeks jak najbardziej do prawa justyniańskiego.

Powszechnie uznaje się, że największą rolę w komisji odgrywał Portalis. Oceniał on negatywnie nastawienie czołowych reprezentantów wieku oświecenia do prawoznawstwa i studiów prawniczych. Był to wedle niego wiek, w którym dominował duch filozoficzny prowadzący do lekceważenia nauki prawa. W jednym z wystąpień przed *Corps législatif*, krytykując to dawne podejście do prawa, Portalis mówił: „Lecz podczas gdy ta dawna obojętność wobec zagadnień ustawodawstwa pozostawiała wolne ujęcie dla wszelkiego rodzaju błędów, zainteresowanie, które wzbudza ono dziś, zmusza do zbawiennej, bez wątpienia, przezorności. Czyni ono jednak przebieg prac ustawodawczych nieskończenie bardziej trudnym i uciążliwym, stawiając ustawodawcę w ciągłej walce z istniejącym systemem”¹³.

Portalis krytykował negatywny stosunek wieku oświecenia do tradycji prawnej i dążenie do nieustannych reform prawa: „Niegdyś literaci i filozofowie gardzili studiowaniem

¹¹ Zob. P. A. Fenet, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil*, t. 1–15, Paris 1827–1836; t. 1, s. LXII–LXIII: „Art. 1: Minister sprawiedliwości zebrał w domu Ministerstwa panów Troncheta, prezydenta Sądu kasacyjnego, Bigot-Préameneu, komisarza rządu przy tymże Sądzie oraz Portalisa, komisarza w *Conseil des prises* [Sąd kaperski], aby przygotowali konferencje poświęcone redakcji Kodeksu cywilnego; Art. 2. Doproszono również do tych konferencji pana Malleville, członka Sądu kasacyjnego, który będzie również wypełniał funkcję sekretarza-redaktora; (...) Art. 4. Panowie Tronchet, Bigot i Portalis porównują układ projektów Kodeksu cywilnego, opublikowanych dotychczas, i określają plan, który wyda się im jako najbardziej odpowiedni do przyjęcia”.

¹² O osobach referentów por. J. Bouineau, *Le XIX siècle, âge d'or du Code civil*, w: *200 ans de Code civil*, Paris 2004, s. 47 i n.

¹³ P. A. Fenet, t. 6, s. 36–37: „*Mais tandis que cette ancienne indifférence pour les objets de la législation laissait un libre cours aux erreurs de tout genre, l'intérêt que l'on y apporte aujourd'hui contraint le législateur à une circonspection salutaire, sans doute, mais qui rend sa marche infiniment plus difficile et plus laborieuse; on trouve sans cesse le législateur aux prises avec le système*”. Por. J.-E.-M. Portalis, *De l'usages*, t. 2. Rozdział XXVI pracy Portalisa (s. 261–286) jest zatytułowany: „*A quelle époque la philosophie a-t-elle été appliquée aux matières de législation et de politique, et quels ont été les bons effets de cette application?*”. Por. również A. de Tocqueville, *Dawny urząd i rewolucja*, tłum. A. Wolska, Warszawa 1970, s. 197 i n.: „Filozofowie osiemnastego wieku nieprzypadkowo tworzyli pojęcia tak sprzeczne z tymi, jakie służyły jeszcze za fundament współczesnemu im społeczeństwu; myśli te podsunął im w naturalny sposób widok społeczeństwa, które mieli przed oczami (...) Patrząc na te wszystkie instytucje niewłaściwe i dziwaczne, twory innej epoki, których nikt nie próbował dopasować do siebie ani przystosować do nowych potrzeb i które miały, jak się zdawało, trwać wiecznie, choć cały ich sens zwietrział – łatwo nabierali wstrętu do tradycji i wszystkiego co stare i w naturalny sposób ogarniało ich pragnienie, by przebudować współczesne im społeczeństwo podług planu całkiem nowego, który każdy z nich wysuwał jedynie z własnej głowy”.

prawoznawstwa; byli oni od niego odciągani przez powaby sztuk pięknych, a jeszcze bardziej przez tajemniczą politykę tego czasu, która lękała się zajmowania sprawami społeczeństwa i sądziła, że można tolerować jedynie literatów, teologów i geometrów¹⁴. „W naszych czasach pokochaliśmy zbytnio zmiany i reformy w zakresie instytucji prawnych (...)”¹⁵. W wypowiedziach Portalisa występuje często motyw konieczności oparcia nowego kodeksu na sprawdzonych wzorach wywodzących się z ducha wieków.

Projekt opracowany przez Komisję rządową został przedstawiony rządowi. Był poprzedzony długim przemówieniem wprowadzającym wygłoszonym przez Portalisa. Krytykował on ducha rewolucyjnego (*l'esprit révolutionnaire*), z którego wyrosły dotychczasowe projekty. Przedstawiając zasady i cele proponowanej kodyfikacji, mówił: „Jak wielkim zadaniem jest redakcja kodeksu cywilnego dla wielkiego narodu! Dzieło to byłoby ponad ludzkie siły, gdyby chodziło o stworzenie dla tego narodu zespołu norm absolutnie nowych i gdyby, zapominając o tym, że zajmuje on pierwsze miejsce wśród narodów cywilizowanych, zlekceważono by korzyści z doświadczenia przeszłości, tradycji zdrowego rozsądku, reguł i maksym, które doszły do naszych czasów, i które tworzą ducha wieków (...) Większość autorów, którzy tak ostro i lekkomyślnie krytykują prawo rzymskie, bluźnią temu, czego nie znają. Będzie się można wkrótce przekonać, że w przekazanych nam zbiorach tego prawa należy odróżnić te prawa, które zasługują, aby je nazwać rozsądkiem pisanim (*la raison écrite*), od tych, które dotyczą szczególnych instytucji, obcych naszej sytuacji i naszym zwyczajom”¹⁶.

Podjeżdżuje również krytykę wysuwanego postulatu symplifikacji kodeksu: „Dla jakiego narodu mogą wystarczyć ustawy uproszczone i skrótowe (...) Gdy ustawa jest jasna, należy ją stosować, gdy jest niejasna, należy pogłębić jej dyspozycje. Gdy brak ustaw, należy zastosować zwyczaje lub zasady słusności. Słusność jest powrotem do prawa natury, w przypadku milczenia, sprzeczności lub niejasności prawa pozytywnego”¹⁷.

Można zacytować jeszcze jedną niezmiernie charakterystyczną wypowiedź Portalisa, w której deklaruje on odejście w pracach nad kodeksem cywilnym od oświeceniowych dążeń do symplifikacji prawa i rewaloryzację prawa rzymskiego. Podczas posiedzenia *Corps législatif* w dniu 24 listopada 1801 r. (3 Frimaire roku X) Portalis mówił: „Niekórtzy zdają się ubolewać, że w poddanym pod dyskusję projekcie kodeksu cywilnego brak wielkich koncepcji. Skarżą się, że widać w nim powrót do prawa rzymskiego i do naszych zwyczajów i maksym. Należałoby wyjaśnić, co mają oznaczać te wielkie koncepcje

¹⁴ P. A. Fenet, *Recueil complet*, t. 6, s. 36.

¹⁵ *Ibidem*, t. 1, s. 482.

¹⁶ *Ibidem*, s. 466, 480: „*Mais quelle tâche que la rédaction d'une législation civile pour un grand peuple! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées on dédaignait de profiter de l'expérience du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maxime, qu'il est parvenue jusqu'à nos jours, et qui forme l'esprit des siècles (...)* La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec d'autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent. On en sera bientôt convaincu, si, dans les collections qui nous ont transmis ce droit, on sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la raison écrite, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institutions particulières, étrangères à notre situation et à nos usages”

¹⁷ *Ibidem*, s. 471, 474: „*Quelle est d'ailleurs la nation à laquelle des lois simples et en petit nombre aient suffi (...)* Quand la loi est claire, il faut la suivre; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives”.

(*grandes conceptions*). Czy należy przez nie rozumieć śmiałe rozwiązania na miarę Solona i Lykurga? Nie mylimy się – Obywatele ustawodawcy – zbyt śmiała nowość jest często jedynie olśniewającym błędem, którego połysk jest podobny do wybuchu prochu, uderzającego w to samo miejsce, które oświetlił (...) Nowe teorie są jedynie systemami stworzonymi przez jednostki; dawne maksymy wyrażają ducha wieków¹⁸.

Charakterystycznym przejawem waloryzacji prawa rzymskiego w okresie powstawania kodeksu cywilnego może być ukazanie się w roku 1803 tłumaczenia *Corpus Iuris Civilis*, autorstwa, zmarłego w roku 1772, Henriego Hulota. Wydanie tego dzieła, projektowane na połowę XVIII wieku, zostało dwukrotnie zablokowane i ukazało się dopiero 30 lat po śmierci autora tłumaczenia. W opracowaniu wydania uczestniczyło wielu wybitnych prawników francuskich¹⁹.

Skomplikowany tok prac legislacyjnych przebiegał przez: *Conseil d'Etat*, *Tribunat*, *Corps législatif* i wreszcie przez *Senat*. Fryderyk Zoll, w roku 1921, opisując tę zawiłą procedurę, czyni charakterystyczną dla członka polskiej Komisji Kodyfikacyjnej uwagę o trudności tworzenia prawa w państwie demokratycznym i podkreśla, że bez udziału Napoleona całe przedsięwzięcie nie mogłoby dojść do skutku²⁰.

W przeciwieństwie do rewolucyjnej idei powszechnej dyskusji prace nad Kodeksem Napoleona odbywały się w fachowym kręgu prawników: projekt kodeksu został przekazany do opinii Sądu kasacyjnego i wszystkim sądom apelacyjnym we Francji²¹.

W dyskusjach w czasie prac nad Kodeksem Napoleona przewijał się często oświeceniowy motyw „*des grandes conceptions*”, które przeciwstawiano „prawu rzymskiemu”, rozumianemu jako tradycyjne prawo okresu przedrewolucyjnego. Motyw ten znacznie częściej przejawiał się w dyskusjach nad prawem osobowym i rodzinnym niż w działach prawa zajmujących się obrotem i ochroną dóbr. Charakterystyczna może być ilość miejsca, które w dyskusjach nad kodeksem zajmowały poszczególne działy prawa. W 15-tomowym wydaniu materiałów prac nad Kodeksem cywilnym Feneta dyskusje nad poszczególnymi działami są przedstawione w tomach VI–XV. Pięć tomów dotyczy:

¹⁸ Zob. P. A. Fenet, *Recueil complet*, t. 6, s. 36, 40: „*Quelques personnes paraissent de ne rencontrer aucune grande conception dans le projet de Code civil qui a été soumise à la discussion. Ils se plaignent de n'y voir qu'une refonte du droit romain, de nos anciennes coutumes et de nos anciennes maximes. Il serait à désirer que l'on pût attacher quelques idées précises à ce qu'on entend par grande conception. Veut-on exprimer par ce mot quelque nouveauté bien hardie, quelque institution à la manière des Solon et des Lycurgue? Mais ne nous y trompons pas, citoyens législateurs, une nouveauté hardie n'est souvent qu'une erreur brillante dont l'éclat subit ressemble à celui de la foudre qui frappe le lieu même qu'elle éclaire. (...) Les théories nouvelles ne sont que les systèmes de quelques individus; les maximes anciennes sont l'esprit des siècles*”.

¹⁹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot. Traduction du 'Corps de droit civil' en français au XVIII-e siècle*, „*Revue Historique de Droit Français et Etranger*” 73 (3), 1995, s. 333 i n.

²⁰ F. Zoll, *Napoleon jako ustawodawca*, „*Czasopismo prawnicze i ekonomiczne*” 10, 1921, nr 7, s. 8: „*Drugi rodzaj przeszkód polegał na ustroju demokratycznym społeczeństwa i państwa, który dawał tylu ludziom powołanym i niepowołanym głos, który pobudzał ambicje jednostek; wszak każdy prawnik chciał coś powiedzieć w sprawach tak żywo obchodzących społeczeństwo, każdy czuł się powołanym do wycisnienia piętna indywidualnego na przyszłym dziele; tem więcej, że zazdrozczono tym, którzy zostali powołani do komisji kodyfikacyjnej (...) Inicjatywy nie brakowało zatem, a jednak mimo to Francja nie byłaby uzyskała Kodeksu – gdyby nie było Napoleona. Trzeba było woli silnej i stanowczej, energii niezłomnej i żelaznej – i dlatego Napoleon był niezbędny*”. Por. J.-L. Souriou, *Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoire du Code civil, w: 1804–2004, Le Code civil 1804–2004. Livre du Bicentenaire*, Paris 2004, s. 107 i n.

²¹ P. A. Fenet (*Recueil complet*) w 4 tomach podaje opinie sądów: w t. II – opinię Sądu Kasacyjnego (s. 415–755), w tomach III–V – opinie sądów apelacyjnych.

zagadnień wstępnych, kwestii osób, aktów stanu cywilnego, małżeństwa i ojcostwa²²; dwa tomy – własności; trzy zobowiązań. Prawo rzeczowe i prawo zobowiązań były traktowane bardziej jako materie techniczne i nie wzbudzały takich kontrowersji, jak kwestie dotyczące rodziny i małżeństwa.

Rola Portalisa we wszystkich etapach prac nad Kodeksem cywilnym była pierwszoplanowa. Szczególny wkład wniósł on w opracowanie Księgi wstępnej i zobowiązań, działów, na które najbardziej wpłynęła myśl romanistyczna²³.

Niezależnie od znaczenia Portalisa dla stworzenia Kodeksu cywilnego należy również docenić jego wkład w prace nad konkordatem i stosunkami Francji napoleońskiej ze Stolicą Apostolską.

Już w swych młodzieńczych pracach Portalis wyraźnie rozdzielał kompetencje władzy świeckiej i duchowej. Napoleon docenił te jego kompetencje, powierzając mu kierowanie Generalną Dyrekcją Wyznań, a następnie Ministerstwem Wyznań.

Frédéric Portalis, wnuk J.-E.-M. Portalisa, wydał po śmierci swego dziadka zbiór prac dotyczących jego działalności, związanej ze stosunkami Państwo–Kościół²⁴. W zbiorze tym znajdują się dokumenty, sporządzone przez Portalisa, dotyczące konkordatu. Zawarte są również jego opracowania przeznaczone dla Pierwszego Konsula, a następnie Cesarza, dotyczące bieżących kwestii związanych z relacjami Państwo–Kościół.

Konkordat (zwany *Convention entre le gouvernement français et sa sainteté Pie VII*) został zawarty w dniu 10 września 1801 roku. Jego częścią integralną było 77 artykułów organicznych (*Articles organiques de la Convention*). Dokumenty te stanowiły – zgodnie z tradycją francuskiego gallikanizmu – oddzielenie władz kościelnej i świeckiej. Przykładami takiego rozwiązania może być art. 1 konkordatu, który stanowił, że bulle i inne decyzje Stolicy Apostolskiej nie mogą być publikowane i drukowane we Francji bez zgody rządu. Konkordat stanowił również o zgodzie rządu na ustanawianie diecezji i mianowanie biskupów²⁵. W obszernym opracowaniu Portalisa dla Pierwszego Konsula²⁶ autor wyjaśnia, że zasady przyjęte w *Articles organiques* nie wprowadzają nowych zmian w prawie dotychczasowym, „stanowią one jedynie nową sankcję dawnych zasad Kościoła gallikańskiego”; podstawą konkordatu i artykułów organicznych jest „niezależność rządów co do spraw doczesnych i ograniczenie władzy kościelnej do spraw czysto duchowych”²⁷.

W innej opinii, dotyczącej art. 1 konkordatu, Portalis wyjaśnia istotę stosunków między Państwem i Kościołem: „Papież jest jednocześnie widocznym przywódcą Kościoła powszechnego i suwerenem państwa doczesnego; jako przywódca Kościoła może

²² Por. M. Garaud, R. Szramkiewicz, *La révolution française et la famille*, Paris 1978.

²³ Por. W. Wołodkiewicz, *Uwagi na temat roli prawa rzymskiego w pracach nad Code civil des Français*, (w:) *Europa i prawo rzymskie*, s. 212–250.

²⁴ J.-E.-M. Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801 (28 mensidor an IX)... et sur les diverses questions de droit public*. Publié et précédés d'une introduction par le vicomte Frédéric Portalis, Paris 1845.

²⁵ *Ibidem*, s. 58–64.

²⁶ *Ibidem*, s. 85–107.

²⁷ *Ibidem*, s. 113–114: „Les articles organiques de la convention (...) n'introduisent point un droit nouveau, il ne sont qu'une nouvelle sanction des antiques maximes de l'Eglise gallicane: (...) l'indépendance des gouvernements dans le temporel, la limitation de l'autorité ecclésiastique aux choses purement spirituelles”.

wykonywać jedynie władzę wynikającą z kanonów kościelnych, nie może natomiast naruszać praw, przywilejów i wolności kościołów narodowych: jako suweren doczesny oddzielnego państwa może mieć interesy sprzeczne z innym państwem”²⁸.

Ciekawa jest również opinia Portalisa w nawiązaniu do zastrzeżeń papieża w sprawie rozwiązań Kodeksu cywilnego w odniesieniu do dopuszczalności rozwodów, które są sprzeczne z dogmatem religijnym o nierozzerwalności małżeństwa. Proponuje cesarzowi, aby odpowiedział, że „prawa cywilne, które mogą dotyczyć jedynie dobra względnego, powinny być dostosowane do sytuacji, w jakiej znajduje się naród”²⁹. Natomiast w nawiązaniu do życzenia papieża co do odnowienia dawnych przepisów o świętowaniu niedziel i świąt kościelnych Portalis sugeruje cesarzowi odpowiedź, że: „(...) w przedmiocie przestrzegania praktyk religijnych dobre przykłady i zachęcenia mają zawsze większą siłę niż przepisy prawa, zazwyczaj źle wykonywane”³⁰.

Warto przypomnieć, również dzisiejszym prawnikom, postać Jean-Etienne-Marie Portalisa. Ten wszechstronny prawnik praktyk i teoretyk wywarł ogromny wpływ na losy nowoczesnego prawa prywatnego i na kształtowanie stosunków Państwo–Kościół.

²⁸ *Ibidem*, s. 159: „Le pape est à la fois le chef visible de l’Eglise universelle, il ne peut exercer qu’une autorité réglée par canons, il ne peut porter des atteintes aux droits, franchises et libertés de l’Eglises nationales: comme souverain temporel d’un Etat particulier, il peut avoir des intérêts contraires à ceux d’un autre Etat”.

²⁹ *Ibidem*, s. 296: „En général les lois civiles ne sauraient avoir qu’une bonté relative; elles doivent être adaptées à la situation dans laquelle un peuple se trouve”.

³⁰ *Ibidem*, s. 301–302: „(...) dans tous les objets qui tiennent à l’observance des pratiques religieuses les bons exemples et les invitations ont toujours plus de force que les lois ordinairement mal exécutées”.

Z dziejów reportażu sądowego (5)

Stanisław Milewski

RZECZ W RĘCE BIORĄ FACHOWCY

W 1873 roku zaczęła wychodzić „Gazeta Sądowa Warszawska”, organ prawników, przeważnie wykładowców dawnej Szkoły Głównej; niektórzy z nich podjęli pracę w zrusyfikowanym Uniwersytecie. Wśród założycieli wielu też było miejscowych adwokatów, liczni z nich zresztą poświęcili się nauce prawa, a nie tylko bronili w sądach¹. Od razu w pierwszym numerze redakcja zapowiedziała, że zajmować się będzie sprawami karnymi, poświęcając ich omówieniom stałą rubrykę pt. „Kronika kryminalna”. Uczyła to piórem trzydziestodwulatka (1841–1909), Wiktora Piątkowskiego (Wik. Piąt.), ówczesnie sekretarza prokuratora Sądu Kryminalnego, potem podprokuratora w tym sądzie, wreszcie – od 1888 roku – adwokata. Gdy wszedł w skład redakcji GSW, miał już za sobą współpracę z „Przeglądem Sądowym”. Opublikował tam m.in. artykuł *O czci obywatelskiej i jej utracie* (1869).

Inicjator „Kroniki kryminalnej” w GSW studia prawnicze ukończył w Szkole Głównej Warszawskiej, a uzupełniał je wiedzą z zakresu sądownictwa, filozofii, dziennikarstwa i sztuk pięknych na uczelniach Niemiec, Francji, Belgii i Austrii. Był więc jurystą świetnie wykształconym, a także człowiekiem wszechstronnym. Pisywał bowiem recenzje muzyczne do wielu pism warszawskich, a także do berlińskiego „Charivari”. W naszej stolicy był dyrektorem Szkoły Muzycznej, a także jej wykładowcą².

„Rozpoczynając kronikę kryminalną – napisał we wstępie do *Sprawy trzech małoletnich, obwinionych o rabunek*³ – wypada mi, na czele, wypowiedzieć o niej słów kilka (...). W sądach panuje jawność. Interesowani i całe społeczeństwo pragną wiedzieć bezzwłocznie, co się dzieje w sprawach powierzanych sędziom (...) Jawność ma wielką doniosłość. Otacza Sąd powagą oraz pobudza go do umiejętności i gorliwości – toteż

¹ Szerzej o powstaniu i programie tego tygodnika: S. Milewski, „Gazeta Sądowa Warszawska”, „Palestra” 2007, nr 1–2, a także S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME. Historia czasopiśmiennictwa prawniczego do 1939 roku*, Warszawa: Iskry 2011, s. 143–147 i 209–224.

² J. Grodzki (R. Łyczywek), *Piątkowski Wiktor*, „Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich”, t. I, s. 326, a także: W. Kaszubina, *Piątkowski Wiktor*, „Polski Słownik Biograficzny”, t. XXVI, s. 21–22.

³ GSW 1873, nr 1.

daje rękojmię bezstronności. Dopuszczając niejako publiczność do wspólnego sądzienia, poucza ją zarazem, jak wykrzyć prawdę i oceniać sprawiedliwie, by potępić winę złego, a uszanować niewinność dobrego, tym zaś sposobem umoralnia przekonania obyczajowe i prawne”.

„Zarzuty przeciw jawności – ciągnął rzecz dalej, jakby uprzedzając dyskusje, które wybuchnąć miały na dobre dopiero za kilka lat – nie wytrzymują krytyki. Błędem jest twierdzić, że ona gorszy. Czyż prawda i sprawiedliwość są niebezpieczne? Czyż spalić książki dlatego, że dzieci czytać je mogą? Błędem jest tylko szukać w jawności sądowej strawy dla pospolitej ciekawości i podniety dla wyobraźni”.

„«Gazeta Sądowa» – kreślił program dla rubryki «Sprawy kryminalne» – musi siać ziarna zdrowe. Winna przedstawiać rzeczywiste obrazy wszelkich ważniejszych wypadków złej strony życia społecznego, ściśle według tego, co zdołano odtworzyć w przewodzie sądowym, śledztwie i wyrokiem (*sic!*), z mocy prawa. Sądzę, że bez zaciemniania obrazów i bez ubliżenia działalności sądów można bądź poprzedzać, bądź zakończyć sprawozdania, uwagami ułatwiającymi publiczności badanie natury rzeczy i wyprowadzanie wniosków żywotnych, jak to czyni fizjolog-filozof”. A więc zadanie ambitne: uczenie przepisów prawa karnego i pokazywanie, że łamanie ich nikomu nie wychodzi na dobre.

Na początek podprokurator Wiktor Piątkowski wziął na swój warsztat sprawozdawcy sądowego sprawę na pierwszy rzut oka dość banalną, ale z której wyciągnął bardzo ważne społecznie wnioski. Sąd Kryminalny rozpatrywał właśnie kazus trzech nieletnich terminatorów szewskich: najstarszy miał 16, a najmłodszy 11 lat. Oskarżeni zostali o rabunek, a więc zbrodnię zagrożoną przez Kodeks kar głównych i poprawczych karą główną pozbawienia wszelkich praw i zesłania na osiedlenie w Syberii.

Karygodnego czynu dopuścili się przed kilku miesiącami na ulicy Leszno, blisko okopów miasta, tuż po 10.00 wieczorem. „Policja – relacjonował Piątkowski – usłyszała krzyk nagły i przeraźliwy, natychmiast też dała sobie sygnały piszczałkami i nadbiegła. Kobieta stara i pijana poczęła się użalać, iż uciekający od niej w tejże chwili trzech chłopcy zaczepili ją, podarli odzienie. A wysypawszy na ziemię pieniądze, jakie miała w fartuchu i na piersiach, zabrali, co zdołali. Puszczono się w pogoń za chłopcami i zaraz ich dognano. W cyrkule, przy rewizji, znaleziono przy nich 72 kopiejki”.

Ostatecznie przed sądem zarzut rabunku nie utrzymał się, bo poszkodowana – zdając sobie chyba sprawę z konsekwencji, jakie to będzie miało dla oskarżonych – zmieniła pierwotne zeznania i wyszło na to, że chłopcy pozbięli tylko pieniądze, które jej wypadły, a następnie z nimi uciekli. Obrońca z urzędu też to mocno podkreślał, dodając, że kobieta, nie tylko stara, ale i pijana, nie zasługuje w pełni na wiarę. Zmieniła zresztą zeznania i w tej sytuacji ich czyn można uznać tylko za kradzież bez okoliczności obciążających, za który ponieść powinni karę z ustawy gminnej, czyli areszt do dni siedmiu; karę tę odbyli zresztą w Domu Badań.

Prokurator królewski wprowadzić mocno akcentował nagminność zuchwałych kradzieży w Warszawie, a także to, że w mieście grasują złodziejskie szajki; policja nawet zbiera fotografie ich członków do specjalnych albumów⁴. Podkreślił nadto, że „był to

⁴ Trudno dopatrzeć się związku tego akurat albumu z niniejszą sprawą, ale dzięki temu, że wspomniał o nim prokurator królewski, dowiedzieć się można, iż policja warszawska dysponowała już wtedy – i to może

rozmyśl w wysokim stopniu, posługujący się znową, nocą, pustkowiem, starością i pi-jaństwem, a to obciąża kradzież podobnie, jak ją np. obciąża okoliczność, kiedy złodziej ścigany odpędza i bije uszkodzowanego. Nie widać zamiaru rabunku we właściwym znaczeniu i czyn powyższy znamion tego przestępstwa na sobie nie nosi”.

Przyjmując to założenie, prokurator wnioskował, by sąd skazał chłopców za kradzież z okolicznościami obciążającymi: „dwóch starszych nad lat 14 na zamknięcie w domu roboczym po miesiący trzy, a trzeciego, młodszego od lat 14, na zamknięcie w domu poprawy przez miesiący dwa, z poczytaniem wszakże tych kar na wycierpiane w Domu Badań, wszystkich bez utraty praw i jedynie dwóch starszych z 2-letnim dozorem policyjnym, atoli wszystkich z solidarnym obowiązkiem zwrotu szkody”. Tak też orzekł Sąd Kryminalny i zwolnił podsądnych z więzienia.

Kończąc swe sprawozdanie, Piątkowski apelował do prawodawców i sędziów, by badając winę nieletnich przestępców, mieli na uwadze „działalność filantropów, którzy przychodzą w pomoc sprawiedliwości, otwierają zbłąkanym podwoje poprawy i niszczą źródła zła”. Uczynił to niewątpliwie pod wpływem prof. Walentego Miklaszewskiego, który był jego bezpośrednim szefem jako kierownik działu karnego w redakcji. Był też wielkim zwolennikiem odrębnego, bardziej racjonalnego traktowania nieletnich przestępców, mającego na celu przede wszystkim ich poprawę przez naukę zawodu i wdrożenie zasad moralnych. W ten sposób GSW włączyła się w propagowanie działającego już od dwóch lat Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych, pod którego egidą za dalsze trzy lata miał powstać zakład dla nieletnich w Studzieńcu. Piątkowski poświęcił ich idei kilka akapitów w swym tekście, a GSW jeszcze nie jeden artykuł w następnych latach.

Z artykułu Walentego Miklaszewskiego, poświęconego nieletnim przestępcom, a opublikowanego na początku lat siedemdziesiątych w „Przeglądzie Sądowym”, a także tabeli stanowiącej integralną jego część, zdaje się wynikać, że w latach 1865–1870 nie skazano ani jednego nieletniego do lat 14 za rozbój. Żadne więc dziecko w tym wieku i w tym czasie nie zostało skazane za wątpliwy rozbój i wysłane na Syberię w majestacie prawa. Natomiast w przedziale wiekowym 14–21 skazywano w ciągu roku za tę właśnie zbrodnię przeciętnie siedmiu nieletnich⁵.

Od 1847 roku, gdy wprowadzony został Kodeks kar głównych i poprawczych, na podstawie którego skazano chłopców w procesie opisanym przez Piątkowskiego, zagrożone skazaniem na Syberię i pracą w kopalniach było też świętokradztwo. W statystykach odnotowywano je albo wśród przestępstw przeciwko religii w ogóle, albo też, jak w okresie 1865–1870, razem z „pogwałceniem grobów i obdarciem trupów”. W sześcioleciu tym popełniono 181 tego rodzaju czynów; w 4 przypadkach dopuścili się

od paru lat – tym nowatorskim narzędziem walki z zawodowymi złodziejami. W roczniku 1876 (nr 42) znaleźć można wzmiankę w sprawozdaniu sądowym, że tajny agent rozpoznał złodzieja „z fotografii znajdującej się w policji” i obserwując go następnie, złapał na gorącym uczynku podczas wyciągania z torebki 3 rb. służącej, która kupowała bilet w kasie teatru. Albumy fotograficzne przestępców znane były w świecie od 1860 roku. W Londynie wprowadzono je w 1863, w Moskwie w 1867, a w Berlinie w 1878 roku. Podają za A. Solarz, *Rozwój służby informacyjno-rozpoznawczej. Rys historyczny*, „Problemy Kryminalistyki” 1957, nr 9, s. 416.

⁵ W. Miklaszewski, *O małoletnich przestępcach oraz Towarzystwach osad rolnych i przytułków rzemieślniczych. Szkic ogólny*, „Przegląd Sądowy”, t. XVI, s. 38 i n.

ich nieletni do 14 lat, a w 29 – małoletni, którzy przekroczyli tę granicę, ale nie osiągnęli jeszcze 21 lat. Jak można wnosić z publikowanego orzecznictwa sądowego – i ci, i ci, jednakowo, zsyłani bywali na Syberię nawet w przypadkach mniejszej wagi, na przykład kradzieży obrusa bądź lichtarzy z przydrożnej kaplicy.

„Gazeta Sądowa Warszawska” omawiała niekiedy procesy sądowe, na których tle rodziły się wątpliwości prawne. Dostarczył ich przypadek z sierpnia 1873 roku, gdy niejaki Karol B. obrabował 3 skarbonki w kieleckiej kolegiacie. Ów „czeladnik krawiecki [tak w złodziejskim slangu określano pomocnika złodzieja kieszonkowego, o czym sprawozdawca sądowy oczywiście nie wiedział, biorąc ów zawód za dobrą monetę – S. M.] podejrzanej konduity, karany już za kradzieże”, ukrył się za ławkami, a w nocy gwoździem otworzył kłódki skarbon. Dozorca kościelny wypatrzył go za dekoracją i znalazł przy nim kilka rubli drobną monetą.

Prokurator żądał 4 lat robót fabrycznych i dożywotniego pobytu na Syberii. Sąd rozważał prawne wątpliwości: czy pieniądze stanowiły już własność kościoła, skoro nie wpisano ich do parafialnych ksiąg, i czy nastąpiła obraza świętości, skoro na skarbonach nie było krzyży. Ostatecznie przyjęto, że kradzież nastąpiła z obrazą świętości, bo miała miejsce w kościele; zesłano więc oskarżonego na Syberię. Karol B. nie apelował, zadowolony widocznie, że uniknął ciężkich robót⁶.

Również za podpalenie umyślne groziły ciężkie roboty i dożywotnie zesłanie, a tę zbrodnię popełniło w tym okresie 21 małoletnich poniżej 14. roku życia⁷, oni więc też trafili „na białe niedźwiedzie”, jak się popularnie mówiło o zsyłce. Podpalenie umyślne traktowane było jako jedna z najcięższych zbrodni, karana najsrożej od czasu, gdy sejm wydał w 1825 roku specjalne prawo o podpalaczach, zaostřejące kary przewidziane za tę zbrodnię przez Kodeks karzący z 1818 roku. Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 roku też przewidywał za nią kary główne⁸, nie wyłączając nieletnich. A że nie było to tylko kodeksowe zagrożenie, świadczy proces, który ta sama GSW opisała parę lat później⁹.

Tę „Kronikę kryminalną”, podobnie jak poprzednią, dotyczącą procesu o świętokradstwo, nadesłał – jak powiedzielibyśmy dzisiaj żurnalistycznym żargonem – „korespondent terenowy” także z Kielc. Był to albo adwokat, albo też jakiś pracownik tamtejszego sądu. Znał bowiem wszelkie szczegóły bardzo długo wlokącego się śledztwa, a także wypunktował jego zawirowania i mankamenty.

Rzecz dotyczyła całej serii umyślnych podpałek, które wydarzyły się na ziemi kieleckiej w pamiętnym dla jej mieszkańców 1874 roku. „Łuny pożarów – pisał nieco patetycznie autor – dniem i nocą oświecały pochód niezbadanej, ciągłej zbrodni, pobudki której do dziś dnia pozostały w sferze nierozwiązanych zagadek”. Nie ulegało dla niego wątpliwości, chociaż z jakichś względów nie napisał tego wprost, że chociaż złapano i osądzono sprawcę tych podpałek, przynajmniej części z nich, był to niewątpliwie przysłowiowy kozioł ofiarny.

Pierwszy pożar wybuchł w samych Kielcach 13 lipca 1874 roku z niewyjaśnionej

⁶ S. Milewski, *W świecie występku i zbrodni. Z dziejów przestępczości i jej zwalczania*, Warszawa 1996, s. 106–107.

⁷ W. Miklaszewski, *O małoletnich*.

⁸ Por. *Historia państwa i prawa Polski*, Warszawa 1981, s. 533 i 554.

⁹ St. Możdż., *Kronika kryminalna. Sprawa p-ko 12-letniemu Józefowi Czosnyk, o liczne podpalenia obwinionemu*, GSW 1876, nr 20.

przyczyny. Potem w kilku miejscach dostrzeżono podłożony ogień i miasto opanowała histeryczna panika. „Dla zapobieżenia złemu – czytamy – urządzono straż obywatelską, podzieliwszy poprzednio miasto na cztery rewiry. Czterdziestu obywateli lub ich zastępców oraz czterech starszych w każdym rewirze, nie licząc stróżów nocnych, ani osobnej straży ogniowej, noc w noc czuwało nad miastem. Oprócz tego w każdym niemal domu był ktoś przeznaczony do czuwania, a większe budowle miały po kilku stróżów. Te środki ostrożności tyle skutkowały, że w Kielcach ani razu nie podłożono ognia w nocy, lecz zawsze w porze... dziennej”.

