

styczeń–luty

1–2/2012



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





styczeń–luty

1–2/2012

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 649–650



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

Okładkę graficznie opracował:
Artur Tabaka

Na okładce:
Alfons Mucha (1860–1939)
Boginie Pór Roku II – Zima (fragment)

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.: 22,7. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 12 350 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Obwieszczenie

**Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r.
w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej
i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej)**

Na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z 19 listopada 2011 r.
ogłasza się jednolity tekst Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu
(Kodeksu etyki adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką
10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi
uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r.
oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011
z dnia 19 listopada 2011 r.

Jednolity tekst Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu
zamieszczony jest w oddzielnej wkładce, która stanowi integralną część
Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra” 2012, nr 1–2.
Zgodnie z § 70 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu jednolity
tekst obowiązuje od dnia 1 stycznia 2012 r.

S Spis treści

Jarosław Zawrot , doktorant UG, sędzia SR (Gdańsk) Nowelizacja art. 53 ¹ k.p.c. w świetle postulatu urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) ...	11
Marcin Kłoda , adwokat, dr (Warszawa) Problemy kolizyjne przepisów o zapisie windykacyjnym	23
Piotr Kociubiński , apl. adw., doktorant UJ (Kraków) Wstąpienie w stosunek najmu a Konstytucja RP	30
Joanna Derlatka , doktorantka UŁ, apl. not. (Łódź–Kraków) Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 2)	39
Radosław Krajewski , dr hab., prof. UKW (Bydgoszcz) Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych	49
Małgorzata Wąsek-Wiaderek , dr, adiunkt KUL, członek Biura Studiów i Analiz SN (Lublin–Warszawa) O odszkodowaniu za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Uwagi na tle wyroku ETPCz z 10 maja 2011 r. w sprawie <i>Włoch nr 2 p. Polsce</i>	56
Bartosz W. Wojciechowski , adwokat, asystent UŚ (Wałbrzych–Katowice) Psychologiczna analiza treści zeznań świadków i ocena ich wiarygodności ...	70
Anna Marta Tęcza-Paciorek , dr, Wyższa Szkoła Bankowa (Wrocław) Kilka uwag na temat wyroku uniewinniającego	80

Adwokatura dziś i jutro

Radosław Baszuk , adwokat, wiceprezes Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie (Warszawa) Kontrola sądowa nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich	89
--	----

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz , prof. dr hab., UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa) Niedopuszczalność pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, gdy nowy adres jest sądowi znany	96
--	----

Głosy

<i>Michał Warciński</i> , dr, adiunkt UW, adiunkt IWS (Warszawa)	
Glosa do uchwały SN z 22 października 2010 r., III CZP 76/10	101
<i>Marcin Lolik</i> , adwokat, dr (Warszawa)	
Glosa do wyroku SN z 17 września 2010 r., II CSK 94/10	108
<i>Maciej Pasiniewicz</i> , student UJ (Kraków)	
Glosa do uchwały SN z 23 marca 2011 r., I KZP 32/10	116
<i>Konrad Żbikowski</i> , apl. adw., doktorant KUL (Warszawa–Lublin)	
Glosa do wyroku NSA z 12 marca 2010 r., II FSK 1791/2008	125

Najnowsze orzecznictwo

<i>Zbigniew Strus</i> , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego	132
<i>Michał Hudzik</i> , dr, adiunkt ALK, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Izby Karnej SN	138
<i>Waldemar Gujski</i> , adwokat (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych	144
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa NSA	149
<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa TK: O pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Glosa do wyroku TK z 30 listopada 2011 r., K 1/10	155
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2011 r.)	162

Z wokandy Luksemburga

<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , adwokat, dr hab., adiunkt UG (Gdańsk)	
Godność w orzecznictwie sądów unijnych. W kierunku jurysprudencji konstytucyjnej	171

Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy prawomocne oddalenie powództwa wytoczonego na podstawie art. 10 u.k.w.h. stwarza stan rzeczy osądzonej dla późniejszego powództwa o ustalenie stanu własności na podstawie art. 189 k.p.c.?	182

Pytanie o obronę

<i>Antoni Bojańczyk</i> , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy dopuszczalne jest formułowanie przez obrońcę zarzutu odwoławczego naruszenia prawa procesowego, w sytuacji gdy nie oponował przeciwko określonej wadliwości postępowania?	184

Problematyka wypadków drogowych	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Formułowanie pytań do biegłego	188
Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...	
Witold Wołodkiewicz , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Prawo rzymskie w Tadżykistanie	194
Z dziejów reportażu sądowego	
Stanisław Milewski (Warszawa)	
Sprawozdawcy „Kuriera Warszawskiego”	201
Co piszczy w prawie	
Marian Filar , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Gwałtu, co się dzieje, czyli... ..	212
Gawędy adwokata bibliofila	
Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Polacy to ludzie łagodni	214
Po lekturze	
Andrzej Bądkowski , adwokat (Warszawa)	
O nowym opracowaniu historii Adwokatury polskiej	219
Procesy artystyczne	
Marek Sołtysik (Kraków)	
Mroczna strona nadwrażliwości. Finał dramatu Faustyny Morzyckiej	226
Sylwetki wybitnych prawników	
Marcin Zieliński , adwokat, dr, LL.M (Kolonja, Niemcy)	
Gabriel Szerszeniewicz (1863–1912) – jego życie i pogląd na kwestię poszanowania prawa. W związku ze stuleciem śmierci	234
Recenzje i noty recenzyjne	
Ferdinand von Schirach. Wybitny przedstawiciel adwokatury niemieckiej i jego książka	
Jan Bądkowski , adwokat (Berlin, Niemcy)	243
Przemysław Drapała, <i>Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna</i>	
Grzegorz Blicharz (Kraków)	249
Tomasz J. Kotliński, <i>Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej</i>	
Stanisław J. Jaźwiecki , adwokat (Kraków)	253

Sympozja, konferencje

Monika Zbrojewska , dr, adiunkt UŁ (Łódź), Bernard Piechota , apl. adw., doktorant UŁ (Łódź) Zjazd Katedr Postępowania Karnego, Łódź, 19–21 września 2011 r.	255
Marta Flis-Świeczkowska , asystent UG (Gdańsk) Konferencja naukowa „Profesor Marian Cieślak – dzieło i kontynuacje”, Gdańsk, 11–12 października 2011 r.	258
Robert Rynkun-Werner , adwokat (Warszawa) Konferencja „Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu karnym w Unii Euro- pejskiej”, Warszawa, 5–6 grudnia 2011 r.	263

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA	265
Z prac Prezydium NRA	267
Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. Stanisława Mikke Krzyszyna Skolecka-Kona , adwokat (Łódź)	270

Głos aplikanta

Jakub Bartosiak , apl. adw. (Warszawa) Czy redakcja tekstu uprawnia do współautorstwa?	272
Magdalena Pomianowska , apl. adw. (Szczecin) I Ogólnopolskie Forum Aplikantów Adwokackich	277

Z życia izb adwokackich

IZBA KATOWICKA	
Ślubowanie aplikantów adwokackich 28 grudnia 2011 r. w sali Sejmu Śląskiego w Katowicach	279
IZBA PŁOCKA	
Sprawozdanie ze Środowiskowego Konkursu Krasomówczego, zorganizowanego przez Izbę Adwokacką w Płocku w dniach 2–3 września 2011 r. Paweł Lewandowski , apl. adw. (Płock)	279
IZBA WROCŁAWSKA	
Ślubowanie adwokatów izby wrocławskiej, 27 października 2011 r. Łukasz Kłak , adwokat (Wrocław)	281
Ślubowanie aplikantów adwokackich 10 stycznia 2012 r. Karol Rusin , apl. adw. (Wrocław)	281
Wieczór zaduszny w Okręgowej Radzie Adwokackiej Sylwia Prokopowicz , adwokat (Wrocław)	282
IZBA SZCZECIŃSKA	
Jubileusz Izby Adwokackiej w Szczecinie Piotr Dobrowicz , adwokat (Szczecin)	283

IZBA WARSZAWSKA

Koncert z okazji Dnia Niepodległości Polski, 10 listopada 2011 r.

Mariusz Woliński, adwokat (Warszawa) 284

Varia

Adwokat Stanisław Mikke laureatem Nagrody im. Edwarda J. Wende

Janusz Kanimir (Warszawa) 285

Adwokaci Sędziami Trybunału Stanu 287

Katyń w Strasburgu

Józef Szewczyk, adwokat (Warszawa) 287

IV Otwarty Zimowy Turniej Tenisowy Adwokatów, Warszawa, 21–22 stycznia 2012 r.

Monika Rajska, adwokat (Warszawa) 291

Szpalty pamięci

Adwokat **Marian Anczyk** (1922–2011)*Stanisław J. Jaźwiecki*, adwokat (Kraków) 293Adwokat **Zbigniew Tłuchowski** (1916–2011)*Ewa Meller-Jaworska*, apl. adw. (Płock) 295

Listy do redakcji

Grażyna Cern, dr, adiunkt UG (Gdańsk)

Odpowiedź na recenzję dr hab. Katarzyny Bilewskiej 298

Table of contents 301

NOWELIZACJA ART. 53¹ K.P.C.
W ŚWIELE POSTULATU URZECZYWISTNIENIA
KONSTYTUCYJNEJ ZASADY PRAWA DO SĄDU
(ART. 45 UST. 1 KONSTYTUCJI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ)

I. Wprowadzony nowelą z 2 lipca 2004 r.¹ model postępowania o wyłączenie sędziego (art. 53¹ k.p.c. stał się od samego początku przedmiotem licznych kontrowersji. Powstawały one w wyniku prób oceny konstytucyjności przepisu² oraz związanych z tą oceną sporów na tle jego wykładni³. Ocena konstytucyjności zawartych w przepisie rozwiązań w dużej mierze zależy od wyników tej wykładni i może przebiegać w różnych kierunkach, w zależności od treści odkodowanej normy prawnej. Trybunał Konstytucyjny nie badał wprawdzie konstytucyjności przepisu art. 53¹ k.p.c., jednak należy odnotować, że w uzasadnieniu wyroku z 2 czerwca 2010 r. stwierdził, iż o ile nie budzi konstytucyjnych zastrzeżeń odrzucenie ponownie złożonego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych zarzutach, o tyle odrzucenie wniosku z powodu „oczywistej bezzasadności zarzutu” mogłoby na podobną ocenę sądu konstytucyjnego nie zasługiwać⁴. Trybunał wypowiedział ten pogląd przy okazji uzasadnienia rozstrzygnięcia, że art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony przed sądem drugiej instancji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W reakcji na cytowane orzeczenie ustawodawca dodał do Kodeksu postępowania cywilnego art. 394² k.p.c., przewidujący możliwość wniesienia zażalenia do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji na postanowienie tego sądu oddalające wniosek o wyłączenie sędziego oraz wyeliminował spośród przewidzianych w art. 53¹ k.p.c. przesłanek uzasadniających odrzucenie wniosku okoliczności związanej z jego oczywistą bezzasadnością⁵.

¹ Art. 53¹ k.p.c. został dodany przez art. 1 pkt 10 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1804).

² A. Jakubecki wyraził pogląd, że brak zaskarżalności orzeczenia odrzucającego wniosek o wyłączenie sędziego z powodu jego oczywistej bezzasadności może prowadzić do zakwestionowania konstytucyjności przepisu [Opinia w sprawie ustawy z dnia 28 maja 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 965)], „Opinie i Ekspertyzy” nr 3, OE-3/2004, <http://www.senat.gov.pl>. Zob. też M. P. Wójcik, Komentarz do art. 53¹ k.p.c., (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Oficyna 2008, wyd. III (System Informacji Prawnej LEX).

³ Zob. M. Sorysz, *Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego*, PS 2006, nr 4, s. 80–83; M. Uliasz, *Komentarz do art. 53¹ k.p.c.*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2008, wyd. 2 (System Informacji Prawnej LEX).

⁴ Wyrok TK z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, <http://www.trybunal.gov.pl>

⁵ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2011 r. nr 138, poz. 806.

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba oceny zasadności i efektywności nowelizacji art. 53¹ k.p.c. z punktu widzenia konstytucyjnej zasady prawa do sądu. Wobec tego niezbędne jest z jednej strony odkodowanie normatywnej treści konstytucyjnej zasady prawa do sądu, z drugiej zaś odniesienie jej do pierwotnego i aktualnego brzmienia art. 53¹ k.p.c. Nie chodzi przy tym o omówienie wszystkich możliwych wariantów generalnie – abstrakcyjnych norm prawnych wywiedzionych z treści omawianego przepisu prawa, lecz istotnych z punktu widzenia urzeczywistnienia konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

II. Ponieważ jeszcze na etapie prac legislacyjnych pojawiły głosy, że przepis art. 53¹ k.p.c. narusza zasadę dwuinstancyjności postępowania⁶, która może być ujmowana jako jedna z gwarancji prawidłowej realizacji prawa do sądu, ewentualnie jako element wzmacniający to prawo⁷, przedstawiona zostanie najpierw ocena przepisu z punktu widzenia wyrażonej w art. 176 ust. 1 gwarancji instancyjności postępowania.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do poglądów, które dopuszczają możliwość instancyjnej kontroli tego rodzaju postanowień⁸. Wydaje się, że nie znajdują one wystarczającego uzasadnienia normatywnego. Jak przewiduje art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., zażalenie służy jedynie od postanowienia oddalającego wnioski o wyłączenie sędziego. Przepis art. 53¹ k.p.c. mówi z kolei tylko o odrzuceniu wniosku. Zatem nie można przypisywać ustawodawcy intencji poddania również tego typu rozstrzygnięć systemowi kontroli dewolutywnej. Z punktu widzenia rezultatów wykładni celowościowej przekreślałoby to w istocie wyznaczony przez ustawodawcę cel przepisu związany z szybkością postępowania⁹. Poza samą kwestią rozpoznania zażalenia przez sąd wyższej instancji odpadłby również inny element, wpływający na czas trwania postępowania, związany ze sporządzeniem uzasadnienia (art. 357 § 2, 3 k.p.c.). Wobec tego zamierzone było posłużenie się w tekście prawnym pojęciem „odrzucenie” wniosku, właściwym dla rozstrzygnięć formalnych. Przez to ustawodawca wyeliminował wskazane postanowienie sądu z kręgu zaskarżalnych postanowień incydentalnych (art. 394 pkt 1–12 k.p.c.)¹⁰.