W małych mieścinach nie było lepiej. W Staszowie skutkiem podpalenia zgorzało 176 domów mieszkalnych. Następnej zaraz nocy, a potem za dnia, dwukrotnie podpalano Stopnicę, gdzie spłonęło kilka posesji. Wkrótce potem spalił się niemal cały Pacanów.

W guberni krążyły najbardziej fantastyczne pogłoski na temat przyczyn tych pożarów. A to posądzano towarzystwa ubezpieczeniowe, które miały w tym swój interes, by jak najwięcej ubezpieczało się klientów, a to wysoko ubezpieczonych „złej wiary ludzi”, którzy wychodzili z pogorzeleli z całkiem pokaźnymi odszkodowaniami. Podejrzewano nawet, jak to zapisał sprawozdawca, „agitację zagranicznych komunistów”.

Wreszcie znaleziono rzekomego czy też prawdziwego sprawcę – zaraz potem, gdy ktoś usiłował dwukrotnie podpalić wikarówkę w Nowym Korczynie. Tu oddajmy głos sądowemu sprawozdawcy: „W parę dni po ostatnim wypadku strażnik ziemski zatrzymał nieznanego chłopca, lat 12 liczącego. Sprowadzony do kancelarii gminnej, chłopiec ów, nie posiadający żadnych dowodów legitymacyjnych, podał się z nazwiska za niejakiego Józefa Stępka, sierotę, chodzącego po żebraniu. Podrażnione naówczas umysły ogółu ludności, a tym samym i początkowych pseudoinkwirentów dzieciaka, zaczęły w nim upatrywać osobistość podejrzaną, tym więcej, że chłopak zatrzymany okazywał dużo sprytu, a to, co o sobie mówił, było widocznym kłamstwem przez niego samego wymyślonym. Jakoż powstał na niego, obecny przy tym komitet śledczy, zarzucając chłopca pytaniami czy nie on usiłował dwukrotnie dokonać podpalenia w Nowym Korczynie oraz czy nie on był sprawcą poprzednich pożarów, o których ze słyszenia wiadano. Chłopak natenczas przyznał, że się nazywa Józef Czosnyk, że pochodzi z Tarnowa w Galicji Austriackiej, że przywiozła go pewna pani do Pińczowa, że u niej pozostawał przez parę tygodni, że w końcu wysyłała go ona do podpalania, aby podczas zamieszania dokonywał kradzieży”.

„Lotem błyskawicy – czytamy dalej – rozeszła się po całej guberni, a nawet po całym kraju, wieść o zatrzymaniu Czosnyka. Nienaturalnym było epidemiczne zjawisko pogorzeli, niezwykłą też musiała być jego przyczyna. Tę niezwykłość dostrzeżono już w samej osobie 12-letniego Czosnyka. Wieść o jego ujęciu podawano sobie z ust do ust i zaraz gruchnęło mnóstwo wersji na rachunek jakiejś misji małoletniego podpalacza, wersji coraz nieprawdopodobniejszych. Władze policyjne zjechały na miejsce zatrzymania podsądnego, gdzie w parę dni potem śledztwo przez nie wyprowadzonym zostało...”

Darujmy sobie wyliczankę, ile to zrobiono wizji lokalnych, podczas których podejrzanym wskazywał, gdzie podkładał ogień, ile razy zgadzało się to ze stanem rzeczy, a ile razy nie. Gdy po miesiącach śledztwa i wożenia chłopca z Domu Badań na pogorzeliiska stanął wreszcie przed sądem – oświadczył, że podczas tych podróży i pobytu w aresztach policyjnych nasłuchiwał się różnych wersji i potem powtarzał je do protokołu. Pragnął bowiem jak najszybszego zakończenia sprawy, „że co ma się z nim stać, niech się stanie,

niech go gdzie wyślą, albo powrócą rodzicom, że jest bardzo nieszczęśliwy i niewinny, bo jeśli ma prawdę powiedzieć, to nie dokonał żadnego z tych podpałów”.

Sąd Kryminalny w Kielcach, „po rozebraniu szczegółowo każdej z osobna pogorzeli i towarzyszących im okoliczności”, uwolnił Czosnyka z części zarzutów. Uznał jednak za udowodnione cztery przypadki podpałów i „skazał go na pozbawienie wszelkich praw i zesłanie na osiedlenie w mniej odległych miejscach Syberii” z „art. 1107, 1108, 145, 157 i dalszych Kodeksu kar głównych i poprawczych oraz Najwyższego Ukazu z 1864 roku”.

Powróćmy wszakże do pierwszego numeru GSW, inicjującego „Kronikę kryminalną” w tym prawniczym tygodniku, bo prócz procesu wytoczonego małoletnim złodziejzkom opisana w nim została – mimo że rubryka ta została w tym numerze znacznie ponad miarę rozbudowana – jeszcze jedna sprawa¹⁰.

Ten reportaż sądowy, z prawdziwego już zdarzenia ze względu na treść i formę, wyszedł spod pióra nie byle kogo, ale samego Aleksandra Kraushara, który nim właśnie rozpoczął długoletnią współpracę z GSW. Niedawno skończył trzydziestkę, od dwóch lat przestał być patronem Trybunału Cywilnego (tę nominację dostał w 1868 roku), a mianowano go adwokatem przy Sądzie Apelacyjnym. Za rok miał zostać obrońcą przy Departamencie Rządzącego Senatu, a więc najwyższej instancji, i przysługiwał mu odtąd tytuł mecenasa¹¹; chyba to właśnie jego, jako już ostatniego, spotkał taki honor, bo od reformy sądowej w 1876 roku wszyscy jednakowo stali się adwokatami przysięgłymi.

Członkowie dawnej palestry obrończej – wspominał po latach sam zainteresowany – nie przyjęli źle tej zmiany. „Wielu nawet spośród nich odczuwało ciche zadowolenie wobec prerogatyw, jakie im zapewniała nowa organizacja sądowa. Gradacja (...), która ograniczała działalność adwokacką do instancji właściwych i zmieniała się w miarę zasług i kwalifikacji obrońców, stwierdzanych przez Komisję Sprawiedliwości drogą egzaminów państwowych, ustała z chwilą, gdy organizacja nowa wprowadziła jeden tylko stopień adwokatów przysięgłych, uprawnionych do stawania we wszystkich instancjach sądowych, Senatu petersburskiego nie wyłączając. Inne stopnie adwokatury: pomocników adwokackich i obrońców prywatnych, powstały dopiero później”¹².

Karierę pisarską, głównie jako autor rozpraw historycznych, adwokat Kraushar miał jeszcze przed sobą, podobnie jak większe pieniądze z kancelarii adwokackiej i żoninego posagu. Nawet jeśli w GSW nie płacono początkowo, jak się wydaje, honorariów lub były one niewielkie, chętnie chwycił za pióro jako reportażysta sądowy. Szkoda, że nie kontynuował tego typu pisarstwa, bo po tej jednej próbie widać jak na dłoni, że miał w tym właśnie gatunku literackim nie mniejsze uzdolnienia niż przy pisaniu naukowych monografii.

„Wiadomość o morderstwie na osobach małżonków Gąsowskich spełnionym, jak

¹⁰ Al. K. (A. Kraushar), *Sprawa Piotra i Adriana Wasilewskich, obwinionych o zamordowanie małżonków Gąsowskich*, GSW 1873, nr 1 i 2.

¹¹ J. Maternicki, *Aleksander Kraushar*, „Polski Słownik Biograficzny”, t. XV, s. 241–244; R. Łyczewek, *Aleksander Kraushar*, „Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich”, t. II s. 301–304; S. Milewski, *Palestranci i redaktorzy. Człowiek renesansu*, „Palestra” 1999, nr 5–6.

¹² Alkar (A. Kraushar), *Czasy sądownictwa rosyjskiego w Warszawie (1876–1915). Kartka z pamiętnika starego mecenasa*, Warszawa 1916, s. 13.

również o wykryciu sprawców tej zbrodni – zaczął swe sprawozdanie ów popularny już w stolicy adwokat – podały we właściwym czasie wszystkie pisma tutejsze. Sąd wyrokujący już postanowił o losie obwinionych; nie będzie jednak rzeczą zbyt dużą obeznać czytelników z przebiegiem śledztwa uwiecznzonego tak pomyślnym rezultatem. Śledztwo to bowiem może posłużyć za wskazówkę: jak nieraz drobne, ale dobrze skombinowane szczegóły i okoliczności, *przy chętnym współdziałaniu ogółu* mogą ułatwić pracę sądu i naprowadzić na drogę wysiedzenia sprawców przestępstwa”.

Autor już na wstępie, przez wyróżnienie kursywą, pochwalił śledczych i współdziałanie mieszkańców Warszawy z policją, bo jak wynika z późniejszych artykułów zamieszczanych w GSW, rzadko to chodziło w parze, praca organów ścigania zaś z reguły pozostawiała wiele do życzenia. Tym bardziej wydawało się to godne uznania, że zamordowani nie cieszyli się dobrą opinią w mieście, przeciwnie – wręcz złą, nie było więc tego parcia opinii publicznej na policję, jakie bywa w przypadkach zamordowania kogoś znacznego i popularnego.

Józef i Anna, małżonkowie Gąsowscy, przybyli do Warszawy przed trzema laty i zamieszkali przy ulicy Rycerskiej. Szybko stali się zagadką dla mieszkańców nie tylko z sąsiedztwa. Gąsowski był poprzednio strażnikiem celnym pod Kaliszem i na tej posadzie ponoć nieźle się obłowił. Teraz pracował dorywczo w kantorze komisowym oraz w garkuchni żydowskiej na Nalewkach, gdzie za drobnym wynagrodzeniem kontrolował potrawy. Żona – jak pisał Kraushar – zmieniała w Banku Polskim papierowe ruble wyszłe z obiegu, pobierając za każde 25 rubli jednego rubla srebrem, i to przynosiło jej drobne, ale pewne zyski.

Mimo tych dochodów i uzbieranego kapitału żyli nędznie i nędznie się też ubierali w lachmany i zgrzebne koszule uszyte z workowego płótna. Jak inni „werciarze” (tak w tych latach nazywano w Warszawie nędznych lachmaniarzy; od wereta – płótno workowe, S. M.) pożywienie otrzymywali z Towarzystwa Dobroczynności, dokąd udawali się codziennie z garnuszkami; stamtąd też otrzymywali drzewo na opał. W ich mieszkaniu znaleziono oryginały próśb o wsparcie, motywowane skrajną nędzą. Wykorzystywali zaufanie chyba wszystkich miejscowych instytucji filantropijnych, a mimo to Gąsowski wieczorami, stając pod luksusowymi magazynami, wyciągał rękę po jałmużnę. Gnieździli się w klitce pod schodami, z jednym okienkiem, wyposażonej w łóżko, stary kufer, ławkę i stolik.

Gdy Gąsowska nie pokazywała się przez kilka dni w banku, zaniepokojone klientki, które przychodziły wymieniać pieniądze, dały znać na policję. Okazało się, że już od pewnego czasu nikt nigdzie nie widział tej, tak przecież charakterystycznej, pary. Rewirowy wspólnie ze stróżem wyłamali drzwi, za którymi znaleźli ciała Gąsowskich. Wezwano podsejka, ten zaś ze względu na wagę sprawy, jako że już na pierwszy rzut oka było widać, iż w grę wchodzi morderstwo, sprowadził na miejsce zbrodni prezesa Sądu Kryminalnego, który z kolei „nakazawszy rozwinięcie czynności sądowo-lekarskiej, wezwał asesora Sądu Poprawczego do rozpoczęcia śledztwa”. Jak z tego wynika, procedura w przypadku podejrzenia zabójstwa była dość skomplikowana...

Aż korci, by w owym urzędniku, mającym wszcząć śledztwo, dopatrywać się Wiktora Mauersbergera, który w tym właśnie czasie sprawował funkcję asesora Sądu Poprawczego. Wkrótce miał zostać podprokuratorem Sądu Kryminalnego, po rusyfikacji zaś sądownictwa w Królestwie mianowano go sędzią śledczym rewiru VII m. Warszawy;

jako Polak nie miał już możliwości dalszego awansu¹³. Dużo publikował, także w GSW w późniejszych latach, był też śledczym wyjątkowo uzdolnionym, o czym może świadczyć sukces w sprawie Gąsowskich. Mimo że tropy były różne, szybko wpadł na właściwy. Być może właśnie temu błyskotliwemu sukcesowi zawdzięczał swój awans na podprokuratora jeszcze przed trzydziestką.

Gąsowskich znaleźniono uduszonych biczami, które – jak się później okazało – sprawcy w przeddzień zakupili na targowisku. Okazało się też później, że zanim w ten sposób zadali im śmierć, najpierw próbowali wywabić ich z mieszkania, by następnie okraść z posiadanych walorów. Jeszcze przedtem usiłowali pozbawić ich życia pączkami, które nafaszerowali trucizną przed złożeniem im wizyty.

Ze szpargałów, które walały się po mieszkaniu, wynikało, że tuż przed śmiercią Gąsowscy wykupili listy zastawne na łączną sumę 13 500 rubli, po których w izdebce nie było śladu. Bezwzględnie do wszystkich kantorów weksli wysłano wykazy z numerami tych listów, dane te przekazane też zostały do wszystkich guberni i do konsulów zagranicznych. Przesłuchano wszystkich sąsiadów, a że w ich gronie znajdował się lokaj „bez służby i sposobu do życia, człowiek młody, o którym mówiono, że po całych dniach w domu nie bywa i zajęcia nie ma” – zatrzymano go w areszcie policyjnym do dalszych wyjaśnień. Zatrzymano też stróżkę, „której drzwi mieszkania o półtora kroku odległe były od lokalu Gąsowskich, a która jako kobieta młoda i lubiąca się upijać, mająca na domiar tego kochanka, budziła też podejrzenie ze względu na niejednostajne zeznania pod względem ostatniego widzenia Gąsowskich”.

Policja dostała też sygnały o dziwnym zachowaniu się mężczyzny, który usiłował wykupić w jednym z kantorów listy zastawne, ale się potem z tego wycofał w podejrzanych okolicznościach. Inny pod fałszywym nazwiskiem wykupił listy za 150 rubli. Ustalono dokładny rysopis pierwszego z nich, który się potem potwierdził przy konfrontacji. Idąc po nitce do kłębka, policja ustaliła wreszcie sprawców, a prowadzący przesłuchania asesor wnikliwymi pytaniami doprowadził do tego, że przyznali się do zbrodni.

Jednym z nich okazał się krewniak Gąsowskiej Piotr Wasilewski, młody człowiek, który próbował najpierw poświęcić się karierze duchownej, ale ostatecznie wybrał weterynarię. Wspólnikiem okazał się Adrian, również Wasilewski, ale w żaden sposób z nim niespokrewniony; los zresztą zetknął ich zupełnie przypadkowo. Adrian powrócił niedawno z Syberii, gdzie go zesłano do służby wojskowej, pewnie za udział w powstaniu. Obaj cierpieli na brak gotówki i nie widzieli żadnych możliwości, by ją zdobyć w uczciwy sposób. Adrian był ponoć pomysłodawcą zbrodni, gdy dowiedział się, że jego kolega ma w Warszawie rodzinę dziwaków skąpców, którzy śpią na pieniądzech, a udają biedaków.

„Znajdował on – mówił obrońca Piotra przed sądem, podkreślając dominujący wpływ kolegi na swego klienta – że kapitały Gąsowskich leżą nieprodukcyjnie, a my, jako młodzi, mając choćby część tych pieniędzy, moglibyśmy korzystniej je spożytkować. Adrian założyłby sklep, ożeniłby się, ja zaś zachowałbym część pieniędzy na swoją potrzebę, a resztę oddałbym siostrze, biednej matce siedmiorga dzieci”.

Obrońca ów, a był nim Lucjan Wrotnowski, który prawo studiował w Paryżu, robił, co mógł, by wynaleźć jakieś okoliczności łagodzące winę Piotra. A to że ów stracił wiarę, bo czytał dzieła Darwina i Comte’a. „Ubolewać zatem przychodzi – grzmiał przed

¹³ W. Sobociński, *Mauersberger Wiktor*, „Polski Słownik Biograficzny”, t. XIX, s. 258–260.

sądem – że od niejakiego czasu te pisma pełne trucizny są na nasz język przekładane i w tanich wydaniach rozpowszechniane”. „Jakkolwiek o tak ważnej i ciekawej kwestii, przez obrońcę poruszonej, wiele by się za i przeciw przytoczyć dało, ze względu jednak na charakter sprawozdawczy kroniki sądowej powstrzymamy się od osobistych uwag” – skomentował Kraushar ów ryzykowny *passus* mowy obrończej.

Pozostawił bez komentarza też inny wątek podniesiony przez Wrotnowskiego. „Skreśliwszy w kilku zręcznych i dobitnych zarysach charakterystykę podsądnego i wykazawszy zgubne następstwa kierunku jego wychowania – czytamy w sprawozdaniu – zatrzymał się obrońca nad jednym szczegółem, na który, zdaniem jego, śledztwo nie zwróciło zupełnie uwagi, mianowicie: że Piotr Wasilewski cierpiał przez czas długi na pewną wstrętą chorobę, i że choroba ta mogła oddziaływać na funkcje mózgowo podsądnego. Przypuszczenie to oparte było na cytatach z dzieł francuskich lekarzy, wykazujących, że choroby tego rodzaju, atakując system nerwowy, odejmują choremu władzę panowania nad sobą”. W tej chorobie dopatrywał się też przyczyny dominacji Adriana.

Prokurator – a był nim autor omówionego już tu na wstępie, pierwszego sprawozdania w GSW, Wiktor Piątkowski – odpowiedział na to, że podsądny „okazał się w śledztwie logicznym i duchowo zdrowym”. Zażądał dla obu za „krewnobójstwo” kary pozbawienia wszelkich praw i zesłania do robót w kopalniach na czas nieograniczony. Sąd Kryminalny orzekł taką karę w stosunku do Piotra Wasilewskiego. Jeśli zaś chodzi o Adriana, to sąd przychylił się do linii obrony patrona Skupiewskiego, że w jego przypadku nie wchodziło w grę „krewnobójstwo”, ale „zabójstwo proste”, dodając do tego: „przy zbiegu okoliczności obciążających”, i skazał go na 16 lat ciężkich robót w kopalniach syberyjskich.

Kronikę kryminalną GSW zapoczątkowało podwójne zabójstwo, zabójstwa też zdają się dominować w pierwszych rocznikach tygodnika. Widocznie one wydawały się najbardziej sensacyjne, zdolne przyciągnąć uwagę czytelników, bo pismo miało ambicje wychodzić też poza kręgi środowiskowe. Dopiero w późniejszych latach, gdy z wielu stron rozlegały się zaczęły krytyczne głosy, że gazety demoralizują czytelników, pokazując im złe wzorce i ciemne strony życia w pogoni za taną sensacją, prawniczy organ zaczął powoli odchodzić od procesów kryminalnych na rzecz cywilnych oraz takich, w których pojawiały się interesujące problemy prawne.

Z tych pierwszych roczników wynika, że w tym czasie zabójstwa popełniane były głównie na tle porachunków rodzinnych. Dość łatwo więc ustalano sprawców, gdyż na ogół znajdowały się osoby, które bywały świadkami pogroźek i kłótni. Na ogół sprawdzała się też zasada znana jeszcze Rzymianom: *is fecit, cui prodest* – ten uczynił, kto miał w tym interes.

Redaktor „Kroniki kryminalnej” nie ograniczał się do procesów, które toczyły się przed sądami Królestwa Polskiego. Często omawiano procesy z Cesarstwa lub też z zagranicy, np. z Anglii, częściej była to Galicja. Stamtąd nadsyłał przede wszystkim swe korespondencje adwokat i uniwersytecki pracownik w jednej osobie – Józef Rosenblatt.

On to właśnie był autorem sprawozdania z procesu, który toczył się przed trybunałem przysięgłych w Krakowie w 1876 roku, a dotyczył niebanalnego zabójstwa za pomocą środka wybuchowego – dualiny¹⁴.

¹⁴ GSW 1876, nr 8 i 9.

Zbrodni dokonano w nocy z 12 na 13 sierpnia 1875 roku na Błażeju Plewniaku, gospodarzu z Rajska. Zdetonowano mu podczas snu ładunek wybuchowy umieszczony pod pachą. Plewniak nocował wtedy w stodole, bo pokłócił się z żoną. Jest to pierwszy wypadek użycia środka wybuchowego do zgładzenia człowieka, tym ciekawszy, że wyprzedził ową *cause celebre* Tomsona z Bremenhaven – czytamy w doniesieniu z Galicji adwokata Rosenblatta, powołującego się na kazus głośny w całej Europie, w którym też użyto środka wybuchowego do zgładzenia człowieka.

„Dawno już – ekscytował się sprawozdawca sądowy – nie odgrywał się przed kratkami sądu tak smutny dramat familijny, jak ten, który tyle ciekawej publiczności do Sali rozpraw ściągnął. Żona nastaje na życie własnego męża, matka jej kieruje całym dziełem, a brat je wykonywa, i to w sposób tak okropny, u nas dotąd nieznanym i niepraktykowanym, bo używa do zgładzenia człowieka środka eksplodującego: dualiny”.

Sprawozdawca wyjaśnił przy okazji, że „dualina, tworząca się skutkiem nasiąknięcia trocin nitrogliceryną, jest to proszek żółtawy, mający tę samą własność i tę samą gwałtowność co nitrogliceryna sama, jest ona gwałtowniejsza od dynamitu, a dziesięć razy silniejsza od prochu. Patron dualinowy opatrzony jest kapsłą Mahla, do patrona wetkniętą, i lontem gutaperkowym, z kapsłą w połączeniu będącym; jeśli ten ostatni zapalonym zostanie, to po upływie kilkunastu sekund do pół minuty rozsadzona zostaje kapsła, a skutkiem wybuchu tego dopiero sama dualina w patronie będąca. Dualina najsilniej wywiera swe działanie tam, gdzie opór znajduje, druzgocząc wszystko, co napotyka, nie zapalając jednak przedmiotów w pobliżu napotkanych”.

W tym wypadku ów środek wybuchowy nie zadziałał tak silnie, bo nie napotkał oporu. Komisja sądowa, która przybyła zaraz po zbrodni z pobliskiego Oświęcimia, tak napisała w swym sprawozdaniu: „Na lewym boku, na wierzchu, widać było mocno poszarpany kaftan, kamizelkę i koszulę, a przez otwór szerokości dwóch dłoni widać było ciało z raną, szerokości jednej dłoni męskiej, poszarpaną, obnażoną ze skóry i mięśni, a dochodzącą do samych żeber; pod pachą zaś dość znaczne miejsce czarne, jakby okopcone ze spalonego knota, skóra naokoło rany jakby przypieczona”.

Z kolei sekcja zwłok wykazała, że „Błażej Plewniak umarł z krwotoku wewnętrznego, wywołanego pęknięciem serca i innymi jeszcze obrażeniami”. Biegli orzekli stanowczo, że śmierć nastąpiła „skutkiem działania na niego ciała wybuchającego gwałtownie, najprawdopodobniej dualiny wsuniętej mu podczas snu pod pachę i zapalonej przez osobę trzecią”. Ową „osobą trzecią”, jak dość szybko ustaliło śledztwo, okazał się szwagier Plewniaka – Franciszek Bucki, gospodarz z Rajska. Jego zresztą od pierwszej chwili obwiniała wieść gminna o tę zbrodnię. Razem z nim pociągnięto do odpowiedzialności jego matkę, Katarzynę Bucką, która go namówiła „do wysadzenia zięcia w powietrze”. Pogryźł ją własny mąż, którego też ponoć pragnęła się pozbyć. W śledztwie zeznał, a przed sądem to powtórzył, że słyszał, jak kilka dni przed zbrodnią żona mówiła przy córce: „Poczekaj góralu głuchy (tak przezywano Błażeja Plewniaka), ty długo nie będziesz po świecie chodził, już ja cię oblekę w białą koszulkę”. Zeznania przeciwko niej złożył też najmłodszy syn – Marcin. Wyznał, że matka, „dając mu patron dynamitowy, kilkakrotnie namawiała, by takowy Błażejowi Plewniakowi pod pachę wsunął i zapalił”. Wcześniej żądała od niego, by to samo zrobił ojcu.

Franciszka Buckiego obciążał fakt, że to właśnie u niego podczas rewizji wykryto schowane w stoliku naboje dualinowe. Znalaziono też 37 takich nabojev zakopanych

w stodole; część wystrzelano na wiwat podczas wesela, które parę dni wcześniej odbywało się we wsi. Właśnie podczas niego rodzina pokłóciła się z zięciem; nawet go trochę poturbowano.

W procesie, który toczył się 10 dni przed trybunałem przysięgłych, stanęło 40 świadków, 2 lekarzy i 2 biegłych inżynierów wojskowych. Franciszka Buckiego skazano na śmierć przez powieszenie, a jego matkę na 18 lat ciężkiego więzienia „obostrzonego jednym postem w tygodniu i jedną ciemnicą w każdą rocznicę zbrodni”. Mariannę z Buckich Plewniakową trybunał skazał na 3 lata ciężkiego więzienia z tymi samymi obostrzeniami „za zbrodnię dania pomocy przez nieprzeszkodzenie”.

Nie był to bynajmniej jedyny kazus z tego okresu, gdy teściowa, niezadowolona ze swego zięcia, zapragnęła w sposób radykalny pozbyć się go z tego świata. Rok wcześniej ta sama GSW pisała o zbrodni, która wczesnym popołudniem 4 października 1871 roku wydarzyła się we dworze w Niedarczowie Górnym koło Łży, w guberni radomskiej¹⁵.

Dwa strzały, które rozległy się wówczas, postawiły na nogi całe domostwo. Służba, wbiegłszy do kancelarii, zastała właściciela dóbr Adolfa Plewińskiego ledwie żywego; był cały zbroczony krwią. Wezwano lekarza; stwierdził on, że jedna kula spowodowała ranę powierzchwną nad czołem, a druga – wewnętrzną w okolicy prawego oka.

Na miejsce tego krwawego zdarzenia zjechał natychmiast Sąd Policji Prostej z Radomia, stało się to bowiem przed reformą sądową, która dopiero za kilka lat miała zmienić śledczą procedurę. Całkowicie jeszcze przytomny dziedzic wyjaśnił, że uciął sobie poobiednią drzemkę na kanapie w kancelarii i zbudzony został gwałtownie dwoma strzałami. Gdy zerwał się na nogi, poczuł gorąco na twarzy i na głowie, a z ust ciekła mu krew; płynęła ona też z nosa i czoła. Upadł na kanapę i zanim zemdlął, poczuł jeszcze dwa uderzenia czymś twardym. Był w pełni przekonany, zeznawał słabym głosem, że sprawczynią zarówno strzałów, jak i uderzeń, była jego teściowa, Paulina Kurmanowicz. Widział bowiem jakby przez mgłę uciekającą z pokoju postać kobiety w czarnej sukni w liliowe kwiaty, a taki właśnie strój miała ona na sobie tego dnia.

Władze sądowe przesłuchały też inne osoby. Mamka, Eleonora Baran, też obciążała Kurmanowiczową. Cały dzień, mówiła, była ona spokojna, ale zaraz po obiedzie udała się do pokoju jadalnego, skąd wyszła, trzymając jakiś przedmiot w ręku. Zaraz po strzałach przybiegła z powrotem i wysłała mamkę do kancelarii, by tam sprawdziła: czy pan panią nie zastrzelił? Gdy mamka zobaczyła, co się stało, podniosła krzyk, ale „starsza pani” kazała jej być cicho. Z kolei rządca oświadczył, że ujrzawszy wieczorem Kurmanowiczową ubraną w czarną chustę, wymykającą się ukradkiem z dworu, przeszkodził jej w ucieczce.

Tymczasem stan rannego ciągle się pogarszał. Mimo że ściągnięto z Warszawy aż dwóch lekarzy, wybitnych specjalistów – trzynastego dnia po postrzeleniu Plewiński zakończył życie. Obdukcja dokonana przez miejscowego lekarza, a później przez Wydział Lekarski przy Rządzie Gubernialnym Radomskim, wykazała, że „rany należały do bezwarunkowo śmiertelnych” i „były zadane obcą ręką”; w grę nie wchodziło więc samobójstwo.

Podjejrzenia padły natychmiast na przebywającą czasowo u córki teściową denata. Przeciw niej przemawiało zarówno zachowanie się tuż po zbrodni, jak i wrogi stosunek

¹⁵ GSW 1875, nr 40 i 41.

do zięcia. Zajęto się więc bliżej jej osobą. Okazało się, że rodzice wydali ją już w 16. roku życia za bogatego sąsiada, starszego od niej drugie tyle i zupełnie jej obojętnego. Rozpuścił ją on zupełnie, folgując wszelkim zachciankom i kaprysom, pozostawiając jej nieograniczoną swobodę działania. Nie pozwalał tylko wtrącać się w swoje interesy finansowe, co było przyczyną częstych dąsów i kłótni. Dopiero przed śmiercią przekazał żonie zarząd majątkiem. Wtedy to właśnie poznała ojca i syna Plewińskich, których uważała za ludzi majątnych. Nie stawiała więc przeszkód, gdy jej córka Maria zakochała się w Adolfie i zapragnęła go poślubić. Znacznie później okazało się, że zięć i jego ojciec są zadłużeni, a na spłacenie ich wierzytelności nie wystarczył nawet kilkunastotysięczny posag. Musiała dorzucić jeszcze 4,5 tys. rubli pożyczki, ale i to nie wystarczyło. Zaczęła wówczas żywić do zięcia nienawiść i usiłowała go rozwieść z córką; podstawiła jej nawet kandydatów do romansu i przyszłego zamążpójścia. Próbowwała nawet zlicytować zięcia, a gdy jej się to nie udało – wynajęła ponoć podejrzanego medyka, by ów uczynił go „nieszkodliwym dla społeczeństwa”. Kilka razy przyjeżdżała do Plewińskich i udawała życzliwość. Zięć jej jednak nie dowierzał; „kładąc się spać, jedne drzwi na klucz zamykał, a drugie od strony sali zastawiał różnymi przedmiotami”, co ustalono w śledztwie.

Kurmanowiczowa początkowo zaprzeczała i twierdziła, że to nie ona strzelała do zięcia. Sugerowała, że postrzelił się sam, bo miał poważne kłopoty. Przyparta do muru, przyznała wreszcie, że „uczyniła to w chwili nieprzytomności umysłu”. Cierpi bowiem na histerię, która doprowadziła ją do takiego stanu. Żadną nienawiścią do zięcia nie pałała, więc zupełnie nie wie, co ją nagle naszło.

Histeria była w tym czasie niezwykle modną chorobą psychiczną, oddano więc Kurmanowiczową na obserwację lekarską. Na jej podstawie, oraz biorąc pod uwagę dane uzyskane w śledztwie, Wydział Lekarski Rządu Gubernialnego w Radomiu wydał opinię, „iż całym postępowaniem Kurmanowiczowej w danym razie kierowała stale błędna idea (*idea fixe*) konieczności pozbycia się Plewińskiego, która ją następnie do zbrodni zabójstwa popchnęła”. W konkluzji napisano, że jej czyn „według wszelkiego prawdopodobieństwa, jako spełniony pod wpływem chorobliwego jej stanu umysłowego, znoszącego wolną wolę, znanego pod nazwą monomanii zabójstwa (*monomania homicidaria*) ocenionym być winien”.

Sąd Kryminalny ani myślał brać pod uwagę tak daleko idącej opinii medyków i uznał winę oskarżonej. Skazana została na zesłanie do ciężkich robót w zakładach fabrycznych przez 19 lat i osiedlenie na zawsze na Syberii oraz na pozbawienie wszystkich praw na podstawie ustawy o szlachectwie z 1836 roku i art. 33 Ustawy Senackiej.

Sąd Apelacyjny, do którego sprawa trafiła, uznał, że opinie biegłych z Urzędu Lekarskiego – „jako władzy zbiorowej w tej sprawie przez 10 osób udzielonej” – nie należy mieć za prawny dowód i należy je zweryfikować na drodze przewidzianej przez ustawy. Odwołał się więc do Departamentu Medycznego MSW w Petersburgu, ten zaś nakazał dłuższą obserwację w zakładzie specjalnym.

Lekarze Szpitala Dzieciątka Jezus – pod prezydencją wybitnego specjalisty doktora Adolfa Rotheo, autora licznych prac i podręcznika o chorobach umysłowych w zastosowaniu do sądownictwa – uznali jednak, że Kurmanowiczowa „znajduje się w pełni władz umysłowych”. Normalna też była w chwili popełnienia morderstwa. Wydając wyrok, Sąd Apelacyjny pominął tylko „okoliczności bliskiego powinowactwa względem ofiary zabójstwa” i obniżył o rok – do 18 – zesłanie do ciężkich robót.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

ROAD TO HELL

Wszyscy dobrze wiemy, jak ważne dla prawa karnego jest prawidłowe i precyzyjne stypizowanie czynu zabronionego. Adresat takiej typizacji (a jest nim z jednej strony potencjalny przestępca, z drugiej zaś sędzia, który ma go ukarać) musi dobrze wiedzieć, co wedle woli ustawodawcy jest przestępstwem, a co nie – z wszelkimi konsekwencjami takiej wiedzy w płaszczyźnie reguły „*nullum crimen...*”. Na przestrzeni wieków „w temacie” techniki takiej typizacji ukształtowały się dwie szkoły.

Pierwsza to szkoła „na dziesięć przykazań”. Nie zabijaj, nie kradnij, nie cudzołóż itd. Dziś powiedzielibyśmy, technika skrajnie syntetyczna, nazwowa, a mimo to każdy (a zwłaszcza sędzia) „wsio paniał”; nie ma żadnych problemów interpretacyjnych. OSPiKA, OSNK, OSNC poszłyby z torbami, bo nie ma potrzeby tłumaczyć tego, co każdy „paniał”, i reklamacji brak.

Technika druga to technika „na kodeks jakobiński”. Jak pamiętamy z historii powszechnej, to porewolucyjne dzieło legislacji w obawie przed powrotem do feudalnych praktyk dowolności, a w istocie oportunistycznym w określaniu znamion, zmierzało do maksymalnie precyzyjnej typizacji czynu zabronionego, tak by nawet mysz takiego oportunisty nie zdołała się prześlizgnąć przez gęste płoty znamion opisowych. Jeśli chodzi o moje gusta politycznokryminalne, to jestem zdecydowanym zwolennikiem typizacji nazwowych, syntetycznych, a nie „jakobińskich”.

Po to jesteśmy prawnikami po kilkuletnich, niełatwych studiach, egzaminach itp., by znamiona takie bez trudu rozszyfrowywać, a gdy mamy wątpliwości – sięgnąć do setek komentarzy, monografii, zbiorów orzeczeń itp. interpretacyjnego oręża. A zresztą, sprawa najważniejsza! Po to właśnie zostaliśmy prawnikami, sędziami, prokuratorami czy adwokatami, by umieć i chcieć interpretować prawo. Bo na karku mamy głowę, a w niej rzecz lepszą niż najlepszy komputer – nasz mózg. Więc róbmy z niego użytek, bo po to nam go Stwórca czy Natura (tu wersja do ideologicznego wyboru) podarowała.