Wypowiedziana *expressis verbis* zasada dwuinstancyjności postępowania nie ma jednak charakteru bezwzględnego w tym sensie, by wymagana była w każdej sprawie i na każdym jej etapie bez względu na przedmiot rozpoznania. Granice konstytucyjnej kwalifikacji dewolutywnego środka zaskarżenia wyznacza tzw. „konstytucyjne pojęcie sprawy”. W wyroku z 31 marca 2009 r. Trybunał Konstytucyjny, analizując istotę konstytucyjnej reguły postępowania dwuinstancyjnego, stwierdził, że zasada dwuinstancyj-

⁶ Zob. J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, MoP 2004, nr 19, s. 878; A. Jakubecki, *Opinia*.

⁷ Szerzej na temat instancyjności postępowania w świetle prawa do sądu zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag o instancyjności postępowania cywilnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock 24–26 września 2009 r.*, Warszawa 2010, wyd. 1, s. 83–88.

⁸ Zob. A. Zieliński, *Komentarz do art. 53¹ k.p.c.*, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2009, wyd. 4 (System Informacji Prawnej NetLegalis).

⁹ Na skutek wyroku TK z 11 grudnia 2002 r., SK 27/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 93, który orzekł, że przepis art. 53 k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, strony, nie ponosząc żadnego ryzyka, mogły składać wnioski o wyłączenie sędziego, aby oddalić w czasie wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia.

¹⁰ Zob. T. Ereciński, *Wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2007, wyd. 2, s. 303.

ności ma zastosowanie, jeżeli sąd pierwszej instancji rozpatruje sprawę w rozumieniu Konstytucji¹¹. Trybunał wprawdzie zauważył, że zasada ta może obejmować także kwestie wypadkowe, lecz w odniesieniu do przypadków, w których sąd orzeka o prawach i obowiązkach określonego podmiotu (np. ukaranie karą porządkową).

Zasada dwuinstancyjności nie wymaga więc, aby dewolutywny środek zaskarżenia przysługiwał w każdej kwestii wypadkowej. Taką jest niewątpliwie odrzucenie wniosku o wyłączenie sędziego. Przy czym orzekanie o wyłączeniu sędziego nie jest równocześnie orzekaniem bezpośrednio o prawach i obowiązkach strony¹². Tym samym problematyki konstytucyjności art. 53¹ k.p.c. na tle prawa do sądu nie należy wiązać z zasadą dwuinstancyjności postępowania¹³.

III. Przedstawione uwagi nie oznaczają, że decyzja w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego może być poddana dowolnej procedurze sądowej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażony został pogląd, że o ile konstytucyjnie chronione jest prawo każdego do bezstronnego sądu, o tyle jednak odmienną rangę formalnoprawną ma prawo strony do wnioskowania o wyłączenie sędziego. Przede wszystkim znajduje ono umocowanie „tylko” w przepisach rangi ustawowej. Funkcjonalne powiązanie bezstronności sądu z podstawową jego gwarancją, jaką jest instytucja wyłączenia sędziego, nie usprawiedliwia mimo wszystko nadawania autonomicznie traktowanej instytucji wyłączenia sędziego rangi konstytucyjnej. Inaczej mówiąc, nie zachodzą podstawy normatywne dla budowania konstytucyjnego wzorca instytucji wyłączenia sędziego, w świetle którego możliwa byłaby ocena merytoryczna rozwiązań ustawowych obowiązujących w tym zakresie. Podmiotowym prawem o randze konstytucyjnej jest prawo do bezstronnego sądu, którego urzeczywistnienie następuje między innymi poprzez prawo strony do wnioskowania o wyłączenie sędziego¹⁴. Tym samym w kontekście gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do bezstronnego sądu ocenie podlega ukształtowany w przepisach model instytucji wyłączenia sędziego, jako narzędzia służącego maksymalnemu zapewnieniu tzw. „sytuacji bezstronności” w orzekaniu. Generalnie więc naruszenia norm konstytucyjnych przez art. 53¹ k.p.c. nie należy upatrywać w samej instytucji wyłączenia sędziego, lecz w ustawowym mechanizmie postępowania godzącym w istotę prawa do bezstronnego sądu.

Omawiane zagadnienie wiąże się z wymogami rzetelnej procedury, która zapewnia stronie postępowania uzyskanie sprawiedliwego, a więc wydanego przez bezstronny sąd, rozstrzygnięcia. Instytucja wyłączenia sędziego jest jednym z najważniejszych gwarantów prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd¹⁵. Celem jest minimalizacja

¹¹ Wyrok TK z 31 marca 2009 r., SK 19/08, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29. Bliżej na temat pojęcia sprawy w ujęciu konstytucyjnym zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, z. 11–12, s. 93 i n.

¹² Tak też w przywołanym wyroku TK z 2 czerwca 2010 r.

¹³ Odnosząc się do przykładów, w których ustawodawca dopuścił możliwości instancyjnej kontroli decyzji, które nie wiążą się bezpośrednio ze sferą praw i obowiązków stron (por. art. 394 § 1 pkt 1 i 10 k.p.c.), wystarczy przyjąć, że wynikają one co najwyżej z zapewniania ponadkonstytucyjnego standardu postępowania (zob. A. Jakubecki, *Kilka uwag*, s. 97).

¹⁴ Tak TK w wyroku z 11 grudnia 2002 r.

¹⁵ O ścisłej relacji między bezstronnością a wyłączeniem sędziego świadczy m.in. możliwość skarżenia jedynie postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.).

wpływów, jakim mógłby ulegać sędzia. Z jednej strony zapewnia obiektywizm orzekania, a z drugiej pozwala orzekać w oderwaniu od wewnętrznych konfliktów. *Ratio legis* przepisów o wyłączeniu sędziego polega jednocześnie na kształtowaniu autorytetu i zaufania do wymiaru sprawiedliwości¹⁶. Instytucja wyłączenia sędziego stanowi dodatkowo jeden z istotnych elementów niezawisłości sędziowskiej¹⁷.

O ile więc możliwość odwołania się do wyższej instancji wykracza w omawianej kwestii poza konstytucyjne minimum, o tyle, ze względu na opisane wyżej postrzeganie instytucji wyłączenia sędziego, zachodzi potrzeba przyjrzenia się przepisowi art. 53¹ k.p.c. z perspektywy postępowania sądowego ukształtowanego w zgodzie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej odnoszonej do wyrażonego konstytucyjnie prawa do sądu (art. 45 ust. Konstytucji). Bezstronność bowiem zaliczana jest do podstawowych i ogólnie przyjętych zasad sprawiedliwości proceduralnej¹⁸. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wykluczył istnienie rzetelnego procesu sądowego bez niezawisłego i bezstronnego sądu¹⁹.

IV. Prawo do sprawiedliwej procedury jest elementem prawa do sądu (art. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji). Formułując prawo do sądu, art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”²⁰.

Przy ocenie rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę na gruncie przepisów o wyłączeniu sędziego, w tym oczywiście art. 53¹ k.p.c., w świetle ich znaczenia dla zapewnienia tzw. „sytuacji bezstronności” istotne jest ustalenie ogólnej treści prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej. Najogólniej mówiąc, odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej oznacza spełnienie przez nią podstawowych wymogów sprawiedliwości. Postępowanie sprawiedliwe to takie, o którym możemy powiedzieć, że jest uczciwe, któremu nie można zarzucić naruszenia zasad „fair play”²¹. W związku z tym nie ma rzetelnej procedury bez gwarancji bezstronności sędziowskiej, która postrzegana jako element uczciwej gry jest warunkiem sprawiedliwego wyrokowania²².

Z tego punktu widzenia rodzi się pytanie o granice dopuszczalnych uszczupień

¹⁶ Zob. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004, nr 7, poz. 67; wyrok TK z 2 czerwca 2010 r. Szezej na temat funkcji bezstronności zob. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, (w:) *Prawo a wartość. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 277–278.

¹⁷ Zob. wyrok z 13 grudnia 2005 r., SK 53/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 134; E. Łętowska, *Dekalog dobrego sędziego*, (w:) *Sprawy sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, Warszawa 2008, s. 225.

¹⁸ Zob. M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania (Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej)*, Warszawa 1996, s. 34.

¹⁹ Zob. wyrok ETPCz z 25 lutego 1997 r., *Findley przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 22107/93, LEX nr 79803. Ideę łączenia w orzecznictwie ETPCz sprawiedliwości proceduralnej z bezstronnością i niezawisłością sędziowską obrazuje hasło umieszczone na plakacie wydanym z okazji 60-lecia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka „You have the right to a fair trial before an unbiased and independent judge” (<http://human-rights-convention.org>).

²⁰ Prawo do sądu formułują również wiążące Rzeczpospolitą Polską normy prawa międzynarodowego, ujęte w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

²¹ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu*, s. 102.

²² Zob. M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 45–47; Z. Łyda, *Bezstronność arbitra a zakaz „zainteresowania w sprawie”*, PiP 1996, z. 2, s. 45–54.

gwarancji ustawowych związanych z zapewnieniem bezstronności sędziowskiej. Skoro bezstronność jest organicznie związana z konstytucyjnie wyznaczoną zasadą sprawiedliwości proceduralnej, granice te nie mogą oczywiście przebiegać dowolnie. Znaczenie ma bowiem to, czy przepisy zwykłych ustaw wypełniają dostatecznie normatywną treść konstytucyjnego prawa do bezstronnego sądu²³.

Przechodząc do omówienia stopnia realizacji przez ustawodawcę tego obowiązku, należy przeprowadzić ocenę mechanizmu objętego art. 53¹ k.p.c. w świetle ogólnych rozwiązań kształtujących instytucję wyłączenia sędziego. Dla potrzeb dalszych rozważań wystarczy przypomnieć, że na tle przepisów regulujących problematykę wyłączenia sędziego rysuje się wysoki poziom ochrony praw procesowych stron. Jest on determinowany wyłącznie funkcją pełnioną przez omówione przepisy. Nie jest bowiem dziełem przypadku, że w kwestii wypadkowej ustawodawca zdecydował się poddać kontroli „aż” instancyjnej postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające wniosek strony o wyłączenie sędziego (art. 394 § pkt 10 k.p.c.) i że wniosek taki rozpoznaje sąd w składzie trzech sędziów zawodowych po uprzednim złożeniu wyjaśnień przez sędziego, którego wniosek dotyczy (art. 52 k.p.c.). Wreszcie że sędzia, którego wniosek lub żądanie dotyczy, może odpowiednio dokonywać tylko czynności niecierpiących zwłoki lub zobligowany jest w ogóle do wstrzymania się od udziału w sprawie (art. 50 § 3 k.p.c., art. 51 k.p.c.). Wiemy też już, że poddano kontroli poziomej orzeczenia sądu odwoławczego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego.

Rezygnacja z dodatkowych instrumentów gwarancyjnych (brak zaskarżalności, brak wyjaśnień sędziego) w przypadku żądania wyłączenia zgłoszonego przez sędziego nie wpływa znacząco na obniżenie poziomu ochrony przed arbitralnością sądu. Ograniczenia podyktowane są zaufaniem ustawodawcy do kwalifikacji moralnych sędziego²⁴.

Dlatego adekwatny z perspektywy oceny art. 53¹ k.p.c. jest model postępowania opisany tymi wszystkimi przepisami, które regulują orzekanie w zakresie wniosku strony o wyłączenie sędziego.

Funkcje tej grupy przepisów różnią się zasadniczo od funkcji przepisu art. 53¹ k.p.c.²⁵ Autonomiczny charakter realizowanych celów powinien zatem znajdować odzwierciedlenie w treści normy prawnej. Każda z funkcji winna być urzeczywistniana w obrębie danej kategorii przepisów, nie wkraczając w zbędnym zakresie w obszar właściwości wyznaczony funkcją realizowaną w obrębie innej kategorii przepisów (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ponieważ pierwotnie hipoteza art. 53¹ k.p.c. odnosiła się do obszaru przynajmniej częściowo leżącego poza granicami wyznaczonymi jego funkcją, osłabiając przez to znacząco cele stawiane przed przepisami pierwszej grupy, związane z konstytucyjnie gwarantowanym prawem do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd, rodziła się pierwsza wątpliwość dotycząca jego konstytucyjności.

²³ Ponieważ instytucja wyłączenia sędziego nie jest chroniona konstytucyjnie, możliwe byłoby zrezygnowanie z instytucji wyłączenia sędziego przy jednoczesnym zapewnieniu podobnego poziomu gwarancji.

²⁴ Zob. postanowienie SN z 7 września 1994 r., I PO 10/94, OSNP 1995, nr 4, poz. 56; S. Dalka, *Zasada dwuinstancyjności a kwestia wyłączenia sędziego sądu rewizyjnego*, NP 1991, nr 4–6, s. 35–36; K. Gonera, *Udział organizacji społecznych w postępowaniu sądowym jako gwarancja prawa do rzetelnego procesu*, (w:) *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, Warszawa 2008, s. 173 i n.

²⁵ Chodzi o przeciwstawienie się nastawionym na wydłużenie postępowania wnioskowi o wyłączenie sędziego.

Artykuł 53¹ k.p.c. stanowił, że: „Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych okolicznościach lub wniosek oczywiście bezzasadny podlega odrzuceniu bez składania wyjaśnień przez sędziego, którego dotyczy. O odrzuceniu orzeka sąd rozpoznający sprawę. Przepis art. 51 stosuje się odpowiednio. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym”. Główne wątpliwości wywoływało ujęcie wśród przesłanek uzasadniających odrzucenie wniosku przesłanki „oczywistej bezzasadności” wniosku. Rację ma J. Jankowski, wytykając, że unormowanie to dotknięte było wadliwością teoretyczną²⁶. „Oczywista bezzasadność” jako przesłanka rozstrzygnięcia zakłada ocenę merytoryczną, choćby przeprowadzenie jej było czynnością stosunkowo prostą. Nie ma znaczenia wzgląd na dającą się zauważyć *prima facie* bezzasadność wniosku. Choćby podstawy bezzasadności były nader wyraźne, sąd wydawał decyzję merytoryczną, dokonując odpowiedniego oddalenia, identycznie jak w przypadku powództwa, apelacji (art. 385 k.p.c.), wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe (art. 514 § 2 k.p.c.), zażalenia (397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 385 k.p.c.), wniosku strony o przywrócenie terminu (art. 171 k.p.c. *a contrario*), zarzutu nieuzasadniającego odrzucenie pozwu (art. 222 k.p.c.), wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych (art. 109 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Można więc powiedzieć, że przesłance „oczywistej bezzasadności” wniosku o wyłączenie sędziego nadano zaledwie charakter przesłanki formalnej, skutkującej jego odrzuceniem²⁷. Ustawodawca doprowadził do niepożądanego z punktu widzenia Konstytucji rezultatu, w którym zakres regulacji objęty podstawową funkcją przepisów o wyłączeniu sędziego został wtłoczony do przewidzianego przepisem art. 53¹ k.p.c. mechanizmu zabezpieczającego szybkość postępowania. Wskutek tego konstytucyjny poziom gwarancji odnoszący się do merytorycznej oceny wniosku o wyłączenie sędziego został niemal całkowicie pominięty. Została mu w sposób nieproporcjonalny przeciwstawiona potrzeba zapewnienia szybkości postępowania.

Należy wreszcie zwrócić uwagę, że w innym miejscu Kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca powiązał odrzucenie wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego wyłącznie z wnioskiem opartym na tych samych okolicznościach (art. 117² § 2 k.p.c.). Nawet gdyby wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego był oczywiście bezzasadny, Sąd po merytorycznym zbadaniu wniosku wyda postanowienie o odmowie ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Na postanowienie to będzie wówczas przysługiwać zażalenie (art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c.). Treść normy wyprowadzonej z przepisu art. 117² § 2 k.p.c. nie wzbudza zastrzeżeń.

Inaczej wypada też ocena przepisu art. 53¹ k.p.c. dokonana z punktu widzenia przesłanki odnoszącej się do wniosku ponownie złożonego. Ponowny wniosek o wyłączenie sędziego, oparty na tych samych okolicznościach, również podlega odrzuceniu. Tutaj jednak nie dochodzi do naruszenia konwencji terminologicznej przez zastąpienie rozstrzygnięcia polegającego na oddaleniu wniosku rozstrzygnięciem o jego odrzuceniu. Nie ma wątpliwości, że ocena „krotności” wniosku dotyczy strony formalnej wniosku, a nie jego treści. Trzeba też wiedzieć, że odrzucenie wniosku ponownie złożonego

²⁶ J. Jankowski, *Nowelizacja*, s. 878; inaczej: T. Ereciński, *Wprowadzenie*, s. 304.

²⁷ Zob. T. Zembrzusi, *Przeciwdziałanie nadużyciom w korzystaniu z instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym*, PS 2006, nr 2, s. 54.

oznacza, że jest to taki sam wniosek, jaki wcześniej został oddalony, a więc poddany ocenie merytorycznej przy istnieniu wszystkich gwarancji procesowych. Wadliwość mechanizmu zawartego w przepisie art. 53¹ k.p.c., polegająca na odrzuceniu wniosku, nie odnosiła się zatem do wniosku ponownie złożonego, lecz tkwiła w pierwotnej przyczynie uzasadniającej odrzucenie wniosku, związanej z jego oczywistą bezzasadnością. Kolejny bowiem wniosek oparty na tych samych oczywiście bezzasadnych okolicznościach, mimo że zostanie odrzucony z powodu jego „krotności”, wcześniej był oceniany z punktu widzenia okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego. Sprowadzenie przez ustawodawcę odrzucenia wniosku o wyłączenie sędziego wyłącznie do sytuacji związanych z tym samym wnioskiem ponownie złożonym kryje w sobie założenie, że składającemu ponownie ten sam wniosek znane są powody jego wcześniejszego oddalenia. W aktualnym bowiem stanie prawnym ten sam wniosek oczywiście bezzasadny złożony kolejny raz musiał zostać oddalony postanowieniem zawierającym uzasadnienie decyzji sądu, które doręcza się stronom postępowania (art. 357 § 2 k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 10, art. 394² § 1 pkt 1). Dalsze uwagi mogą być ograniczone do tej części przepisu art. 53¹ k.p.c., która odnosi się do wniosku opartego na okolicznościach oczywiście bezzasadnych.

V. Przede wszystkim zwracał uwagę brak zaskarżalności postanowienia o odrzuceniu wniosku. Brak ten stanowił naruszenie wymogu dostępu do procedury sądowej zapewniającej rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd. Ze względu na przedstawione znaczenie przedmiotu rozstrzygnięcia oraz zasady rzetelnego procesu istnieje konstytucyjny wymóg zaskarżalności takich postanowień bez względu na instancję, w której zostały wydane²⁸. Istotne jest, aby zapewnić system kontroli postanowień rozstrzygających o wnioskach oczywiście bezzasadnych, a nie to, czy zaskarżalność odbywać się będzie w drodze dewolutywnego środka zaskarżenia, gdyż ten, jak już wcześniej powiedziano, w sprawach incydentalnych nie jest konstytucyjnie niezbędny. Problem zatem dotyczy nie wyboru środka zaskarżenia, lecz przewidzianej przepisami postępowania możliwości weryfikacji przedmiotowego wniosku²⁹.

Nie przekonywał pogląd, że wystarczająca była ochrona w ramach art. 380 k.p.c. Przepis ten pozwala w ramach postępowania apelacyjnego, ewentualnie kasacyjnego (art. 398²¹ k.p.c.), rozpoznać zarzuty dotyczące postanowień, które nie podlegały zaskarżeniu, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy³⁰. Po pierwsze, ochrona jest realizowana w wyniku tzw. uprzedniej kontroli prawidłowości orzeczenia, po wydaniu rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie. Godziło to w istotę prawa do uruchomienia procedury przed niezawisłym i bezstronnym sądem. Należało więc jej przypisać niewystarczający charakter następczy. Po drugie, podważa sens uprzedniej kontroli merytorycznych decyzji oddalających wnioski o wyłączenie sędziego, skoro kontrola mogłaby również przebiegać w trybie art. 380 k.p.c. Powstała asymetria nie jest pożądana z punktu widzenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji) oraz negatywnie rzutuje na ocenę rzetelności procedury. Po trzecie,

²⁸ Zob. wyrok TK z 2 czerwca 2010 r.

²⁹ Tamże; zob. też wyrok TK z 16 listopada 1999 r., SK 11/99, OTK 1999, nr 7, poz. 158.

³⁰ Zob. T. Ereciński, *Wprowadzenie*, s. 304.

dotychczasowe rozwiązanie dopuszczało możliwość funkcjonowania prawomocnych wyroków, które nie posiadają właściwości wyroków sprawiedliwych. Ewentualna bowiem pomyłka sądu w przedmiocie odrzucenia wniosku oczywiście bezzasadnego, bez jednoczesnego zaskarżenia wyroku, a w razie jego zaskarżenia – bez zgłoszenia wniosku w trybie art. 380 k.p.c.³¹, czyniła proces pozbawiony sprawiedliwości proceduralnej, który przestawał być źródłem sprawiedliwego rozstrzygnięcia³². Po czwarte, konstytucyjne prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawiedliwego, wydanego zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej, nie zostało konstytucyjnie ograniczone do postępowania drugoinstancyjnego. Takie ujmowanie zaskarżalności przedmiotowych decyzji zmierzałoby w efekcie do ograniczenia wymogu rzetelnej procedury do postępowania rozpoczynającego się w drugiej instancji. Oznaczałoby to jednocześnie niedopuszczalne przypisywanie normom konstytucyjnym znaczenia determinowanego przez przepisy zwykłych ustaw.

Należy zatem przyjąć, że w poprzednim stanie prawnym Kodeks postępowania cywilnego nie przewidywał żadnego konstytucyjnie wymaganego środka kontroli decyzji sądu odrzucającej oczywiście bezzasadny wniosek o wyłączenie sędziego.

VI. Pomimo że instytucja wyłączenia sędziego nie jest objęta gwarancjami konstytucyjnymi, to samo jej unormowanie musi być zgodne z wymogami sprawiedliwości i rzetelności. Dlatego również w ramach postępowania objętego przepisami art. 48–54 k.p.c. muszą być respektowane inne, poza bezstronnością, kryteria sprawiedliwości proceduralnej, a działania sądu muszą się mieścić w ramach proceduralnej poprawności. Przede wszystkim podkreślić trzeba, że postępowanie o wyłączenie sędziego odznacza się daleko idącą samodzielnością. Odrębność wyraża się zarówno w przedmiocie postępowania (odrębność przedmiotowa), jego funkcji (odrębność funkcjonalna), jak i w wyodrębnionym mechanizmie rozstrzygania (odrębność strukturalna)³³. Stąd, ze względu na samodzielny przedmiot rozstrzygania oraz wyodrębnioną strukturę postępowania, procedura wydania orzeczenia w kwestii wyłączenia sędziego wymaga zachowania minimum gwarancji procesowych dla strony³⁴. Skoro ustawodawca zdecydował się na wyodrębnienie określonego postępowania, to także ono musi odpowiadać standardom rzetelnego procesu³⁵.

Ponieważ pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie jest ściśle zdefiniowane, niezbędne jest odwołanie się do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego determinantów tego pojęcia³⁶. Minimalne wymogi w zakresie rzetelnej procedury

³¹ Sytuacja ta nie dotyczy naruszenia art. 48 k.p.c. Wtedy zachodzi nieważność postępowania, którą sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić z urzędu – art. 378 § 1 k.p.c.

³² Zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Sprawiedliwość proceduralna w prawie europejskim*, (w:) *Rodzroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznej*, Toruń 2008, s. 208, 213–114.

³³ Odrębność postępowania podkreśla także charakter prawny decyzji procesowej, która jest aktem o znaczeniu ustrojowym (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 152).

³⁴ Zob. A. Jakubecki, *Opinia*.

³⁵ Zob. wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 44.

³⁶ Zob. Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, PiP 1994, z. 10, s. 55; W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 258–260.

wyznaczają nakaz podmiotowego traktowania uczestników postępowania oraz zakaz arbitralnego działania sądu. Wymogi te konkretyzują: 1) nakaz wysłuchania stron, 2) konieczność ujawnienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, 3) zapewnienie przewidywalności dla uczestników postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów postępowania. Gwarancją braku arbitralności stanowi: 1) udział zainteresowanych podmiotów w postępowaniu, 2) zasada jawności postępowania oraz 3) wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienie³⁷.

Wiele argumentów przemawia za tym, że postępowanie obejmujące rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego w ramach art. 53¹ k.p.c. nie spełniało wskazanych powyżej wymogów. Przede wszystkim procedura nie gwarantowała należytej przejrzystości decyzji ze względu na pominięcie udziału stron w takim postępowaniu oraz nieweryfikowalność wydawanych w nim postanowień z powodu braku ich uzasadnienia. Konstytucyjne prawo do bezstronnego sądu wiązać się powinno z gwarancjami minimalnego choćby udziału strony w postępowaniu służącym weryfikacji rzeczywistej bezstronności sądu³⁸. Krytycznej oceny nie zmienia fakt, że sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę w celu rozpoznania wniosku także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 148 § 2 k.p.c.). Praktyka sądowa nie pozostawia wątpliwości, że w sprawach wpadkowych, w których nie ma przymusu orzekania po przeprowadzeniu rozprawy (art. 148 § 1 k.p.c.), sądy nader rzadko korzystają z tej możliwości. Ponadto istota przesłanki „oczywistej bezzasadności” oznacza, że skierowanie wniosku na rozprawę nie powinno mieć miejsca, skoro sama pobieżna lektura treści wniosku ma uzasadniać jego odrzucenie.