Niestety ostatnimi czasy ustawodawca jakby o tym zapomniał, a i rzucił się w skostniałe ramiona kazuistyki, często tak nachalnej, że bolą od niej zęby. Ot, uświadommy sobie, że obdarowano nas prawie tuzinem tzw. kwalifikowanych form zabójstwa. A to

take, a to siakie. Po cholere! Czy nie wystarczy stary, pocziwy 148 § 1 k.k. z tak pomyślanym systemem sankcji, że w połączeniu z ogólnymi przepisami o zasadach wymiaru kary, a dodatkowo pamiętając o konsekwencjach tzw. zbiegów, możemy przy naszej dobrej woli wymierzyć karę najsprawiedliwszą w świecie? Bo jesteśmy, do licha, prawnikami z wiedzą i głową na karku i nie trzeba nas prowadzić na sznurku kazuistyki, jak przysłowiowy chłop krowę.

Przed sobą na biurku mam grubaśny doktorat młodego człowieka poświęcony właśnie kwalifikowanym formom zabójstwa po tych całych nieszczęsnych reformach. Doktorant czytany, inteligentny absolwent renomowanej uczelni i jej pracownik, brnie właśnie jak przez amazońską dżunglę przez problematykę różnic między obcowaniem płciowym a inną czynnością seksualną, bo mu to potrzebne do nowego art. 148 § 2 pkt 2. Nieszczęśnik właśnie stara się wydostać z tego bagna za pomocą stworzenia całej listy takich „innych czynności”: a to „obcowanie podpachowe”, a to „międzyudowe”, w końcu jakieś nazwane po łacinie. A ja choć, jakby to delikatnie powiedzieć, „w tym temacie” mam niemały dorobek, nie wiem, o co chodzi. A że niedługo trzeba będzie chyba przejść w tej kwestii do rezerwy, nie chcę do niej przechodzić z piekącą myślą, że ominęło mnie coś szczególnie atrakcyjnego. I żeby tego uczucia uniknąć, spytam autora doktoratu na jego obronie, o co tu chodzi.

I w tym miejscu Czytelnik mógłby mnie potraktować jako sensata, gdybym nie mógł obronić się pytaniem: ustawodawco, po cholere to wszystko?! I te kłopoty z różnymi wynikającymi z takich konstelacji problemami, zbiegami itp. Skoro i tak kilka stron dalej Młody Autor doktoratu prezentuje nam swe badania, z których czarno na białym wynika, że sądy i tak nie przejmują się tymi wymysłami, tylko orzekają tak, jak do tej pory, a nawet – wbrew temu, co chcieli twórcy tej kazuistycznej manii – orzekają łagodniej niż dotychczas. Bo nie chcą być niewolnikami kazuistyki, tylko chcą korzystać z syntetycznej normy, dającej szansę elastycznego podejścia do wymiaru kary. Bo mają głowę na karku i dobrze rozumieją, że odpowiedzią prawa i prawników na zuchwałość przestępczości powinna być racjonalna stanowczość, a nie polityczna histeria. A my możemy być z nich dumni. A Młodemu Doktorantowi pozwolę sobie dać na koniec dobrą radę: Kolego! Niech Pan w dalszym ciągu nie ulega fascynacji kazuistycznymi technikami legislacyjnymi, bo, jak śpiewał Chris Rea, „*this is the road to hell*”.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

MY I DŁUGIE TRWANIE

Termin „długie trwanie” wprowadził do nauk humanistycznych francuski historyk Fernand Braudel (1902–1985), przedstawiciel cenionej i w Polsce szkoły Annales. W opublikowanym w 1958 roku artykule *Historia i nauki społeczne: długie trwanie* zaproponował, aby wyróżniać historię wydarzeniową, dla której charakterystyczny jest czas krótki, historię koniunkturalną, gdzie jednostką miary są dziesięciolecia, i historię strukturalną („głębką”), czyli długiego trwania, gdzie jednostką miary są co najmniej stulecia. Według Braudela i jego zwolenników ta ostatnia jest najważniejsza, prowadzi bowiem do uchwycenia istotnych zjawisk i ich trwałości, daje podstawę do uniwersalnych ocen struktur i tendencji.

Jako przykład historii wydarzeniowej wskazać teraz można krążące niczym zapowiedane w „Manifeście Komunistycznym” widmo, tym razem widmo deregulacji zawodów. Aktualny minister sprawiedliwości i partia rządząca wypisali to hasło na swych sztandarach i zapowiadają jego rychłą realizację. Opozycja nie oponuje, bo populizm jest bliski wszystkim polskim politykom, bez względu na poglądy. Może nawet, kiedy słowa te ukażą się drukiem, stosowna ustawa będzie już uchwalona przez parlament. W przypadku adwokatury deregulacja sprowadzi się zapewne do tego, że aplikacja adwokacka trwać będzie krócej niż dotychczas, a ci, którym nie starczało dotąd szczęścia bądź intelektu, aby zdać ministerialne egzaminy, dostaną się do palestry inną drogą.

Zawód ma być otwarty dla każdego, ze szczególnym uwzględnieniem młodych, wśród których bezrobocie sięga obecnie 27%. Proszę tylko okazać wdzięczność przy urnach wyborczych.

Na miejscu polityków nie liczyłbym na taką wdzięczność, bo przynajmniej w odniesieniu do zawodu adwokata i radcy prawnego (o innych „deregulowanych” profesjach się nie wypowiadam) deregulacja opiera się na błędnych założeniach.

Po pierwsze, nie ma już co otwierać, bo zawody te są otwarte. Wystarczy zdać stosowne egzaminy. Dopuszczanie do zawodu osób, które egzaminów takich nie zdały, jest nieuczciwe wobec tych, którzy je pomyślnie złożyli. Już dzisiaj słyhać wśród aplikantów głosy rozczarowania i pretensje, że przez dopuszczenie słabszych ich trud nauki nie

jest premiowany. Przez lata wstąpienie na aplikację i do grona adwokatów postrzegane było jeśli nie jako wyróżnienie, to przynajmniej jako potwierdzenie intelektualnej sprawności. Teraz, przy znacznie obniżonych wymaganiach, skróceniu aplikacji i wielu „bocznych furtkach”, dostęp do adwokatury traci praktycznie związek z poziomem wiedzy i umiejętnościami kandydata.

Po drugie, do zawodu adwokata czy radcy prawnego nie można szkolić krócej niż do zawodu sędziego. Aplikacja adwokacka (jak i radcowska) powinna być dłuższa niż aplikacja sędziowska, bo oprócz wiedzy prawniczej niezbędna jest praktyczna nauka zawodu, warsztatowo trudniejszego niż profesja sędziowska (wszak to zawód usługowy, a nie emanacja władzy). Wystarczy przypomnieć, że adwokat, oprócz wiedzy prawniczej i umiejętności związanych ze stosowaniem prawa, powinien mieć także wiedzę dotyczącą szerokiej praktyki pozasadowej, umiejętność budowania relacji z mocodawcą, wiedzę o taktyce i sposobach prowadzenia negocjacji, wreszcie – co najważniejsze – powinien wiedzieć, jak prowadzić kancelarię i przestrzegać zasad etyki i godności zawodu. Aplikanci mają prawo do rzetelnej, a nie powierzchownej nauki zawodu, a deregulacja może im to prawo odebrać.

Po trzecie, na rynku usług prawnych jest już tak ciasno, że dla wielu otwarta na sposób ministerialny adwokatura oznaczać będzie pokój przechodni w amfiladzie, a nie spokojną przystań. A bezrobotni adwokaci, byli adwokaci, młodzież, której odebrano prawo do rzetelnej nauki zawodu i której talentów się nie premiuje, nie zagłosują na fałszywych dobroczyńców.

Po czwarte, obniżenie poziomu zawodowego w zakresie tzw. usług dla ludności znajdzie swoją reakcję u konsumentów. Zaniedbane procesy, przegrane na skutek błędu pełnomocnika sprawy, złe porady, wadliwe opinie prawne będą wdzięcznymi tematami dla mediów. W przewidywalnej, choć nie najbliższej, przyszłości, po kolejnych trzech, czterech czy pięciu zmianach na ministerialnym fotelu stanie się widoczne, że ilość nie służy jakości, a skrócenie aplikacji uniemożliwia należyte przygotowanie do zawodu. Warto będzie przypomnieć wyborcom, czyje decyzje to spowodowały.

Deregulacja to ważny epizod w historii wydarzeniowej. Ale już w historii koniunkturalnej będzie to zapewne tylko element w procesie ograniczania samorządności zawodowej przez władzę państwową. Jeśli prześledzimy relacje władza państwowa–adwokatura polska od 1918 roku, czyli zbliżymy się do historii długiego trwania, zobaczymy, że władza nigdy adwokatury nie głaskała. O samorządność trzeba było walczyć słowem, piórem i politycznym zaangażowaniem. Niepodległościowe zasługi adwokatów szły zwykle szybko w zapomnienie. W tej skali deregulacja to mało znaczący szczegół, błąd władzy, skorygowany być może po kilku lub kilkunastu latach.

W siedzibie mojej rady adwokackiej widnieją na ścianach fotografie rad poszczególnych kadencji od prawie stu lat. Ze starych fotografii spoglądają dawne postaci, jak i znani mi osobiście koledzy. Ciąg pokoleń, o których pamięć w izbie jest wciąż żywa. Są tam też portrety dawnych adwokatów, popiersie dziekana sprzed półwiecza i inne cenne pamiątki, jak choćby odręczny, starannie kaligrafowany protokół pierwszego powojennego posiedzenia warszawskiej rady adwokackiej. Obcowanie z tymi świadectwami historii pozwala mieć należyłą perspektywę wobec współczesnych wydarzeń. I chciałoby się powiedzieć: „Byliśmy, jesteśmy i będziemy”. W każdej historii – wydarzeniowej, koniunkturalnej i długiego trwania. A może przede wszystkim długiego trwa-

nia. Dwudziesty pierwszy, licząc od rządu premiera Tadeusza Mazowieckiego, minister sprawiedliwości, choć podkreśla, że będzie deregulował tak długo, jak długo będzie ministrem, to epizod w naszej historii.

A skoro jesteśmy przy tej, mierzonej dziesięcioleciami, historii, to nie *ad pompam vel ostentationem*, ale z wyłożonych na końcu przyczyn odnotowuję, że mija w tym roku dwadzieścia lat od założenia spółki, w której wykonuję zawód adwokata. Po egzaminie zdążyłem być kilka lat adwokatem zespołowym, utworzyć (za zgodą ministra sprawiedliwości, bo takie były wówczas wymogi) kancelarię indywidualną, aż w 1992 roku zdecydowaliśmy wraz ze Zbigniewem Drzewieckim, że spróbujemy razem mierzyć się z rynkiem. Szybko upłynęły dwie dekady. Do naszej spółki przyłączali się kolejni prawnicy, rosło grono wspólników i współpracowników, a my z ambitnych trzydziestolatków staliśmy się statecznymi pięćdziesięciolatkami. I jesteśmy oto już nie na początku, ale – o ile wierzyć statystykom medycznym – w połowie zawodowej drogi. To takie nasze „małe długie trwanie”...

Z okazji jubileuszu postanowiliśmy, wzorem znakomitych kolegów, którzy podobne rocznice mają już za sobą, wydać okolicznościowo znaczne dzieło, którym moglibyśmy obdarować naszych przyjaciół, zawodowych partnerów i klientów. Dzieło, które z zadowoleniem przeczytałby lub choćby przejrzał tak prawnik, jak i menadżer i inżynier. Dzieło, które by o nas przypominało, może nawet podkreślało wyjątkowość naszej profesji i nasze korzenie.

Jako bibliofil butnie zadeklarowałem, że postaram się wytypować pracę spełniającą powyższe wymogi i zaszłyłem się wśród książek i notatek. Najpierw, mając w pamięci czar dawnych lektur, przeanalizowałem *Mikołaja Doświadczyńskiego przypadki* Ignacego Krasickiego, gdzie znający polskie realia sądowe biskup przedstawił barwny obraz pracy XVIII-wiecznych plenipotentów i funkcjonowania trybunału koronnego. Atoli obraz ten zawarty jest tylko w małej części (trzech rozdziałach) pracy, co czyni wydanie całego dzieła mało zasadnym.

Potem analizowałem pamiętniki zawierające wzmianki o adwokatach i sądownictwie, w szczególności: siedemnastowieczny *Pamiętnik o dziejach w Polsce* Albrychta Stanisława Radziwiłła, *Pamiętnik Feliksa hrabiego Łubieńskiego...* wydany w 1890 roku, *Pamiętniki* Krzysztofa Zawiszy, *Diariusz życia mego* Marcina Matuszewicza, *Pamiętniki* Kajetana Koźmiana (wyd. Wrocław 1972), *Życie moje* Józefa Wybickiego w opracowaniu A. M. Skałkowskiego (wyd. Kraków 1927), *Pamiętki Soplicy* Henryka Rzewuskiego, interesujące varsavianiana – *Pamiętniki dziecka Warszawy i inne wspomnienia warszawskie* Kazimierza Władysława Wójcickiego i *Palestra warszawska. Wspomnienia starego mecenasa z czasów dziesięciolecia przed zniesieniem sądownictwa polskiego (1866–1876)* w opracowaniu Aleksandra Kraushara. Wszystkie musiałem odrzucić, gdyż interesujące mnie fragmenty stanowiły małą część całości. Najdłużej zastanawiałem się nad *Pamiętnikami* Jana Dunklana Ochockiego (wyd. Wilno 1857), z uwagi na barwny opis aplikacji i funkcjonowania trybunału lubelskiego, ale i tu nie znalazłem uzasadnienia dla publikacji całej pracy.

Nie spełniła też, niestety, moich kryteriów interesująca *Historia wymowy w Polsce* Karola Mecherzyńskiego z 1856 roku.

Zwróciwszy się ku opracowaniom dotyczącym historii wymiaru sprawiedliwości, w tym palestry, przejrzałem pomnikowe prace Oswalda Balzera, Przemysława Dąbrowskiego, Józefa Rafacza, Adama Vetulaniego, Stanisława Kutrzeby, Zbigniewa Mayera

i Aleksandra Kraushara (szczególnie warto zajrzeć do pracy *O palestrze staropolskiej*), ale i tu nie znalazłem odpowiedniej kandydatki do publikacji.

Zatrzymałem się dłużej nad pracami adwokatów: *Zarysem historii dziejów adwokatury w Polsce* Stanisława Cara z 1925 roku i *Dziejami adwokatury w dawnej Polsce* Stanisława Janczewskiego, jak też nad rozprawą doktorską Izaaka Lewina *Palestra w dawnej Polsce* z 1936 roku. Wobec wydania w tym roku nowoczesnej *Historii Adwokatury* Adama Redzicka i Tomasza J. Kotlińskiego popularyzowanie dawnych opracowań uznałem wszakże za niepotrzebne.

Przestudiowałem jako osobną kategorię opracowania dotyczące dawnego obyczaju, tj. wznawiany wspólnie *Opis obyczaju za panowania Augusta III* i mniej znane *Pamiętniki czyli historia polska* Jędrzeja Kitowicza oraz *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI–XVIII* Jana Stanisława Bystronia. Pochyliłem się nad encyklopediami staropolskimi, w szczególności dziełem Aleksandra Brucknera i Karola Estreichera.

Zastanawiałem się także nad spopularyzowanym niegdyś nawet przez serial telewizyjny dziełkiem *Prawem i lewem. Obyczaje na czerwonej Rusi w pierwszej połowie XVII wieku* Władysława Łozińskiego.

Zmęczony zmieniłem kierunek poszukiwań. Postanowiłem szukać XX-wiecznych adwokackich pamiętników, które mogą być interesujące dla szerokiego kręgu czytelników. I okazało się, że o takich pamiętnikach nikt nie wie. Nie mogę w to uwierzyć, proszę zatem wszystkich czytających te słowa o pomoc w ich odnalezieniu. Jeśli są Państwo w posiadaniu lub wiedzą Państwo o spisanych wspomnieniach lub pamiętnikach adwokatów, jeśli uważają Państwo, że jest szansa na ich publikację, gorąco proszę o kontakt. Tym obszerniejsze będzie nasze miejsce w historii. Nie wydarzeniowej, ale koniunkturalnej bądź długiego trwania.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

MOI PROFESOROWIE Z LAT 1946–1950 NA WYDZIALE PRAWA UNIwersYTETU WARSZAWSKIEGO

Nadszedł w moim życiu czas, że lubię wracać pamięcią do różnych wydarzeń z odległej przeszłości. Tym razem z okresu studiów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w latach 1946–1950. I to tylko do ich wycinka, ale bardzo dla mnie ważnego, tyającego się wykładowców z mojego Wydziału. To dzięki niektórym z nich zostałem adwokatem.

Wspomnienia owe dotyczą osób na ogół barwnych, a w oczach ówczesnego studenta budzących respekt. Była to kadra w zdecydowanej większości znakomitych uczonych z okresu II Rzeczypospolitej, patriotów, wspaniałych ludzi, którzy uczyli studentów w warunkach konspiracji antyniemieckiej w Warszawie, ryzykując, bez żadnej przesady, życie własne i swoich rodzin.

Na Wydział Prawa UW zapisałem się jeszcze w lecie 1946 r. Warszawa była miastem gruzów i ruin. Tylko główne szlaki uliczne, szczególnie w Śródmieściu, były prowizorycznie uprzątnięte. Nowy Świat i Krakowskie Przedmieście, straszliwie okaleczone w czasie Powstania 1944 r., prowadziły mnie do Wydziału Prawa, który mieścił się w budynkach katolickiego Seminarium Diecezjalnego. Tam wydzielono uniwersytetowi na potrzeby uprawiania działalności wykładowczej i naukowej dwie sale i kilka pokoiów. Była to tzw. Dziekanka. Pamięć już i w tym opisie trochę zawodzi, aczkolwiek gdy mijam te miejsca, zawsze ulegam wzruszeniu. Wedle ówczesnej prasy na studia prawnicze zgłosiło się 1600, czy może tylko 1400 osób, oczywiście myślę o pierwszym roku. Od razu powiem, że skończyło je w 1950 r. (studia trwały wówczas cztery lata), o ile dobrze pamiętam, 240 lub 260 studentek i studentów. Reszta z różnych przyczyn odpadła albo kończyła studia w innych okresach. Młodzi ludzie (ale byli wśród nas także i bardzo dorośli) pochodzili z różnych sfer społecznych. Chyba najwięcej młodzieży rekrutowało się ze środowisk miejskich – inteligentkich.

Orientacja polityczna studentów była w znakomitej większości antykomunistyczna, ale raczej niemanifestowana. Znaleźli się harcerze Szarych Szeregów i żołnierze Armii Krajowej, w tym pewna liczba młodzieży powstańczej. Marksizm wkraczał na Wydział powoli. Bardziej wyrazisty, jeżeli chodzi o profesurę, zaczął być widoczny, gdy już kończyłem studia.

Tymczasem w całym kraju szalał terror stalinowski. „Łamano kości” zwolennikom rządu londyńskiego. Bezwzględnie zwalczano polityków innych niż komunistyczny obozów. Polityka w rozmowach ówczesnych studentów zajmowała mało miejsca – pojawiała się wyłącznie w kręgach zaprzyjaźnionych ze sobą kolegów.

Jesień 1946 r. to trzeci rok istnienia tzw. władzy ludowej w Polsce, natomiast drugi rok jawnego studiowania po II wojnie światowej na Uniwersytecie Warszawskim. Chcieliśmy ukończyć nasz Uniwersytet i iść szybko do pracy. Wielu z nas zresztą pracowało w ten czy inny sposób od początku podjęcia studiów. W kraju zrujnowanym przez wojnę, przez który przewalały się w latach 1939–1945 dwa walce militarne, niemiecki i sowiecki, było „głodno i chłodno”, a trzeba było jakoś egzystować.

Wspomnienia o moich Profesorach po części wyzwoliła napisana pod redakcją prof. Grażyny Bałtruszajtys z całym gronem współautorów (22 osoby) książka pt. *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, wydana przez Wydawnictwo LexisNexis w 2008 r. Zawiera ona rzeczowe, wręcz leksykalne artykuły biograficzne, najczęściej 2–3-stronicowe.

Na pierwszym roku 1946/1947 wbił mi się w pamięć prof. Marian Jedlicki z przedmiotem historia ustroju państw na zachodzie Europy, który nie został uwzględniony w wyżej wymienionej książce. Piękny, sugestywny język, mnóstwo ciekawych szczegółów historycznych. Człowiek wysokiej postury, starannie ubrany, wykładający w postawie stojącej, ekskurator wyższego szkolnictwa w okresie II wojny światowej na terenie Wielkiej Brytanii. Duża postać naukowa. Tłumy studentów na wykładach. Siedzieli lub stali ciasno słóczeni, ponieważ wykładowca obiecał, że uczestnik jego zajęć, gdy uzyska wpis do indeksu *diligenter* lub *diligentissimus* – bez trudu zda egzamin. Mówił na wykładach wolno, aczkolwiek z pewną emfazą, aby można było wszystko zapisać. Ja akurat wspomnianego wpisu w indeksie nie uzyskałem. Pamiętam ciekawą z nim rozmowę na egzaminie: „Umie pan na trójkę, ale ponieważ z innych przedmiotów, jak widzę w indeksie, ma pan dobre stopnie, nie wypada mieć trójki”. Ja na to: „Ależ Panie Profesorze, od Pana przyjmę trójkę”. Nic nie pomogło. Zmarnował mi – jak to się do dziś mówi – całe wakacje, ponieważ musiałem notatek z jego wykładów nauczyć się niemal na pamięć. Zdałem przedmiot na czwórkę.

Historię ustroju Polski i dawnego prawa sądowego wykladał profesor Jakub Sawicki, zwany potocznie Kubą. Była to piękna postać w sensie intelektualnym. Zaprzysięgły katolik. Niektórzy koledzy studenci, aby go dla siebie zjednać na egzaminie, ostantacyjnie nosili lekko wysunięte szkaplerzyki z Matką Boską. Podobno dawało to określone rezultaty. Ja zdałem bez demonstracji szkaplerzyka.

Zajęcia z prawa rzymskiego prowadził dr Edward Gintowt-Dziewiałtowski – solidnie, z karteczek wyciąganych z kieszeni. Zaproponował mi, aby kolokwium zaliczeniowe z tego przedmiotu odbyło się w czasie, gdy będę odprowadzał go przez ruiny Warszawy do kolejki WKD w okolicach dawnej Sali Romy przy ul. Nowogrodzkiej. Kolokwium trwało około godziny i zakończyło się szczęśliwie trójką. Natomiast egza-

min z prawa rzymskiego zdawałem u prof. Włodzimierza Kozubskiego i uzyskałem wynik dobry.

Trzeba pamiętać, że w owych czasach wszystkie egzaminy zdawaliśmy jednego dnia, ale od tej żelaznej reguły zaczęły dość szybko następować wyjątki. Można było „oszaleć z przekucia”.

Ekonomię wykladał prof. Stefan Zaleski. Szybko go z uniwersytetu usunięto za prawicowe przekonania polityczne i naukowe. Z kolei znany ekonomista z przedwojennego UJK we Lwowie, prof. Stanisław Grabski, o którym niegdyś pisałem już w „Palestrze”, wykladał w roku akademickim 1947–1948 współczesne doktryny społeczne. Dopiero co powrócił z Londynu. Był prawie kompletnie głuchy. Rozmawiało się z nim na egzaminie przez trąbkę, którą robił z gazety i przykładał do ucha. Bardzo miły, bardzo leciwy Pan, ale chyba ciągle wylękniony po nie tak odległym w czasie pobycie w sowieckim więzieniu (1939–1941). Na egzaminie nie chciał uwierzyć w moją opinię popartą dłuższą autentyczną opowieścią o „morale” i „dyscyplinie” idących w 1944 r. na Berlin wojsk sowieckich. Opowiedziałem mu, że pijanego do nieprzytomności majora Armii Czerwonej, leżącego na ziemi w błocie, kopał w głowę *starszyna* (to chyba kapral?), wzywając owego przełożonego do powstania z ziemi, bo oddział właśnie miał ruszać w dalszy pochód. Kopaniu towarzyszyły szczególnie wyszukane wulgarne słowa, których nie godzi się przytoczyć. Profesor Grabski w owym czasie piastował w Polsce urząd wiceprzewodniczącego Krajowej Rady Narodowej i wypadło mu oficjalnie nie wierzyć w moją niechęć do Armii Czerwonej. Ale oceniony zostałem na stopień celujący, choć przez cały egzamin (byłem w pokoju sam z Profesorem) nie padło słowo o przedmiocie wykładu.

Ciekawą postacią był profesor tytularny Henryk Piętka. To był dopiero oryginał! Prowadził wykład z teorii prawa oraz z socjologii – ciekawie, ale dość chaotycznie – chyba z nadmiaru wiedzy. Mieszkał, jak mówiono, w Milanówku i tam zapraszał studentów na egzamin, o którym krążyły legendy. Był bardzo lubiany, właśnie za postawę człowieka mającego dystans do siebie i otoczenia.

Profesor Jan Wasilkowski, wybitny cywilista, wykladał przystępnie prawo cywilne, które – choć od początku orientowałem się na prawo karne – niezłe zrozumiałem, a to przydawało mi się w życiu adwokackim. Profesora wspominam życzliwie, choć był za nadto hieratyczny.

Profesor Stefan Rozmaryn od początku nie zrobił na mnie, i wielu z nas, dobrego wrażenia. Na pierwszym wykładzie z nauki o państwie i polskim prawie państwowym powiedział: „przyszedliśmy do Polski i podnieśliśmy władzę, która leżała na ulicy”. Oddaję ten zwrot w sposób pełny, bo obrażał naszą inteligencję. Dla nas komunizm sowieckiego typu był odebraniem Polsce przemocą suwerenności narodowej i państwowej.

Niektórych profesorów pamiętam dość słabo. Z zajęć Maurycego Jaroszyńskiego, wykładającego prawo administracyjne i ustroj państw współczesnych, zapamiętałem, że mówił dość scholastycznie. Prof. Jerzy Lubowicki wykladał trudną skarbowość. Profesor Stanisław Batawia prowadził zajęcia z kryminologii i z psychiatrii sądowej. Zupełnie nie pamiętam docenta Jerzego Starościaka, tak jak i ekonomistów Kazimierza Secomskiego i Witolda Trąmpczyńskiego. U wszystkich uzyskałem oceny dobre.

Centem dr. Pawła Horoszewskiego, wykładowcę kryminalistyki i psychologii kryminalnej. Zajęcia były barwne, ciekawe, z eksperymentami demonstrowanymi np. na

temat tego, co są warte zeznania świadków. Każdy z uczestników tych eksperymentów widział zupełnie co innego podczas takiego spektaklu.

Fatalnie wypadłem u prof. Wiktora Grzywo-Dąbrowskiego w pierwszym podejściu do egzaminu z medycyny sądowej. Za drugim „zarobiłem” trójkę i bardzo sobie ją cenię, bo solidnie chodziłem na ćwiczenia w Zakładzie Anatomii Patologicznej. Był to maj roku akademickiego 1948/1949 – jak wynika z indeksu. Potworne upały, a nasza grupa studencka musiała obserwować najbardziej wyrafinowane sekcje zwłok. W tym okresie nie byłem w stanie jeść normalnie posiłków i bardzo źle spałem. Profesor był uprzejmy, ale kostyczny, jak i jego przedmiot.

Poprawnie wykładał prawo wyznaniowe prof. Henryk Świątkowski – ówczesny minister sprawiedliwości, ale przedmiot wydawał się nam mało atrakcyjny.

Pamiętam wykłady z prawa handlowego prof. Romana Piotrowskiego, który wrócił po II wojnie światowej spędzonej na Wydziale Prawa dla Polaków Uniwersytetu w Oksfordzie. Zrobił na nas wrażenie człowieka złamanego psychicznie praktyką władzy ludowej w dziedzinie transformacji ustrojowej, która szczególnie dotknęła prawo handlowe i praktykę gospodarczą. Z wykładanego przez niego przedwojennego kodeksu handlowego zapamiętałem teorię „dobrego kupca”, która z socjalizmem nie miała nic wspólnego.

Na czwartym roku prawo międzynarodowe publiczne i zagadnienia polskiego prawa konstytucyjnego wykładał ciekawie prof. Cezary Berezowski. Bardzo dużym powodzeniem cieszyły się ćwiczenia z prawa cywilnego prowadzone przez ówczesnego asystenta mgr. Witolda Czachórskiego. Pamiętam jego sportową sylwetkę oraz noszone marynarki angielskiego kroju, które robiły duże wrażenie.

U prof. Stanisława Ehrlicha zdałem dobrze teorię prawa, ale już zdawany również u niego egzamin z ustroju i prawa ZSRR wypadł fatalnie. Jako współzdający trafił mi się ówczesny absolutny prymus rocznika 1946–1950 Jan Baszkiewicz – późniejszy profesor UW i PAN, znawca dziejów Francji, odznaczony m.in. Legią Honorową. Ustrój ZSRR raz przeczytałem ze słynnej historii WKP(b), biblii komunistów radzieckich, chyba autorstwa samego Stalina. Baszkiewicz, który mnie zapewnił, że też tylko raz przeczytał owe mity radzieckie, „śpiewał jak z nut”, a ja, pytany przez egzaminatora śmiertelnie poważnie o znaczenie dla gospodarki radzieckiej pasów leśnych tworzonych dla zapobiegania wysuszeniu terenów pustynnych, zupełnie straciłem głowę i rezon. Musiałem powtarzać ów materiał i po dwóch miesiącach, niewiele mądrzejszy z przedmiotu wykładowego, zdałem go. Ten powtórny egzamin też przebiegał z perypetiami. Byłem straszony przez pierwszego poznanego na studiach profesora-marksistę egzaminem komisyjnym. Co jak co, ale historię WKP(b) poznałem niezłe. Kolega ze studiów, ksiądz z powołania, późniejszy wiceoficjal Sądu Konsystorskiego, opowiadał mi, jak wyglądał jego egzamin u prof. Ehrlicha. Zażądał od niego indeksu i postawił mu piątkę. Zszokowany ksiądz-student zapytał: „Jak to, a egzamin?” A prof. Ehrlich na to: „Ksiądz zdał już egzamin, nie opuszczając ani jednego mojego wykładu. Ponadto zna ksiądz teologię ze studiów w Watykanie”. Tak to wyglądały różne symbiozy stosunków międzyludzkich na gruncie mojego Wydziału.

Nauczony ostrożności, u drugiego marksisty, dr. Stanisława Pławskiego, zdałem egzamin z radzieckiego prawa karnego na piątkę. Wystąpił on z propozycją, abym rozważył przyjęcie u niego asystentury. Serdecznie podziękowałem za miły gest.

Wybitną postacią naukową był wówczas prof. Stanisław Śliwiński, wychowanek Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie i twórca cenionej do dziś warszawskiej szkoły prawa karnego. Zdawałem u niego zarówno prawo karne materialne w roku 1948/1949, jak i procedurę karną w roku 1949/1950. Oba przedmioty studiowałem z niezwykłym zainteresowaniem i nauczyłem się ich przykładowo. Niestety z prawa karnego materialnego egzamin profesor ocenił, niezwykle sprawiedliwie, na trójkę, ale rok później z procedury karnej dostałem piątkę. Widziałem, że profesor ma minę człowieka lekko zaskoczonego tą rozbieżnością w wynikach egzaminów. Zapytał, skąd ta drastyczna różnica. Zgodnie z prawdą odpowiedziałem, że w pierwszym przypadku zaistniał brak „szczęścia egzaminacyjnego” i stąd ten wynik. Profesor po chwili milczenia powiedział: „tak, istotnie czasami się to zdarza. Szczęście do egzaminu i egzaminatora jest bardzo potrzebne. Wiem, że oba przedmioty pan dobrze opanował”. I po chwili dodał: „A gdyby pan zechciał u mnie od jesieni zgłosić się na seminarium doktoranckie – to ma pan drogę otwartą”. Byłem w owej chwili naprawdę szczęśliwym człowiekiem.

Przez dwa lata uczyłem się na seminarium mojego Mistrza. Mam to wszystko zanotowane w *Index Lectionum* nr albumu 6131, wydanym z datą 22 października 1946 r. Seminarium liczyło ok. 15–20 osób. Byli to w przeważającej mierze adwokaci warszawscy, nieraz w dość zaawansowanym wieku, o znanych nazwiskach. Przykład owych adwokatów, żywa i na wysokim poziomie dyskusja, traktowanie mnie jak kolegę sprawiły, że adwokaturę obrałem sobie za cel mojego życiowego powołania. Seminarium po około dwóch latach rozwiązano, gdyż nie było amatorów na wprowadzony w tym czasie w miejsce stopnia doktora, a pochodzący ze wzorów sowieckich stopień „kandydata nauk”. Po kilku latach studia doktoranckie przywrócono, ale ja byłem już wówczas całkowicie zajęty pracą w adwokaturze.

Pięknie drogę życiową prof. Stanisława Śliwińskiego zaprezentowała prof. Genowefa Rejman w ww. książce o profesurze Wydziału Prawa UW.

W 1953 roku, kiedy już byłem aplikantem adwokackim w izbie warszawskiej, na wykład do wynajmowanej przez ORA sali, przy ulicy Trębackiej 4, przyszedł w charakterze prelegenta prof. Stanisław Ehrlich. Wypatrzył mnie siedzącego w trzecim rzędzie krzesła, podszedł i bardzo serdecznie pogratulował „dobrze obranego zawodu na trudne czasy”.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

RYKOSZETY (cz. 1)

*Czy i ty, Wernerze, dałbyś się bezwolnie popchnąć do mordu, gdyby ktoś z ciebie zadrwił?*¹

CO SIĘ STAŁO JUDCE CHASKIELEWICZOWI?

Przecież jeszcze trzeciego dnia po tragedii prasa w miarę neutralna pisała, że zabójstwa dokonano „na tle porachunków osobistych”²!

A w rok potem, po śledztwie i w trakcie procesu sądowego, sprawę przewekslowano na tory polityczne. Wraz z demagogią wdarł się rasistowski obskurantyzm, usankcjonowany oficjalnym kursem. Rządy sanacyjne w Rzeczypospolitej – poparzonej z jednej strony hitlerowskim faszyzmem, z drugiej zlodowaciałej komunizmem – miały się, osłabiając państwo.

Jedno jest pewne: 1 czerwca 1936 około godz. 16.30 krawiec Judka Lejb Chaskielewicz z Kałuszyna zastrzelił Jana Bujaka, wachmistrza 7. Pułku Ułanów. Stało się to przy skwerku miejskim w Mińsku Mazowieckim³.

Świadkowie widzieli, że do wachmistrza, kroczącego w towarzystwie, podszedł młody mężczyzna i strzelił do niego dwukrotnie z rewolweru z odległości paru kroków. W plecy. Kiedy wachmistrz, który się jeszcze odwrócił, upadł na wznak, napastnik strzelał do niego i z okrzykiem: – A masz!⁴ – rzucił rewolwer na ziemię. Zabił. Otaczali go przechodnie. – Bierzcie mnie, ja nie uciekam – powiedział.