W kontekście zwolnienia z obowiązku uzasadnienia postanowienia odrzucającego wniosek zasadnicze zastrzeżenie budziło nałożenie się trzeciego elementu osłabiającego informacyjny obowiązek sądu oraz przejrzystość postępowania, a mianowicie posłużenie się przez ustawodawcę w treści przepisu niedookreśloną treściowo przesłanką „oczywistej bezzasadności” wniosku, od której zależało jego odrzucenie.

Odwołując się do poglądów Trybunału Konstytucyjnego, należy stwierdzić, że posługiwanie się w ustawach zwrotami niedookreślonymi nie może być samo przez się oceniane negatywnie. Ewentualna krytyka takich rozwiązań powinna koncentrować się na tym, czy przepisy procesowe zapewniają należyłą ochronę przed niebezpieczeństwem wynikającym z przyznanej sądom władzy dyskrecjonalnej, wykorzystywanej przy wypełnianiu treścią klauzul generalnych. Nakazane jest wtedy wskazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia³⁹.

Tymczasem odrzucenie wniosku na posiedzeniu niejawnym z powodu jego „oczywistej bezzasadności” nie było zabezpieczone żadną formą wyjaśnienia stronie, na czym owa „oczywista bezzasadność” polega. Skoro pozbawiono stronę ustawowo gwarantowanych informacji o powodach takiego rozstrzygnięcia, a strona na podstawie innych

³⁷ Zob. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2; wyrok TK z 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK-A 2007, nr 6, poz. 53; wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 7.

³⁸ Zob. wyrok TK z 11 grudnia 2002 r.

³⁹ Zob. uchwałę TK z 6 listopada 1991 r., W 2/91, OTK 1991, nr 1, poz. 20.

okoliczności nie miała możliwości ich poznania (odrzućenie wniosku następuje *a limine*, bez wezwania do jego uzupełnienia), przyjęty przez ustawodawcę pierwotny model postępowania trzeba uznać za godzący w istotę prawa do sądu.

Niedostatku ustawowych uregulowań nie równoważyła ani okoliczność, że strona występująca z wnioskiem na rozprawie może oczekiwać ustnego uzasadnienia postanowienia wydanego i ogłoszonego na tej samej rozprawie, na której został złożony wniosek (art. 326 § 3 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c.), ani możliwość poznania powodów odrzucenia wniosku dopiero w pisemnych motywach wyroku (art. 222 zd. 2 k.p.c.). Wniosek nie musiał być przecież złożony na rozprawie, a wtedy strona nie poznawałaby ustnych motywów rozstrzygnięcia. Z kolei jeżeli strona wniosła o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie, to nie znajduje usprawiedliwienia odsunięcie w czasie momentu, w którym będzie mogła zapoznać się z argumentacją sądu, tym bardziej że jej wcześniejsze poznanie może mieć znaczenie dla formułowania kolejnych wniosków, a więc w konsekwencji dalszej realizacji prawa do sądu.

Kolejna kwestia, która nadal zwraca uwagę, dotyczy składu sądu odrzucającego wniosek. Na tle instytucji wyłączenia sędziego szczególnego znaczenia nabiera stwierdzenie, że w określonych kwestiach wypadkowych istotne jest, aby ich rozstrzygnięcia były opatrzone niezbędnymi gwarancjami chroniącymi przed arbitralnością⁴⁰. Przepis art. 53¹ k.p.c. zd. drugie stanowi, że o odrzuceniu orzeka sąd rozpoznający sprawę. Zdaniem części autorów o odrzuceniu wniosku rozstrzygać będzie sąd w składzie z sędzią, którego wniosek o wyłączenie dotyczy⁴¹. Podzielenie prezentowanego poglądu ma daleko idące konsekwencje, włącznie z oceną konstytucyjności przepisu. Regułą jest, że w pierwszej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego (art. 47 § 1 k.p.c.). Wobec tego w większości przypadków sędzia, którego dotyczy wniosek objęty normą art. 53¹ k.p.c., orzekałby we własnej sprawie. Jeżeli ustalenie, czy wniosek jest oczywiście bezzasadny, zakwalifikujemy jako rozstrzygnięcie merytoryczne, to takie postępowanie stało w rażącej sprzeczności z rzymską regułą *nemo iudex in causa sua*. Sędzia jednoosobowo decydowałby o losach wniosku o jego wyłączenie.

Proponowany kierunek wykładni art. 53¹ k.p.c. nie utrwała obrazu sądu jako organu działającego w warunkach bezstronności, i to bez względu na to, czy działałby na wniosek oczywiście bezzasadny, czy tylko – jak obecnie – o wniosek ponownie złożony. Jeżeli reguły wyłączenia sędziego służą także budowaniu społecznego zaufania do wymiaru sprawiedliwości, muszą one być respektowane w procesie stosowania wszystkich przepisów o wyłączeniu sędziego, w tym art. 53¹ k.p.c.

Jednakże można bronić odmiennego zapatrywania, zgodnie z którym o odrzuceniu wniosku orzekać będzie sąd w składzie właściwym dla rozpoznania sprawy, ale bez udziału sędziego, którego wniosek dotyczy (sąd w znaczeniu funkcjonalnym)⁴². Zgodnie z przepisem art. 53¹ k.p.c. w sytuacjach w nim uregulowanych należy odpowiednio stosować przepis art. 51 k.p.c. W rezultacie sędzia, którego wniosek dotyczy, w ramach nałożonego na niego przez art. 51 k.p.c. obowiązku powstrzymania się od udziału

⁴⁰ Zob. wyrok TK z 2 czerwca 2010 r.

⁴¹ Zob. M. Manowska, *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, PS 2005, nr 5, s. 11; M. Sorysz, *Rozpoznanie*, s. 82–83; A. Zieliński, *Komentarz do art. 53¹ k.p.c.*, (w:) A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks*.

⁴² Zob. T. Zembrzuski, *Przeciwdziałanie*, s. 56.

w sprawie nie mógłby uczestniczyć w rozpoznaniu tego wniosku. Nie doprowadzi to jednak do przywrócenia obowiązującego na gruncie przepisów o wyłączeniu sędziego standardu orzekania przez sąd w składzie trzyosobowym (art. 52 § 2 k.p.c.), chyba że przyjmiemy, iż w art. 53¹ k.p.c. chodzi o sąd w znaczeniu ustrojowym. Wówczas o odrzuceniu wniosku powinien orzekać sąd, w którym sprawa się toczy, w składzie trzech sędziów na podstawie art. 53¹ k.p.c. w zw. z art. 52 k.p.c.⁴³ Zdaniem Sądu Najwyższego za tym kierunkiem wykładni przemawiają również względy praktyczne. W chwili złożenia wniosku nie można przesądzić, czy zostanie on odrzucony, czy też będzie rozpoznany na zasadach ogólnych. Jeżeli okazałoby się, że nie może być on odrzucony, to i tak o jego zasadności musiałby orzec sąd w składzie trzyosobowym⁴⁴.

Zważywszy, że art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża konstytucyjną zasadę prawa do sądu, owa zasada jako dyrektywa interpretacyjna powinna być uwzględniona w procesie stosowania prawa⁴⁵. Skłania ona do aprobowania tych kierunków wykładni art. 53¹ k.p.c., które choćby w ograniczonym zakresie przyczynią się do pełnego urzeczywistnienia prawa do sądu i rzetelnego procesu.

VII. Poddane analizie zagadnienie wyłączenia sędziego w trybie art. 53¹ k.p.c. generalnie potwierdza uwzględnienie przez ustawodawcę postulatu ograniczenia zakresu jego stosowania do sytuacji obejmujących odrzucenie wniosków ponownych. Wyjęcie wniosków oczywiście bezzasadnych spod rygorystycznego mechanizmu art. 53¹ k.p.c. oznacza, że wszystkie wnioski, które nie mają charakteru wniosków ponownych, poddawane są ogólnym regułom orzekania w sprawach o wyłączenie sędziego ze wszystkim gwarancjami dla wszechstronnej oceny ich treści, w sposób zapewniający poszanowanie bezstronności zewnętrznej sądu (art. 50–52 k.p.c.). Przyjęte w omawianym zakresie rozwiązanie legislacyjne pozbawione jest wad, które podawały w wątpliwość konstytucyjność części art. 53¹ k.p.c. Dopuszczalne ograniczenia prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy muszą pozostawać w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ustanawianie ustawowych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw tylko wtedy, gdy są one konieczne dla ochrony praw i wolności innych osób, w tym prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Przyczyna niekonstytucyjności poddanych ocenie rozwiązań tkwiła przede wszystkim w kumulacji nieproporcjonalnych ograniczeń służących realizacji prawa do sądu. Pozbawienie procedury wyłączenia sędziego w ramach art. 53¹ k.p.c. jednocześnie tak wielu instrumentów gwarancyjnych należało uznać za nadmiernie restrykcyjne. Nie znajdowało ono usprawiedliwienia w świetle konkurencyjnego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, czyniąc zasadny zarzut naruszenia konstytucyjnie chronionego prawa do sądu.

Zatem nie mniej istotna jest ocena całej procedury, czy w danym aspekcie regulowanych nią spraw spełnia wymogi rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. Z tego

⁴³ Zob. wyrok SA w Gdańsku z 8 lutego 2008 r., I ACa 1273/07, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2008, nr 1, poz. 63; H. Pietrzykowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, PS 2005, nr 10, s. 52.

⁴⁴ Uchwała SN z 18 marca 2011 r., III CZP 138/10, LEX nr 738032.

⁴⁵ Zob. Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1996, s. 65.

powodu na konstytucyjność art. 531 k.p.c. należy patrzeć przez pryzmat, wynikającej również z zasady prawa do sądu, gwarancji rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Procedura sądowa, która trwa nadmiernie długo, podważa zaufanie do sądów. Jeżeli postępowanie sądowe jest długotrwałe, prawo do sądu i rzetelnego procesu staje się fikcją⁴⁶. Ponieważ instytucja wyłączenia sędziego narażona jest na liczne niebezpieczeństwa jej nadużywania, rolą ustawodawcy winno być wyważenie mechanizmu opartego na kompromisie, który będzie respektował w postępowaniu charakteryzującym się sprawiedliwością proceduralną prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie przed bezstronnym sądem⁴⁷. Nowelizacja art. 531 k.p.c. stanowi próbę pogodzenia tych wartości. Na ile skuteczną, wobec uszczuplonej treści art. 531 k.p.c., to pokaże praktyka. Ocena „krotności wniosku” ma na pewno charakter formalny. Nie wiąże się z wykorzystywaniem dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. Wobec tego poziom zapewnienia gwarancji procesowych postawionych przed ustawodawcą przez art. 45 Konstytucji jest w tym wypadku niższy. Należy jednak żałować, że zmieniając treść przepisu art. 531 k.p.c., jednoznacznie nie wskazano, że o odrzuceniu wniosku orzeka sąd, o którym mowa w art. 52 § 2 k.p.c. Zmiana ta nie uchylałaby celowi regulacji ujętej w art. 531 k.p.c., a jednak przyczyniłaby się do wzmocnienia pewności prawa w zakresie stosowania art. 531 k.p.c.

⁴⁶ Zob. H. Pietrzykowski, *Prawo*, s. 53; M. Zubik, *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych jako przedmiot zainteresowania RPO*, (w:) *Współczesne przemiany postępowania cywilnego*, red. P. Pogonowski, P. Ciocha, E. Gapska, J. Nowińska, Warszawa 2010, s. 71.

⁴⁷ Zob. wyrok TK z 11 grudnia 2002 r.

Summary

Jarosław Zawrot

AMENDMENT TO ARTICLE 53¹ OF THE POLISH CODE OF CIVIL PROCEDURE (CCP) IN THE LIGHT OF THE POSTULATE FOR REALISING THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE RIGHT TO A COURT TRIAL (ARTICLE 45.1 OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND)

The institution of the disqualification of a judge is one of the guarantees of a trial by an impartial court. Therefore, the procedure of disqualification of a judge under Article 53¹ CCP, being deprived of so many guarantees, should be regarded as inconsistent with the principle of proportionality (Article 31.3 of the Constitution), thus making the allegation of infringement of the right to a trial a valid one.

KEY WORDS: the Constitution, impartiality, independence, guarantees, disqualification of a judge, an impartial court, a fair trial, right to a fair trial, apparent lack of grounds

POJĘCIA KLUCZOWE: Konstytucja, bezstronność, niezawisłość, gwarancje, wyłączenie sędziego, bezstronny sąd, rzetelny proces, prawo do sądu, oczywista bezzasadność

PROBLEMY KOLIZYJNE PRZEPISÓW O ZAPISIE WINDYKACYJNYM

23 października 2011 r. weszła w życie ustawa z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. Jej art. 1 pkt 1 i 2 zmienia art. 156 i 510 § 2 k.c., zastępując wzmianki o zapisie wzmiankami o zapisie zwykłym; nie zmienia to merytorycznego sensu tych przepisów, skoro pojęcie zapisu w rozumieniu przepisów dotychczasowych odpowiada pojęciu zapisu zwykłego w rozumieniu k.c. zmienionego nowelą. Natomiast art. 1 pkt 3–26 noweli zmienia albo dodaje niektóre przepisy księgi czwartej k.c. (spadki); te modyfikacje dotyczą art. 922 (definicja spadku), 932 i 939 (dziedziczenie ustawowe), 967 (ogólne przepisy o dziedziczeniu testamentowym), 968, 981¹–981⁶ (zapis), 986, 986¹, 988, 989, 990¹ (wykonawca testamentu), 993, 995, 996, 998, 999¹, 1000, 1003–1007 (zachówek), 1029¹ (stwierdzenie nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego), 1033, 1034¹–1034³ (odpowiedzialność za długi spadkowe) i 1039–1042 (dział spadku). Najważniejszą zmianą wynikającą z noweli jest wprowadzenie instytucji zapisu windykacyjnego. Nowela zmienia też kilka ustaw innych niż k.c. Niniejszy artykuł opisuje kwestie z dziedziny prawa międzyczasowego prywatnego i prawa prywatnego międzynarodowego, pojawiające się na tle zmian księgi czwartej k.c. wprowadzonych nowelą.

KWESTIE MIĘDZYZASOWE

Nowela zawiera tylko jeden przepis międzyczasowy – art. 8 – który dotyczy wydłużenia przez nowelę terminów przedawnienia przewidzianych w art. 1007 k.c. Powstaje więc pytanie, wedle jakich zasad należy rozstrzygnąć pozostałe kwestie międzyczasowe wywołane wejściem w życie noweli.

Artykuł 3 k.c. stanowi, że ustawa nowa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. W wyroku z 26 stycznia 2006 r., II CK 374/05² i uchwale z 25 października 2006 r., III CZP 67/06³, Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że art. 3 k.c. utracił moc obowiązującą wskutek *desuetudo* w zakresie, w jakim pozwala na wywodzenie działania wstecz ustawy nowej z jej celu. W zakresie, w jakim przepisy przejściowe ustawy nowej i art. 3 k.c. nie rozstrzygają kwestii międzyczasowych powstałych na tle zmian k.c., należy odwołać się do ogólnych zasad prawa międzyczasowego prywatnego innych niż zasada niedziałania ustawy wstecz, wynikających głównie z ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny⁴. Pogląd o stosowaniu p.w.k.c. do

¹ Dz.U. nr 85, poz. 458, dalej: nowela.

² Biuletyn SN 2006, nr 5.

³ OSNC 2007, nr 6, poz. 89.

⁴ Dz.U. nr 16, poz. 94, dalej: p.w.k.c.

rozstrzygnięcia takich kwestii wyraził SN w szczególności w wyrokach z: 7 listopada 2008 r., II CSK 293/08⁵, 25 maja 2007 r., I CSK 84/07⁶ i 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1157/00⁷ oraz uchwałach z 19 maja 2009 r., III CZP 139/08⁸ i 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06⁹. Przepisy te są wówczas stosowane na zasadzie analogii¹⁰.

Z brzmienia art. 1 noweli nie wynika, aby wprowadzane tym przepisem zmiany k.c. miały działać wstecz. Takie działanie należy zatem wykluczyć, zgodnie z art. 3 k.c. Poza kwestią uregulowaną w art. 8 noweli przy rozstrzyganiu kwestii międzyczasowych powstałych na tle noweli należy się odwołać do p.w.k.c.

Podstawowe reguły intertemporalne z dziedziny prawa spadkowego wyrażają art. LI–LIII p.w.k.c. **Zgodnie z art. LI p.w.k.c. do spraw spadkowych stosuje się co do zasady prawo obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy.** Wyjątek od tej zasady dotyczy zdolności osób, formy i wad oświadczenia woli w zakresie testamentów, ich odwołania i umów o zrzeczenie się dziedziczenia, które to kwestie podlegają zgodnie z art. LII § 1 p.w.k.c. prawu obowiązującemu w chwili złożenia takiego oświadczenia. Nadto umowa zbycia spadku podlega ustawie obowiązującej w chwili jej zawarcia (art. LII § 2 p.w.k.c.). Wreszcie przepisy ustawy nowej o dziale spadku stosuje się także do spadku otwartego przed dniem jej wejścia w życie, chyba że przed tym dniem zawarto umowę o dział spadku albo zakończono odpowiednie postępowanie przed sądem w pierwszej instancji (art. LIII p.w.k.c.).

W pierwszej kolejności należy zidentyfikować przepisy noweli, które dotyczą kwestii nieobjętych zasadą wyrażoną w art. LI p.w.k.c.

Po pierwsze, **wynikająca z nowego art. 981¹ § 1 k.c. norma, wedle której zapis windikacyjny wymaga sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego**, poddana jest zasadzie z art. LII § 1 p.w.k.c. **Zgodnie z tą zasadą normę tę należy stosować do testamentu sporządzonego od dnia wejścia w życie noweli.** Jak trafnie zauważa P. Roubier¹¹, mimo że prawa wynikające z czynności na wypadek śmierci nie są nieodwołalnie przyznane, czynność jest dokonana co do formy z chwilą jej sporządzenia zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, czynność zaś nieważna z powodu naruszenia tych przepisów nie staje się, w braku retroakcji ustawy nowej, ważna wskutek późniejszej ich zmiany. Innymi słowy, skutek w postaci ważności albo nieważności czynności na wypadek śmierci co do formy powstaje już z chwilą jej dokonania, gdyż jest ściśle związany ze sposobem, w jaki wtedy zachowuje się osoba dokonująca czynności, a nie ze skutkami materialnoprawnymi tej czynności. Stąd art. 981¹ § 1 k.c. nie może być stosowany do formy testamentu sporządzonego przed wejściem w życie tego przepisu, gdyż nie działa wstecz.

Po drugie, zgodnie z art. 8 noweli, **art. 1007 k.c. w brzmieniu nadanym nowelą, który przewiduje pięcioletnie terminy przedawnienia, należy stosować, ilekroć przed dniem wejścia w życie noweli nie upłynął dany termin przedawnienia.** O tym, czy termin przedawnienia upłynął przed tym dniem, rozstrzygają przepisy dotychczasowe. Wedle

⁵ OSNC-ZD 2009, nr 3, poz. 70.

⁶ OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 35.

⁷ LEX nr 80262.

⁸ OSNC 2009, nr 11, poz. 144.

⁹ OSNC 2007, nr 7–8, poz. 104.

¹⁰ Por. M. Kloda, *Prawo międzyczasowe prywatne. Podstawowe zasady*, Warszawa 2007, s. 222–242.

¹¹ P. Roubier, *Le droit transitoire*, Paris 2008 (reprint wydania z 1960 r.), s. 309 i 310.

dotychczasowego brzmienia art. 1007 k.c. przewidziane w nim terminy przedawnienia wynosiły trzy lata. Jeżeli termin przedawnienia ulega w danym przypadku wydłużeniu stosownie do art. 8 noweli, należy oczywiście uwzględnić także jego bieg w okresie przed wejściem w życie noweli.

Po trzecie, **dotyczące działu spadku art. 1039–1042 k.c. w brzmieniu nadanym nowelą stosuje się, wedle art. LIII p.w.k.c., ilekroć przed dniem wejścia w życie noweli nie zawarto umowy o dział spadku ani nie zakończono w pierwszej instancji postępowania o dział spadku.** Możliwe jest zatem zastosowanie tych przepisów k.c. także do spadków otwartych przed tym dniem. Ponieważ jednak zmiany tych przepisów dokonane nowelą związane są wyłącznie z wprowadzeniem instytucji zapisu windykacyjnego, praktyczne skutki ich zastosowania do spadków otwartych przed tym dniem ograniczą się do rzadkich zapewne przypadków, w których spadek otworzył się pod rządami przepisów przewidujących zapis windykacyjny, jak np. kodeks Napoleona. Oczywiście zakończenie postępowania o dział spadku w pierwszej instancji następuje z chwilą wydania orzeczenia merytorycznego przez sąd orzekający w pierwszej instancji. Jeżeli takie orzeczenie wydano przed chwilą wejścia w życie noweli, uchylenie tego orzeczenia po tej chwili i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania nie powinno uchybiać stosowaniu przepisów dotychczasowych o działu spadku, skoro już raz nastąpiło zakończenie postępowania w pierwszej instancji¹².

Stosownie zaś do art. LI p.w.k.c. stosowanego *per analogiam* pozostałe przepisy księgi czwartej k.c. w brzmieniu nadanym nowelą stosuje się, jeżeli śmierć spadkodawcy nastąpiła po wejściu w życie noweli. Te pozostałe przepisy to przepisy inne niż część art. 981¹ § 1 obejmująca normę odnoszącą się do formy testamentu, art. 1007 i art. 1039–1042 k.c.

W szczególności zasada stosowania ustawy nowej, ilekroć spadkodawca zmarł pod jej rządami, dotyczy przepisów o zawartości spadku, o tym, kto i w jakich częściach dziedziczy z ustawy, o materialnoprawnych skutkach stwierdzenia praw do spadku, ochronie dziedziczenia, odpowiedzialności za długi spadkowe, stosunkach między współspadkobiercami i zachowku¹³. Artykuł 932 § 6 k.c., dodany nowelą, który usuwa wątpliwość istniejącą przed dniem wejścia w życie noweli, nie może być stosowany do spadków otwartych przed tym dniem, skoro nowela nie działa wstecz. Nie wyklucza to oczywiście przyjęcia w drodze wykładni, że także przed tym dniem obowiązywała norma wyrażona w tym przepisie, jednak taka wykładnia nie powinna się odwoływać do noweli¹⁴.

Ustawa z dnia śmierci spadkodawcy jest właściwa także dla oceny treści testamentu, choćby został on sporządzony przed wejściem w życie tej ustawy¹⁵. Zastosowanie ustawy nowej, pod której rządami zmarł spadkodawca, do skutków materialnoprawnych testamentu sporządzonego pod rządami ustawy dawnej, nie jest retroaktywne, ponieważ skutki te powstają dopiero w chwili śmierci spadkodawcy¹⁶.

¹² Tak J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, „Nowe Prawo” 1965, nr 6 i 7–8, s. 769.

¹³ Tak J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe*, s. 766 i 767; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1997, s. 186.

¹⁴ Por. M. Kloda, *Prawo międzyczasowe*, s. 108 i 109.

¹⁵ Tak J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe*, s. 767 i 768 i E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, s. 186.

¹⁶ Por. definicja retroaktywności w: M. Kloda, *Prawo międzyczasowe*, s. 83.

Stąd, jeżeli spadkodawca zmarł w okresie od dnia wejścia w życie noweli, przepisy k.c. zmienione nowelą rozstrzygną, czy sporządzony przez niego testament obejmuje skuteczny zapis windykacyjny albo zapis zwykły, a także dopuszczalność oraz skutki powołania i określenia uprawnień wykonawcy testamentu; będzie tak nawet wtedy, gdy testament sporządzono przed tym dniem. Należy podkreślić, że projekt noweli opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego¹⁷ zawierał art. 7 w następującym brzmieniu: „Ustawy nie stosuje się do rozporządzeń zawartych w testamencie sporządzonym przed jej wejściem w życie”. Gdyby nowela obejmowała taki przepis, nie stosowałyby się ona do treści ani skutków zapisu ani powołania wykonawcy testamentu, jeżeli testament sporządzono przed jej wejściem w życie. Jednak w braku takiego przepisu kwestie te należy rozstrzygnąć zgodnie z art. LI p.w.k.c.

Zatem **ważny jest zapis windykacyjny zawarty w testamencie sporządzonym przed wejściem w życie noweli, o ile testament sporządzono w formie przewidzianej przepisami obowiązującymi w chwili jego sporządzenia (art. LII § 1 p.w.k.c.) – niekoniecznie w formie aktu notarialnego wymaganej przez nowy art. 981¹ § 1 k.c. – a śmierć testatora nastąpiła po wejściu w życie noweli.** Inną kwestią jest wykładnia takiego testamentu pozwalająca przyjąć, że zamiarem testatora było uczynienie zapisu windykacyjnego. Kwestię tę należy oczywiście rozstrzygać zgodnie z przepisami k.c. o wykładni testamentu; nowela nie zmieniła tych przepisów. Z drugiej strony należy uwzględnić okoliczności faktyczne istniejące w chwili sporządzenia testamentu¹⁸, gdyż to one są istotne dla ustalenia woli testatora. Taką okolicznością jest zaś niewątpliwie znaczenie wyrazu „zapis”, jakie istniało w polskim języku prawnym i prawniczym przed wejściem w życie noweli. Wydaje się zatem, że jeżeli testament sporządzono przed wejściem w życie noweli i użyto w nim wyrazu „zapis” albo innego pochodnego (np. „zapisać”), wyraz ten należy rozumieć jako odnoszący się do zapisu zwykłego, wedle terminologii wprowadzonej nowelą, chyba że z pozostałej treści testamentu, okoliczności towarzyszących jego sporządzeniu lub zastosowania art. 961 k.c. wynika co innego.

KWESTIE PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

16 maja 2011 r. weszła w życie ustawa z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe¹⁹, która zastąpiła tak samo zatytułowaną ustawę z 12 listopada 1965 r.²⁰ Określa ona prawo właściwe, w szczególności dla stosunków prawa spadkowego i rzeczowego.

Jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe przez p.p.m. z 2011 r., każe stosować do danego stosunku prawnego prawo polskie, stosuje się prawo polskie (art. 5 ust. 1 p.p.m. z 2011 r.). Nie dotyczy to jednak m.in. przypadku, gdy prawo obce zostało wskazane w drodze wyboru prawa (art. 5 ust. 2 pkt 1 p.p.m. z 2011 r.). Instytucję odesłania zwrotnego (przez prawo obce do prawa polskiego) przewidywał też art. 4 § 1 p.p.m. z 1965 r. Nadto art. 4 § 2 p.p.m. z 1965 r. stanowił, że jeżeli obce prawo ojczyste, wskazane jako

¹⁷ <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>, odsłona 7 maja 2011 r.

¹⁸ Tak J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe*, s. 768.

¹⁹ Dz.U. nr 80, poz. 432, dalej: p.p.m. z 2011 r.

²⁰ Dz.U. nr 46, poz. 290, dalej: p.p.m. z 1965 r.

właściwe przez tę ustawę, każe stosować do danego stosunku inne prawo obce, stosując się to inne prawo (odesłanie dalsze).

Zarówno p.p.m. z 2011 r., jak i p.p.m. z 1965 r. przewidują trzy statuty z dziedziny prawa spadkowego, które mogą dotyczyć przepisów k.c. zmienionych nowelą: formy testamentu, ważności czynności (rozrządzeń) na wypadek śmierci (art. 65 p.p.m. z 2011 r. i art. 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r.) i (pozostałych) spraw spadkowych (art. 64 p.p.m. z 2011 r. i art. 34 p.p.m. z 1965 r.).

Prawo właściwe dla formy testamentu określa Konwencja dotycząca kolizji praw w przedmiocie rozporządzeń testamentowych, sporządzona w Hadze 5 października 1961 r.²¹ Weszła ona w życie wobec Polski 2 listopada 1969 r.

Zgodnie z art. 1 akapit 1 Konwencji rozporządzenie testamentowe jest ważne pod względem formy, jeżeli jest ona zgodna z prawem wewnętrznym: a) miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozporządzenia, b) obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca bądź w chwili dokonywania rozporządzenia, bądź w chwili śmierci, c) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zamieszkania bądź w chwili dokonywania rozporządzenia, bądź w chwili śmierci, d) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu bądź w chwili dokonywania rozporządzenia, bądź w chwili śmierci, albo e) w odniesieniu do nieruchomości – miejsca ich położenia. Użyte w tym postanowieniu wyrażenie „prawo wewnętrzne” wskazuje, że Konwencja nie dopuszcza odesłania. Jeżeli chociaż jedno z praw wskazanych w tym postanowieniu jest prawem polskim, dla ważności testamentu wystarcza, że został on sporządzony zgodnie z prawem polskim; w takim razie w szczególności dla przyjęcia, że zawarty w testamencie sporządzonym po wejściu w życie noweli zapis windykacyjny jest ważny pod względem formy, wystarcza zachowanie formy aktu notarialnego wymaganej art. 981¹ § 1 k.c. Z drugiej strony, jeżeli chociaż jedno z praw wskazanych w art. 1 akapit 1 Konwencji jest prawem obcym, dla ważności pod względem formy zapisu windykacyjnego wystarcza zachowanie odpowiednich wymogów tego prawa obcego. W szczególności gdy testament obejmujący taki zapis jest sporządzany za granicą, dla ważności tego zapisu wystarcza zachowanie wymogów co do formy prawa miejsca sporządzenia testamentu, choćby pozostałe łączniki, wskazane w art. 1 akapit 1 lit. b–e Konwencji, prowadziły do zastosowania prawa polskiego, wedle którego ten zapis byłby nieważny.

Wedle art. 64 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. W braku takiego wyboru sprawa spadkowa podlega prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili jego śmierci (art. 64 ust. 2 p.p.m. z 2011 r.). Natomiast art. 34 p.p.m. z 1965 r. przewidywał w sprawach spadkowych właściwość prawa ojczystego spadkodawcy z chwili jego śmierci, nie dopuszczając wyboru prawa. Z drugiej strony art. 65 p.p.m. z 2011 r. i art. 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r. przewiduje, że o ważności testamentu i innych rozrządzeń (czynności) na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyste spadkodawcy z chwili ich dokonania. Jeżeli prawo obce wskazane na podstawie art. 64 ust. 2 albo art. 65 p.p.m. z 2011 r. przewiduje zastosowanie prawa polskiego, należy stosować prawo polskie.

²¹ Dz.U. z 1969 r. nr 34, poz. 284, dalej: Konwencja.

Ta ostatnia zasada dotyczyła też art. 34 i 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r., przy czym możliwe było także odesłanie dalsze.

Podstawową kwestią, która pojawia się na tle przepisów omawianych w poprzednim akapicie, jest wyznaczenie zakresu normy z art. 65 p.p.m. z 2011 r. albo art. 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r. Nie ulega wątpliwości, że obejmuje ona w szczególności kwestie wad oświadczenia woli dotyczących testamentu albo innej czynności na wypadek śmierci, zdolności do dokonania takiej czynności, wykładni postanowień takiej czynności i dopuszczalności dokonania czynności prawnej danego rodzaju (np. czy w ogóle dopuszczalny jest testament)²². Niektórzy autorzy proponują objęcie nią także dopuszczalności treści czynności prawnej, poddając jednak statutowi spadkowemu (art. 34 p.p.m. z 1965 r. i art. 64 p.p.m. z 2011 r.) zapis testamentowy i pozycję wykonawcy testamentu²³. Nawet ci autorzy rozumieją więc wąsko „dopuszczalność treści czynności”. Za wąskim ujęciem zakresu normy z art. 65 p.p.m. z 2011 r. (art. 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r.) przemawia też wyjątkowy, w stosunku do poprzedniego artykułu, charakter tego przepisu. Nadto szersze jej ujęcie prowadziłoby do komplikacji, uzależniając wywołanie skutku przez rozrządzenie testamentowe od kumulatywnego zastosowania statutu czynności prawnej *mortis causa*, który rozstrzygałby, czy rozrządzenie to jest ważne (np. z uwagi na uzależnienie od warunku), i statutu spadkowego, który rozstrzygałby o skutkach tego rozrządzenia (np. czy warunkowe rozrządzenie jest skuteczne). Dlatego proponuję, aby statutowi czynności prawnej na wypadek śmierci poddać tylko dopuszczalność rozrządzenia danego rodzaju, np. to, czy w ogóle dopuszczalny jest zapis lub powołanie wykonawcy testamentu. Natomiast pozostałe kwestie dotyczące treści danego rozrządzenia, w tym dopuszczalność zastrzeżenia warunku lub terminu, regulowałby statut spadkowy.

Stąd prawo polskie rozstrzygnie o tym, czy w ogóle dopuszczalny jest zapis lub powołanie wykonawcy testamentu, jeżeli jest właściwe wedle art. 65 p.p.m. z 2011 r. albo art. 35 zd. 1 p.p.m. z 1965 r. Natomiast przepisy księgi czwartej k.c. w brzmieniu nadanym nowelą, inne niż dotyczące tego zagadnienia i formy testamentu, znajdują zastosowanie, jeżeli prawo polskie jest właściwe wedle art. 64 p.p.m. z 2011 r. albo art. 34 p.p.m. z 1965 r.; w szczególności dotyczy to przepisów rozstrzygających o tym, czy dany zapis jest zapisem zwykłym, czy windykacyjnym.

Wydaje się, że art. 64 p.p.m. z 2011 r. stosuje się, ilekroć spadkodawca zmarł w okresie od dnia 16 maja 2011 r. (analogia z art. LI p.w.k.c.), art. 65 p.p.m. z 2011 r. stosuje się zaś do czynności dokonanych od tego dnia (analogia z art. LII § 1 p.w.k.c.)²⁴.

Wedle dominującego poglądu zapis windykacyjny wywołuje bezpośredni skutek rzeczowy w postaci przejścia przedmiotu zapisu na zapisobiercę bez konieczności za-

²² M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010, s. 302; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Poznań 1996, s. 285 i 286; M. Sośniak, *Z kolizyjnej problematyki spadkobrania testamentowego*, „Studia Prawnicze” 1976, nr 1–2, s. 10–25; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 224; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 224 i 225; A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1979, s. 74–76 (trzej ostatni autorzy nie wspominają o wykładni).

²³ M. Pazdan, *Prawo prywatne*, s. 298 i 302; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne*, s. 220, 221 i 224; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne*, s. 224 i 225.

²⁴ Por. M. Kloda, *Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, nr 2, pkt 14.

warcia umowy o przeniesieniu tego przedmiotu, jeżeli taki skutek przewiduje nie tylko prawo właściwe dla dziedziczenia, ale też prawo właściwe dla zapisanego prawa (statut rzeczowy) z chwili śmierci spadkodawcy²⁵. Nieco upraszczając sprawę, co do zasady, statutem rzeczowym będzie prawo państwa, w którym dana rzecz jest położona (art. 41 p.p.m. z 2011 r., z uwzględnieniem art. 42–47 tej ustawy, albo art. 24 p.p.m. z 1965 r.).

Jeżeli zatem przedmiot zapisu windykacyjnego podlegającego prawu obcemu w myśl art. 64 p.p.m. z 2011 r. albo art. 34 p.p.m. z 1965 r. jest położony w Polsce, co do zasady, to prawo polskie rozstrzygnie, czy zapis ten wywoła bezpośredni skutek rzeczowy przewidziany tym prawem obcym, zgodnie z następującymi zasadami. Zgodnie z art. 981¹ § 1 k.c. taki skutek będzie dopuszczalny, jeżeli spadkodawca zmarł po wejściu w życie noweli. Nadto art. 981¹ § 2 k.c. rozstrzygnie, czy skutek taki nastąpi z uwagi na charakter przedmiotu zapisu windykacyjnego, art. 981² k.c. rozstrzygnie zaś tę kwestię z uwagi na to, czy ten przedmiot należy do spadkodawcy albo czy spadkodawca był zobowiązany do jego zbycia. To prawo obce właściwe dla dziedziczenia rozstrzygnie, czy zapis można uczynić z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Jednak z art. 981³ § 1 k.c. wydaje się wynikać niedopuszczalność wywołania przez zapis windykacyjny bezpośredniego skutku rzeczowego uzależnionego od warunku lub terminu. Ten ostatni przepis zapobiegnie więc bezpośredniemu skutkowi rzeczowemu zapisu windykacyjnego, jeżeli zgodnie z prawem obcym stosującym się do tego zapisu: 1) przejście na zapisobiercę przedmiotu tego zapisu ma nastąpić po chwili śmierci spadkodawcy, w razie ziszczenia się warunku albo nadejścia terminu, lub 2) zapisobierca ma, po tej chwili, utracić ten przedmiot. W takim razie zapis ten wywoła tylko skutki obligacyjne.

²⁵ M. Pazdan, *Prawo prywatne*, s. 298 i tenże, *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*, „Studia Cywilistyczne” 1974, s. 171; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne*, s. 220 i 221; J. Kawecka-Pysz, *Kolizyjnoprawne aspekty nabycia nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, „Rejent” 1999, z. 2, s. 114.

Summary

Marcin Kłoda

CONFLICTS OF LAWS PROBLEMS OF THE IMMEDIATE LEGACY STATUTE

This paper discusses the private transitional law and private international law issues of the 2011 act amending book four (successions) of the Civil Code. As a rule, the act applies where the deceased died after its commencement, regardless of the time that his will was made. However, the new formal requirement for a will that carries an immediate legacy applies to wills made after the commencement of the act. Polish law will determine whether to give an effect *in rem* to an immediate legacy governed by a foreign law if the relevant asset is located in Poland on the deceased's death.

KEY WORDS: immediate legacy, will, private transitional law, private international law

POJĘCIA KLUCZOWE: zapis windykacyjny, testament, prawo międzynarodowe prywatne, prawo prywatne międzynarodowe

WSTĄPIENIE W STOSUNEK NAJMU A KONSTYTUCJA RP

Instytucja tzw. wstąpienia w stosunek najmu jest jedną z wywołujących największe emocje na tle uregulowań poświęconych tej podstawowej umowie regulującej prawo do korzystania z lokalu mieszkalnego i chyba nie ma sądu rejonowego w Polsce, który nie miałby „na biegu” choć jednej sprawy, której rozszczenie procesowe nie opierałoby się materialnie na art. 691 Kodeksu cywilnego tudzież którymś z jego poprzedników. Na przestrzeni lat przybierała ona różne kształty, poszczególne przesłanki ulegały bowiem mniejszym bądź większym zmianom, jej źródeł zaś należy szukać – wbrew dość częstemu przekonaniu o komunistycznej proveniencji tego uregulowania – jeszcze w latach międzywojennych, a mianowicie w art. 12 ustawy z 11 kwietnia 1924 r. o ochronie lokatorów¹, który stanowił, że „w razie śmierci lokatora jego wstępni, zstępni, współmałżonek i rodzeństwo, którzy do chwili jego śmierci stale z nim mieszkali, wstępują w umowę najmu i odpowiadają niepodzielnie za wynikające stąd zobowiązania, o ile nie zrzekną się tego prawa wobec wynajmującego. Przepis ten nie ma zastosowania do osób, które w chwili śmierci lokatora posiadają inne mieszkanie”, a w ustępie 2, iż „prawa najmu pomieszczeń handlowych, przemysłowych i innych pomieszczeń zarobkowych, wynikające z niniejszej ustawy, przechodzą na spadkobierców lokatora, o ile spadkobiercy przedsiębiorstwo spadkodawcy w tym samym lokalu nadal prowadzą”. Moc obowiązująca tej ustawy nie rozciągała się jednak na województwo śląskie², na obszarze którego kwestiom lokalowym poświęcona była ustawa śląska z 16 grudnia 1926 r. w sprawie ochrony lokatorów³. Akty te nie zostały uchylone⁴ w chwili wejścia w życie Kodeksu zobowiązań z 27 października 1933 r.⁵, który w swym art. 391 również stanowił o przedmiotowej instytucji, co rodziło problem ustalenia ich wzajemnych relacji⁶.