W komisariacie oznajmił: – Na tego wojskowego czekałem już osiem lat!

¹ Arnold Zweig, *Czas dojrzał (Die Zeit ist reif)*, przekład Zofii Pytowskiej.

² „Czas” z 3 czerwca 1936 r.

³ W dwudziestoleciu międzywojennym w Mińsku Mazowieckim (pierwotna nazwa Nowo-Mińsk), mieście liczącym ok. 10 tys. mieszkańców, z dużą społecznością żydowską, stacjonował 7. Pułk Ułanów Lubelskich, który odegrał ważną rolę w przewrocie majowym 1926.

⁴ Według relacji w „Gońcu Częstochowskim” z 5 czerwca 1937: – Masz, niech cię cholera weźmie!

Tak się złożyło, że dokładnie na miesiąc przed opisanym zbrodniczym zamachem został w Kałuszynie⁵ zabity Żyd Cejlich, komunista. Stało się to podczas rozgania manifestacji pierwszomajowej przez policję i wojsko. Opinia społeczna miała podobno uznać, że zbrodnia, którą popełnił Chaskielewicz, jest odwetem za tamtą śmierć.

Ale to wyjdzie potem, w sądzie.

W każdym razie w Kałuszynie wiosna 1936 była niedobra. W drugi dzień Szawuot, żydowskiego Świąta Tygodni⁶, na fali rozruchów antysemickich z pół setki młodzieży męskiej w wieku od 16 do 20 lat porozbijają szyby w oknach domów i sklepów żydowskich – kostkami granitowymi, zwędzonymi z terenów budowy drogi. Policja przywróciła spokój dopiero wieczorem, kiedy straty były widoczne jako jajecznicza-gigant na szosie, gdzie dogorywał okaleczony koń i broczył krwią woźnica Szmul Zajfentregier, nie stąd, lecz z Łukowa, który już nie dowiezie jaj i innych wiktuałów do Warszawy, ponieważ tłum „walecznej młodzieży” wyrzucił jego wozy z pakami towaru.

To tylko odłamki prawdy. Po śledztwie i zebraniu materiału dowodowego rozpoczął się w rok po zabójstwie proces Chaskielewicza przed sądem okręgowym w Warszawie. Oskarżony był kilkakrotnie poddawany szczegółowym badaniom psychiatrycznym. Nasuwały się bowiem wątpliwości, czy człowiek w pełni władz umysłowych mógłby się posunąć do czynu tak bezmyślnego w okrucieństwie.

2 czerwca 1936, godzina 9. Minimalne zainteresowanie publiczności. Za to w obłęźniu ławy prasowe. Przybyli sprawozdawcy wszystkich – co podkreślano – stołecznych mediów i korespondenci prasy „prowincjonalnej”. Przewodniczący sądu Władysław Posemkiwicz wchodzi w asyście sędziów Stanisława Leszczyńskiego i D. Chawłowskiego, referenta. Oskarżyciel publiczny – Władysław Żeleński (bratanek Boya). obrońcy: adwokat Ludwik Honigwill⁷ i adwokat Jan Dąbrowski⁸. Na ławach powodów cywilnych adwokaci Kwiatkowski, Henryk Suchodolski i Hipolit Wawrzyniak, wnoszący w imieniu rodziny zmarłego powództwo o symboliczną złotówkę. Obok miejsca dla biegłych psychiatrów, wybitnych specjalistów: dr. Edwarda Gustawa Steffena, dyrektora szpitala w Tworkach, i dr. Witolda Aleksandra Łuniewskiego⁹. Sąd dopuścił biegłego grafologa, Szymankiewicza, i tłumacza z języka żydowskiego, Oreńskiego.

„Czas”, dziennik już przeniesiony do Warszawy, wciąż konserwatywny, ale z aspiracjami do neutralności, nazwał sensacją uwzględnione wnioski powodów cywilnych.

⁵ Kałuszyn, oddalony od Mińska Mazowieckiego o ok. 8 km, był w tym czasie zadbany miastem; liczył, podobnie jak Mińsk Mazowiecki (który wówczas rozrastał się w przeciwieństwie do Kałuszyna), ok. 10 tys. mieszkańców, w 90% Polaków pochodzenia żydowskiego.

⁶ Przez pobożnych Żydów w 7 tygodni po święcie Pesach obchodzone są Zielone Świąta – Szawuot (Święto Tygodni, powiązane z objawieniem Tory na Górze Synaj).

⁷ Adwokat L. Honigwill był obrońcą w procesie brzeskim.

⁸ Adwokat J. I. M. Dąbrowski, obrońca w licznych procesach politycznych PPS. Bronił m.in. Adama Ciołkosza w procesie brzeskim.

⁹ W. A. Łuniewski (1881–1943) – psychiatra, prekursor polskiej szkoły psychiatrii sądowej, twórca pojęcia psychozy szalowo-posępniczej (zaburzenia afektywne dwubiegunowe), założyciel szpitala psychiatrycznego w Warcie, w dwudziestoleciu międzywojennym dyrektor Szpitala Tworkowskiego. Wielki mistrz Wielkiej Łoży Narodowej Polskiej, utworzył pierwszy w Polsce oddział obserwacji sądowo-psychiatrycznych. W czasie drugiej wojny światowej uchronił pacjentów Szpitala Tworkowskiego przed masową eksterminacją z rąk hitlerowców, która miała nastąpić w ramach nazistowskiej akcji T4 (*Vernichtung von lebensunwertem Leben* – „likwidacja życia niewartego życia”).

Powodowie wskazali świadków na okoliczność rzekomo ujawnionego w śledztwie współdziałania z zabójcą nieujawnionych sprawców: jeśli nawet nie pomocników, to już na pewno podżegaczy. Sąd dopuścił na ten sam wniosek dodatkowego grafologa – żeby ostatecznie ustalić, czy to istotnie Chaskielewicz jest autorem rzeczy nietuzinkowej: pamiętników i luźnych zapisków. Nowi liczni świadkowie jeszcze nie defilują, ale sąd ich dopuścił. Już po śledztwie będzie więc sporo materiału nieobjętego aktem oskarżenia.

Z tegoż aktu: „Chaskielewicz dał się zaprowadzić do komisariatu (robotnik Michalski był obok szofera i bezrobotnego jednym z trzech mężczyzn, którzy otoczyli zamachowca, i to silny Michalski podniósł z ziemi rewolwer, chwycił zabójcę za ramię i doszli, gdzie trzeba, bez zbędnych słów). Przyznał się do zabójstwa. Mówił mniej więcej tak: – Zastrzeliłem Bujaka za to, że przed ośmiu laty, kiedy był moim przełożonym w 7. Pułku Ułanów, wymyślał mi od Żydów. Dał mi złego konia. Ten koń mnie pogryzł. Bujak kazał żołnierzom zanurzyć mnie głową w dół w beczce z nieczystościami.

Na pytanie, dlaczego czekał z zemstą tak długo, wyjawiał, że po wyjściu z wojska zmagał się ze skutkami prześladowań doznanych od Bujaka: – Zachorowałem na głowę i nie mogłem się zająć żadną pracą!

Po jedenastu miesiącach służby w pułku w Mińsku Mazowieckim, w roku 1925, orzeczeniem komisji rewizyjnej został przeniesiony do pospolitego ruszenia. Czyli zwolniony po stwierdzeniu znacznej nadwzroczności w prawym oku. Opinie przełożonych ujemne. Mówi ówczesny dowódca szwadronu: – Fizycznie rozwinięty średnio, często udaje chorego, lubi się włóczyć, często nie wykonywa nałożonej mu pracy, w służbie niedokładny, umysłowo rozwinięty średnio.

Czy to ma znaczyć, że gotowi na każdy rozkaz są umysłowo rozwinięci wybitnie?

Żarty na bok. Co wiemy o wachmistrzu Bujaku? Urodzony w 1901 (dwudziesto-czteroletni, komenderował Chaskielewiczem), z zawodu organista (snadź muzykalny), ukończył siedem oddziałów szkoły powszechnej, służył w wojsku od dziewiętnastego roku życia. Drobiazg: wyrokiem wojskowego sądu rejonowego w Warszawie z czerwca 1934 Bujak został skazany na trzy tygodnie twierdzy za to, że jako szef szwadronu zapasowego 7. Pułku Ułanów „targał ręką za policzek kilku ułanów, czym dopuścił się wykroczenia władzy”.

Hm, honor pułku. No, ale musiało się zdarzyć, że któryś z „potarganych” nie wytrzymał, pomógł „targanym” kolegom przełamać barierę lęku – i nie ukryły się ordynarne, obraźliwe czyny Bujaka. Nie każdy znosi obelgi i „figle” przełożonych, a raczej każdy je przeżywa inaczej. Dla niektórych są one nie do zniesienia. Dla ludzi tak „rozwiniętych umysłowo”, jak np. pisarze, samowola i okrucieństwo przełożonych w wojsku są nie do wyobrażenia... ale do opisania – z natury. Wystarczy sięgnąć do prozy Zbigniewa Uniłowskiego, Adolfa Rudnickiego, Kornela Filipowicza.

Opowiadanie *Dzień rekruta*, z którego powodu Uniłowski miał zaraz po wydaniu nieprzyjemności, które niebawem się skończyły z powodu zgonu młodego autora, wnikliwie ukazywało nieprawość w wojsku. Wcześniej, w 1933, ukazała się powieść dokumentalna Adolfa Rudnickiego *Żołnierze*¹⁰. Pisarz, wcielony do armii, świetnie władając piórem, dał się poznać jako bystry obserwator. Książka się ukazała na trzy lata przed

¹⁰ A. Rudnicki, *Blic* (wydanie III); *Drobiazgi żołnierskie* (wydanie III); *Żołnierze* (wydanie VI); *Po latach* (wydanie IV) [w jednej edycji], Warszawa 1967.

czynem Chaskielewicza. Bezkarne antysemityzm podoficerów, fizyczne i psychiczne znęcanie się nad żołnierzami, wymuszanie łapówek od ich rodzin to codzienność. Perfidia i chamstwo w jednym. Najgorzej mieli żołnierze z bodaj śladem wykształcenia.

Adolf Rudnicki podkreśla, że w baterii, w której „przewalało się kilkudziesięciu ludzi”, Żydów „nazywano ryczałtowo Piński”. Podobny stosunek przełożonych do sensu zapamiętywania nazwisk ukraińskich. Jeden z nich: „Cholera ich wie, jak oni się tam nazywają» – mówił, nie będąc oczywiście wyjątkiem wśród Polaków”. W *Żołnierzach* pisze dalej: „Służba wzbudza specyficzne zamiłowanie do rozkazywania, gnębienia i w każdym żołnierzu spotyka się to w formie utajonej (...) źle notowani [rekruci] drżeli. Potrafił on [tzw. podoficer służbowy] męczyć w tak wyrafinowany sposób, że zahukany i rozstrojony rekrut myślał, że tego nie przeżyje. Trzymał ofiarę w kleszczach, dopóki tylko mógł (...) Zwracając się do niego, musiałeś wyprężyć się jak struna i powiedzieć mu «panie służbowy». Słuchał cię ze spokojem, potem w najobrzydliwszy sposób odmawiał nawet pozwolenia pójścia do ustępu. Tych ze szkołą nienawidził z całej duszy, a że w ogóle ich nie lubiano, miał ułatwione zadanie”. Pisarz przedstawia wiele szykan. I w końcu „kazał mi postawić sobie menażkę na głowie i biegać dokoła sali, wołając jakieś głupie, upokarzające słowa. Nawet teraz, pisząc o tym człowieku, nie mogę się uwolnić od uczucia niechęci (...)”¹¹.

Właśnie. Sąd tak się dziwił – a tu widać jak na dłoni, że czas nie musi zacierać poczucia krzywdy.

W powieści Kornela Filipowicza¹² „wzięty w kamasze” student pisze w liście do kolegów w połowie grudnia 1934: „Obserwuję tu ludzi, którzy na mnie robią wrażenie, jakby wojsko było dla nich ostatnim ratunkiem przed nudą i bezsenssem życia. To gatunek ludzi, który jest, zdaje się, podporą wszystkich reżimów faszystowskich na świecie. Biada nam, gdyby tych ludzi było więcej. Na szczęście nie jest ich wielu. My, Polacy, cierpimy, zdaje się, na pewną – kto wie nawet, czy nie «szlacheckiego» pochodzenia – chorobę psychiczną – indywidualizm – która pogrąża nas w bałaganie ustrojowym, ale strzeże równocześnie od zbiorowych aktów głupoty”.

Jeszcze z aktu oskarżenia: w toku śledztwa przesłuchano sześćdziesięciu trzech świadków – oficerów, podoficerów i przełożonych z okresu służby Chaskielewicza. Po co? Ano, żeby spróbować wyjaśnić stosunki łączące żołnierza z jego przyszłą ofiarą. Podaję za „Czasem”, nie do końca pojmując zasady podziału (na narodowość, pytam, na wyznanie, na pochodzenie?): „Przesłuchani zostali ulani – koledzy Chaskielewicza – poza Polakami¹³ trzynastu Żydów, dwudziestu prawosławnych, jeden narodowości Niemiec. Tylko jeden z nich, Józef Wasilewski, zeznał dla Bujaka niekorzystnie”. Bujak według zeznań byłych podwładnych: pogodnego usposobienia, wesoły. Był surowy, lecz życzliwy. Wszystkich traktował jednakowo. „Byczy”, wtedy się tak mawiało, prawda?

Żona Chaskielewicza odkryła w wysokich butach męża jego osiemnaście zeszytów i luźnych notatek – i dostarczyła je adwokatowi Honigwillowi¹⁴. Staraniem obrońcy pisma te, po przetłumaczeniu z języka żydowskiego, zostały załączone do śledztwa jako

¹¹ *Ibidem*.

¹² K. Filipowicz, *Ulica Gołębia* (wyd. II), Warszawa 1966.

¹³ Wśród przesłuchanych ulanów było wobec tego 29 Polaków.

¹⁴ Pani B. Chaskielewicz zrobiła to „anonimowo” – to znaczy nie ukrywając przed nikim, że nadaje adresowany pakiet.

uzupełnienie charakterystyki oskarżonego, który snuł wprawdzie plany samobójcze, co nie wykluczało uporczywych myśli o zemście na oficerze jego byłego pułku. Na kartach pamiętnika powtarza się nazwisko Bujaka jako sprawcy dotkliwych cierpień Chaskielewicza. Nie ma dymu bez ognia. W lekturze znaleziono ponadto „liczne ustępy o charakterze politycznym, znamionującym znaczne uświadomienie o zabarwieniu socjalistycznym i antimilitarnym”. Nie do pojęcia zapewne dla niejednego „byczego gościa”, który czuje się upoważniony do wystawiania ocen o czymś poziomie umysłowym.

Pisma Chaskielewicza są datowane 1928–1936. Na antydatowanie niektórych tekstów wskazywał jednak nie tylko świeższy atrament, lecz także zdanie żony autora manuskryptów: wiele z nich pisał w okresie narzeczeństwa.

Ostatnia część papierów to „List” zawarty na 84 stronach pięciu zeszytów. Pisał w nim profetycznie: „Zaaresztuj mnie w Mińsku Mazowieckim”. Proponował go do druku w dwóch periodykach. Oddano mu rękopisy; sprawiał podobno wrażenie umysłowo chorego.

Biegli psychiatrzy, wybitni uczeni, dr W. Łuniewski, dr E. G. Steffen i dr Jan Gallus¹⁵ orzekli, że nie ma dostatecznych danych, aby uznać badanego za chorego psychicznie. Stwierdzili natomiast, że „Chaskielewicz jest jednostką neuro- i psychopatyczną, i że jest to psychopatia ciężka. Na tle psychopatycznym powstały u niego w okresie służby wojskowej zespoły o charakterze prześladowczym – z biegiem czasu utrwalające się i nasilające”.

Wyniki pozostałych badań Chaskielewicza z udziałem sław psychiatrii, dr. Ryszarda Dreszera¹⁶, dr. Kazimierza Niemirowicza-Szczytka¹⁷ i dr. Łuniewskiego, doprowadzały do stwierdzenia, że oskarżony nie jest chory psychicznie, jest natomiast dotknięty zwyrodnieniami psychopatycznymi.

Konkluzja biegłych: „Właściwości psychopatyczne Chaskielewicza są nasilone do tego stopnia, że nie ograniczając zdolności zrozumienia zarzucanego mu czynu, ograniczają w znacznym stopniu zdolność kierowania jego postępowaniem”.

Po odczytaniu aktu oskarżenia zeznaje Chaskielewicz. Mówi podobno drastycznie złą polszczyzną, często się zapala, gestykuluje, zasłania się brakiem pamięci¹⁸, pokłada się na ławce¹⁹. Traci wątek, gdy mu ktoś przerywa wywód pytaniem. Tak, tak, przyznaje się do winy. Strzelał do Bujaka, żeby go zabić. Motyw zbrodni?

– No, jakże? Bujak zrobił ze mnie kalekę. W wojsku.

– Jak to należy rozumieć?

¹⁵ J. Gallus – psychiatra i historyk psychiatrii.

¹⁶ Prof. R. Dreszer był później (1947–1967) kierownikiem katedry Kliniki Psychiatrycznej w Poznaniu i – wspólnie z doc. Haliną Schrammową – inicjatorem i organizatorem kształtu nowego gmachu kliniki.

¹⁷ K. Niemirowicz-Szczytt (1901–1940) – doktor wszech nauk lekarskich, neurolog i psychiatra. Absolwent Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, był asystentem w Klinice Chorób Umysłowych przy ul. Konwiktorskiej w Warszawie. W 1920, jako ochotnik, w Wojsku Polskim. Od 1937 porucznik. Więzień obozu w Kozielsku, zamordowany w Lesie Katyńskim.

¹⁸ „Czas”, 4 czerwca 1937.

¹⁹ „Goniec Częstochowski”, 5 czerwca 1937 r.

– Męczono mnie przez cały rok. Maltretowano. Bili mnie, a najwięcej Bujak.

– Śp. wachmistrz Bujak bił oskarżonego?

– Nie rozumiem. Bujak wtedy nie był jeszcze świętej pamięci, a ja nie byłem oskarżonym. To brednie albo znowuż jakieś podstępne pytanie. Bujak wydawał polecenia ułanom, żeby mnie bili.

– Kto mógłby to potwierdzić?

– Kto? Pytanie skierowane do niewłaściwej osoby, panie sędzio! Ludzie mają krótką pamięć. Może nawet woleli zapomnieć, jak podczas ćwiczeń Bujak wydał im polecenie pobicia mnie. A jak już byłem pobity, Bujak wezwał jednego z ułanów – a trzeba wiedzieć, że to był taki najbrzydliwszy, niehigieniczny ułan – i kazał, żebyśmy się całowali.

– Czy oskarżony wypełnił rozkaz?

– Ten niehigieniczny ułan od razu powiedział, że z Żydem to on się nie chce całować. I to właśnie po tym Bujak polecił mnie wrzucić do beczki z nieczystościami. Ułani mnie wzięli za nogi, a wachmistrz Bujak mnie trzymał za ręce. Czym się miałem opierać? Głową? Zanurzoną w gnojowicy jakiejś? Tyle lat upłynęło od tego czasu, owszem, były momenty, kiedy w końcu nie miałem pretensji do Bujaka, ale żal dochodził do mnie takimi, sąd wie, falami, toteż zapewniam, że gdybym go tamtego dnia nie zabił, to bym musiał zamordować siebie i dzieci moje!... Kupiłem rewolwer, ale nie Bujaka chciałem zabić.

Kogo chciał zabić, tego się sąd od Chaskielewicza nie dowie. Po zatrważającej chwili ciszy oskarżony mówi w natchnieniu: – Stałem w warsztacie brata mego i nagle usłyszałem, że ja sam krzyczę wielkim głosem: „Wódki!” Ten głos, powtarzany echem, odbity od ścian domów, rozlegał się na kilku ulicach. Stałem więc w warsztacie brata i jednocześnie byłem gdzieś, gdzie miałem do dyspozycji dużo przestrzeni, i ja strzelałem z armaty. W następstwie tego domy się wszystkie paliły i nikt nie mógł sobie ze mną dać rady... nawet policja nie mogła sobie dać rady! Stoję w warsztacie nieruchomo, twarzą do ściany, pokorny, a przecież w tym samym czasie, no przecież wiem, strzelam do policji! Widzę nagle wachmistrza Bujaka, jak leży w łóżku... on leży chory. I wtedy postanowiłem, że wszystkim ciemieżcom daruję.

Zeznaje pierwszy świadek – Zygmunt Franciszek Bujak. Odprowadzał brata z domu do koszar. Wachmistrz Jan Bujak wyszedł tego dnia z domu wcześniej, bo chciał zdążyć do kościoła na nieszpory. Kiedy mijali skwer i wachmistrz rozmawiał z bratem o zdrowiu swojej córeczki, rozległy się strzały.

Padły one z odległości czterech kroków – o czym zapewniał inny świadek, siedzący na ławeczce w krytycznej chwili.

Następny świadek, major Wojciech Pohoski: – Po zamordowaniu Cejlicha Żydzi zbotowali uroczystości 3-majowe i zawody pułkowe, mimo że w poprzednich latach byli licznymi widzami (bo jest ich w Mińsku bardzo dużo). Ogłosili miesiąc żałoby. Odgrążali się: „I wy będziecie mieli żałobę”.

Dalej Pohoski twierdził coś, czego nie można było udowodnić: że mianowicie na dwa dni przed zamachem na Bujaka przestały przychodzić do żydowskich sklepów towary, zaraz po zbrodni Żydzi ulotnili się z ulic Mińskiej, a w pół godziny później uciekali samochodami do Kałuszyna.

Świadek zwracał uwagę na zgubny wpływ lokalu Abrahama Rozjemana, zwanego

przez ułanów „U Abramka”. – Jest tajemnicą poliszynela, że sierżant Kostyra popełnił samobójstwo, przybity kłopotami, jakich nabawił się z powodu bywania w tej podrzędnej spelunie. Nie, Rozjeman nie jest sutenerem, lecz mimo to urządza u siebie dom schadzek. Zaprasza do siebie ułanów i daje im prezenty... (Czy nie za dużo powiedziane?).

– Bujak? To był starszy brat dla ułanów! – zapewnia kolejny świadek, major Konstanty Kułakowski. A jaki był Chaskielewicz? Hm! Kułakowski widział z bliska wypadek podczas ćwiczeń szarży. Na komendę „Marsz! Marsz!” Chaskielewicz wpadł na ułana jadącego z przeciwnej strony i upadł z koniem. Jeźdźcowi nic się nie stało. Konia z pękniętym kręgosłupem trzeba było dobić. W śledztwie, które wdrożono wówczas na tę okoliczność, wyszło na jaw, że Chaskielewicz jechał z zamkniętymi oczami [cóż, już wiemy, że nie widział na prawe oko] i nie w linii prostej. Z dalszych rewelacji Kułakowskiego należy już teraz zrezygnować, ponieważ nastawienie świadka, zawarte w zdaniu „szwendał się po pułku – jak wszyscy żołnierze wyznania mojżeszowego”, nie pozwala jego wypowiedzi traktować poważnie.

Świadkowie Mordka Manasewicz i Abram Igielnik, którzy służyli w 7. Pułku Ułanów w tym samym czasie, co oskarżony, uchylili się od scharakteryzowania Bujaka, ale stwierdzili zgodnie, że w pułku nie robiło się różnic między Polakami a Żydami.

Świadek Jerzy Jabłonowski nie ma wątpliwości, że Chaskielewicz to był taki sobie nieważny markierant²⁰. Inny świadek, Dobrowolski, który jeździł, nie bardzo wiadomo, przez kogo wysyłany, żeby obserwować nastroje po zabójstwie Cejlicha – opowiadał o orszaku milczących Żydów, którzy chodzili za nim w Kałuszynie. Widząc go, wychodzili z bram i dołączali do bliźnich. Nic od tego wojskowego nie chcieli, ale mu nie dawali spokoju.

(Jak z filmu grozy).

Chaskielewicz siedzi spokojnie, słucha, ale po każdym zeznaniu usiłuje wdać się ze świadkami w rozmowę. Przewodniczący raz po raz go poucza, że może on zadawać pytania, ale nie wolno mu dyskutować ze świadkami.

Pouczyć łatwo, ale w tym przypadku (i tego „przypadku”) zmusić się nie da. W końcu zabrał głos prokurator Żeleński. Sąd przychylił się do jego prośby o zgodę na wtręty oskarżonego – umotywowaną możliwością poczynienia przez sąd oraz biegłych dokładnych obserwacji tego dziwnego człowieka.

Ten rzuca oderwane wyrazy i, pomagając sobie gestami, usiłuje przedstawić scenę zatargu z Bujakiem. Przewodniczący zaleca mu oszczędność środków ekspresji, na co Chaskielewicz reaguje, krzycząc: – Proszę mi nie przeszkadzać! – i bije pięściami w pulpit.

Upomniany, unosząc głowę, którą na chwilę złożył na pulpicie, rzuca uważne spojrzenie i mówi: – A w ogóle to ja mogę wyjść z sali.

Kładzie się na ławce i nagle, cały czerwony, z żyłami nabrzmiętymi na skroniach, krzyczy: – Weźcie mnie precz i wydajcie wyrok beze mnie!

Przewodniczący zwraca mu uwagę: wszak leżenie i obracanie się tyłem to zachowanie niestosowne.

– Ja się przecież nie gniewam na pana sędziego – mruczy oskarżony.

Czas biegnie. Zza pulpitu dla świadków mówi przygarbiony ojciec, Icek Josef Chaskielewicz: – Syn po powrocie z wojska zachowywał się jakoś dziwnie. Często wychodził

²⁰ Taki, który udaje, że pracuje.

w pole na długie godziny. On już w ogóle nie mógł pracować. Skarżył się, że chory – no bo był chory – ręcznik z zimną wodą przykładal sobie do głowy. Jakie mogły być stosunki z tym człowiekiem, odmienionym po powrocie z wojska? Ja i moja żona nie byliśmy obecni na jego ślubie. Dlaczego? Jako pobożny Żyd nie mogłem pogodzić się z faktem, że synowa w dniu ślubu jest już w ciąży. Skoro panom biegłym zależy, to odpowiem, że w Kałuszynie nie uważano syna za zupełnie normalnego.

Za pulpitem dla świadków matka oskarżonego, Fajga Małka Chaskielewicz, odpowiada na pytanie, zadane przez biegłego, co sobie pomyślała, kiedy doszła ją wieść o zabójstwie:

– Żeby ja wiedziała jego myślenie, to ja bym poleciała bronić tego człowieka!

Bujaka? Czy może syna – od wszelkiego złego, od popełnienia zbrodni?

Zdaniem sprawozdawcy „Czasu” dwudziestosiedmioletnia żona Chaskielewicza, Brajndla, wygląda o wiele bardziej, by tak rzec, poważnie i nie sprawia wrażenia grzechu wartej. To dzięki jej wnikliwości i inicjatywie ocalały i dostały się władzom sądowym pamietniki męża, rehabilitujące człowieka myślącego, z którego panowie wojskowi chcieli zrobić szmaciarza: ofermy i dekownika. – Pisywał jeszcze przed ślubem – potwierdza pani Brajndla. – Pytałam go, co jest w tym zeszytach. On: „Tajemnica”. Już więc nie pytałam.

Po ślubie, kiedy już mieli dzieci, a on chodził coraz częściej z głową obwiązaną ręcznikiem z oczekującą wodą prosto z nowo zaopatrzonej w pompę studni na starym rynku, gdzie woda była lodowata, to właśnie żona odwiodła go od zamiarów samobójczych. Jak tego dokonała? – Pytałam go, na spokojnie, o różne złe rzeczy, i on mi tak dużo opowiadał o tych krzywdach, że złe powietrze uchodziło z tego człowieka bez szkody dla kogokolwiek. Ale widocznie rozmawialiśmy albo za mało, albo za dużo, albo w nieodpowiednich momentach, może nawet coś się stało w oderwaniu od naszych rozmów, dość że zabójstwo to poważna sprawa, to nieskończony koniec.

– Tylko pisał, czy także coś czytał?

– Należał do Bundu²¹. Jakże by miał nie czytać? Z gazet zawsze „Folkscajtung”²².

Na pytanie adwokata Kwiatkowskiego, co też sobie wyobraziła na wiadomość, że mąż zabił, odrzekła: – Wtedy nic. Później słyszałam, że zabił, bo mu było źle...

Po chwili ciszy pyta adwokat Kwiatkowski: – Skąd wziął pieniądze na kupno rewolweru? Wszak zarabiał najwyżej pięć złotych tygodniowo.

– Mąż był trochę wariatem, ale wiedział, co robi – padła odpowiedź... w tym kontekście godna pióra świetnego dramaturga.

Cdn.

²¹ Bund – Powszechny Żydowski Związek Robotniczy na Litwie, w Polsce i Rosji (Algemeiner Jidiszer Arbetersbund in Lite, Pojln un Rusland) – był partią lewicowo-socjalistyczną i zdecydowanie antysyjonistyczną. Bundowcy usiłowali dokonać czegoś, co w środowisku wydawało się niemożliwe: zaprowadzić szkolnictwo laickie. Wspierali kulturę w języku jidysz, wierząc, że dzięki temu Żydzi – zwłaszcza wschodnioeuropejscy – zachowają odrębność.

²² Jeden z organów Bundu.

Recenzje i noty recenzyjne

Bernard Wiśniewski, Robert Socha, Marek Gracz

Zasadnicze aspekty prawno-organizacyjne bezpieczeństwa masowych imprez sportowych

Bielsko-Biała: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Administracji 2010, ss. 128.

W związku ze zbliżającą się dużą imprezą masową, jaką będą Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej – UEFA EURO 2012, stawiającą znaczne wyzwania przed podmiotami zajmującymi się przestrzeganiem porządku publicznego, jak również przed instytucjami samorządowymi, godna uwagi jest pozycja książkowa, która dotyka w szerokim zakresie problemów związanych z organizacją imprez masowych, przede wszystkim w kontekście meczów piłki nożnej.

Książka składa się z 6 rozdziałów. W rozdziale I Autorzy koncentrują się na wyjaśnieniu istoty imprez masowych oraz ich klasyfikacji. Dalsza część tego rozdziału dotyka zagrożeń, z jakimi wiąże się ryzyko organizowania imprezy masowej, poczynając od aktów o charakterze terrorystycznym, poprzez kwestie logistyczne, oznakowania dróg, ochrony przeciwpożarowej, konstrukcyjno-budowlane, a kończąc na *stricte* porządkowych. Ten obszar rozważań Autorzy wzbogacili licznymi przykładami błędów i zaniedbań z Polski, jak również z zagranicy, które w konsekwencji doprowadziły do utraty życia lub zagrożenia utraty życia wielu osób albo do zniszczenia mienia znacznych rozmiarów.

Rozdział II dotyczy zakresu odpowiedzialności różnych instytucji zobowiązanych do zapewnienia bezkolizyjnego przebiegu imprezy masowej. W pierwszej kolejności Autorzy skoncentrowali się na organizatorze takiej imprezy, o którym mówi przepis art. 5 ustawy z 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych. Następnie omówione zostały kompetencje wojewody, organów samorządu terytorialnego oraz innych jednostek administracji zespolonej, a także zasady współdziałania pomiędzy tymi podmiotami. W tym obszarze rozważań Autorzy przedstawili również zadania służb mundurowych związane z organizacją imprez masowych.

Natomiast rozdział III obejmuje swoją treścią kontrolę bezpieczeństwa imprez masowych – głównie przez wojewodę, w tym kwestie odwołania imprezy masowej oraz jej monitoring.

Z kolei rozdział IV zawiera wybrane rozwiązania organizacyjne w zakresie bezpieczeństwa imprez masowych, przede wszystkim imprez piłkarskich. W pierwszej części

tego rozdziału Autorzy koncentrują się na omówieniu instytucjonalnych form zapewniających bezpieczeństwo imprez masowych realizowanych na poziomie centralnym. W tym względzie przedstawiony został Krajowy Punkt Konsultacyjny ds. Imprez Masowych oraz działania Komendanta Głównego Policji. W dalszej części tego rozdziału omówione zostały zadania w sferze bezpieczeństwa imprez masowych, które spoczywają na organizacjach piłkarskich, począwszy od FIFA, poprzez UEFA, PZPN, a skończywszy na Komisji Ligi Ekstraklasy.

W rozdziale V Autorzy przedstawili pewne doświadczenia europejskie w organizowaniu imprez masowych. W tym obszarze odnieśli się zwłaszcza do doświadczeń angielskich i niemieckich w zabezpieczaniu meczów poprzez wskazanie sposobu skutecznego zapewniania bezpieczeństwa tego typu imprez sportowych. Uwagi zawarte w tym rozdziale są tym bardziej ciekawe, że w opinii Autorów niemieckie rozwiązania w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa stadionowego w pełni się sprawdzają.

Ostatni, rozdział VI, dotyczy koncepcji zapewnienia bezpieczeństwa podczas organizowania imprez masowych, głównie rozgrywek meczów piłki nożnej. W tej części pracy Autorzy zawarli wiele rozwiązań organizacyjno-technicznych mających zapewnić bezpieczeństwo na stadionach i poza nimi, które są realizowane przez służby porządkowe.

Poza treściami zwartymi w tej książce jej dodatkowym walorem jest fakt, że Autorami tego opracowania są osoby, które praktycznie zetknęły się z wieloma problemami ujawniającymi się przy okazji organizowania imprez masowych. Dodatkowym atutem omawianego opracowania jest to, że książka nie jest przepełniona wiedzą teoretyczną, która stanowi niejako tło do omówienia istotnych i jednocześnie praktycznych aspektów bezpieczeństwa imprez masowych, jakimi są mecze piłki nożnej. Ponadto Autorzy publikacji przytaczają wiele regulacji prawnych, zarówno o charakterze powszechnie obowiązującym, jak również zarządzenia i regulaminy, które wiążą się ściśle z przedstawioną w książce problematyką. Z tego względu wydaje się, że recenzowana publikacja będzie przydatna szczególnie praktykom, przed którymi stawiane są niełatwe przecież wyzwania związane z bezpieczeństwem imprez masowych.

Paweł Kobes

Adam Redzik

Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego

Warszawa–Kraków: Instytut Allerhanda,
Wydawnictwo Wysoki Zamek 2012, ss. 356.

W marcu 2012 r. ukazała się wskazana w tytule obszerna publikacja dr. Adama Redzika. Opublikowana została ona jako tom pierwszy serii „Monografie Instytutu Allerhanda” przez krakowskie Wydawnictwo Wysoki Zamek w kooperacji z Instytutem Zaawansowanych Studiów Prawnych im. Profesora Maurycyego Allerhanda.