Bez mała dziewięć dekad obowiązywania na ziemiach polskich przedmiotowej instytucji doprowadziło niejako do wytworzenia się w powszechnym odczuciu społeczeństwa – z pojęcia tego nie wyłączając profesjonalnych prawników – przekonania o jej wręcz przyrodzonym charakterze, w związku z czym właściwie nikt – mimo upływu trzynastu lat od wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. – nie zadał sobie, a przynajmniej nie dał temu wyrazu w dostępnej powszechnie literaturze⁷ lub śródkiu prawnym, który

¹ Dz.U. R.P. nr 39, poz. 406.

² A to stosownie do brzmienia art. 31 przedmiotowej ustawy.

³ Dz. Urz. Śl. nr 29, poz. 54.

⁴ Nastąpiło to bowiem dopiero 1 września 1948 r. na podstawie art. 37 ust. 2 dekretu z 28 lipca 1948 r. o najmie lokali.

⁵ Moc prawna tego aktu rozciągała się również na województwo śląskie.

⁶ Zob. M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007, s. 85.

⁷ For. oprócz pozycji wskazanej w przypisie powyżej np. Z. Bidziński, *Nowa regulacja prawna w zakresie ochrony lokatorów*, KPP 2001, nr 4; *idem*, *Status prawny lokali i ich dysponentów*, Warszawa 1998; E. Bończak-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów. Najem i inne formy odpłatnego używania mieszkań w świetle nowych przepisów*, Warszawa 2002; H. Ciepla (red.), *Kodeks cywilny: praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. 2, art. 353–1088, Warszawa 2005;

wymagałby publicznego odnotowania (jak skarga konstytucyjna czy pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego), pytania o zgodność tej instytucji z aktualnie obowiązującą ustawą zasadniczą, stanowiącą wszak w myśl jej art. 8 ust. 1 najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego też postanowiłem poważyc się na zabranie głosu w tej materii, z konieczności opatrzonego dość skromną ilością przypisów.

Już na wstępie należy zauważyć, że unormowania poświęcone wstąpieniu w stosunek najmu już kilkakrotnie⁸ były – na gruncie konstytucyjnych uregulowań tak współczesnych, jak też i minionych – przedmiotem merytorycznego badania przeprowadzanego przez Trybunał Konstytucyjny, jednakże wektor kierowanych doń środków prawnych był wymierzony niejako w przeciwnym kierunku aniżeli moje rozważania. Istotą danych postępowań była bowiem kwestia dopuszczalności ograniczeń kręgu osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu, postępujących wraz z „wędrownką” danej instytucji po różnych aktach ustawodawczych⁹, a nie sama konstytucyjność owego wstąpienia, która dla podmiotów inicjujących postępowanie, jak również pozostałych uczestników, była oczywista¹⁰. Niemniej jednak uważna lektura uzasadnień orzeczeń zapadłych w rozpoznaniu przedmiotowych środków prawnych zdawałaby się prowadzić do odmiennego wniosku.

Stosownie do brzmienia art. 691 k.c. w razie śmierci wyłącznego najemcy lokalu

A. Doliwa, *Najem lokali. Komentarz*, Warszawa 2010; K. Dybowski, *Ustawa o ochronie praw lokatorów na tle wcześniejszych uregulowań*, PiP 2001, z. 11; E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010; A. Gola, L. Myczkowski, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003; A. Gola, J. Suchecki, *Najem i własność lokali. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2000; A. Mączyński, *Dawne i nowe instytucje polskiego prawa mieszkaniowego*, KPP 2000, nr 1; B. Miliczek-Ciszewska, *Prawo do najmu lokalu mieszkalnego po śmierci najemcy*, MoP 1998, nr 1; M. Nazar, *Ochrona praw lokatorów*, MoP 2001, nr 19, 20; J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 8. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004; M. Pecyna, *Podmiotowe i przedmiotowe przesłanki skuteczności wygaśnięcia stosunku najmu lokali na tle regulacji ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego*, KPP 2002, nr 1–2; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 2, komentarz do artykułów 450–1088*, Warszawa 2009; R. Strzelczyk, *Umowa najmu lokali*, Warszawa 1999; D. Tomaszewski, *Zakończenie najmu lokalu*, Kraków 1999; F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2002.

⁸ Zob. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52; wyrok TK z 1 lipca 2003 r., sygn. akt P 31/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 58; wyrok TK z 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, OTK-A 2003, nr 7, poz. 74.

⁹ Przy tego rodzaju problemach po argumentację konstytucyjną sięgał również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu uchwały z 21 maja 2002 r., sygn. akt III CZP 26/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 20, wskazał, że „tego rodzaju (w tym przypadku właśnie art. 691 k.c. – przyp. red.) przepisy, mając na uwadze konstytucyjnie zagwarantowaną ochronę własności, muszą być interpretowane ściśle, gdyż ze swej natury są wyjątkiem od gwarantowanej prawem właścicielowi swobody w rozporządzaniu i korzystaniu z należącego do niego lokalu”, a następnie w uzasadnieniu uchwały z 20 listopada 2009 r., sygn. akt III CZP 99/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 74, podniósł, że „takie uregulowanie, które obowiązuje już wiele lat, chociaż niewątpliwie ograniczyło prawo wstąpienia w stosunek najmu dla szeregu osób, które pozostawały z najemcą w faktycznym pożyciu, pozwala właścicielom budynków mieszkalnych odzyskać wynajęty lokal, co wzmacnia chronione konstytucyjnie ich prawo własności. Przepis art. 691 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym od 10 lipca 2001 r., nie może wobec tego być wykładany sprzecznie z gwarantowaną konstytucyjnie ochroną własności”. W obu tych przypadkach Sąd Najwyższy ograniczył się więc wyłącznie do prokonstytucyjnej – zresztą raczej o tzw. charakterze ornamentacyjnym – wykładni art. 691 k.c., nie podjął zaś w ogóle kwestii konstytucyjności danej instytucji.

¹⁰ Mało tego, podmioty te – Prokurator Generalny i Marszałek Sejmu – co do zasady podzielały stanowiska skarżących i sądu zwracającego się z pytaniem prawnym co do niekonstytucyjności przedmiotowych ograniczeń.

mieszkalnego określone szczegółowo osoby mu bliskie razem z nim zamieszkujące w s t ę p u j ą – a więc z mocy prawa – w dotychczas przysługujący zmarłemu stosunek najmu łączący go z osobą wynajmującego. Przedmiotowy stosunek zobowiązaniowy co do zasady więc nie wygasa, lecz ulega modyfikacji podmiotowej po stronie najemcy. Nigdy wszakże dane prawo nie wchodzi w skład masy spadkowej, w razie bowiem braku osób objętych zakresem danego przepisu przedmiotowy stosunek najmu na podstawie art. 691 § 3 k.c. ustaje. Co jednak istotniejsze, słowo „wstępują” jednoznacznie wskazuje na fakt, że to nie dotychczasowe uprawnienia tych osób do zamieszkiwania w danym lokalu – wyptywające chociażby z art. 688² k.c. – ulegają jakimkolwiek przekształceniu w prawo najmu, lecz zyskują one nową podstawę prawną. Z kolei owe uprzednie tytuły prawne do lokalu, jako mające charakter pochodny, wygasają wraz z odpadnięciem przesłanki do ich trwania, to jest z chwilą śmierci najemcy.

Tymczasem stosownie do brzmienia art. 64 ust. 1 Konstytucji każdemu podmiotowi przysługuje prawo do własności i innych praw majątkowych, a to oznacza, jak wprost podniósł Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 9 września 2003 r.¹¹, m o ź l i w o ś ć nabywania wspomnianych praw majątkowych, a nie jakkolwiek obowiązek władz publicznych do ich dostarczania, nie stanowi on również jakiegokolwiek podstawy do wysuwania roszczenia o nabycie konkretnego prawa majątkowego. Z kolei niewątpliwie „własne” prawo najmu jest prawem o charakterze „silniejszym” – chociażby ze względu na regulację art. 690 k.c., rozciągającą jego skuteczność *erga omnes* – od praw wobec niego pochodnych, niejako zamykających się w trójkącie wynajmujący-najemca-uprawniony, w którym jednak sytuacja prawna tego ostatniego nie jest równa statusowi najemcy. Na tym tle zaś Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie podniósł, że „art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji mogą być podstawą ochrony pewnych praw osób stale zamieszkujących wraz z najemcą, ale nie mogą być traktowane jako podstawa do domagania się zastąpienia przysługującego im pochodnego tytułu prawnego nieporównanie silniejszym i trwalszym prawem najmu. Wskazane przepisy Konstytucji nie gwarantują nikomu polepszenia jego sytuacji majątkowej, mogą zapewniać co najwyżej jej nie pogorszenie, o ile nie ogranicza to konstytucyjnie chronionych praw innych osób”¹².

Trudno uznać za odkrywcze spostrzeżenie, że najem z istoty swej stanowi ograniczenie właściciela-wynajmującego¹³ w korzystaniu z przedmiotu własności – zwłaszcza po uwzględnieniu regulacji ustawy o ochronie praw lokatorów, znacząco ograniczającej możliwości „wyjścia” z tego stosunku – a które to ograniczenie nie miałyby racji bytu w sytuacji braku stosownych uregulowań o wstąpieniu w dany stosunek. Co więcej, najem „nawiązany” na podstawie art. 691 k.c. jest o tyle specyficzny, że właściciel nie

¹¹ Sygn. akt SK 28/03, pkt 5.

¹² *Ibidem*.

¹³ Choć należy zauważyć, że nie jest warunkiem definicyjnym umowy najmu legitymowanie się przez wynajmującego prawem własności przedmiotu danego stosunku, ba, jakiegokolwiek skuteczne prawo wobec niego. W przypadku jednak wynajmujących-niewłaścicieli również możliwe byłoby mówienie o ograniczaniu ich konstytucyjnych praw, a mianowicie właśnie innych wobec własności praw majątkowych – choćby służebności mieszkania, o której stanowi art. 302 k.c., tudzież użytkowania czy praw spółdzielczych – w rozumieniu art. 64 Konstytucji. Sytuacja taka nie miałaby miejsca tylko w przypadku, gdy wynajmującym byłaby osoba pozbawiona jakichkolwiek praw wobec danego lokalu mieszkalnego, jednakże jest to raczej hipotetyczne, chociaż możliwe, acz niewystępujące „w naturze”.

ma właściwie żadnego wpływu na to, z kim będzie go ów stosunek zobowiązaniowy łączyć, sytuacja majątkowa danej osoby, prawdopodobieństwo wywiązywania się przez nią z obowiązku zapłaty czynszu, jak również innych prawnie spoczywających na najemcy zobowiązań, są irrelewantne z punktu widzenia aktualnych regulacji wstąpienia w stosunek najmu.

Paradoksalnie jednak właśnie trybunalska ocena instytucji wstąpienia w stosunek najmu jako pogarszająca sytuację wynajmującego wzbudziła w doktrynie największe opory¹⁴, co być może tłumaczy brak jakichkolwiek innych wypowiedzi w przedmiocie konstytucyjności danego unormowania. Argumentacja krytyczna wobec linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego koncentrowała się nade wszystko¹⁵ wokół regulacji aktualnie obowiązującej ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, umożliwiających wynajmującemu wypowiedzenie stosunku najmu oraz na porównaniu ich do unormowań poprzedzających, jeszcze bardziej rygorystycznych. U podstaw tych poglądów leży jednak wadliwe aprioryczne założenie, że wcześniejsze uregulowania były zgodne z Konstytucją z 1997 r. Co więcej, argumentem rozstrzygającym winno być porównanie sytuacji podmiotów wynajmujących lokale użytkowe – co do zasady „niezagrożonych” wstąpieniem w stosunek najmu przez podmioty przezeń nieakceptowane – z osobami wynajmującymi lokale mieszkalne. Trudno nie dostrzec, że sfera autonomii tych pierwszych jest szersza, co wprost implikuje istnienie ograniczeń po stronie tych ostatnich.

Skoro więc przedmiotowa instytucja na tle powyższych rozważań w dość oczywisty sposób stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa własności wynajmującego, to czy jest możliwe wskazanie innej konstytucyjnej wolności uzasadniającej takowe ograniczenie?

Stosownie do brzmienia art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁶ ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, a i to tylko wtedy, gdy nie naruszają one istoty wolno-

¹⁴ Tak J. Panowicz-Lipska, (w:) J. Panowicz-Lipska (red.), *System*, s. 90.

¹⁵ Druga linia argumentacji koncentrowała się wokół zagadnień zasad ogólnych prawa spadkowego, acz z zupełnym pominięciem uregulowań Konstytucji w tym zakresie, o czym piszę dalej oraz w przypisie 31.