Tytułem wejścia w temat powiem, że jest to kolejna cenna pozycja książkowa (bodajże siódma) opublikowana przez tego Autora. Przypomnijmy je: *Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie w latach 1939–1946* (Lublin 2006); *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie* (C.H. Beck 2009); *Zarys historii samorządu adwokackiego*

w Polsce (dwa wydania: Warszawa 2007 i 2010); *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku* (Iskry 2011 – opracowana przy udziale Stanisława Milewskiego); *Adwokaci Polscy Ojczyźnie* (dwa wydania: Warszawa 2008 i 2011 – zredagowana wspólnie z adw. Stanisławem Mikke); *Historia Adwokatury* (Warszawa 2012 – napisana ze współautorem adw. dr. Tomaszem J. Kotlińskim). Dodajmy, że Autor nasz opublikował przeszło 250 artykułów i innych tekstów związanych z nauką prawa.

Wszystkie prace, duże i mniejsze, mimo ich różnorodności tematycznej napisane zawsze klarownym językiem, barwnym, przyciągającym uwagę, nigdy nie nużącym – mimo mnogości faktów – opisu ciekawych sytuacji, ważnych ludzi. Jest w tej twórczości pewien wyraźnie widoczny motyw. Otóż Autor nie kryje się ze swoją sympatią – ba, nawet przywiązaniem – do Lwowa, szczególnie jego bogactwa kultury, wszystkiego, czym to wyjątkowe miasto obdarowywało przez całe wieki Polskę i polskość w ogóle. Piękne, dumne miasto kresowe, siedziba znakomitych szkół, z perłą, jaką był Uniwersytet Jana Kazimierza.

Ukochał sobie zatem A. Redzik Lwów uniwersytecki, jego wybitny wkład w naukę polską i światową w dziedzinie matematyki, medycyny, prawa w szczególności; miasto błyszczące od nazwisk koryfeuszy różnych dziedzin, przewijających się na kartach licznych publikacji Autora. Lwów przetrwał niełatwe dzieje w historii ojczystej. Po zaborze austriackim podbój rosyjski w latach I wojny światowej, wojna o Lwów, trudne czasy początków II Rzeczypospolitej, tragiczne lata po wrześniu 1939 r. (okupacji sowieckiej, niemieckiej i znów sowieckiej).

Doktor A. Redzik ma jakiś szczególny dar do odnajdowania, czasem wręcz odgrzebywania, niezwykle ciekawych postaci prawniczych, już jakby przysypanych popiołem czasu, mimo że nie są to postaci banalne i aż tak archaiczne. Ci wspaniali ludzie ożywają na łamach książek A. Redzika. Autor przywraca im rumieńce współczesności. Stają się często bardzo nam bliscy. To jest przecież takie ważne dla naszej prawniczej tradycji, dla ciągłości kultury jurydycznej, w przestrzeni której my, prawnicy polscy, świadomi swej roli społecznej, chcielibyśmy zawsze pozostawać. I to niezależnie od tego, w jakiej dziedzinie prawa jesteśmy czynni – jako legislatorzy, wykładowcy i nauczyciele nowych pokoleń prawników oraz praktycy.

We wstępie do książki o prof. Stanisławie Starzyńskim, znakomitym polskim konstytucjonalistą, A. Redzik kreśli ścieżkę, jaką doszedł do tej postaci w nauce prawa politycznego, czyli konstytucyjnego, bo można te pojęcia traktować wymiennie. Po II wojnie światowej, w PRL-u, pisano o nim nad wyraz skąpo, a jeśli nawet – to wręcz ostrożnie, ponieważ Stanisław Starzyński był zdecydowanym wrogiem bolszewizmu pod każdą postacią. Nie tylko jako antykomunista o światopoglądzie konserwatywnym, ale także jako Polak i patriota. W jednej ze swoich prac bolszewizm nazwał zarazą, a mianowicie w wydanej w 1926 r. książce pt. *Powojenny ustrój państw europejskich*. W liście do prof. Wacława Komarnickiego z 8 kwietnia 1931 r. napisał natomiast: „Ja sobie obrałem za zadanie być nieugiętym bojownikiem, czy wojownikiem za prawdziwym i rzetelnym konstytucjonalizmem, wolnym zarówno od dyktatorskich, jak i lewicowo-demagogicznych zбочeń i z tej drogi nie zejść”. Czy taki profesor mógł znaleźć uznanie w PRL?

Książka A. Redzika ukazuje się niezwykle na czasie. Ze wszystkich prawie stron politycznych słyszymy, że trzeba już podjąć pracę nad nową Konstytucją RP, jako podstawowym fundamentem wszelkiego prawa.

Oprócz gruntowych badań archiwalnych we Lwowie, które Autor prowadził dla opracowania wcześniejszych książek, specjalnie dla pracy o prof. S. Starzyńskim, jeszcze raz podjął skuteczne poszukiwania archiwalne i biblioteczne – tym razem pod kątem oceny wkładu prof. Starzyńskiego w rozwój nauki prawa konstytucyjnego, a także praktyki politycznej Austro-Węgier i początków II Rzeczypospolitej. Omawiana książka to pokaźny tom (356 stron), którego tematykę A. Redzik podzielił na trzy merytoryczne części: I – Rodzina, Uniwersytet, Parlament; II – Twórczość naukowa; III – Uczniowie, a w alternatywnym podziale na siedem rozdziałów.

Bardzo istotne są aneksy, w szczególności świetna analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r. dokonana przez Starzyńskiego. Tej analizy, niezwykle wszechstronnej, obiektywnej, gruntownej, w szczególności ze względu na zbliżający się czas prac nad nową Konstytucją III RP, radzę nie ominąć. Napisał ją wszak człowiek w wieku zaawansowanym (82 lata), przed samą śmiercią, kiedy – jak pięknie napisano – pióro już mu wypadło z rąk. Tekst owej analizy Konstytucji ożywiony jest wyłączną troską o właściwy jej kształt dla dobra narodu i państwa polskiego.

Informacji na temat powstania analizy udzielił uczeń prof. S. Starzyńskiego, prof. Komarnicki, który pisał, że „praca miała obejmować 120 stron, z czego 57 prof. Starzyński przesłał redakcji «Rocznika Prawniczego Wileńskiego», a następne – niekompletne przekazał już po śmierci uczonego Antoni Deryng”. Zacytujmy samego Komarnickiego: „Uważamy, że opublikowanie jej posiada ogromną doniosłość zarówno dla nauki, jak i dla życia państwowego Polski, jest to bowiem najbardziej autorytatywny i kompetentny głos Wielkiego Uczzonego o nowym ustroju politycznym Polski” (s. 173).

Konstytucja kwietniowa z 1935 r. do dziś w Polsce w kołach naukowych i politycznych budzi spory. Konstytucja ta nazbyt obficie wyposażała Prezydenta RP w prerogatywy i dominację nad pozostałymi organami władzy w państwie. Natomiast rozsądne uporządkowanie władzy w ówczesnej dobie zbliżającego się konfliktu światowego i zagrożenia Polski dwoma totalitaryzmami miało swoją rację.

Autor omawianej książki solidnie zaprezentował całe życie jej bohatera poświęcone w gruncie rzeczy służbie narodowi, tej jego części, która znajdowała się w zaborze austriackim, a potem w Polsce niepodległej.

Stanisław Starzyński urodził się 18 kwietnia 1853 r. w znakomitej rodzinie szlacheckiej. Starzyńscy to ród ziemian i żołnierzy, obrońców Najjaśniejszej Rzeczypospolitej Trojga Narodów, Polski, Litwy i Rusi. Przodkowie Stanisława brali udział w wielu wojnach i powstaniach narodowych. Odznaczani bywali najwyższymi orderami swojego państwa, w tym przez króla Stanisława Augusta Poniatowskiego orderem Orła Białego – za walkę w obronie Konstytucji 3 maja.

Gniazdem rodzinnym późniejszego Profesora był majątek ziemski w Derewni koło Żółkwi. A zatem polskie Kresy. Starzyński kończył dobre szkoły, począwszy od zakładu naukowego OO. Dominikanów. Potem już Wydział Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego. Następnie były studia uzupełniające na Uniwersytecie w Wiedniu, gdzie słuchał znakomitych wykładowców ekonomii i nauk politycznych. Studiował również w Monachium. Wykształcenie „odebrał” – jak się wówczas mówiło – niezwykle wszechstronne.

Dodajmy na marginesie, że opisy znaczących postaci w twórczości A. Redzika są kompletne, posunięte do granic pozytywnej pedanterii. Obraz wielkości dawnej Polski

ożywa pod jego piórem. Czuje się kult historii i przywiązania do niej bardzo osobistego. To widać choćby przez zamieszczenie przez Autora w książce fotografii: zaniedbanego, zarosłego krzakami grobowca Starzyńskich na cmentarzu w Derewni (s. 25), istniejącej do dzisiejszego dnia w Derewni cerkiewki greckokatolickiej, której Starzyńscy byli protektorami. Wzrusza fotografia sprzed 1939 r. pięknego dworu Starzyńskich (s. 28) i na następnej stronie wymownie tragiczne puste miejsca po ich siedzibie rodowej oraz rodzinnej kaplicy.

Po zakończeniu podsumowującym obszernie i rzeczowo ustalenia Autora w przedmiocie wpływu Stanisława Starzyńskiego na rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego znajduje się imponujący wykaz publikacji profesora Starzyńskiego. Są to książki i artykuły, teksty zamieszczane w słownikach i opracowaniach encyklopedycznych – isticie gigantyczny rozmiar prac, jak na życie jednego uczonego, żyjącego przecież w nieco innych warunkach od współczesnej – tak wiele ułatwiającej – ery komputerów.

Żeby opisać działalność naukową, publikacje, wykłady Stanisława Starzyńskiego, Autor musiał zapoznać się z ogromną literaturą dotyczącą nie tylko badanej postaci, ale także rozwoju nauki prawa konstytucyjnego, realiów politycznych i naukowych (zob. bibliografię, s. 260–281). Wiele spośród przywoływanych w przypisach i wskazanych w owej bibliografii pozycji to dzieła wydane w językach niemieckim, ukraińskim, angielskim i rosyjskim. Poczesne miejsce zajmują też prace samego Autora.

Wśród źródeł wykorzystanych przez Autora znajdują się wspomnienia – o intrygujących tytułach, jak Zdzisława Dębińskiego *Iskry w popiele*. *Wspomnienia lwowskie*, Bogusława Longchamps de Bérier *Ochrzczony na szablach powstańczych*, Stanisława Edwarda Nahlika *Przesiane przez pamięć*. Autor w swojej pracy korzystał też z relacji ustnych, np. cenne informacje dotyczące rodu Starzyńskich pochodzą od Anny Branickiej-Wolskiej, spokrewnionej ze Starzyńskimi córki ostatniego przedwojennego właściciela pałacu i majątku w Wilanowie.

Stanisław Starzyński był Mistrzem dla wielu uczonych. Stworzył na UJK swoją działalnością szkołę prawa politycznego (konstytucyjnego). A. Redzik pisze wprawdzie, iż Starzyński „nie ustalił nowego kierunku w naukach prawnych, czy nowego spojrzenia na prawo polityczne i prawo narodów, ale raczej ugruntował podejście pozytywistyczne, choć z wyraźnymi cechami autorskimi”. Autor zaleca, aby przyjąć, że wszyscy, którzy uczestniczyli w seminariach prof. S. Starzyńskiego i zajmowali się tematem wiodącym jego publikacji i wykładów, mogli być poczytywani za jego *sui generis* uczniów. Do ścisłej czołówki wybitnych nazwisk z dziedziny konstytucyjnej należą: Edward Dubanowicz, Ludwik Ehrlich, Zdzisław Próchnicki, Antoni Wereszczyński, Wacław Komarnicki, a z młodszego pokolenia konstytucjonalistów lwowskich: Antoni Deryng, Zenon Wachlowski i inni. Trzeba przyjąć, że jest to liczba robiąca duże wrażenie i świadcząca, iż Stanisław Starzyński był osobowością naukową bardzo sugestywną. Były też jeszcze inne postacie znane w nauce prawa konstytucyjnego, na które poglądy Starzyńskiego mogły wywrzeć wpływ. Sądzić należy, że dr A. Redzik pogląd ten wyrobił sobie, śledząc wyniki naukowe Józefa Buzka, Antoniego Peretiatkowicza, Hersza Lauterpachta czy Rafała Lemkina.

Spośród wszystkich, których Autor publikacji o prof. Stanisławie Starzyńskim nazywa jego uczniami, myślę, że najważniejszą rolę w naukowym życiu polskim, w kraju i za

granicą, odegrał prof. Waław Komarnicki. To Komarnicki należał w okresie międzywojennym do grona najwybitniejszych konstytucjonalistów, był posłem na Sejm, potem ministrem sprawiedliwości w rządzie Władysława Sikorskiego w Londynie. Wykładał prawo publiczne na Uniwersytecie Oksfordzkim i na Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze.

Bardzo ważnym polem działalności Stanisława Starzyńskiego była dydaktyka i funkcje administracyjne na Uniwersytecie. Bywał dziekanem Wydziału Prawa UJK, rektorem Uniwersytetu (1913–1914). Odznaczał się zawsze patriotyzmem. Przyjął od innych profesorów Wydziału Prawa w dniu 3 grudnia 1918 r. przysięgę na wierność państwu polskiemu. To on wzywał profesurę lwowską do wstępowania w struktury milicji obywatelskiej w listopadzie i grudniu 1918 r. Był honorowany w różny sposób za osiągnięcia naukowe. Uczestniczył w pracach stowarzyszeń, zjazdów naukowych. Był członkiem czynnym Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie, doktorem *honoris causa* Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, profesorem honorowym UJK. Był świetnym wykładowcą, erudytą; niezwykle opiekuńczym względem studentów – uprzejmym wobec nich, nauczycielem dobrych manier. Postrzegano go jako człowieka postawnego, typowo polskiej urody. Ubrany zawsze wykwinicie, zachowujący spokój i takt. Ta powaga i nieprzeciętne piękno dostojnej sylwetki widoczne są na fotografii na okładce omawianej książki.

Czy prof. Starzyński był politykiem? Niewątpliwie. Zasiadał w Sejmie Krajowym, w Radzie Państwa (czyli parlamencie Austrii), działał przez wiele lat na rzecz społeczności lokalnych Żółki, Sokala, Rawy Ruskiej, Złoczowa. W Sejmie i Radzie Państwa był aktywny w pracach komisji budżetowych i ustawodawczych do tego stopnia skutecznie, że wprowadzony z jego inicjatywy w 1907 r. do Konstytucji państwa przepis poszerzający autonomię poszczególnych krajów monarchii nazwano *lex Starzyński*. Dodać należy, że w 1920 r. został on przepisany do obowiązującej do dziś konstytucji Austrii i w doktrynie nadal nazywany jest imieniem polskiego uczonego. Od 1911 r. Starzyński był członkiem austriackiego Trybunału Państwa, instytucji zbliżonej kompetencjami do późniejszego Trybunału Konstytucyjnego.

Wypada mi odnotować, że Starzyński był orędownikiem odbudowy już w 1914 r. w Warszawie polskiego uniwersytetu, co też wkrótce się stało. Wszędzie, gdzie to było możliwe, pracował usilnie na rzecz powstania niepodległego państwa polskiego.

Z uwagi na swój konserwatywny ogląd polityki uchodził wprawdzie za człowieka przychylnego stronnictwom zachowawczym, ale nie wstąpił do stronnictwa narodowego i przestrzegał przed łączeniem się z endecją. Brał oczywiście udział w pracach nad pierwszą Konstytucją RP (marcową), co w dotychczasowej literaturze było niedoceniane. Dlatego słusznie A. Redzik obszernie omawia prace legislacyjne S. Starzyńskiego i jego działalność, jako wybitnego eksperta w zakresie prawa konstytucyjnego.

Wypada się zgodzić z Autorem, że dla Starzyńskiego w jego działalności publicznej kategorią nadrzędną było państwo, ale bez charakteru autorytarnego. Dbał bardzo o zachowanie poszanowania dla praw obywatelskich. Jako pierwszy w Polsce domagał się wprowadzenia Trybunału Konstytucyjnego (ten organ sądowy w latach 1918–1939 nie został w Polsce wprowadzony). Dewizą polityczną Starzyńskiego było natomiast mocne przeświadczenie, że podstawowym obowiązkiem polityka jest stałość zasad i przekonania. Kompromisy czasem trzeba zawierać, ale bez naruszania stałych wartości.

Nestor polskich konstytucjonalistów zmarł we Lwowie w dniu 17 listopada 1935 r. Uroczysty pogrzeb odbył się 19 listopada. Studenci z powodu uroczystości pogrzebowych mieli dwudniową przerwę w wykładach. Hołd zmarłemu złożył w przemówieniu rektor UJK prof. Jan Czekanowski, przemówienia wygłosili również prof. Stanisław Kutrzeba, prof. Ludwik Ehrlich, w imieniu młodzieży akademickiej przemawiał student Nowosad. Do grobu w rodzinnej Derewni złożony został 21 listopada 1935 r. Grób zniszczono doszczętnie w okresie zajęcia Kresów przez Armię Czerwoną i podczas grasowania na tamtym terenie oddziałów Ukraińskiej Powstańczej Armii. Dodać należy, że prof. Stanisław Kutrzeba w przemówieniu na pogrzebie stwierdził, iż: „Zmarły odznaczał się stałością i siłą przekonań budzącą szacunek nawet wśród przeciwników”, a wspominany prof. Komarnicki podkreślił we wspomnieniu pośmiertnym: „nie był zapomniana jest udziałem takich postaci, jak On, ale dalsze działanie w życiu, choć od niego odszedł. W perspektywie czasu postać śp. Stanisława Starzyńskiego będzie rość i potęgnić zrozumienie znaczenia jego dzieł i trudów”. Do realizacji owego proroctwa – po długich latach zapoznania – przyczynia się recenzowana książka.

Andrzej Bąkowski

Maria Beisert

Pedofilia. Geneza mechanizmu powstawania zaburzeń

Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne 2012, ss. 376.

Książka Marii Beisert jest efektem i podsumowaniem badań przeprowadzonych w ramach realizacji finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego projektu badawczego zmierzającego do odpowiedzi na pytania dotyczące genezy (przyczyn i mechanizmów) pedofilii u mężczyzn, zależności pomiędzy jej zróżnicowanymi postaciami a różnymi jej przyczynami i mechanizmami, a także tego, czy wspomniane zróżnicowanie wymaga odmiennych sposobów skutecznej interwencji wobec sprawców, np. w formie specyficznej terapii. Program stanowił oryginalne, unikalne, zarówno w polskiej, jak i światowej literaturze przedmiotu, przedsięwzięcie badawcze, oparte na szerokiej grupie osób, obejmującej 298 mężczyzn (końcowej analizie poddane zostały wyniki 248 osób) osadzonych w 16 zakładach karnych na terenie Polski w związku ze skazaniem za przestępstwa polegające na dopuszczeniu się czynności seksualnych z udziałem dzieci (art. 200, 197 i 201 k.k.).

Realizacja projektu przyniosła wyniki, które ocenić należy bardzo wysoko, a jego perfekcyjne wręcz pod względem metodologicznym wykonanie i uzyskane oryginalne rezultaty mają bardzo dużą wartość naukową i praktyczną, przyczyniając się istotnie do rozwoju psychologii klinicznej i seksuologii.

Bardzo dobrze więc się stało, że wspomniane wyniki ukazały się w odrębnej monografii. To bardzo udana forma upowszechnienia wyników grantu, jasno i starannie zredagowana, zawierająca nie tylko empiryczne efekty podjętego i zrealizowanego tematu badawczego, lecz także informacje wprowadzające czytelnika w szerszą problematykę pedofilii, jej biologicznych i społecznych uwarunkowań, a także różnorodnych manifestacji i specyficznych mechanizmów powstawania.

Książka składa się z ośmiu rozdziałów. Dwa pierwsze, dotyczące problematyki definicji pedofilii i przeglądu teorii wyjaśniających genezę tego zaburzenia, stanowią bardzo interesujące, szerokie i rzetelne teoretyczne wprowadzenie do tematu. W rozdziale pierwszym, zatytułowanym *Dyskusja wokół definicji pedofilii*, Autorka szczegółowo zapoznaje czytelnika z definicjami medycznymi, w tym z porównaniem kryteriów pedofilii w klasyfikacjach ICD-10 i DSM-IV, definicjami prawniczymi wraz z odniesieniem do odpowiednich przepisów kodeksowych oraz definicjami społecznymi. Jako szczególnie interesujący jawi się podrozdział poświęcony omówieniu problematyki pedofilii w kontekście takich pokrewnych zjawisk, jak agresja i przemoc seksualna, wykorzystanie i nadużycie seksualne, napastowanie seksualne, a także tzw. „pedofilia pozytywna”. W odrębnym podrozdziale omówione zostały także aktualne tendencje w zakresie definiowania pedofilii, ich poszerzanie (zwłaszcza definicji prawnych), a także konsekwencje wspomnianych zmian i tendencji.

Kolejny, drugi rozdział, zatytułowany *Przegląd teorii wyjaśniających genezę pedofilii*, obejmuje omówienie z jednej strony teorii biologicznych odnoszących się do zaburzeń układu endokrynnego, zaburzeń chromosomalnych oraz struktury i funkcji mózgu, z drugiej strony – środowiskowych teorii pedofilii, w tym psychologicznych: psychodynamicznych i uczenia się, jak również opartych na roli otoczenia społecznego: teorii funkcjonalnych, chaosu społecznego i feministycznych. W tym doskonale zredagowanym i opartym na szerokiej, najnowszej literaturze przedmiotu rozdziale omówione zostały bardziej szczegółowo cztery zintegrowane modele wyjaśniające powstawanie przemocy seksualnej, a więc nie tylko pedofilii. Są to: czteroczynnikowy model Finkelhora i Araj, teoria etiologii przestępczości seksualnej Marshalla i Barbarego, czterostronna teoria molestowania dziecka Halla i Hieschmana oraz model ścieżek molestowania seksualnego dziecka Warda i Siegerta. Warto zaszyfrować w tym miejscu wnikliwe komentarze Autorki odnoszące się do ograniczeń i zarzutów stawianych wspomnianym modelom. Trzeba już teraz zaznaczyć, że Autorka wyraźnie opowiada się za zintegrowaną koncepcją wyjaśniania etiologii zaburzeń seksualnych Marshalla, Lawsa i Barbarego, a wszystko po to, aby w przyjętym przez siebie modelu badawczym twórczo ją poszerzyć i rozwinąć. Jest to bowiem podejście metodologiczne, szczególnie przydatne z punktu widzenia standardów badawczych współczesnej psychologii, do podejmowania badań tak złożonego i skomplikowanego zjawiska, jakim jest pedofilia.

W kolejnym, trzecim rozdziale, Autorka jasno i przekonująco przedstawiła teoretyczne założenia badań własnych. Prezentowany w pracy model badawczy, sformułowane i wyodrębnione cele badawcze oraz operacjonalizacja wyodrębnionych zmiennych, a także statystyczne procedury analizy wyników odpowiadają najwyższym standardom badawczym obowiązującym we współczesnej psychologii. Należy podkreślić, że zrealizowany temat nie jest repliką dotychczasowych badań psychologicznych i seksuologicznych nad genezą pedofilii, lecz twórczym i oryginalnym przedsięwzięciem badawczym.

Zastosowane narzędzia badawcze są w pełni adekwatne do celu badań i charakteru zmiennych, użyto ich przy tym w sposób profesjonalny, zgodny ze standardami diagnostycznymi współczesnej psychologii. Trzeba więc stwierdzić, że projekt badawczy został zrealizowany adekwatnie do problemu. Praca zawiera jasny i wyczerpujący opis metody, adekwatny dobór narzędzi pomiarowych, właściwy dobór sposobów analizy danych

i procedur statystycznej analizy wyników. Również analiza teoretyczna nie nasuwa zastrzeżeń, jest jasna i przekonująca. W pracy nie brakuje pogłębionych, oryginalnych, krytycznych odautorskich komentarzy. Warto podkreślić, że Autorce udało się zachować stały, a zarazem dość ogólny poziom analizy i zapanować nad dużą ilością wyników i różnymi kierunkami ich analizy. Prezentacja wyników jest szeroka, wieloaspektowa, dobrze uwzględnia dane literaturowe i umiejętnie do nich nawiązuje.

Dalsze rozdziały książki (od czwartego do siódmego) traktują o poszczególnych elementach założonego modelu: uwarunkowaniach biologicznych w procesie rozwoju pedofilii, znaczeniu wpływów rodzicielskich i opiekuńczych, w tym stylów przywiązania dorosłych sprawców i postaw rodzicielskich, jakich doświadczyli, znaczeniu kompetencji społecznych, m.in. empatii i jej różnych wymiarów, i w końcu o znaczeniu przebiegu rozwoju seksualnego mężczyzny-sprawcy.

Dobrą ilustracją, czy też przykładem wysokiego poziomu naukowego książki są wyniki sugerujące dwojaki i różnorodny związek dopaminy z pedofilią. Za co najmniej zaskakujące można bowiem uznać te uzyskane w badaniach wyniki, które przedstawiają wpływy biologiczne na ujawnianie się pedofilii, a w szczególności zależności między cechami związanymi z układem dopaminergicznym sprawcy a wykorzystaniem seksualnym dziecka. Wyniki są zaskakujące między innymi dlatego, że cechy badanych mężczyzn pozwoliły wnosić o ich prawdopodobnie obniżonym poziomie dopaminy. Co prawda od lat znane są badania, które pedofilię wyjaśniają za pomocą tzw. hipotezy niedoboru nagrody. Zachowanie seksualne z dzieckiem – ekscytujące również z powodu przekraczania społecznego zakazu – jest działaniem nagradzającym i powodującym jej przyrost. Ale okazało się, że w omawianych badaniach pojawiła się druga grupa sprawców, których wyniki należy interpretować jako wskazujące na podwyższony poziom dopaminy, a dotyczyło to sprawców kazirodczych. Można przypuszczać, że nawiązywali oni kontakty seksualne z dzieckiem nie dlatego, że cierpieli na deficyt nagradzających bodźców, tak jak ma to miejsce w przypadku sprawców działających na podstawie hipotezy niedoboru nagrody, ale że dla nich czynność kazirodcza pełniła funkcję czynności rutynowej, kojącej i obniżającej napięcie. Można by podejrzewać, że nie chodzi tu tylko o zaburzenie preferencji seksualnych, ale o innego rodzaju zaburzenie, tyle że ze spektrum OCD (zaburzenia obsesyjno-kompulsywne). Czynnikiem, który uruchamia zachowania patologiczne, jest w tym wypadku zaburzone przekąźnictwo dopaminergiczne pod postacią obniżonego poziomu dopaminy. Zaskakujące jest właśnie to, że powiązania między poziomem dopaminy a pedofilią mogą mieć taki dwojaki i przeciwstawny charakter, wyjaśniany za pomocą dwóch różnych hipotez, wymagających dalszych badań i weryfikacji. Przykład ten dobrze ilustruje jednak poznawcze walory recenzowanej pracy.

Autorka ujawniła znaczną refleksyjność i wnikliwość w formułowaniu sądów psychologicznych oraz wysokie kompetencje merytoryczne w zakresie badanego problemu. Dostrzega także praktyczne wnioski płynące z pracy, wskazuje kierunki dalszych badań. Najogólniej biorąc, można stwierdzić, że recenzowana praca ma wyjątkowo spójną i logiczną strukturę, potwierdza przy tym bardzo wysokie kompetencje naukowe Autorki oraz jej umiejętności w prowadzeniu wywodu.

Każdy ze wspomnianych wyżej rozdziałów ma jasno określoną, konsekwentną strukturę: rozpoczyna się przeglądem dotychczasowej wiedzy i wyników badań w danym

obszarze, przy czym Autorka rzetelnie zwraca uwagę np. na liczebności grup w referowanych badaniach, a następnie przedstawia wyniki uzyskane w trakcie badań własnych wraz z ich interpretacją. Swoje rozważania prowadzi w odniesieniu do czterech wyodrębnionych wśród badanych sprawców grup: biologicznych krewnych dziecka (ojcowie, dziadkowie i bracia), sprawców pełniących wobec dziecka funkcję ojcowską (grupa ta zawiera krewnych biologicznych), osób mających stały i nieograniczony dostęp do dziecka poprzez pokrewieństwo, pełnienie obowiązków ojcowskich lub bliskość przestrzenną (obejmującą też dwie poprzednie grupy) oraz osób obcych dziecku.

Ostatni rozdział książki zatytułowany został *Mechanizm powstawania pedofilii* i poświęcony jest opisowi skonstruowanych na podstawie przeprowadzonych badań modeli rozwoju pedofilii rodzinnej i pozarodzinnej. Trzeba pamiętać o tym, że większość badań prowadzonych dotychczas w tym obszarze miała co prawda charakter kliniczny, ograniczała jednak zakres i przedmiot inicjatyw poznawczych do zagadnień fragmentarycznych i cząstkowych. W przypadku recenzowanych badań było zdecydowanie inaczej. Obejmują one szeroki, złożony i kompleksowy opis biologiczno-środowiskowych mechanizmów prowadzących do pedofilii, uwzględniający różne drogi jej kształtowania się i utrwalania. Jak już wspomniano, wyniki przeprowadzonych badań, w tym zwłaszcza ich statystyczna analiza, pozwoliły na wyodrębnienie dwóch modeli etiologii pedofilii: pierwszego dla sprawców rodzinnych i drugiego dla sprawców obcych. Oba modele różnią się istotnie siłą oddziaływania czynników biologicznych, cechami charakteru sprawców, rodzajem deficytowych kompetencji społecznych oraz stopniem zaburzeń rozwoju seksualnego badanych. Jest ważne i interesujące, że w ramach modelu pedofilii kazirodczej uzyskane wyniki pozwoliły na wyróżnienie trzech możliwych ścieżek jej powstawania, natomiast w odniesieniu do pedofilii pozarodzinnej – tylko jednej.

Aktualny stan rozwoju seksuologii i psychologii klinicznej nie daje wciąż podstaw do ostatecznych rozstrzygnięć w kwestii genezy badanego zjawiska. Należy jednak jednoznacznie stwierdzić, że recenzowane badania istotnie poszerzają wiedzę dotyczącą etiologii pedofilii oraz jej przestępczych manifestacji, wpisując się we wspomniany kierunek badań w sposób kompleksowy, holistyczny, poniekąd interdyscyplinarny. Czyni to program nadzwyczaj ważną i wartościową inicjatywą poznawczą, przesądzając o jej oryginalności i praktycznej, diagnostyczno-terapeutycznej przydatności.

Warte podkreślenia jest także szczególne znaczenie uzyskanych w badaniach wyników dla szeroko ujmowanej działalności praktycznej. Aplikacyjna waga zrealizowanego tematu badawczego trudna jest przy tym do przecenienia. Uzyskane przez Autorkę wyniki sprzyjają bowiem poszerzeniu, doskonaleniu i zróżnicowaniu programów terapii sprawców przestępnych czynów pedofilnych, bardziej trafnej diagnozie, jak i skuteczniejszej profilaktyce. Trzeba podkreślić szczególne znaczenie tych elementów wspomnianych programów, które zmierzać będą do uzupełnienia deficytów rozwojowych badanych. Rozważania te kończą się bardzo wartościową konkluzją dotyczącą wniosków dla projektowania i realizacji programów terapeutycznych sprawców czynów pedofilnych. Autorka zwraca uwagę na konieczność unikania bezrefleksyjnego poddawania wszystkich sprawców identycznym oddziaływaniom terapeutycznym, ponieważ może to prowadzić do wręcz przeciwnych, niebezpiecznych efektów, np. w postaci lepszych umiejętności wybierania i emocjonalnego osaczania ofiar, tzw. *groomingu*.

Podsumowując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że zarówno poznawcze, jak i praktyczne walory prezentowanych badań uzasadniają wysoką ocenę naukowej wartości całego programu, a tym samym i recenzowanej monografii. Przeprowadzone badania mają nie tylko charakter eksploracyjny, lecz przede wszystkim wyjaśniający. Uzasadnia to ich ocenę jako nowatorskich i pionierskich. Z badań wynikają też bardzo konkretne wskazówki dotyczące celowości i sensowności podejmowania kolejnych tematów i problemów badawczych. Mogłyby one szerzej uwzględniać na przykład te potrzeby oddziaływań terapeutycznych, które w świetle uzyskanych w programie wyników wymagają odrębnego i specyficznego podejścia do terapii w zależności od rodzinnego bądź pozarodzinnego charakteru pedofilii.

Recenzowana książka stanowi bardzo ważną i wartościową pozycję wydawniczą dla wszystkich interesujących się zjawiskiem pedofilii w jej szeroko ujmowanym sądowo-psychologicznym wymiarze. Wynikające z niej praktyczne wnioski stanowią także bezcenne źródło informacji dla wszystkich terapeutów podejmujących się trudu leczenia sprawców czynów pedofilnych.

Józef K. Gierowski

Bożena Koredczuk

Udział inteligencji prawniczej Królestwa Polskiego w kształtowaniu kultury książki (1815–1915)

Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2011, ss. 372.

Książki i czasopisma stanowiły do końca XX wieku, czyli do epoki Internetu, najbogatsze źródło kultury narodowej. Choć w ostatnich latach stopniowo ustępują miejsca mediom elektronicznym, to zmianom ulega jedynie nośnik treści, a nie treść. Do niedawna jedynym sposobem upowszechnienia słowa pisanego był druk. Znaczenie książki w zachowaniu języka i kultury polskiej w czasie, gdy państwo polskie nie istniało, trudno przecenić, choć rzadko sobie ów oczywisty fakt uświadamiamy. Czy można w ówczesnych warunkach dziejowych wyobrazić sobie lepszy nośnik treści patriotycznych wśród coraz szerszej grupy umiejących czytać, niż książka?

Rolę książki w krzewieniu świadomości narodowej dostrzegały w długim dziewiętnastym wieku przede wszystkim koła inteligencji, wśród której znaczną grupę stanowili prawnicy.

Stulecie 1815–1915 to okres w dziejach polskich zróżnicowany – początkowo w zaborze rosyjskim Polacy cieszyli się dużą autonomią, ale w następstwie kolejnych powstań ustąpiła ona miejsca w drugim pięćdziesięcioleciu bezwzględnej rusyfikacji. W zaborze niemieckim germanizacja była dość konsekwentna przez cały czas zaborów, a w zaborze austriackim druga połowa owego stulecia to okres autonomii – tak szerokiej, że żyjący w Królestwie Galicji i Lodomerii Polacy czuli się, jakby posiadali własne państwo.

W prezentowanej książce Autorka podjęła się zbadania udziału inteligencji prawniczej w kształtowaniu kultury książki na obszarze powstałego po upadku Napoleona w 1815 r. Królestwa Polskiego. Już sam tytuł rodzi pytanie, czym jest owa „kultura książki”? Otóż rozumie ją Autorka szeroko, jako udział w powstawaniu oraz popularyzowaniu książki, w tym przez tworzenie bibliotek i księgarni. Inteligencję prawniczą rozumie

Autorka również szeroko. Zalicza do niej sędziów, prokuratorów, adwokatów, notariuszy i profesorów prawa. *Nota bene* w ostatnim czterdziestoleciu badanego okresu jedynym zawodem prawniczym, który mogli licznie wykonywać Polacy, był zawód adwokata, a w mniejszym stopniu także notariusza. Wśród sędziów w Królestwie Polaków było mniej niż 5%, podobnie jak i prokuratorów oraz profesorów prawa. Polacy mogli robić kariery w sądownictwie, prokuraturze oraz nauce prawa Cesarstwa Rosyjskiego, ale poza granicami Królestwa. Do dziś w tradycji rosyjskiej nauki prawa istnieją nazwiska Polaków, którzy byli profesorami w Petersburgu, Moskwie czy Odessie, jak Leon Petrażycki, Włodzimierz Spasowicz, Gabriel Szerszeniewicz czy Eugeniusz Waśkowski.

Książka składa się z pięciu rozdziałów. W rozdziale I przedstawione zostało środowisko prawnicze na tle inteligencji polskiej XIX w. w Królestwie Polskim. Omówiono ośrodki kształcenia prawników oraz profesje prawnicze i ich specyfikę, wskazując na ogromne znaczenie w tym środowisku, szczególnie po 1876 r., adwokatów.

Rozdział II poświęcony jest prawnikom jako wydawcom i księgarzom. Omówiono działalność redaktorską i wydawniczą prawników. Zaprezentowane zostały wydawnictwa zwarte (o profilu prawniczym, jak i z innych dziedzin) i wydawnictwa ciągle (prawnicze, społeczno-polityczne, naukowe oraz literacko-kulturalne). Kilka ostatnich stron poświęcono prawnikom jako księgarzom i antykwariuszom – dodać wypada, że w tej grupie szczególne zasługi poniósł adwokat Stanisław Jan Czarnowski.

Rozdział III zatytułowany został *Kultura czytelnicza inteligencji prawniczej. Gromadzenie książek*, a poświęcony jest w większości bibliofilstwu oraz bibliotekom prywatnym. Wypada dodać, że do dziś bibliofile wśród prawników nie są rzadkością.

Rozdział IV dotyczy działalności bibliotecznej prawników oraz mecenatu w tym aspekcie. Omówiono powstałe z inicjatywy prawników lub przy ich poważnym zaangażowaniu biblioteki naukowe i fachowe oraz biblioteki powszechne i oświatowe.

Z kolei ostatni, V rozdział poświęcony został udziałowi prawników w opracowywaniu wydawnictw informacyjnych i źródłowych, w tym słowników, encyklopedii, bibliografii (ogólnych i specjalistycznych) oraz pomnikowych edycji źródeł. Wypada wspomnieć, że w 1911 r. doszło do wydania monumentalnej *Bibliografii prawniczej polskiej XIX i XX wieku*, pod redakcją adwokata Adolfa Suligowskiego. Ponadto z pracy dowiadujemy się, że prawnicy uczestniczyli też w powstawaniu bibliografii ogólnych.

Książkę wieńczy *Zakończenie* oraz *Słownik biograficzny prawników polskich podejmujących prace na polu książki i bibliotek w Królestwie Polskim w latach 1815–1915*, który obejmuje 94 biogramy najbardziej zasłużonych dla badanej problematyki prawników. Większość z nich, bo 63, to adwokaci, m.in.: Leo Belmont, Stanisław Belza, Stanisław Bukowiecki, Henryk Cederbaum, Filip Flamm, Feliks Jeziorański, Feliks Konic, Henryk Krajewski, Aleksander Kraushar, Edward Leo, Karol Lutostański, Wincenty Majewski, Aleksander Mogilnicki, Franciszek Nowodworski, Alfons Parczewski, Stanisław Posner, Włodzimierz Spasowicz, Adolf Suligowski i Jan Kanty Wołowski. Imponujący jest też wykaz wykorzystanych źródeł i literatury.

Autorka dowiodła, że książka jako nośnik kultury narodowej stała się znakomitą narzędziem, z którego korzystali prawnicy – jako wydawcy, redaktorzy, fundatorzy bibliotek i księgarni, a nawet drukarze. Zabierali oni ponadto głos w toczących się dyskusjach nad prawami autorskimi, wolnością druku i prawami wydawniczymi oraz cenzurą. Działania prawników (jak już wspomniano, w większości adwokatów) na

polu „kultury książki” podyktowane były najczęściej pobudkami ideowymi. Prawnicy wyróżniali się w tym względzie pozytywnie na tle innych grup inteligencji polskiej Królestwa Polskiego.

Książka warta jest lektury każdego interesującego się historią książki, ale i dziejami prawa i prawników. Mimo że dotyczy całej grupy inteligencji prawniczej, to w większości chodzi przecież o adwokatów, szczególnie zaś gdy jest mowa o okresie po 1876 r. Z książki wyłania się obraz adwokata jako człowieka otwartego, ideowca, humanisty, który nie zamyka się w rzemiośle prawniczym, ale stanowi filar społeczeństwa. Należy sądzić, że podobną rolę odegrali prawnicy polscy w pozostałych zaborach, a także na ziemiach włączonych do Rosji (szczególnie w pierwszym dwudziestoleciu badanego okresu w Wilnie i Krzemieńcu).

Roli adwokatów i szerzej prawników jako grupy społecznej w XIX-wiecznej historii Polaków nie sposób przecenić. Walczyli oni „nie tylko szablą” – nawiązując do książki prof. Juliana Dybca z 2004 r. – ale np. przez działalność na polu krzewienia kultury książki. Mieli wpływ na rozwój świadomości narodowej, co w konsekwencji musiało przyczynić się do odrodzenia państwa. Cisną się nazwiska adwokatów, którzy swoją twórczością popularyzowali dzieje ojczyzny, jak znakomity potem profesor historii na Uniwersytecie Lwowskim, a wcześniej adwokat w Warszawie, Szymon Askenazy, czy obecny na kartach recenzowanej książki Aleksander Kraushar.

Etos adwokata – który dziś bywa wyśmiewany przez polityków i przedstawicieli mediów – kształtował się przede wszystkim w okresie niewoli – w długim XIX stuleciu oraz w czasie tzw. Polski Ludowej. Wówczas to stawali oni w obronie praw obywatelskich, dzięki czemu znajdowali uznanie w społeczeństwie. Autorka prezentowanej książki dowiodła, że oprócz dość dobrze znanych zasług w obronach politycznych adwokaci mają ogromne zasługi w krzewieniu kultury narodowej. Szkoda, że w okresach wolności i niepodległości zasługi i potencjał inteligencji prawniczej, w tym adwokatów, są niezauważane, a wręcz bagatelizowane.

Janusz Kanimir

Sympozja, konferencje

Międzynarodowa konferencja pt. „Tendencje unifikacyjne w ADR a odrębności krajowych systemów prawnych”, Nowy Tomyśl, 16 marca 2012 r.

16 marca 2012 r. odbyła się w Nowym Tomyślu konferencja pt. „Tendencje unifikacyjne w ADR a odrębności krajowych systemów prawnych”. Była to już kolejna z organizowanych corocznie przez Sąd Arbitrażowy przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej i Polskie Stowarzyszenie Arbitrażu i Mediacji w Poznaniu konferencji z cyklu „Arbitraż i mediacja w teorii i praktyce”. Uczestniczyli w niej prezesi sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych, mediatorzy, arbitrzy, przedsiębiorcy, przedstawiciele izb gospodarczych, prawnicy, przedstawiciele władz, pracownicy naukowcy uniwersytetów przybyli z Europy i Azji. Obok Polski na konferencji reprezentowane były Belgia, Chiny, Kazachstan, Litwa, Niemcy, Rosja i Ukraina. Patronat honorowy nad konferencją objęli burmistrz Nowego Tomyśla i starosta nowotomyski.

Celem konferencji było przedstawienie zasad funkcjonowania arbitrażu i mediacji w wybranych krajach Europy i Azji oraz zarysowanie różnic i podobieństw krajowych regulacji prawnych w tym zakresie, w szczególności w świetle dokumentów UNCITRAL dotyczących arbitrażu i mediacji. Na konferencji rozmawiano również o praktycznych aspektach funkcjonowania sądownictwa polubownego i mediacji oraz wykonalności krajowych i zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w wybranych państwach Europy i Azji. Wśród prelegentów i moderatorów znaleźli się znani teoretycy i praktycy z zakresu arbitrażu i mediacji: Włodzimierz Brych – prezes Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej, Jacek Kaczmarek – zastępca prezesa Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej, Aleksandra Petrus-Schmidt – wiceprezes Polskiego Stowarzyszenia Arbitrażu i Mediacji w Poznaniu, prof. dr hab. Feliks Zedler – kierownik Katedry Postępowania Cywilnego WPIA UAM w Poznaniu, Piotr Nowaczyk – adwokat, arbiter, przedstawiciel RP przy ICC w Paryżu, Andrzej Szumański – profesor w Katedrze Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat i arbiter międzynarodowy, Paweł Pietkiewicz – arbiter międzynarodowy, adwokat w Kancelarii White & Case w Warszawie, Aleksandra Włosińska – adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, Piotr Bielarczyk, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny w kancelarii Fur-

tek Komosa Aleksandrowicz, Robert Cichórz – adiunkt w Zachodniopomorskiej Szkole Biznesu w Szczecinie, arbiter międzynarodowy, członek prezydium Sądu Arbitrażowego Pomorza Zachodniego, Dilyara Nigmatullina z Międzynarodowego Stowarzyszenia Arbitrażowego (AIA) z Brukseli, prof. M. Selivon – prezes Międzynarodowego Handlowego Sądu Gospodarczego przy Ukraińskiej Izbie Gospodarczej, Tina de Vries – adwokat i mediator, Institut für Ostrecht w Regensburgu, Karl Pörnbacher – partner w kancelarii Hogan Lovells, Monachium, Claus Köhler adwokat w Monachium, profesor WSPiZ im. L. Koźmińskiego w Warszawie, Joachim Hilla – adwokat i radca prawny, arbiter międzynarodowy, Frankfurt nad Menem–Warszawa, Olga Yufimowa – dyrektor Międzynarodowego Centrum Uregulowania Niepaństwowych Sporów w Kazaniu, Renata Brežanskienė – arbiter, partner w Kancelarii Sorainen w Wilnie, Andrzej Kąkolecki – arbiter międzynarodowy, radca prawny, redaktor naczelny Biuletynu Arbitrażowego, Krystian Mularczyk – arbiter, radca prawny, członek kolegium redakcyjnego kwartalnika „ADR. Arbitraż i Mediacja”, Yanan Zhang – doktor nauk prawnych, pracownica Wydziału Prawa na University of Eastern Finland w Joensuu, Valery Zhakenov – prezes Sądu Arbitrażowego przy Izbie Przemysłowo-Handlowej Kazachstanu.

W trakcie konferencji, oprócz wystąpień zaproszonych gości oraz ożywionej dyskusji nad niektórymi z poruszanych tematów, nie brakło także miejsca na wymianę poglądów i doświadczeń, która odbywała się w kuluarach. W opinii większości uczestników konferencja stanowiła doskonałą okazję do spotkania i wymiany doświadczeń przez arbitrów, mediatorów i teoretyków arbitrażu z różnych krajów. Większość z nich spotkała się już po raz kolejny w ramach zawiązanego w Odessie na Ukrainie w 2010 r. forum wymiany doświadczeń pod nazwą „Odessa 2010”. Następną konferencja dotycząca międzynarodowego arbitrażu i mediacji zaplanowana została na wrzesień 2012 r. Odbędzie się ona w stolicy Azerbejdżanu, Baku.

Robert Cichórz

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
W WARSZAWIE W DNIU 11 STYCZNIA 2012 R.

Po formalnościach towarzyszących zazwyczaj otwieraniu posiedzeń plenarnych NRA prezes adw. Andrzej Zwara bardzo obszernie scharakteryzował zakres prac Prezydium NRA w okresie od poprzedniego posiedzenia plenarnego. Zaprezentował wydaną przez NRA książkę *Historia Adwokatury* autorstwa dr. A. Redzika i adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego, informując, że w czerwcu br. w związku z jubileuszem 30-lecia ustawy Prawo o adwokaturze zostanie wydana w większym nakładzie i będzie dostępna dla szerszego odbiorcy. Następnie złożył podziękowania autorom książki i redaktorowi nacelnemu „Palestry” za opiekę nad tym projektem.

Prezes NRA poinformował o rozmowach z ministrem sprawiedliwości w dniu 8 grudnia 2011 r., w których uczestniczyli członkowie Prezydium NRA oraz prof. P. Kardas i prof. M. Gutowski. Poruszono wiele zagadnień, m.in. kwestię prac nad nowym projektem Prawa o adwokaturze. Adwokaturze zależy na tym, aby projekt był konsultowany z Ministerstwem Sprawiedliwości w celu zapewnienia stabilnej ścieżki legislacyjnej. Przepisy ustawy muszą być dostosowane do realnych możliwości ich przyjęcia.

Adwokat A. Zwara poddał krytyce projekty kształcenia aplikantów nie przez samorząd adwokacki, ale przez państwowe uczelnie wyższe lub firmy prywatne. Zauważył, że aplikacja przestałaby wówczas stanowić narzędzie kształcenia przyszłych adwokatów. Jeśli chodzi o sprawę przeniesienia sądownictwa dyscyplinarnego poza samorząd, wypowiedział się kategorycznie przeciwko temu pomysłowi, jako ingerującemu w samorząd adwokacki.

Prezes złożył informacje, z których wynika, że adwokatura staje się partnerem w debatach publicznych dotyczących: praw kobiet, praw człowieka, przyznawania nagrody im. adw. E. Wendego. Poinformował, że 12 stycznia w siedzibie dziennika „Rzeczpospolita” odbędzie się wręczenie nagrody im. E. Wende, której laureatem za rok 2011 został pośmiertnie adw. Stanisław Mikke. Wskazał, że prowadzone są rozmowy polskich i ukraińskich adwokatów w czasie trwania Mistrzostw Europy w piłce nożnej w zakresie obron w sprawach karnych.

Podjęto uchwałę nr 61/2012 uchylającą opłatę ustaloną przez izbę koszalińską za wpis do rejestru.

Podjęto uchwałę nr 62/2012 w sprawie podziału pracy poszczególnych członków Prezydium.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że do NRA wpłynął projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieodpłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z prośbą o wyrażenie opinii. Jednocześnie Ministerstwo Sprawiedliwości przesłało projekt rozporządzenia w tej kwestii dotyczący radców prawnych. Ponad rok temu do NRA wpłynął pierwszy projekt zmiany rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie i radcowskie, przedstawiony w ramach konsultacji społecznych. Oba projekty przewidują opłatę zryczałtowaną za pewne czynności procesowe, z tym że zgodnie z ostatnim projektem stawka 120 zł obowiązywałaby w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, związanych z warunkami odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania. Wysokość stawki została skrytykowana jako rażąco niska przez Helsińską Fundację Praw Człowieka oraz niektórych prezesów sądów apelacyjnych i przedstawicieli Prokuratury Generalnej. Adwokat J. Treła poinformował, że Prezydium NRA w terminie 14 dni od daty otrzymania projektów rozporządzeń przedstawiło Ministerstwu negatywne stanowisko, które przygotował adw. R. Dębowski. Z uwagi na rangę omawianego zagadnienia NRA podjęła uchwałę nr 63/2012 negatywnie opiniującą oba projekty nadesłane przez MS.

Adwokat Maciej Łaszczuk złożył relację o zaniepokojeniu krajowych delegacji europejskich w przedmiocie pełnej liberalizacji rynku usług prawnych. W Holandii np. powstaje urząd nadzoru nad adwokaturą bez udziału adwokatów. Miałby on przejąć kompetencje samorządu adwokackiego (wykonywania zawodu, zasad etyki, szkolenia, sądownictwa dyscyplinarnego). Według adwokatów holenderskich są to tendencje do stworzenia państwowej adwokatury. Podobne tendencje występują w Irlandii. CCBE próbuje przeciwdziałać tym projektom.

Wiceprezes J. Treła dodał, że podobne sygnały dochodzą z innych krajów Europy. Adwokaci M. Bednarkiewicz i A. Zwara podkreślili, że tym tendencjom trzeba się zdecydowanie przeciwstawić.

Prezes WSDA adw. J. Ziobrowski złożył sprawozdanie z działalności Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Poinformował o naradzie sędziów dyscyplinarnych i rzeczników w Warszawie w dniu 10 grudnia 2011 r.

Rzecznik dyscyplinarny adw. E. Krasowska przedstawiła sprawozdanie z pracy tego organu. Do Sądu Najwyższego wpływa rocznie ok. 10–11 kasacji od orzeczeń WSDA.

Wysłuchano przedstawiciela firmy IEXPERT w kwestii zasad i warunków obsługi ubezpieczonych adwokatów przez tę firmę. Do wyjaśnienia powstałych wątpliwości w zakresie nowego systemu ubezpieczeń OC powołano zespół w składzie adw. adw.: M. Pietkiewicz, Z. Marciniak, H. Stabla, J. Zięba. Prezes firmy ubezpieczeniowej został zobowiązany do przedstawienia na piśmie ostatecznego stanowiska w przedmiocie podniesionych wątpliwości.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński przypomniał, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie uwzględniła projektu przebudowy modelu postępowania przygotowawczego, przedstawionego przez NRA. Dodał, że w związku z ostatnimi wydarzeniami w kraju

powrócono również do dyskusji o modelu prokuratury i zarazem postępowania przygotowawczego. W dalszej dyskusji podniesiono kwestie proponowanych przez prof. A. Zolla i Komisję Kodyfikacyjną zmian w postępowaniu karnym, planowanej przez Ministerstwo – ze względów oszczędnościowych – likwidacji małych sądów. W dyskusji wzięli udział adwokaci A. Zwara, P. Kruszyński, J. Trela, W. Finiewicz, G. Janisławski.

Adwokat Stanisław Kłys przypomniał o inicjatywie nagrania spotkania w „Rydłowie”, które odbyło się w dniu 18 listopada 2011 r.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 29 LUTEGO 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko omówił sprawy wynikające z protokołów ORA w: Białymostku, Częstochowie, Lublinie, Wrocławiu, Zielonej Górze. Adwokat M. Gruszecka przedstawiła informacje dotyczące prac zespołu ds. projektu nowego Prawa o adwokaturze. Prezydium zobowiązało adw. A. Zemke-Górecką, przewodniczącą Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich, do złożenia referatu na temat spraw poruszonych z ministrem sprawiedliwości Jarosławem Gowinem podczas konferencji w Popowie, m.in.: na temat egzaminu adwokackiego, ewentualnej likwidacji testu na rzecz egzaminu ustnego.

Wiceprezes adw. J. Trela poinformował o piśmie ministra sprawiedliwości dotyczącym nowego brzmienia Zbioru zasad etyki adwokackiej. W związku z podniesionymi wątpliwościami przez MS Prezydium udzieliło odpowiedzi, którą przygotował adw. J. Jacyna. Obecny na posiedzeniu dziekan ORA w Warszawie adw. Z. Gintowt przedstawił stanowisko ORA w przedmiocie funkcjonowania Funduszu Remontowo-Inwestycyjnego Adwokatury. Prezydium powołało zespół w składzie adw. adw. M. Pietkiewicz, Ż. Dembska, Z. Marciniak, Z. Gintowt dla przedyskutowania powyższej problematyki i przedstawienia swojego stanowiska w tym zakresie.

Prezydium NRA postanowiło przekazać dotację dla ORA w Krakowie z funduszu rezerwowego na pokrycie kosztów remontu lokalu przy ul. Sławkowskiej 1, przeznaczonego na siedzibę Komisji Legislacyjnej NRA.

Prezes A. Zwara poinformował o swoim uczestnictwie w konferencji pt. „Niezależność sądów i niezawisłość sędziów gwarancją praworządności i praw człowieka”, która odbyła się 21 lutego 2012 r. w siedzibie Krajowej Rady Sądownictwa.

Adwokat dr M. Strus-Wołos jako przedstawiciel Adwokatury brała udział w nadzwyczajnym XI Krajowym Zjeździe Lekarzy w Warszawie w dniach 24–25 lutego 2012 r. i wygłosiła na Zjeździe przemówienie, które spotkało się z przychylnością władz i działaczy samorządu lekarskiego. Wystąpienie to oparte było na tezie o przerwaniu przez rządzących na wybrane grupy zawodowe, w tym lekarzy i adwokatów, skutków niewydolności prac w wybranych dziedzinach.

Prezes A. Zwara poinformował, że wspólnie z wiceprezesem J. Trelą uczestniczył w debacie „Okrągły stół dla sądownictwa”. Debata zorganizowana została przez Stowa-

rzyszenie Sędziów *Iustitia*. Na spotkaniu tym uchwalono apel do premiera o podjęcie dialogu ze środowiskami, które wzięły udział w debacie. Adwokat J. Trela poinformował, że Prezes NRA na tym zebraniu okrągłostołowym wskazał liczne negatywne skutki społeczne likwidacji wielu sądów rejonowych.

Redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski przedstawił najbliższe plany redakcji, w tym dotyczące strony internetowej pisma.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 6 MARCA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował problematykę wynikającą z protokołów ORA: w Gdańsku, Katowicach (2 protokoły), Koszalinie, Lublinie, Szczecinie, Toruniu. Wiceprezes adw. Z. Marciniak omówił przebieg spotkania z 2 marca br. z pracownikami ORA, którzy będą zajmować się obsługą ubezpieczeń OC dla adwokatów. Krytycznie ocenił zachowanie dziekanów w tej kwestii. Ponadto adw. Z. Marciniak omówił treść dokumentów dotyczących wykonania budżetu za rok 2011 i projektu preliminarza na 2012 r. Przewodniczący Komisji Rewizyjnej Adwokatury adw. S. Ciemny nie zgłosił w tej mierze zastrzeżeń. Prezydium NRA przyjęło wykonanie budżetu Naczelnej Rady Adwokackiej za rok 2011 oraz przyjęło projekt preliminarza budżetowego NRA na rok 2012.

Prezydium wyraziło uznanie i podziękowanie dziekanowi adw. J. Ziębie za organizację XXIX Narciarskich Mistrzostw Adwokatury.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos poinformowała o przebiegu zorganizowanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka konferencji z 5 marca 2012 r. na temat: „Postępowanie dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka”, w której wzięli udział członkowie Prezydium NRA.

Postanowiono, że odsłonięcie tablicy poświęconej adwokatom, którzy zginęli w katastrofie smoleńskiej, odbędzie się 4 kwietnia br. o godz. 14.00.

Adwokat dr M. Strus-Wołos poinformowała, że z opinii ministra sprawiedliwości wynika, iż beneficjent bezpłatnych porad udzielanych przez adwokatów powinien odprowadzić podatek dochodowy. Adwokat dr M. Strus-Wołos brała udział w debacie na ten temat zorganizowanej przez „Dziennik Gazetę Prawną”.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 10 MARCA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko omówił problematykę wynikającą z protokołów nadesłanych przez ORA w: Częstochowie, Kielcach (2 protokoły), Płocku, Wałbrzychu.

Ministerstwo Sprawiedliwości nadesłało projekt ustawy o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów.

Prezydium omówiło założenia projektu w części dotyczącej zawodu adwokata i powołało zespół dla rozważenia szczegółowych zagadnień związanych z powyższym projektem w składzie: adw. adw. dr M. Strus-Wołos, M. Gruszecka, dr A. Zemke-Górecka, E. Krasowska, J. Trela i K. Boszko.

Prezydium NRA zdecydowało o skierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku 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.

Prezes adw. A. Zwara poinformował, że powstał wstępny projekt szkolenia dla ok.

50 adwokatów zgłoszonych przez izby, które dotyczyć będzie postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

Prezydium NRA delegowało adw. dr A. Zemke-Górecką do kontaktów z Ministerstwem Sprawiedliwości we wszystkich sprawach związanych z aplikacją, z wyłączeniem zastrzeżonych dla kompetencji Prezydium NRA.

IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 21 MARCA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował treść protokołów ORA w: Poznaniu, Warszawie (2 protokoły).

Delegowano członków Prezydium na Zgromadzenie Izby w Krakowie w dniu 21 kwietnia 2012 r. oraz na konferencję kierowników szkolenia aplikantów w dniach 20–22 kwietnia br. w Kazimierzu Dolnym n. Wisłą.

Ustalono skład zespołu ds. zmiany regulaminu Funduszu Remontowo-Inwestycyjnego.

Uchwałą nr 78/2012 odwołano adw. prof. P. Kruszyńskiego (na jego prośbę) z funkcji przewodniczącego Komisji ds. Działalności Publicznej Adwokatury. Uchwałą nr 79/2012 na powyższe stanowisko powołany został adw. Marek Szczygielski, a uchwałą nr 80/2012 na stanowisko zastępcy przewodniczącego Komisji powołany został adw. Andrzej Dzieciół.

Do Komisji ds. Wizerunku Zewnętrzznego i Działalności *Pro Bono*, na wniosek adw. dr M. Strus-Wołos, powołano adw. adw. Joannę Parafianowicz, Magdalenę Matusiak-Frączak, Patrycję Leśkiewicz. Prezydium odwołało ze stanowiska wiceprzewodniczącej komisji adw. Alicję Lachowską i powołało na to stanowisko adw. Magdalenę Fertak.

Wiceprezes adw. J. Trela przedstawił informację dotyczącą projektu ustawy regulującej wykonywanie niektórych zawodów. Prezydium NRA omówiło przebieg prac nad przygotowaniem opinii w tej sprawie dla ministra sprawiedliwości oraz działania medialne powzięte w związku z powyższym projektem.

Prezydium NRA zatwierdziło treść sprawozdania z działalności Adwokatury za 2011 r., które zostanie złożone Prezydentowi RP.

Prezes adw. A. Zwara omówił problemy związane z przygotowaniem szkoleń dla adwokatów w sprawie współpracy z Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz Sądem Najwyższym.

Delegowano adw. Macieja Łaszczuka na posiedzenie plenarne CCBE oraz adw. Małgorzatę Kożuch na posiedzenie IBA.

V. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 28 MARCA 2012 R.

W posiedzeniu wzięli udział zaproszeni goście: r. pr. Maciej Bobrowicz, prezes KRRP, r. pr. Jan Łoziński, wiceprezes KRRP, r. pr. Dariusz Sałajewski, wiceprezes KRRP, r. pr. Ewa Stompor-Nowicka, sekretarz KRRP.

Prezes adw. A. Zwara wskazał, że spotkanie zostanie poświęcone rozmowie o tym, co łączy dwa samorzady. Stwierdził, że niepokój budzi zarówno sytuacja związana z przebiegiem procesu legislacyjnego w związku z deregulacją zawodów, jak również działania polityków dotyczące art. 17 Konstytucji RP. Przeciętny obywatel nie rozróżnia kwestii ustawy o deregulacji od art. 17 Konstytucji RP. Przypomniał, że do 6 kwietnia br. Ministerstwo Sprawiedliwości oczekuje opinii o projekcie ustawy. Prezes wyraził prze-

konanie, że uda się nawiązać współpracę między samorządami adwokackim i radcowskim, aby w tej materii mówić jednym głosem, szczególnie że projekt ustawy stwarza możliwość podjęcia wspólnej dyskusji.

Prezes KRRP M. Bobrowicz podziękował prezesowi NRA za zaproszenie na to spotkanie. Potwierdził tezę zgłoszoną przez prezesa NRA adw. A. Zwarę, że przeciętny obywatel nie jest w stanie zrozumieć, czego projekt dotyczy, gdyż ma dostęp tylko do wybiórczo przedstawionych faktów. Zauważył, że zarówno adwokatura, jak i środowisko radców prawnych unikają emocjonalnego tonu wypowiedzi i skupiają się na argumentach merytorycznych.

Adwokat dr M. Strus-Wołos przedstawiła założenia i główne tezy wstępnego projektu stanowiska NRA w przedmiocie projektu ustawy deregulacyjnej. Wywiązała się dyskusja, w której poruszono kwestię egzaminu adwokackiego i radcowskiego, postępowania sądowych, w tym dyscyplinarnych.

Prezydium NRA i Prezydium KRRP zapowiedziały, że istnieją plany organizacji wspólnej konferencji dotyczącej postępowania dyscyplinarnego, która odbyłaby się na początku września 2012 r.

Omówiono też szczegółowo kwestię działalności *pro bono* adwokatów i radców prawnych i brak z tego tytułu zwolnienia z obowiązku podatkowego, co może doprowadzić do ograniczenia, a nawet wstrzymania podobnych akcji.

Andrzej Bąkowski

Druga rocznica katastrofy smoleńskiej

ODSŁONIĘCIE TABLICY POŚWIĘCONEJ ADWOKATOM – OFIAROM KATASTROFY

Upamiętniając drugą rocznicę katastrofy lotniczej w Smoleńsku, 4 kwietnia 2012 r. przed siedzibą Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Elżbieta Agacka-Gajdowska, matka adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, oraz adw. Andrzej Zwara, prezes NRA, odsłanili tablicę poświęconą pamięci adwokatów, którzy zginęli w drodze na obchody 70. rocznicy zbrodni katyńskiej.

Na kamiennej tablicy widnieje napis: „Pamięci ofiar katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem 10.04.2010 Byli wśród nich: adwokat Joanna Agacka-Indecka adwokat Stanisław Mikke adwokat Jolanta Szymanek-Deresz adwokat Stanisław Zając – Adwokatura Polska”.

„Adwokaci, których nazwiska znajdują się na tej tablicy, reprezentowali formację duchową, która wpisuje się w nasze ideały – służyli państwu i obywatelom. Oddaję cześć ich pamięci” – powiedział, odsłaniając tablicę, adw. Andrzej Zwara, prezes NRA. Przypomnił, że wydarzenie sprzed dwóch lat zjednoczyło adwokaturę, a tablica ta ma być symbolem i przypominać następnym pokoleniom adwokatów, z jakim oddaniem można wykonywać swoje obowiązki.

W imieniu rodzin zmarłych adwokatów głos zabrała adw. Elżbieta Agacka-Gajdowska. Nie kryjąc wzruszenia, przypomniała, że zarówno Joanna Agacka-Indecka, jak

Tryptyk

Do domku za miastem mocno oddalonym od najdroższych miejsc, czasami przyjeżdża w odwiedziny przybrany syn. W codziennych domowych zajęciach pomagają krewne.

Dwanaście kamieni i kończący drogę wzgórek ułożonych zostało nieopodal, w odległościach takich jak przeżywane przy każdym z nich bolesne wydarzenia sprzed lat.

Jest drobnej budowy, niemłoda. Zawsze poważna. Twarz nieskażona najmniejszą zmarszczką i wiotka postać – wydają się nieomal przezroczyście. Jest w nich bezgraniczna tęsknota.

Mocno zgarbiony, z czołem i rękoma opartymi o krucyfiks, siedzi przed ekranem transmitującym nieśpieszny modlitewny pochód w ruinach budowli wzniesionej przez pogańskie imperium.

Niedługo wraca na stałe do ojcowskiego domu.

Ufam

Ewa Stawicka

Głos aplikanta

Jarosław Głuchowski

ZNAMIEŃ KARALNEGO SKUTKU CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 296A KODEKSU KARNEGO

Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy trafnym stanowiskiem jest uznanie za karalny skutek czynu zabronionego opisanego przez ustawodawcę w przepisie art. 296a § 1 Kodeksu karnego, przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. W niniejszym opracowaniu autor skupi się jedynie na tym zagadnieniu, natomiast odwołanie do pozostałych znamion omawianego czynu zabronionego nastąpi wyłącznie w zakresie niezbędnym. Wydaje się, że rozważania zawarte w niniejszym artykule nie pozostają rozważaniami tylko teoretycznymi, albowiem argumentacja tutaj wskazana może mieć wpływ na zmianę sposobu stosowania przedmiotowego przepisu i w konsekwencji jego praktyczne zastosowanie.

I. Przedstawiciele nauki prawa karnego¹ prezentują stanowisko w zakresie poprzednio obowiązującego brzmienia przepisu art. 296a § 1. k.k., że przestępstwo tzw. korupcji gospodarczej biernej istnieje w sytuacji, gdy sprawca przyjmuje łapówkę w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną. Czynności te stanowią swoisty ekwiwalent za łapówkę, przy czym, jak podkreślają przedstawiciele doktryny prawa karnego, dla bytu przestępstwa ustawa nie wymaga, aby czynności te

¹ P. Kardas, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Zakamycze 2006, nb 40 do art. 296a k.k.; J. Potulski, *Komentarz do ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.03.111.1061), w zakresie zmian do Kodeksu karnego, LEX/el. 2004, komentarz do art. 296a k.k., nb 5; J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Prawo Spótek” 2005, nr 6, s. 35; J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 49; R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 53; R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna, komentarz do artykułów 222–316*, t. II, (w:) O. Górniok, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, B. Michalski, E. Plywaczewski, J. Skorupka, A. Wąsek, *Kodeks karny*, Warszawa 2006, s. 1194.

zostały faktycznie zrealizowane. Za karalny skutek uznaje się przyjęcie łapówki w zamian za (zobowiązanie się) do wykonania wskazanego w art. 296a § 1 k.k. stosownego ekwiwalentu, który to ostatecznie nie musi zostać zrealizowany. Choć niewątpliwie sama korupcja jest zjawiskiem patologicznym, niepożądanym, to jednak nie sam fakt patologii, lecz jej ujemne konsekwencje dla danego podmiotu decydują o jej karalności². W wyniku nowelizacji Kodeksu karnego przeprowadzonej ustawą z 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³ nastąpiła również zmiana przepisu art. 296a k.k. w zakresie znamion określających podmiot czynu zabronionego, określających znamię czynności sprawczej, a także wprowadzono nowe znamię nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciężącego obowiązku. Przedmiotem omówienia w niniejszym opracowaniu nie będzie znowelizowane znamię podmiotu oraz czynności sprawczej, albowiem nie pozostają one w ścisłym związku z problematyką znamienia karalnego skutku.

Odnosząc się natomiast do nowego znamienia nadużycia udzielonych uprawnień lub niedopełnienia ciężącego obowiązku, w kontekście znamienia karalnego skutku oraz z uwzględnieniem stanowiska prezentowanego przez przedstawicieli nauki należałoby założyć, że żądanie lub przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy stanowi zrealizowanie znamienia karalnego skutku, jeżeli następuje w zamian za nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. W dalszej konsekwencji mogą one wyrządzić takiej jednostce szkodę majątkową albo stanowić czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Innymi słowy, zachowania te muszą stanowić ekwiwalent żądania albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej czy też ich obietnicy.

II. Jak się wydaje, twierdzenia tej treści wynikają z prostego przełożenia argumentacji odnoszącej się przede wszystkim do przestępstwa korupcji urzędniczej biernej penalityzowanej w art. 228 k.k. Istotą karalnego zachowania się sprawcy tych przestępstw jest rzeczywiście przyjęcie łapówki. Jednak uznanie takiego zachowania za istotę danych przestępstw jest w pełni uzasadnione, przede wszystkim z uwagi na przedmiot ochrony tego przepisu, który jest określany jako „bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne i zaufanie społeczne do rzetelności działań instytucji państwowych i samorządu terytorialnego”⁴, a także jako „prawidłowość funkcjonowania instytucji publicznych”⁵. „Przepisy art. 239, 240 (k.k. z 1969 r. – J. G.) chronią bezinteresowność pełnienia funkcji publicznej przed łapownictwem osób pełniących te funkcje”⁶. „Dobra te są narażone na szwank w razie przyjmowania korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁷. Przyjęcie łapówki stanowi kwintesencję przestępstwa sprzedajności, dzięki przedmiotowi

² R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 202.

³ Dz.U. z 2008 r. nr 214, poz. 1344.

⁴ O. Górniok, *Kodeks karny. Część szczególna*, komentarz do artykułów 222–316, t. II, (w:) W. Koziulewicz, B. Kunicka-Michalska, B. Michalski, E. Pływaczewski, J. Skorupka, A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2006, s. 54.

⁵ A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Zakamycze, 2006, nb 3 do art. 228. k.k.

⁶ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 604.

⁷ A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 240.

ochrony, zarówno rodzajowemu, jak i indywidualnemu, oraz przez wzgląd na osobę stanowiącą podmiot tego przestępstwa.

Właściwe jest wskazanie, że w odniesieniu do przepisu art. 296a § 1 k.k. mamy do czynienia z podstawami prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego, w ramach którego określona jednostka organizacyjna prowadzi i załatwia sprawę, przede wszystkim o charakterze majątkowym, mające przynosić korzyści zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe; podmiotem tego przestępstwa nie jest natomiast przedsiębiorca, tylko osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub pozostająca z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

R. Zawłocki uważa, że przestępstwo korupcji gospodarczej jest jedynie zachowaniem jednoetapowym i nie obejmuje dalszego zachowania sprawcy, jakim ma być realizacja celu łapówki⁸, czyli nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na sprawcy obowiązku, które może wyrządzić jednostce szkodę majątkową, albo czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalna czynność preferencyjna na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. W mojej ocenie stanowisko takie nie jest trafne, ponieważ nie uwzględnia przedmiotu ochrony tego przepisu, koniecznych cech indywidualizujących sprawcę, a także praktyki.

Obrót gospodarczy, a precyzyjnie: interes przedsiębiorcy, zostanie narażony lub naruszony tylko i wyłącznie w przypadku realizacji przez sprawcę jednego z alternatywnie wymienionych zachowań, za które to sprawca przyjmuje korzyść albo jej żąda. Sam akt korupcji występuje zazwyczaj między dwiema osobami, z których przeważnie każda jest zainteresowana ukryciem tego faktu, z uwagi na obawę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a przede wszystkim dlatego, że każdej z nich się to opłaca. Niekiedy w przestępstwie korupcji uczestniczy więcej osób niż tylko „przyjmujący” i „dający”, mogą to być i najczęściej są pośrednicy w „przyjmowaniu” i „dawaniu”, a także ci, którzy dokonują skorzeń osób mogących dać i przyjąć.

Sytuacja, w której sprawca podjąłby się czynności, do których realizacji się zobowiązał, a których to nie zrealizował z innych przyczyn, np. z powodu choroby, stanowiłaby usiłowanie udolne. Przyjmując jednak, że karalnym skutkiem jest przyjęcie łapówki, sprawca podlegałby odpowiedzialności karnej już w chwili jej przyjęcia, a sądzę, że widoczny jest w takiej sytuacji brak jakiegokolwiek naruszenia prawideł funkcjonowania obrotu gospodarczego, a tym samym nie jest zrealizowany jeden z elementów ustawowych znamion czynu zabronionego, co w dalszej konsekwencji powoduje brak nie tylko przestępstwa, ale także samego czynu zabronionego.

Kolejnym argumentem przemawiającym za trafnością tezy, wedle której karalnego skutku omawianego czynu zabronionego należy upatrywać w realizacji znamion polegających na nadużyciu udzielonych uprawnień lub niedopełnieniu ciążącego na sprawcy obowiązku, które mogą wyrządzić jednostce szkodę majątkową albo stanowić czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, jest fakt trudności procesowych, pod postacią konieczności udowodnienia sprawy przyjęcia łapówki w określonym celu. Wskazano powyżej, że akt łapówki może być łatwo ukryty i tym samym niewidoczny dla osób postronnych, w tym także organów ścigania, co powoduje liczne trudności,

⁸ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 1194.

zwłaszcza co do ustalenia samego faktu korupcji. Dodatkowo organy ścigania zmuszone będą do wykazania, że łapówka stanowi ekwiwalent za jeden z trzech alternatywnie wymienionych typów zachowań sprawcy. Oznacza to konieczność dokładnego sprecyzowania jednego z tych typów zachowań i wskazania, które z działań lub zaniechań sprawcy odpowiadają normatywnie określonym elementom danego typu zachowań.

Przyjmując natomiast koncepcję autora artykułu, należy stwierdzić, że płaszczyzna dowodowa nie wydaje się nazbyt skomplikowana. Łatwiej będzie w takim wypadku w postępowaniu karnym wykazać jeden z typów zachowań określonych w przepisie art. 296a § 1 k.k., ponieważ jego realizację, stanowiącą karalny skutek omawianego czynu zabronionego, można obiektywnie dostrzec i w konsekwencji udowodnić sprawcy.

Z kolei w przypadku przestępstwa określonego w art. 296a § 1 k.k. trudno jest mówić o naruszeniu zaufania społecznego do rzetelności jednostek organizacyjnych funkcjonujących w obrocie gospodarczym, przede wszystkim dlatego, że nie każdy spotyka się na co dzień z obrotem gospodarczym. Trudno jest także mówić o bezinteresowności zarówno jednostek organizacyjnych, jak i samych osób w nich funkcjonujących. Każdy z tych podmiotów zainteresowany jest w końcu osiągnięciem jak największych zysków. Może to następować, w przypadku jednostek organizacyjnych, poprzez dobre nimi zarządzanie przez wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Oznacza to, że te jednostki same winny być zainteresowane obsadzaniem swoich stanowisk osobami do tego kompetentnymi, zarówno w aspekcie merytorycznym, jak i moralnym. W odniesieniu natomiast do osób pełniących lub zajmujących określone funkcje lub stanowiska w takich jednostkach realizacja osiągania przez nie jak najwyższych dochodów powinna być spełniana dzięki ich własnym umiejętnościom⁹. Oczywiście przesadą byłoby twierdzić, że osiągnięcie wysokich dochodów przez kadre zarządzającą spowoduje definitywny zanik zjawiska korupcji, może wszak jedynie (albo aż) spowodować jej ograniczenie.

Odnosząc się tylko w kilku słowach do „zaufania”, jakie na płaszczyźnie przestępstwa korupcji urzędniczej, w aspekcie przedmiotu ochrony, odgrywa niewątpliwie doniosłą rolę, należy stwierdzić, że jego znaczenie w obrocie gospodarczym jest zgoła odmienne. Bowiem „w praktyce obrotu gospodarczego zaufanie zasadniczo nie występuje. Wprost przeciwnie, każde działanie gospodarcze oparte jest immanentnie na ryzyku i niepewności. Wprowadzenie do obrotu gospodarczego zaufania jako jego podstawy oznaczałoby podważenie istoty działalności gospodarczej”¹⁰. Skoro zatem zaufanie w obrocie gospodarczym zasadniczo nie występuje, to brak jest jakichkolwiek podstaw do odwoływania się do niego na płaszczyźnie przestępstwa z art. 296a k.k.

Tylko i wyłącznie zrealizowanie przez menedżera wcześniejszego zobowiązania się do określonego zachowania stanowi zagrożenie lub naruszenie interesu jednostki organizacyjnej w ramach obrotu gospodarczego i jako takie stanowi karalny skutek przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. W przypadku natomiast niezrealizowania, będącego wynikiem braku zamiaru po stronie sprawcy, wcześniejszego zobowiązania już po

⁹ Przepis art. 378 § 2 k.s.h. stanowi, że walne zgromadzenie może upoważnić radę nadzorczą do ustalenia, że wynagrodzenie członków zarządu obejmuje również prawo określonego udziału w zysku rocznym spółki, który jest przeznaczony do podziału między akcjonariuszy zgodnie z art. 347 § 1 k.s.h. Wydaje się zatem, że przepis ten może stanowić skuteczny instrument do mobilizowania kadry zarządzającej do wydajnej pracy, w celu następnie otrzymania stosownej części wypracowanego przez spółkę zysku.

¹⁰ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 88.

przyjęciu łapówki, nie wpływa w żaden sposób na podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego oraz interes przedsiębiorcy w ramach tego obrotu. Stanowić to może, bez względu na motywy i pobudki przyjmującego towarzyszące mu podczas przyjmowania łapówki, asumpt do pociągnięcia go do odpowiedzialności właściwej innym gałęziom prawa, o czym wyżej była mowa. Przyjęcie rozwiązania przeciwnego niż prezentowane w artykule może prowadzić do dysfunkcji przepisu art. 296a § 1 k.k.

III. Skoro zatem istotą komentowanego przestępstwa jest zrealizowanie przez sprawcę co najmniej jednego z zachowań ekwiwalentnych, naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność omówienia każdego z nich, poczynając od zachowania mogącego wyrządzić jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą szkodę majątkową.

Pozytywnie należy ocenić fakt, że ustawa nie wymaga, by zachowanie sprawcy w rzeczywistości wyrządziło szkodę majątkową jednostce, penalizowane jest już samo zachowanie, które mogłoby taką szkodę jej wyrządzić. Oznacza to, że ustawodawca nie uzależnia pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej od wyrządzonej przez niego szkody, jego zachowanie jest już penalizowane na płaszczyźnie jego działań lub zaniechań mogących taką szkodę spowodować. Dzięki takiej regulacji możliwe jest niedopuszczenie do wyrządzenia szkody jednostce, a tym samym interesy takiej jednostki są pełniej zabezpieczone.

Znaczący jest fakt, że zachowanie mogące wyrządzić jednostce wykonującej działalność gospodarczą szkodę majątkową winno powodować bezpośrednie i obiektywne zagrożenie wystąpienia takiej szkody. „Istotne jest, by sprawca przyjął korzyść za czynność, która – oceniana właśnie według kryteriów obiektywnych – mogła wyrządzić szkodę”¹¹. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem J. Raglewskiego, który wskazuje, że takie zachowanie „oznacza każdy rodzaj czynności, która potencjalnie zdolna jest do spowodowania tego rodzaju szkody”¹².

Według stanowiska reprezentowanego przez P. Kardasa „przyjęta przez ustawodawcę formuła charakterystyki tej czynności pozwala twierdzić, że karalne jest nie tyle podjęcie zachowania wywołującego stan konkretnego i realnego zagrożenia powstaniem po stronie jednostki organizacyjnej szkody, co samo zachowanie posiadające określone negatywne właściwości”¹³. Według tego autora nie jest konieczne wykazywanie, że zachowanie wywołało stan niebezpieczeństwa dla interesów majątkowych jednostki organizacyjnej, wystarczające jest, że cecha taka tkwi w podejmowanym przez sprawcę zachowaniu¹⁴.

Twierdzenia takie pozostają, zdaniem autora niniejszej pracy, w jaskrawej sprzeczności nie tylko z subsydiarną funkcją prawa karnego, ale także z przedmiotem ochrony przepisu art. 296a k.k.

Otóż w obrocie gospodarczym bardzo często zdarza się, że praktycznie każde za-

¹¹ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji*, s. 53.

¹² J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, Pr. Sp. 2005, nr 6, s. 35.

¹³ P. Kardas, *Kodeks karny*, nb 41 do art. 296a k.k.

¹⁴ *Ibidem*.

chowanie, w ramach którego podjęta zostaje decyzja gospodarcza, może potencjalnie narażać jednostkę na szkodę, a więc może cechować się określonym poziomem niebezpieczeństwa. W takim przypadku, aby odróżniać decyzje nazbyt ryzykowne od decyzji mieszczących się w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, należy posługiwać się kryteriami obiektywnymi, którymi są przede wszystkim dane gospodarcze i faktyczne towarzyszące takiej decyzji, a które to pozwalają ją weryfikować¹⁵. Nie można także uznać za przekonujące twierdzenie, jakoby bez znaczenia pozostawała kwestia istnienia możliwości spowodowania szkody¹⁶. Jeżeli bowiem brak było w zachowaniu sprawcy możliwości spowodowania szkody, przy czym przedmiotowa możliwość wyrządzenia szkody winna być obiektywna i bezpośrednia, to tym samym nie został nawet zagrożony interes jednostki, w której sprawca funkcjonuje, a więc nie doszło do wypełnienia ustawowego znamienia przedmiotu ochrony. To w konsekwencji całkowicie wyklucza możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej.

Zachowanie mogące wyrządzić jednostce szkodę majątkową może zostać zrealizowane zarówno przez działanie, jak i zaniechanie działania, do którego to sprawca był zobowiązany. Przy czym nie każde zaniechanie tożsame będzie z popełnieniem przedmiotowego przestępstwa z zaniechania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 2 k.k., aby odpowiadać karne za przestępstwo skutkowe z zaniechania, na jego sprawcy ciążyć winien nie tylko prawny, ale jednocześnie szczególnie obowiązek zapobiegnięcia danemu skutkowi. W praktyce taki obowiązek będzie zazwyczaj wyartykułowany w umowach o pracę lub w umowach cywilnoprawnych łączących menedżera z jednostką organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą, w której funkcjonuje.

„Zachowanie to ma moc wyrządzić szkodę majątkową jednostce, w której sprawca pełni funkcję lub zajmuje stanowisko (...) Do znamion tego przestępstwa nie należy możliwość spowodowania szkody innemu podmiotowi gospodarczemu lub innemu kontrahentowi, np. nabywcy towaru”¹⁷. Stanowisko takie jest w pełni zasadne i wynika *expressis verbis* już tylko z literalnego brzmienia przepisu art. 296a § 1 k.k., który to wyraźnie stanowi o możliwości wyrządzenia szkody w takiej jednostce.

Skoro ustawodawca nie precyzuje, jakie cechy powinno spełniać zachowanie mogące wyrządzić jednostce szkodę majątkową, należy pod tym pojęciem rozumieć każdą wywołaną przez sprawcę sytuację, w której interesy tej jednostki, jak wyżej wskazano, zostaną obiektywnie i bezpośrednio zagrożone.

Pojęcie szkody w prawie karnym nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane, jednakże gospodarczy charakter omawianego przestępstwa „sprawia, że pojęcie szkody w rozumieniu prawnokarnym należy wiązać z jego cywilnoprawnym odpowiednikiem”¹⁸. Zwłaszcza że na tej płaszczyźnie pojęcie szkody doczekało się licznych opracowań naukowych, poświęconych tylko i wyłącznie tejże problematyce¹⁹.

¹⁵ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 163.

¹⁶ *Ibidem*, s. 36.

¹⁷ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji*, s. 54.

¹⁸ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 202.

¹⁹ Por. A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975; J. Winiarz, *Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970, a także Z. Banaszczyk, *Kodeks cywilny*, komentarz do artykułów 1-449¹¹, t. I, Warszawa 2005, s. 899-905 oraz s. 1282-1291; T. Dybowski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, część 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, s. 163-309.

Zachowanie mogące wyrządzić jednostce szkodę majątkową może przybrać postać zarówno czynności faktycznych, jak i prawnych. „Wydaje się, że rozważane zachowanie jest tożsame z «działaniem na szkodę», występującym jako element strony podmiotowej niektórych czynów zabronionych (np. z art. 585 § 1 k.s.h.)”²⁰.

Jak wyżej wskazano, ustawa *expressis verbis* odnosi się jedynie do szkody majątkowej, całkowicie pomijając szkodę niemajątkową. Takie rozwiązanie w ocenie autora pracy uznać należy za niewystarczające. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że olbrzymie znaczenie dla każdej jednostki organizacyjnej funkcjonującej w obrocie gospodarczym mają jej dobra osobiste, w szczególności takie jak nazwa czy też znak firmowy. Dobra te na płaszczyźnie cywilnoprawnej podlegają prawnej ochronie poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych (art. 43 k.c.), dzięki czemu za ich naruszenie poszkodowanemu przysługuje m.in. szczególna postać odszkodowania, jaką jest zadośćuczynienie w formie jednorazowego świadczenia pieniężnego, czy też żądanie usunięcia skutków naruszenia. Ochrona ta przysługuje również w przypadku zagrożenia określonego dobra osobistego przez cudze działanie i polega wtedy na żądaniu zaniechania takiego działania.

IV. Czyn nieuczciwej konkurencji wedle zasad wykładni prawa²¹ należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem tego pojęcia na płaszczyźnie ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.)²², ponieważ jest to akt prawny o podstawowym znaczeniu dla regulacji dotyczących walki z nieuczciwą konkurencją. Ustawa ta wskazuje w art. 3 ust. 1, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dodatkowo w dalszych przepisach znajdują się przykłady, na czym czyn nieuczciwej konkurencji polega. Wyliczenie to jest jedynie przykładowe, o czym świadczy użyte w ust. 2 tego artykułu sformułowanie „w szczególności”. Omawianie poszczególnych rodzajów czynów nieuczciwej konkurencji wydaje się zbędne. Za wystarczające należy uznać odesłanie do tekstu cytowanej ustawy. Oznacza to, że definicja czynu nieuczciwej konkurencji „ma postać klauzuli generalnej, określającej ogólnie sprawstwo czynu nieuczciwej konkurencji”²³. Konstrukcja definicji czynu nieuczciwej konkurencji pozwala stwierdzić, że jest ona definicją legalną zakresową niepełną²⁴, ponieważ „pozwała w przypadku popełnienia zachowania niewymienionego w części szczegółowej ustawy”²⁵ na uznanie takiego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie samoistnej treści art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Zgodnie jednak z zasadą *nullum crimen sine lege certa* wymaga się od ustawodawcy, aby wszelkie czyny uznawane za zabronione pod groźbą kary kryminalnej w swej treści zawierały wszystkie znamiona. W tym przypadku ewidentnie tak nie jest. W praktyce może okazać się, że znamiona czynu zabronionego będą formułowane dopiero w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego. Warto w tym miejscu przytoczyć sen-

²⁰ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 1197.

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 202.

²² Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.

²³ P. Kardas, *Kodeks karny*, nb 42 do art. 296a k.k.

²⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 199.

²⁵ P. Kardas, *Kodeks karny*, nb 42 do art. 296a k.k.

tencję orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który stwierdził, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale drugim ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) lub dobre obyczaje, przez co zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta”²⁶.

Jedynym, ale – wydaje się – słabo usprawiedliwiającym ustawodawcę argumentem uzasadniającym odwołanie się w przepisie karnym do definicji niepełnej znajdującej się w innej ustawie jest fakt, że w chwili uchwalania przepisu art. 296a k.k. u.z.n.k. już obowiązywała, wraz ze swoją definicją czynu nieuczciwej konkurencji. Z tego tytułu *de lege ferenda* zachowanie pod postacią czynu nieuczciwej konkurencji należałoby wyeliminować z treści przepisu art. 296a § 1 k.k., przynajmniej dopóki nie zostanie ono zdefiniowane definicją pełną w u.z.n.k. lub w innym akcie prawnym o randze ustawowej.

Z drugiej jednak strony nie jest absolutnie konieczna nowelizacja spornego sformułowania, ponieważ wydaje się, że wszelkie zachowania opisane w u.z.n.k. stanowią zachowania mogące wyrządzić jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą szkodę niemajątkową. Oznacza to, że drugim sposobem uzdrowienia przepisu art. 296a § 1 k.k. byłaby derogacja zwrotu odnoszącego się do czynu nieuczciwej konkurencji oraz zwrotu „majątkową”. Tym samym zakres pojęcia szkody rozciągnąłby się zarówno na szkodę majątkową, jak i niemajątkową.

V. Przedstawiciele nauki prawa karnego od chwili obowiązywania przepisu art. 296a § 1 k.k. starają się wyjaśnić znaczenie frazy: „niedopuszczalnej czynności preferencyjnej na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”.

„Niedopuszczalna czynność preferencyjna to czynność prowadząca do pozbawionego dostatecznego gospodarczego uzasadnienia uprzywilejowania nabywcy, odbiorcy towaru, świadczenia lub usługi”²⁷. „Niedopuszczalną czynnością preferencyjną jest jakiegokolwiek bezprawne, nieuczciwe lub nierzetelne zachowanie korzystne dla innego podmiotu kosztem przedsiębiorstwa reprezentowanego przez menedżera – sprawcę przestępstwa z art. 296a § 1 k.k.”²⁸. „Niedopuszczalną czynnością preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia jest czynność uprzywilejowująca, dająca pierwszeństwo określone nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”²⁹.

Znamienny jest fakt, że ustawa penalizuje jedynie takie zachowanie będące czynnością preferencyjną, które jest niedopuszczalne, „a więc takie, do którego nie można dopuścić, którego nie można tolerować”³⁰. Przez preferencję rozumie się „przedkładanie czegoś nad coś; pierwszeństwo, przewaga, górowanie nad czymś”³¹.

Trudność jednak w praktycznym stosowaniu przedmiotowego przepisu polega na tym, że w zasadzie nie wiadomo, jakimi kryteriami należy się posługiwać przy ocenie, czy akurat dana czynność preferencyjna, w danych okolicznościach, jest czynnością niedopuszczalną, czy też nią nie jest. Wydaje się, biorąc pod uwagę przedmiot ochrony,

²⁶ Wyrok SA w Poznaniu z 20 lutego 2008 r., I ACa 93/08, LEX nr 446211.

²⁷ P. Kardas, *Kodeks karny*, nb 43 do art. 296a k.k.

²⁸ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 1197.

²⁹ R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji*, s. 59.

³⁰ J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej*, s. 51.

³¹ E. Sobol, *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 748.

jakim jest interes jednostki organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, w której to sprawca funkcjonuje, że najwłaściwszym kryterium byłoby wystąpienie szkody po stronie jednostki organizacyjnej zarządzanej przez sprawcę przestępstwa. Znamienny jest fakt, że nawet przy osiągnięciu jakiegokolwiek korzyści przez jednostkę „zewnątrzną” z tytułu obdarzenia ją preferencją szkodę niemajątkową ponosi właśnie jednostka, w której sprawca funkcjonuje. Szkodą tą byłoby bowiem naruszenie jej dobrego wizerunku, jako przedsiębiorstwa uczciwego, ponieważ wszyscy uczestnicy obrotu gospodarczego, z tytułu takiego zachowania jej menedżerów, uznaliby ją następnie za jednostkę niegodną prowadzenia z nią jakichkolwiek interesów, za jednostkę, w której decyzje gospodarcze są podejmowane arbitralnie, bez należytego uzasadnienia gospodarczego.

R. Zawłocki jako przykład takiej czynności wskazuje „(...) zgodne z prawem i uprawnieniami menedżera zbycie mienia przedsiębiorstwa po rażąco zaniżonej cenie”³². Zdaniem autora niniejszej pracy zachowanie takie wypełnia jednocześnie albo przede wszystkim znamię zachowania mogącego wyrządzić jednostce szkodę majątkową. W tej sytuacji najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby uchylenie omawianego zwrotu, z zastrzeżeniem konieczności rozszerzenia pojęcia szkody także na szkodę niemajątkową. Zachowania realizujące komentowane znamię można byłoby wtedy kwalifikować jako zachowania mogące wyrządzić jednostce szkodę. Jednocześnie w wyniku takiego legislacyjnego zabiegu została by pełniej wyrażona zasada *nullum crimen sine lege certa* przepisu karnego, co niewątpliwie miałyby swoje pozytywne odbicie w praktyce prawniczej, z uwagi na brak znamion ocennych, których znaczenie powstaje dopiero *ad hoc* w procesie stosowania prawa.

Forma niedopuszczalnej czynności preferencyjnej jest obojętna dla bytu niniejszego przestępstwa, oznacza to, że czynność taka nie musi być zabroniona przez prawo, wystarczające jest, że będzie ona nieprzyjęta w danych stosunkach.

Należy w pełni zgodzić się z twierdzeniem R. Zawłockiego, że „niedopuszczalna czynność preferencyjna odnosi się do podmiotów «zewnątrznych» w odniesieniu do przedsiębiorstwa sprawcy”³³. Dotyczy bowiem nabywców lub odbiorców towaru, usługi lub świadczenia pochodzącego od jednostki, w której funkcjonuje sprawca. Bezprawne uprzywilejowanie oferenta w procedurze przetargowej stanowi wypełnienie znamienia niedopuszczalnej czynności preferencyjnej, z uwagi na to, że *de facto* w takim przypadku jest on odbiorcą towaru, usługi lub świadczenia, którymi to jest treść zaproszenia do składania ofert. Bez znaczenia natomiast jest to, jak ustawa, w tym wypadku Prawo zamówień publicznych³⁴, określa podmioty biorące udział w przetargu, ponieważ w przeciwnym wypadku podmiot określany jako oferent mógłby skutecznie uchylić się od odpowiedzialności karnej tylko z tytułu jego innego formalnego określenia.

Karalny skutek stanowiący jedno z opisanych wyżej zachowań należy oceniać przez pryzmat jego treści, a nie formy. „Z tego względu za zachowanie mogące wyrządzić przedsiębiorstwu szkodę majątkową może być uznane np. zawarcie przez menedżera przedsiębiorstwa ważnej umowy cywilnoprawnej – bezpodstawnie nadmiernie korzystnej dla innego podmiotu”³⁵.

³² R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 1197.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.

³⁵ R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, s. 1198.

Podstawową różnicą między omawianym przepisem a przepisem art. 296 k.k. jest fakt, że czynność nadużycia lub niedopełnienia nie dotyczy tylko i wyłącznie tych – odpowiednio – uprawnień lub obowiązków, które łączą się z zajmowaniem sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Nadużycie lub niedopełnienie obejmuje swym zakresem także wszelkie inne uprawnienia lub obowiązki sprawcy, które nawet nie są związane z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, choć w praktyce większość przypadków będzie sprowadzała się do ich właśnie naruszenia.

Działalność gospodarcza, o jakiej stanowi przepis art. 296a § 1 k.k., odnosi się do znamienia podmiotu, zawężając krąg jednostek organizacyjnych, w których sprawca będzie funkcjonował, tylko do zajmujących się właśnie taką działalnością. Takie brzmienie przepisu nie wskazuje natomiast charakteru działalności samego sprawcy.

Nie każde nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku przez sprawcę będzie równoznaczne z wypełnieniem znamion czynu zabronionego. Po pierwsze, czynności te muszą stanowić konsekwencję żądania lub przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. Po drugie, nadużyciem lub niedopełnieniem musi być objęte tylko takie uprawnienie lub obowiązek, które jest w stanie wywołać stan zagrożenia powstaniem szkody majątkowej albo stanowić będzie czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Oczywiście jest, że przesłanki te muszą wystąpić łącznie.

Podstawą uprawnień i obowiązków sprawcy nie muszą być akty kreujące stosunek pracy (np. umowa o pracę, mianowanie), umowa zlecenia lub umowa o dzieło, które stanowią jedynie formalną przesłankę ukonstytuowania się podmiotu omawianego czynu zabronionego. W praktyce jednak najczęściej to właśnie te akty stanowić będą podstawę określania praw i obowiązków danego sprawcy.

Jako formę realizacji powyżej przedstawionych czynności przedstawiciele nauki prawa karnego zgodnie wymieniają zarówno działanie, jak i zaniechanie sprawcy³⁶, z którą to opinią w pełni należy się zgodzić.

Czyn zabroniony penalizowany w przepisie art. 296a § 1 k.k. sprawca może popełnić tylko w sposób umyślny, w obu jego postaciach, tj. z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Sprawca musi obejmować swoją świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej omawianego czynu, a dodatkowo, w przypadku *dolus directus* przy wypełnianiu swoim zachowaniem poszczególnych znamion strony przedmiotowej, sprawcy musi towarzyszyć chęć popełnienia danego czynu zabronionego. W przypadku *dolus eventualis* sprawca w ramach swego zachowania musi przewidywać możliwość realizacji znamion czynu zabronionego i z faktem tym się godzić.

VI. Podsumowanie

Przepis art. 296a § 1 k.k. penalizuje przestępstwo tzw. korupcji gospodarczej, przy czym ma ono charakter przestępstwa materialnego, którego jednym ze znamion jest karalny skutek. Znamienia karalnego skutku czynu opisanego w przepisie art. 296a § 1 k.k. należy upatrywać w faktycznej realizacji przez sprawcę zachowań ekwiwalentnych

³⁶ *Ibidem*, s. 1174, por. także wyrok SN z 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, LEX nr 50997.

zawartych w tym przepisie. Omawiany przepis art. 296a § 1 k.k. wymaga zasadniczej i – jak się wydaje – niezwłocznej przebudowy legislacyjnej, w celu przede wszystkim jego bardziej efektywnego zastosowania. Przedstawiona w zarysie w niniejszym artykule propozycja interpretacji przepisu art. 296a § 1 k.k. daje możliwość zupełnie innego spojrzenia na przedmiotowy przepis, a w szerszym kontekście pozwala skuteczniej walczyć z patologiami w obrocie gospodarczym. Na marginesie należy wspomnieć, że wyartykułowaną tutaj koncepcję zrozumienia i prawidłowego stosowania niniejszego przepisu można odnieść także do przestępstwa korupcji sportowej, obecnie opisanego w przepisie art. 46 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie³⁷.

³⁷ Dz.U. z 2010 r. nr 127, poz. 857 ze zm.

Varia

W dniu 15 lutego 2012 r. prezydent Bronisław Komorowski wręczył 42 nominacje profesorskie. W gronie nowo mianowanych profesorów znalazło się trzech prawników, w tym stały współpracownik „Palestry” prof. **Karol Weitz** z Uniwersytetu Warszawskiego. Ponadto tytuły profesorskie otrzymali prof. Ewa Gruza z Uniwersytetu Warszawskiego oraz prof. Fryderyk Zoll z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Redakcja serdecznie gratuluje i życzy dalszych sukcesów na polu nauki prawa.

*

W dniu 20 marca br. w głównej auli Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu odbyła się konferencja pt. „**Jurisprudencja lwowska**”. Organizatorami konferencji było Koło Naukowe Prawa Rzymskiego „Bona Fides”. Patronatem objęli ją Rektor UAM w Poznaniu, Dziekan Wydziału Historycznego UAM, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UAM, Minister Sprawiedliwości, Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa oraz Prezydent Miasta Poznania. Konferencja podzielona była na część studencką (przed południem) oraz część profesorską (po południu). Podczas części profesorskiej wykład wprowadzający na temat lwowskiej jurisprudencji i jej wpływu na rozwój nauki i praktyki prawa w Polsce wygłosił dr Adam Redzik, po czym o znaczeniu uczonych pochodzących ze Lwowa mówili prof. Zbigniew Radwański (na temat Alfreda Ohanowicza), prof. Jan Zimmermann (na temat prof. Tadeusza Bigo, prof. Franciszka Longchamps oraz swojego ojca prof. Mariana Zimmermanna) oraz ks. prof. Franciszek Longchamps de Brier (wspominał swojego dziadka Franciszka oraz stryja Romana).

*

W dniu 19 kwietnia br. odbyła się w Lublinie konferencja pt. „**System rejestracji przedsiębiorców w Polsce na tle prawoporównawczym – doświadczenia i perspektywy**”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Handlowego KUL. Celem konferencji była prezentacja wyników przeprowadzanych przez katedrę badań empirycznych. Konferencja spotkała się z dużym zainteresowaniem nie tylko świata nauki, ale i praktyków – notariuszy, adwokatów, radców prawnych oraz sędziów i referendarzy. Przedsięwzięcie objęte było patronatem „Palestry”. Obszerniejszą relację opublikujemy w zeszycie nr 7–8 z br.

*

20 kwietnia br. o godz. 18.00 odbyło się w Krakowie uroczyste otwarcie lokalu dla **Komisji Legislacyjnej NRA oddział w Krakowie**. Znajduje się on w budynku Klubu Adwokata przy ul. Sławkowskiej 1.

*

W dniu 24 kwietnia br. w Pałacu Kazimierzowskim na Uniwersytecie Warszawskim miała miejsce uroczystość odnowienia dyplomów doktorskich wybitnym historykom prawa – profesorem **Katarzynie Sójce-Zielińskiej** oraz prof. **Stanisławowi Salmonowiczowi**. Oboje uzyskali stopnie doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Warszawskim, na podstawie prac napisanych na seminarium prof. Karola Koranyiego. W uroczystości uczestniczyło wielu przedstawicieli nauk historyczno-prawnych z Polski. Redakcja gratuluje Pani Profesor i Panu Profesorowi pięknego jubileuszu.

*

W dniu 29 kwietnia w wieku ponad 88 lat zmarł w Warszawie profesor **Wiesław Chrzanowski**, marszałek Sejmu I kadencji, minister sprawiedliwości w rządzie Jana Krzysztofa Bieleckiego, senator RP, wieloletni profesor KUL. W czasie II wojny światowej był żołnierzem Narodowej Organizacji Wojskowej, a następnie Armii Krajowej, walczył w Powstaniu Warszawskim. Po wojnie ukończył studia prawnicze, ale wkrótce za działalność antykomunistyczną skazany został na karę śmierci i niemal do października 1956 r. przebywał w ciężkich więzieniach (w tym we Wronkach). Potem przez lata związany z prymasem Stefanem Wyszyńskim. Działał przez cały okres 1956–1989 na rzecz niepodległości. W 1960 r. ukończył aplikację adwokacką, ale minister sprawiedliwości skutecznie sprzeciwiał się wpisaniu go na listę adwokacką, na której jego nazwisko zostało umieszczone dopiero w III RP. W 2007 r. otrzymał Wielką Odznakę „Adwokatura Zasłużonym”. Prof. Chrzanowski cieszył się powszechnym szacunkiem. Nie może zatem dziwić, że 7 maja br. w mszy świętej pogrzebowej i w ostatniej drodze do grobowca rodzinnego na Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie towarzyszyło mu wielu przedstawicieli życia politycznego i naukowego, na czele z Prezydentem RP, Marszałkiem Sejmu, ministrami oraz liczną grupą przyjaciół, współpracowników i uczniów.

Władysław Lutwak

Szpalty pamięci

ADWOKAT STANISŁAW SZCZUKA
(1928–2011)

„JEGO EKSCELENCJA”

To tytuł noty wspomnieniowej o „prawym człowieku, o którym niewiele się mówiło”. To może zbyt osobiste, ale prawdziwe wspomnienie o zmarłym rok temu 20 kwietnia 2011 r. adwokacie Stanisławie Szczuce, urodzonym 25 listopada 1928 r. w Warszawie, absolwencie Uniwersytetu Warszawskiego (1952), w latach 1951–1955 aplikancie adwokackim, a w okresie 1955–1993 adwokacie znanym ze swojej bezkompromisowości i niezależności poglądów.

Jako urzędnik sądowy, a potem aplikant sędziowski, od lat osiemdziesiątych wiele słyszałem o adwokacie Stanisławie Szczuce. Moje zainteresowanie Jego osobą nie było przypadkowe – nosiłem to samo nazwisko i często sędziowie patroni dopytywali się, czy nie ma między nami koligacji rodzinnej. Zaprzeczałem – zgodnie z prawdą – ale bardzo chciałem poznać Pana Mecenasa, którego mijałem nie raz na korytarzu sądowym. Wiedziałem, że jest wybitnym cywilistą, działaczem opozycji demokratycznej w Polsce, znanym ze swojej bezkompromisowości i niezależności poglądów. Wiedziałem też, że był obrońcą w wielu procesach politycznych, m.in. w procesie „Ruchu” w 1971 oraz procesach radomskich w 1976 r. Był też redaktorem protestu przeciwko jednostronnemu wprowadzeniu do Konstytucji PRL zapisu o przyjaźni i sojuszu z ZSRR, jak również pełnomocnikiem komitetów organizacyjnych niezależnych związków zawodowych w procesach ich rejestracji, m.in.: „Solidarności Wiejskiej”, NZS-u, ZZ „Solidarność MO”.

Do dziś mam przed oczyma tłum rolników, którzy przed budynkiem sądów warszawskich od strony ul. Ogrodowej z transparentami domagali się rejestracji „Solidarności Wiejskiej”. Widziałem, z jakim szacunkiem i zaufaniem odnosili się do swojego pełnomocnika. A w tamtych czasach trzeba było mieć odwagę nim być. Jako młody prawnik miałem w jego osobie wzorzec do naśladowania.

Mijały lata. W 2005 r., będąc już wiceprezesem Sądu Okręgowego w Warszawie, przypadkowo wszedłem do windy sądowej, w której jechał Mecenas Stanisław Szczuka. Wyprostowany, szczupły, z charakterystyczną ogoloną głową, z siwym podstrzyżonym wąsem, jakże brakowało do jego postawy szlacheckiego kontusza. Zmierzył mnie prze-



nikliwym wzrokiem, uśmiechnął z wyraźną życzliwością i spowodował, że Szczuka Szczuce się narzeczcie przedstawił. Okazało się, że również słyszał o mojej osobie i też – jak twierdził – nie wiedział, jak podejść do „Jego Ekscelencji”, bo – jak mówił – tak wedle starego zwyczaju należałoby mówić do prezesa Sądu. Od tego spotkania było z Mecenasem Stanisławem Szczuką spotkań bardzo wiele. Można było się cieszyć jego wiedzą i erudycją godzinami. W sądzie miałem zaszczyt gościć często Pana Mecenasa, choć na chwilę w swym gabinecie. W chwilach wolnych umawialiśmy się na obiady do „Floriana”, czyli restauracji położonej w pobliżu gmachu sądów. Były to dla mnie uczyty nie tyle kulinarne, co duchowe. Jakbym otwierał nieznaną dotąd księgę o historii rodu Szczuków herbu Grabice,

o historii kraju i ludzi w nim żyjących, a wszystko opowiedane ze swadą; z adwokacką wirtuozerią słowa. Były też rozmowy o życiu, o otaczającej nas rzeczywistości. Pamiętam jego wzruszającą opowieść o dawnym przodku, dworzaninie Katarzyny Jagiellonki, niejakiu Szczuce...

– Otóż „Jego Ekscelencja” musi wiedzieć – rozpoczął swoją opowieść Pan Mecenas, z charakterystycznym dla niego figlarnym uśmiechem (być może dlatego, że stale protestowałem przeciwko zwracaniu się do mnie w tej formie) – że w związku z małżeństwem brata Zygmunta II Augusta z Barbarą Radziwiłłówną Katarzyna Jagiellonka przeniosła się z matką królową Boną i siostrami na Mazowsze. W dniu 4 października 1562 r. w Wilnie poślubiła księcia Finlandii Jana Wazę, późniejszego króla Szwecji Jana III. Ponieważ król Szwecji Eryk XIV – ciągnął swą opowieść Pan Mecenas – podejrzewał Jana o spiskowanie z Rzeczpospolitą, 12 sierpnia 1563 r. uwięził parę książęcą na zamku Gripsholm niedaleko Sztokholmu. W zamku tym właśnie – kontynuował swą opowieść Mecenas Szczuka – 20 czerwca 1566 r. Katarzyna powiła syna Zygmunta, późniejszego króla Polski i Szwecji Zygmunta III Wazę.

– Ale gdzie w tej historii wspomniany dworzanin księżnej, niejaki Szczuka? – nieśmiało zapytałem.

Mecenas Szczuka jakby oczekiwał tego pytania. Jego talent mówcy rozkwitał w całej krasie.

– Przodek mój, wspomniany Szczuka, był jednym z niewielu dworzan, którzy usługiwali więzionej parze książęcej. Jak głosi historia rodzinna, dał on własne koszule na pieluchy dla małego Zygmunta, czym zaskarbił sobie dozgonną wdzięczność późniejszej pary królewskiej i Zygmunta III Wazy. Wdzięczność była ściągnięciem królewskim. Albowiem na mocy specjalnego dekretu królewskiego każdy pierwszy męski potomek wspomnianego Szczuki miał uzyskiwać ze Skarbu Państwa znaczącą odprawę pieniężną.

Tu Mecenas Szczuka zawiesił głos, jakby oczekiwał dalszych pytań z mojej strony, ale widząc jedynie ogromne zainteresowanie, dodał:

– Ostatnim z rodu, który uzyskał wyżej wspomnianą odprawę, był mój ojciec, który za otrzymane pieniądze opłacił gruntowne wykształcenie. Prawo królewskie respekto-

wane było nawet przez zaborców jako zobowiązanie Skarbu Państwa. Uchylił je dopiero Józef Piłsudski – dokończył swoją niezwykłą opowieść.

Pamiętam, jak bardzo chciałem się odwdziżyć Panu Mecenasowi za to, że podzielił się ze mną tym niezwykłym opowiadaniem. Postanowiłem namówić Go na serię zdjęć w miejscu, które było wyjątkowo dobrane, bo w Sali Błękitnej restauracji „Florian”, znajdującej się w zabytkowym XVIII-wiecznym obiekcie, wybudowanym dla szwoleżerów gwardii przez generała Wilhelma Miera. Na kolejnym spotkaniu zostałem obdarowany następną perełką z naszej historii, opowieścią o kobiecie żołnierzu, która w swych bojowych osiągnięciach przewyższyła Emilię Plater. W dogodnej chwili zaproponowałem Mecenasowi kilka pamiątkowych zdjęć z naszego spotkania. Zgodził się po chwili wahania. Sprawiał wrażenie zawstydzonego. Kiedy powróciliśmy do stołu, spojrzał na mnie i jakby mimochodem powiedział coś, co mnie zaskoczyło:

– Muszę Panu powiedzieć, Panie Sędzio, że jeszcze nigdy nie zaprosił mnie na obiad żaden sędzia. Chciałem Panu za to spotkanie bardzo podziękować.

Byłem zmieszany, bo to mnie spotkał zaszczyt niebywały, a ten wspaniały prawnik, człowiek niesłychanej skromności i kultury, mnie wyrażał wdzięczność.

Na kolejne spotkanie przygotowałem dla Pana Mecenasa zdjęcia z Sali Błękitnej, a najlepsze z nich powiększyłem i oprawiłem w ramy. Widziałem, że był wzruszony podarunkiem. Odwzajemnił mi się pięknie oprawionym zdjęciem swojego ojca.

– To nie jest zwykły podarunek – wykrztusiłem zaskoczony. – Panie Mecenasie, to jest bardzo osobista pamiątka.

– Zrobi mi pan przyjemność, jeśli przyjmie pan ten upominek – uciął krótko Mecenas Szczuka. – Wprawdzie nie mamy bezpośrednich rodzinnych koligacji, ale w obce ręce tej bliskiej mi pamiątki nie daję. Mam nadzieję, że zostanie w rodzinie Szczuków.

Nie wiem, czym zaskarbiłem sympatię i zaufanie Pana Mecenas, ale myślę, że mam prawo tak powiedzieć, bo przypadkowemu rozmówcy – nawet o tym samym nazwisku – nie darowuje się konterfektu swego ojca. Za ten wspaniały podarunek z wdzięcznością mogę tylko przyrzec, że zdjęcie Pana Ojca zostanie troskliwie zachowane w rodzinie Szczuków, Panie Mecenasie.

Mecenas Stanisław Szczuka mówił do mnie czasami z powagą, ale i z iskierką robawienia w oku, jakby oczekując mych protestów na taką tytułaturę „Jego Ekselencja”, ale tak naprawdę, to On całą swą osobowością, wiedzą, kulturą i ogromnym urokiem osobistym był i na zawsze pozostanie w mej pamięci, jako w pełni godny tego słowa „Jego Ekselencja Adwokat Stanisław Szczuka”.

„Prawy człowiek, o którym niewiele się mówiło”, jak to nad wyraz trafnie ujął Marcin Łobaczewski w nocie wspomnieniowej opublikowanej w „Rzeczpospolitej” po śmierci człowieka, który w ostatnich latach swego życia zechciał zostać mym wielkim i nieodżałowanym adwersarzem.

P.S. Być może to było nieuzasadnione z mojej strony przekonanie, ale pomyślałem sobie, że Mecenas Stanisław Szczuka, gdzieś tam patrząc na nas z góry, byłby zadowolony, gdybym zdjęcia, które mu robiłem w Sali Błękitnej restauracji „Florian” (może jedno z ostatnich), podarował jego córce Kazimierze Szczuce. Co też się stało przed Jego grobem.

Zbigniew Szczuka

Listy do Redakcji

Będziemy nagrywani

Już niedługo na salach rozpraw przetestujemy kolejne zmiany w procedurze cywilnej. Tym razem nie będzie to kosmetyka, lecz prawdziwa rewolucja. Tradycyjny protokół sporządzany na komputerze przez protokolanta – pod dyktando przewodniczącego – zastąpi nagranie za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo dźwięk i obraz. Nowe prawo przewiduje, że oświadczenia stron oraz zeznania stron, świadków i biegłych będą wyłącznie nagrywane (art. 157 § 1 k.p.c.), protokół pisemny obejmować ma jedynie dane dotyczące oznaczenia sądu, stron i inne o charakterze porządkowo-proceduralnym (art. 158 § 1 k.p.c.). Innymi słowy – całe postępowanie dowodowe będzie spoczywać na nośnikach elektronicznych. Żegnaj lekturo akt polegająca na czytaniu kartek, teraz trzeba się zaopatrzyć w sprawny odtwarzacz we właściwym formacie z wygodnymi słuchawkami. Pomysłodawcy tego przedsięwzięcia pełni są optymizmu i wskazują, że według ostrożnych szacunków rozprawa rejestrowana elektronicznie trwa o 1/3 krócej niż tradycyjna. Oszczędność czasu ma przyspieszyć procedowanie na rozprawach i umożliwić sędziom zajmowanie się mniej istotnymi czynnościami. Ten medal ma jednak i swoją drugą stronę. O ile samo utrwalanie przebiegu rozprawy przebiegać będzie szybko, o tyle już zapoznanie się z treścią zeznań świadków, stron, z opiniami biegłych trwać będzie o wiele dłużej. Jeśli w danej sprawie jest np. kilka rozpraw, to odsłuchanie całego materiału dowodowego trwać może kilka, jeśli nie kilkanaście godzin, a w niektórych sprawach i więcej. Sądy pierwszej instancji będą musiały całkiem zmienić metodykę pracy nad uzasadnieniem, a sądy odwoławcze z pewnością będą musiały poświęcić o wiele więcej czasu niż dotychczas, by wnikliwie przygotować się do rozpoznania np. apelacji. Nie wszystko to, co będzie odsłuchane, będzie istotne, a nie jest to przewracanie kart w aktach, ale mozolne odsłuchiwanie zapisu elektronicznego. Na pewno nie przyspieszy to pracy sędziów na tym etapie, a wręcz ją skomplikuje. Pełnomocnicy stron będą musieli też sporo się nasłuchać po raz drugi, pisząc np. apelację. Chyba że będą na bieżąco robić notatki na rozprawach. Takie zalecenia dają też sędziom pomysłodawcy zmian, choć takie zapiski nie będą miały charakteru urzędowego. Skoro tak, czy ktoś tu nie zatacza koła, bo skoro odchodzimy od pisania, to po co jednak pisać? Jak ma wyglądać wielogodzinne odsłuchiwanie protokołów rozpraw przez adwokata w sekretariacie sądowym, jeśli nie wystąpi on o kopię protokołów na nośniku elektro-

nicznym? Jak posegregowane będą protokoły i czy pozwoli to na wybiórcze nagranie na płytkę np. zeznań konkretnego świadka? Na te pytania, jak i na wiele innych, odpowiemy sobie w biegu, nie mówiąc już o tym, że pokoleniowo nie dla wszystkich prawników będzie to łatwe, nie wspominając już o samych stronach w podeszłym wieku. Jeśli ktoś zażąda kserokopii lub odpisów z akt, to wcześniej pracownik sekretariatu będzie musiał to spisać, chyba że resort ma pieniądze na programy przetwarzające dźwięk na pismo. Tak więc sceptycyzm jest tutaj raczej na miejscu. Ale dopiero czas pokaże, na ile te zmiany przyspieszą, a na ile skomplikują proces cywilny. Niedługo więc i my, adwokaci, będziemy nagrywani, i nie jest to żadna czkawka historii. Na razie tylko w sprawach cywilnych, w karnych bowiem brak ku temu podstaw prawnych. Warto więc – mając na uwadze powyższe zmiany – zadbać na sali sądowej nie tylko o słowa, ale i czyny, a nawet wygląd i kulturę osobistą. Wszak czujne oko kamery ma być na nas skierowane z pozycji przewodniczącego składu orzekającego. Będzie się działo.

Janusz Czarniecki

Jeszcze agonia czy już zgon?

Pacjentem jest adwokatura polska. Wczujmy się w rolę lekarza i dokonajmy analizy stanu jej zdrowia.

By postawić właściwą diagnozę i zastosować należytą terapię, należy najpierw ustalić, kiedy pojawiły się pierwsze symptomy choroby.

Głównym i chyba jednym z początkowych objawów pogorszenia się stanu zdrowia pacjenta było „zamknięcie” zawodu adwokata dla większości absolwentów wydziałów prawa. Młodzi, wykształceni ludzie mogli jedynie pomarzyć o dostaniu się na aplikację adwokacką. Legendy o miejscach „zarezerwowanych” tylko dla „swoich”, „opłatach” za przyjęcie w szeregi palestry w połączeniu z mitami o zamożności adwokatów stworzyły wirus, który mutował przez wiele lat w świadomości społeczeństwa. Infekcja była jednak niegroźna, tak długo, jak długo istniała skuteczna szczepionka chroniąca organizm. A szczepionką był panujący ówczesnie totalitaryzm państwa polskiego. Dopóki społeczeństwo odnajdywało w adwokatach swoich sprzymierzeńców w walce z tyranem, jakim było komunistyczne państwo, wirus był nieszkodliwy. Można więc było wybaczyć adwokatom „drobne” błędy, bo być może bez nich ległyby w gruzach marzenia o wolności. Adwokatura polska była w czasach PRL-u bodaj ostatnią legalną wyspą swobody (nie licząc Kościoła). Stała po przeciwnej stronie niż ówczesna władza. Bohaterskie, pełne poświęcenia obrony w procesach politycznych uczyniły z adwokatów postaci będące wzorami do naśladowania dla większości Polaków wierzących w wolność i demokrację. Adwokatura stała się ostoją siły i nadziei społecznej na lepsze jutro. To działało na ludzi jak opium. Zapominali o potknięciach swoich idoli. I tak zainfekowany pacjent byłby pewnie dalej jedynie nosicielem „uśpionego” wirusa, gdyby nie okazało się, że zapasy szczepionki właśnie się wyczerpały. Upadł komunizm, a wraz z nim, będący panaceum na dolegliwości palestry, totalitaryzm rządzących. Jak to zwykle bywa, odstawienie leku prędzej czy później musi wywołać nawrót choroby. Na skutki nie trzeba było długo czekać. Po roku 1989 nowe, polskie, demokratyczne państwo wolne było od epidemii

totalitaryzmu. Adwokatura przestała być ostoją swobód i nadziei na lepsze jutro. To wszystko nie było już nikomu potrzebne, bo lepsze jutro stało się rzeczywistością. Czy jednak dla wszystkich, a jeśli tak, to na jak długo? Początkowa euforia, będąca naturalną kolejną przemian społeczną, jakie nastąpiły w Polsce na początku lat 90., odwróciła na jakiś czas uwagę Polaków od tego, co działo się w adwokaturze. A działo się niedobrze, bo wszystko było jak dawniej. Wirus wolny od szczepień ulegał jednak dalszym, bardziej wyrafinowanym mutacjom. Sprzyjały temu warunki zewnętrzne. Zabrakło procesów politycznych, a jedyne, jakie były nagłaśniane przez media, dotyczyły adwokatów zasiadających (o zgrozo!) na ławie oskarżonych lub broniących gangsterów. Adwokat, kojarzony dawniej z obrońcą ludu, był teraz postrzegany jako stojący po złej stronie. Z drugiej strony coraz więcej młodych ludzi garnęło się do nauki. Wydziały prawa przeżywały swoisty renesans. Liczba prawników z roku na rok zwiększała się w niewyobrażalnym tempie. Liczba miejsc na aplikacjach adwokackich nie rosła już tak szybko. Młodzi prawnicy chcący zasilić szeregi palestry stanowili pożywkę dla rosnącego w siłę wirusa. Wydawało im się, że jedyną przeszkodą na ich drodze był samorząd adwokacki, broniący *status quo*. Nietrudno było przewidzieć, że rosnące niezadowolenie młodych prawników musiało w końcu doprowadzić do ostrego pogorszenia się stanu zdrowia palestry. W roku 2001 grupa absolwentów Wydziału Prawa założyła stowarzyszenie *Fair Play*. W statucie organizacji wskazano jako jeden z celów „(...) działania na rzecz realizowania konstytucyjnego prawa do pracy, w tym prawa do zdobycia kwalifikacji i wykonywania zawodu w warunkach nieskrępowanej konkurencji”. Na pierwszy rzut oka zapis nie wydawał się dla nikogo groźny, również dla adwokatów. W jego treści i inicjatywach podejmowanych przez członków *Fair Play* radio, prasa i telewizja zwiększyły jednak smakowity kąsek. Wypada wspomnieć, że w tamtym okresie wolne media były jeszcze czymś nowym. Panująca w czasach PRL-u cenzura pozbawiła obywateli, w tym także adwokatów, umiejętności współpracy z dziennikarzami. Okazało się niestety, że obowiązująca w środkach masowego przekazu zasada, iż liczy się nakład (oglądalność), była obca adwokatom. Na efekty medialnego ataku na adwokaturę nie trzeba było długo czekać. Rozczarowanie zmianami społecznymi, brak perspektyw dla coraz większej liczby prawników, a wreszcie medialny zamach na palestrę w połączeniu z utratą przez adwokatów roli obrońców narodu uczyniły idealne podłoże dla rozwoju wirusa atakującego samorząd adwokacki. Jego ostatnio napotkana mutacja przyjęła formę inicjatyw ustawodawczych. Zmiany w prawodawstwie widać wyraźnie po zwiększającej się z roku na rok liczbie młodych adwokatów. Czy tak zmutowany wirus może być śmiertelny? Nie ulega wątpliwości, że każdy wirus może mutować w nieskończoność. Kresem rozwoju mikroorganizmu może być jedynie jego unicestwienie lub śmierć żywiciela. Wydaje się więc, że jedynym ratunkiem może być podanie silnego leku wzmacniającego organizm adwokatury w walce z wirusem i blokującego jego rozwój, gdyż na szczepienie jest już zdecydowanie za późno. Nie uprawiamy czarnowidztwa, tylko trzeźwo i bez emocji – jak lekarz – zastanówmy się nad skuteczną terapią. Zanim to uczynimy, przeanalizujmy najpierw, co stanowi obecnie pożywkę wirusa, w jakim kierunku może mutować i jakie szkody wyrządzić.

Wydawać by się mogło, że skoro słabością adwokatury i jedną z przyczyn „wyhodowania” szkodliwego drobnoustroju była hermetyzacja korporacji, to lekarstwem na taką dolegliwość będzie zwiększenie liczby adwokatów. Taki wniosek wydaje się logiczny,

tym bardziej że nie budzi chyba najmniejszej wątpliwości, iż otwarcie adwokatury dla młodych prawników było konieczne i nieuniknione. Lekarstwo należało jednak zaordynować wcześniej i w mniejszych ilościach. Lek podawany w nadmiarze zmienia się w truciznę.

To, co kiedyś było nie do pomyślenia, staje się dziś faktem. Adwokaci nie rozpoznają się na korytarzach sądowych, patroni często widzą swoich podopiecznych tylko dwa razy: raz podpisując z nimi umowę patronacką, drugi raz na ślubowaniu. Aplikanci nie czują się jak młodszy koledzy adwokatów, lecz jak uczniowie, będący ciężarem dla swoich nauczycieli. Coraz trudniej jest znaleźć patrona, a jeszcze trudniej być zatrudnionym za godziwe pieniądze. Szkolenia prowadzone w radach adwokackich są głównie dla aplikantów.

Ludzka perspektywa jest bardzo ograniczona i kończy się zazwyczaj tam, gdzie przebiega granica interesów jednostki. Postawmy więc pytanie, które coraz częściej zadaje sobie wielu adwokatów – co daje mi przynależność do samorządu adwokackiego? Dzisiaj to jeszcze pytanie retoryczne. Przynależność do samorządu daje bowiem możliwość wykonywania zawodu adwokata. Nie dalej jednak, jak rok temu, Trybunał Konstytucyjny zajmował się problemem badania konstytucyjności przepisów nakładających obowiązek przynależności do samorządów zawodowych, w tym do samorządu adwokackiego. Pytanie w tej sprawie skierował jeszcze w 2009 r. ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich śp. Janusz Kochanowski, postępowanie zaś zostało umorzone wskutek cofnięcia wniosku (w interesującym nas zakresie) przez obecnego Rzecznika. Problem wydaje się jednak nadal otwarty. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy za parę lat jakiś adwokat (!) uzna, że przynależność do palestry zwyczajnie mu się nie opłaca, a nie chcąc tracić prawa do wykonywania zawodu adwokata, wpadnie na pomysł „sprawdzenia” konstytucyjności wspomnianych przepisów. Taki scenariusz może powstać już niebawem w następstwie pogłębiającej się pauperyzacji zawodu adwokata i rosnącego rozczarowania młodych adeptów tej sztuki spowodowanego zwyżkującą konkurencją na rynku usług prawniczych.

Chociaż wierzę, że nakreślona wizja rozwoju choroby nie stanie się rzeczywistością, to jednak nie pozostawiałbym problemu samemu sobie. Czy można jeszcze pomóc adwokataturze znajdującej się, bądź co bądź, w zaawansowanym stanie choroby? Czy istnieje jakiś skuteczny lek mogący złagodzić dolegliwości? Te i wiele podobnych pytań nurtuje polską adwokaturę. Chyba wszyscy są zgodni co do tego, że trzeba przedsięwziąć działania radykalne.

Pierwszym ku temu krokiem jest integracja organizmu adwokatury. Bez tego wszelkie działania palestry są pozbawione jakiegokolwiek sensu. Wzrost liczby adwokatów powoduje naturalne rozluźnianie łączących ich więzi społecznościowych. Wspólne kiedyś problemy, które spajały palestrę liczącą wówczas trzy, może cztery tysiące adwokatów, nie są już tak bliskie grupie dwa, a nawet trzy razy większej. Działania integracyjne napotykają w „puchnącym” wciąż samorządzie znaczny opór. Przewyciężenie tych trudności winno być w nadchodzących latach priorytetem działań adwokatury. Stworzenie we wszystkich okręgowych radach adwokackich komisji zajmujących się organizacją imprez towarzyskich, w których uczestniczyliby adwokaci i aplikanci wraz rodzinami i znajomymi, dotowanych z funduszy Naczelnej Rady Adwokackiej i poszczególnych izb, to pierwszy krok ku stworzeniu więzi koleżeńskich cementujących organizm pale-

stry. Trudno sobie wyobrazić wspólne problemy, wspólne cele, a tym bardziej wspólne działania podejmowane w interesie wspólnoty, gdy ludzie ją tworzący zwyczajnie nie znają się. A taka sytuacja ma miejsce dzisiaj. Oczywiście proces „poznawania się” jest złożony, kosztowny i długi, ale jest tym elementem całej układanki sukcesu, którego nie sposób pominąć.

Gwarancją skutecznej integracji środowiska adwokatów będzie, obok spotkań towarzyskich, precyzyjne określenie wspólnych zagrożeń i wspólnych celów. Eliminacja tych pierwszych i osiągnięcie tych drugich zapewni bezpieczeństwo i spokój wszystkim członkom organizmu adwokackiego.

Pora więc postawić pytanie, które wielu może się wydać nie na miejscu, a które jest chyba w zaistniałej sytuacji konieczne – co dzisiaj stanowi większe zagrożenie dla adwokatów: utrata wolności czy dochodów? Co stanowi wspólny cel: niezależność czy bezpieczeństwo materialne? Chciałbym się mylić, ale chyba tak nie będzie, gdy powiem, że zagrożeniem dla większości adwokatów jest obecnie utrata dochodów. Podstawowym wspólnym celem będzie więc osiągnięcie bezpieczeństwa materialnego. Problemy finansowe są bliskie szczególnie młodym adwokatom, u których chęć realizacji marzeń w połączeniu z wyobrażeniami o bogactwie palestry podnosi ich oczekiwania i zderza je z „szarą” rzeczywistością, tak różniącą się od wizji lepszego jutra. Dalsza pauperyzacja zawodu adwokata może skutkować rozstrojeniem organizmu, czyli samorządu, a w przyszłości nawet jego unicestwieniem. Dlatego tak ważne jest rzeczywiste zjednoczenie wszystkich członków palestry wokół przejrzystych, konkretnych i zrozumiałych dla nich celów. Adwokaci muszą poczuć, że są monolitem, a samorząd jest jedynym zdrowym narządem polskiego organizmu dbającym o ich przyszłość. Ożywienie życia samorządowego przy jednoczesnym nagłaśnianiu istniejących problemów, wskazywanie wspólnych celów i środków do ich osiągnięcia sprawi, że za jakiś czas palestra znów będzie zdrowym i silnym organizmem gotowym do walki z kolejnym wirusem. Wtedy przyjdzie czas na reformę odbioru społecznego, kształtującego nastawienie obywateli do adwokatów. Akcje *pro publico bono*, pomoc potrzebującym, integracja z innymi samorządami skupiającymi wolne zawody, szerszy udział w życiu politycznym, udział w tworzeniu prawa i edukacji przyszłych prawników oraz wiele innych działań mających na celu poprawę wizerunku palestry powinny stanowić bazę dla obecnych i przyszłych władz samorządu adwokackiego. Opinie przychylne adwokatom nie powinny schodzić ze szpał gazet i ekranów telewizyjnych. Działania medialne winny być jednym z priorytetów adwokatury w tych trudnych dla niej czasach.

Gdy spodziewany efekt zostanie osiągnięty, gdy pacjent poczuje się lepiej, pozostanie już tylko „trzymać się ciepło” i dbać, by znów jakiś groźny wirus nie wywołał infekcji. Wtedy będzie można przystąpić do profilaktyki. Kiedy to jednak nastąpi, zależy wyłącznie od nas samych.

Jarosław Szczepaniak

TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Zwara</i> , advocate, President of Polish Bar Council (Warszawa–Gdańsk) On the Bar	9
30 TH ANNIVERSARY OF THE LAW ON THE BAR 80 TH ANNIVERSARY OF THE STANDARDIZATION OF THE POLISH BAR'S STRUCTURE	
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate, Editor-in-chief of "Palestra" (Warszawa) Two jubilees	11
<i>Andrzej Rościszewski</i> , advocate (Warszawa) Considerations about the Advocates' Profession Act of 1982	19
<i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin) Congress of the Polish Bar as the supreme Bar authority in Poland in the years 1956–1963. Outline of the problem	30
<i>Tomasz J. Kotliński</i> , advocate, Ph.D. (Jarosław) The law on the Bar of 1932 as seen by the press of the epoch	44
<i>Arkadiusz Bieliński</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Białystok (Białystok), <i>Maciej Pannert</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Białystok (Białystok) Defects in a declaration of will at the background of electronic legal relations – considerations about error in law	49
<i>Dominika Ruta</i> , candidate for doctor's degree of University of Łódź (Łódź) A factual defence of defendant in possessory proceedings	58
<i>Tomasz Bednarek</i> , Ph.D., junior inspector of the Police (Warszawa) Union settlement of forensic laboratory accreditation	73
<i>Czesław Paweł Kłak</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Rzeszów (Rzeszów) Complaint about lengthiness of proceedings vs. solutions accepted in selected Eu- ropean countries as "legal remedies" for excessive lengthiness of proceedings – si- milarities and differences (part 2)	85
<i>Marta Kolendowska-Matejczuk</i> , Ph.D., advocate (Warszawa) Publishing personal details and the image of persons, against which preparatory proceedings are in progress, in the media under control of court. Amendments to the press legislation	93
<i>Katarzyna Banasik</i> , Ph.D. (Kraków) From crime against peace to crime of aggression	101
<i>Agnieszka Szpak</i> , Ph.D., Nicolaus Copernicus University (Toruń) Responsibility of the media for genocide – example of the <i>Nahimana, Barayagwiza,</i> <i>Ngeze case</i> of the International Criminal Tribunal for Rwanda	110
<i>Arkadiusz Lach</i> , advocate, Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń) The principle of adversarial trial in a criminal process <i>de lege lata</i> and <i>de lege ferenda</i> ..	124
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) The contents and the effects of the defectiveness of an authentication clause drawn up by a professional proxy in civil proceedings	139

GLOSSES

<i>Wojciech Cieślak</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated University of Gdańsk (Gdańsk), <i>Tomasz Kanty</i> , advocate (Gdańsk)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 15 th July, 2010, SDI 12/10	146
<i>Joanna Bodio</i> , Ph.D., senior lecturer of Maria Curie-Skłodowska University (Lublin)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 15 th July, 2010, SDI 12/10	153
<i>Michał Rams</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University, advocate's trainee (Kraków)	
Gloss to the decision of Appellate Court in Kraków of 8 th June, 2010, II AKz 85/10	161
<i>Anna Karwowska</i> , candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 4 th November, 2009, I PZP 4/09	168
<i>Edyta Gapska</i> , Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Lublin)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 28 th August, 2008, III CZP 65/08	176

LAW ABROAD

<i>Jakub Kociubiński</i> , candidate for doctor's degree of Wrocław University (Wrocław)	
Specific categories of enterprises in the European competition law	183

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 .	193
<i>Michał Hudzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Leon Koźmiński Academy, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court's Criminal Chamber	198
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (War- szawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	204
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction. The material scope of the constitu- tional complaint. Remarks on the sentence TK SK 45/09	211
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (January–March, 2012), part 1	216

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is it permissible to conduct a trial under art. 10 of the Land and Mortgage Register and Mortgage Act between the former spouses and a third party if, within the case for the split of the common property that was started before and has still been rolling, a dispute between the ex-spouses has arisen whether the given real estate constitutes an element of their property?	222

QUESTION ABOUT DEFENCE

<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Can a counsel for the defence act in favour of a defendant even against their clear- ly expressed will?	224

ROAD ACCIDENTS

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Police operations on the spot of a road accident	229

LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
Witold Wołodkiewicz , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Jean-Etienne-Marie Portalis. His contribution to Napoleon's legislative work	234
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Experts take the matter in their hands	242
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Road to hell	254
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
Andrzej Tomaszek , advocate (Warszawa)	
We and long continuance	256
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	
My professors of the years 1946–1950 in the Faculty of Law at Warsaw University .	260
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Ricochets (part 1). What happened to Judka Chaskielewicz?	265
REVIEWS AND NOTES	
Bernard Wiśniewski, Robert Socha, Marek Gracz, <i>Zasadnicze aspekty prawno-organizacyjne bezpieczeństwa masowych imprez sportowych</i> (Fundamental legal and organizational aspects of safety and security of mass sports events)	
Paweł Kobes , Ph.D., senior lecturer of Institute of Social Prevention and Resocialisation at Warsaw University (Warszawa)	273
Adam Redzik, <i>Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego</i> (Stanisław Starzyński (1853–1935) and the development of the Polish science of constitutional law)	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa)	274
Maria Beisert, <i>Pedofilia. Geneza mechanizmu powstawania zaburzeń</i> (Paedophilia. Genesis of the mechanism for the development of the disorders)	
Józef K. Gierowski , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	279
Bożena Koredczuk, <i>Udział inteligencji prawniczej Królestwa Polskiego w kształtowaniu kultury książki (1815–1915)</i> (The participation of the legal intelligentsia of the Kingdom of Poland in the book culture development, 1815–1915)	
Janusz Kanimir (Warszawa)	283
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
Robert Cichórz , Ph.D. (Szczecin)	
International Conference "Unification tendencies in ADR and the differences of national legal systems", Nowy Tomyśl, 16 th March, 2012	286
THE BAR CHRONICLE	
The plenary meeting of Polish Bar Council	288
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	290

2 nd Anniversary of Smoleńsk tragedy. Unveiling of a plaque in memory of the advocates – the victims of the tragedy <i>Joanna Sędek</i> , Head of Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	293
Triptych <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	295
TRAINEE'S VOICE	
<i>Jarosław Głuchowski</i> , advocate's trainee (Poznań) A feature of a penal effect of a prohibited act under art. 296a of the criminal code	296
VARIA	
Elaborated by <i>Władysław Lutwak</i>	307
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Stanisław Szczuka (1928–2011) <i>Zbigniew Szczuka</i> , judge (Warszawa)	309
LETTERS TO EDITORS	
<i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl) We will be recorded	312
<i>Jarosław Szczepaniak</i> , advocate Still agony or already death?	313

W numerze między innymi:

30-LECIE PRAWA O ADWOKATURZE

80-LECIE UJEDNOLICENIA USTROJU ADWOKATURY W POLSCE

ANDRZEJ ZWARA

O stanie adwokackim

CZESŁAW JAWORSKI

Dwa jubileusze

ANDRZEJ ROŚCISZEWSKI

Rozważania na temat Prawa o adwokaturze z 1982 r.

MARCIN ZABORSKI

Zjazd Adwokatury jako naczelny organ
Adwokatury w Polsce w latach 1956–1963

ARKADIUSZ LACH

Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym
w procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*

ARKADIUSZ BIELIŃSKI, MACIEJ PANNERT

Wady oświadczenia woli na tle elektronicznego
obrotu prawnego—rozważania o błędzie

DOMINIKA RUTA

Merytoryczna obrona pozwanego
w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania

TOMASZ BEDNAREK

Unijne uregulowania w zakresie akredytacji laboratoriów sądowych