¹⁶ Jakkolwiek *prima facie* mogłoby się zdawać, że art. 64 ust. 3 jest przepisem szczególnym wobec art. 31 ust. 3, to w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zdecydowanie przeważa pogląd, iż ocena konstytucyjnej dopuszczalności ustawowego ograniczania prawa własności (i innych praw majątkowych) musi uwzględniać wymagania przewidziane w obu tych przepisach; por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 334–335; L. Garlicki, *Komentarz do art. 31*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 16; A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 700; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 81–83; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, (w:) B. Oliwa-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 55; wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2, poz. 25, pkt III.2.3; wyrok TK z 25 lutego 1998 r., sygn. akt K 23/98, OTK 1999, nr 2, pkt III.2; wyrok TK z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK 1999, nr 4, poz. 74, pkt III.2; wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30, pkt III.5.3.1; odmiennie: P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 49.

ści i praw. Tymczasem dość powszechnie zwykło się uważać, że akt z 2 kwietnia 1997 r. stanowi o prawie człowieka do mieszkania, co jest jednak trzecią prawdą tischnerowską, wynikającą z nieuważnej lektury art. 75 i art. 76 Konstytucji.

Pierwszy z tych przepisów stanowi bowiem o o b o w i ą z k u władz publicznych prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności poprzez przeciwdziałanie bezdomności, wspieranie rozwoju budownictwa socjalnego oraz popieranie działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania, przy czym ochronę praw lokatorów ma regulować ustawa. Trybunał Konstytucyjny wprost określa to unormowanie jako „przepis zadaniowy”, czyli nierodzący po stronie jednostki żadnego roszczenia. Co prawda osobiście uważam, że jest to konkluzja zbyt daleko – jeśli idzie o relację pomiędzy państwem a jednostką – idąca¹⁷, niemniej jednak regulacji tej w żadnym razie nie można przypisać charakteru horyzontalnego, czyli kształtującego po stronie jednostki prawa skutecznego wobec innych podmiotów prywatnych. Nadto, choć w uzasadnieniu wyroku z 12 stycznia 2000 r.¹⁸ Trybunał Konstytucyjny podniósł, że art. 75 należy rozumieć jako „nałożenie na państwo obowiązku ochrony trwałości tytułu prawnego lokatorów do zajmowanego lokalu”, to następnie w uzasadnieniu wyżej przywołanego wyroku z 1 lipca 2003 r.¹⁹ sprzeciwił się nadinterpretacji danego zwrotu, wskazując, iż „nie wynika stąd gwarancja stabilizacji każdego korzystania z lokalu przez lokatora”. Co więcej, Trybunał stanowczo wykluczył możliwość poszukiwania konstytucyjnego uzasadnienia dla przedmiotowej instytucji w ustępie drugim przedmiotowej jednostki redakcyjnej, przypisując jej raczej formalny niżli materialny charakter. Dlatego też, tak jak to uczynił Trybunał Konstytucyjny, należy odrzucić próby obrony instytucji wstąpienia w stosunek najmu odwołujące się do art. 75.

Z kolei stosownie do brzmienia art. 76 władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, przy czym zakres tej ochrony winien być określony w ustawie. Po pierwsze, należy zauważyć, że przepis ten stanowi o ochronie n a j e m c ó w, a więc mogłoby się zdawać, iż nie wszystkie osoby legitymujące się jakimkolwiek niewłaścicielskim tytułem do lokalu, lecz wyłącznie te wywodzące go z umowy najmu, której są stroną, są objęte zakresem tego unormowania. Jak wskazywałem już wyżej, o niczym takim w przypadku beneficjentów instytucji wstąpienia w stosunek najmu mowy być nie może. Argument ten jednak można zbijać poprzez odwołanie się do zasady nadrzędności Konstytucji i wskazanie, że pojęciom ustawy zasadniczej należy przypisać charakter autonomiczny, to jest nie należy dokonywać ich interpretacji przez pryzmat ustaw, czyli aktów niższego rzędu, lecz kierunek wykładni powinien być odwrotny, to przepisy konstytucyjne mają narzucać sposób i kierunek wykładni postanowień zawartych w innych aktach normatywnych²⁰. Na przeszkodzie ku takiej metodzie egzegezy pojęcia „najemcy” w rozumieniu art. 76

¹⁷ Chociażby ze względu na literalne brzmienie art. 81 Konstytucji; por. J. Trzciniński, *Komentarz do art. 81*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja*, s. 1 i 3.

¹⁸ Sygn. akt P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, pkt III.3.

¹⁹ Sygn. akt P 31/02, pkt III.4.2.

²⁰ Tak też Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 14 marca 2000 r., sygn. akt P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60, pkt III.2 i cytowane tam orzecznictwo.

stoi jednak tak okoliczność, że terminowi temu w momencie uchwalania Konstytucji niewątpliwie można już było przypisać charakter zastany, jak również fakt, że w poprzedzającej jednostce redakcyjnej ustrojodawca posłużył się słowem o obszerniejszym zbiorze desygnatów, a mianowicie stosownie odmienionym wyrazem „lokator”. Reguły wykładni literalno-systemowej nakazywałyby więc odrzucenie takowej rozszerzającej interpretacji art. 76 Konstytucji, choć można by próbować jej bronić zasadą prowołnościowej wykładni przepisów ustawy zasadniczej, wywodzoną w orzecznictwie z art. 2 i art. 30 Konstytucji²¹. Ale nawet i przyjmując zasadność takowej argumentacji zakładającej nonszalancję terminologiczną ustrojodawcy – co zresztą nie musiałoby być niezgodne z rzeczywistością – ponownie należy zauważyć, że art. 76 Konstytucji wprost jest adresowany do władz publicznych, przypisywanie więc temu przepisowi charakteru horyzontalnego stanowiłoby przejaw wykładni *contra legem*. Tak też przyjął Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wspomnianego wyżej wyroku z 12 stycznia 2000 r.²², wskazując, że „art. 75 i 76 zestawiać więc należy raczej z ogólną zasadą ochrony własności (art. 21) i w tym sensie można mówić o kolizji dwóch nakazów konstytucyjnych czy dwóch zasad polityki państwa. Jest to jednak inna płaszczyzna niż (podmiotowe) prawo własności wynikające z art. 64 Konstytucji, któremu przysługuje przymiot bezpośredniej stosowalności i którego realizacja nie jest uzależniona od wydania ustaw konkretyzujących”.

Skoro więc skutecznego wobec podmiotów prywatnych prawa do mieszkania nie można wywieść z przepisów Konstytucji wprost poświęconych kwestiom mieszkalnictwa, to być może można je „odnaleźć” w innych jej jednostkach redakcyjnych. Podmioty inicjujące postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w wyżej wskazanych sprawach tyżących się ograniczenia zakresu instytucji wstąpienia w stosunek najmu poszukiwały uzasadnienia dla swoich racji również w art. 18, 47 i 71 Konstytucji, co jednak spotkało się ze zdecydowanym odporem ze strony polskiego sądu konstytucyjnego. Wskazał on bowiem wprost, że „wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu²³ konstytucyjnej podstawy instytucji wstąpienia w stosunek najmu nie można upatrywać w zasadzie ochrony dobra rodziny (art. 18 i art. 71 ust. 1 Konstytucji). Z przepisów tych, jak również z prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji), wynika j e d y n i e²⁴, że każdy, kto posiada tytuł prawny do lokalu, winien mieć możliwość przyjęcia do swojego mieszkania swego małżonka i dzieci, czyli osób tworzących tzw. małą rodzinę²⁵, a w konsekwencji, że „z samego istnienia więzów rodzinnych nie wynika natomiast uprawnienie do uzyskania tytułu prawnego do lokalu przysługującego osobie zmarłej przez pozostałych przy życiu członków jej rodziny, szczególnie jeżeli uzyskanie takiego tytułu łączyłoby się z ograniczeniem praw przysługujących właścicielowi lokalu. Podkreślić należy, że tytuł prawny do lokalu mieszkalnego przysługuje określonym osobom, a nie rodzinie jako takiej. Rodzina nie ma bowiem osobowości prawnej, nie może być odrębnym podmiotem praw i obowiązków, zwłaszcza

²¹ Por. np. uzasadnienie wyroku TK z 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06, OTK-A 2007, nr 4, poz. 37, pkt III.6.

²² Sygn. akt P 11/98, pkt III.3.

²³ Por. np. A. Gola, L. Myczkowski, *Ochrona praw lokatorów*, s. 139 i przywołana tam literatura.

²⁴ Podkreślenie moje.

²⁵ Por. uzasadnienie wyroku TK z 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, pkt 5 *in fine*.

o wymiarze majątkowym. Nie może wobec tego nabyć prawa do zajmowania lokalu, tytuł prawny przysługiwać może tylko indywidualnie oznaczonym osobom”²⁶. Pogląd ten uważam za trafny.

Pewnego rodzaju „aktem rozpacz” mogłoby być powołanie się na zasadę godności ludzkiej, wysłowioną w art. 30, a w której Trybunał Konstytucyjny dostrzegł chociażby przeszkodę dla tzw. eksmisji na bruk²⁷. Byłoby to tym bardziej uzasadnione poprzez wskazanie, że przysłowiowy „dach nad głową” stanowi jedną z absolutnie podstawowych potrzeb ludzkich, których zaspokojenie jest konieczne dla normalnej – godnej – egzystencji. Jak się jednak zdaje, właśnie realizacji tego celu miało służyć obarczenie władz publicznych stosownym obowiązkiem przeciwdziałania bezdomności. Artykuł 30 mógłby więc służyć skonstruowaniu stosownego roszczenia na tle art. 75, ale i tak skutecznego wyłącznie przeciwko podmiotom publicznym, a nie prywatnym.

Skoro konstrukcja „prawa do mieszkania” na tle Konstytucji z 1997 r. zawodzi, to warto zastanowić się, czy aby nie byłoby możliwe wywiedzenie instytucji wstąpienia w stosunek najmu z prawa do dziedziczenia, również literalnie wskazanego w art. 64 Konstytucji²⁸. Pojęcie to również – jako autonomiczne wobec aktów niższego rzędu – należy rozumieć szerzej niż w księdze czwartej Kodeksu cywilnego²⁹. Dlatego też podmioty inicjujące i uczestniczące we wspomnianych wcześniej postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym podnosiły, że instytucja wstąpienia w stosunek najmu jest przejawem realizacji przedmiotowego prawa, choć na odmiennych zasadach, niż ma to miejsce w odniesieniu do innych składników mienia spadkodawcy-zmarłego najemcy. Trybunał Konstytucyjny jednak owo wnioskuje odrzucił, wskazując, że „inne niż własność prawa majątkowe mogą, ale nie muszą być ukształtowane jako prawa dziedziczne, a więc nie gasnące w chwili śmierci osoby fizycznej będącej podmiotem danego prawa”³⁰, niejako zawężając istotę konstytucyjnego prawa do dziedziczenia wyłącznie do prawa własności³¹.

Prawa i wolności innych osób nie stanowią wszakże jedynej wartości, która stosownie do brzmienia art. 31 ust. 3 uzasadnia ograniczenie konstytucyjnych praw. Jak się zdaje, potencjalnego uzasadnienia dla instytucji wstąpienia w stosunek najmu jako ograniczenia konstytucyjnego prawa własności wynajmującego można by było poszukiwać w jednej z najbardziej tajemniczych – obok moralności publicznej – przesłanek wymienionych w przedmiotowym przepisie, a mianowicie porządku publicznym. *Ordre public* odnosi się zdaniem Trybunału Konstytucyjnego między innymi właśnie do stosunków społecznych, takiego ich ukształtowania, które umożliwia normalne współzycie

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54, pkt III.2.

²⁸ A także, raczej jednak jako zasada ustrojowa, w art. 21 ust. 1.

²⁹ Por. uzasadnienie wyroku TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5, pkt III.5.

³⁰ Por. uzasadnienie wyroku TK z 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, pkt III.4.

³¹ Gdyby jednak nawet przyjęć inaczej, należy zauważyć, że dziedziczenie prawa najmu – na zasadzie wstąpienia – różniłoby się, na niekorzyść właściciela lokalu, diametralnie od dziedziczenia innych praw majątkowych, a to z tej przyczyny, że zmiana podmiotowa po stronie najemców może wpłynąć na zakres uprawnień po stronie wynajmującego. Przykładowo w przypadku „odziedziczenia” prawa najmu przez osobę w wieku przekraczającym 75 lat wynajmujący, stosownie do brzmienia art. 11 ust. 12 ustawy o ochronie praw lokatorów, nie mógłby jej skutecznie danego prawa wypowiedzieć przed śmiercią, choć takie uprawnienie z kolei mogłoby mu przysługiwać wobec najemcy pierwotnego tuż przed jego zgonem.

jednostek w organizacji państwowej i z tego też powodu zostało przezeń uznane za uzasadnienie dla ingerencji państwa w warunki najmu lokali mieszkalnych³². Brak więc właściwie przyczyny, dla której ze względu właśnie na porządek publiczny państwo nie mogłoby zaingerować również w mechanizm samego nawiązywania stosunku najmu, czy też jego podmiotowego przekształcania.

Odnalezienie wartości konstytucyjnej uzasadniającej dane ograniczenie nie jest jednak jeszcze wystarczające dla stwierdzenia jego zgodności z obowiązującą ustawą zasadniczą. W sytuacji bowiem dobrej sytuacji majątkowej osób bliskich najemcy brak jest przeszkód, by nawiązały one stosunek najmu na zasadach i w sposób właściwy dla wolnego rynku, czyli poprzez osiągnięcie stosownego konsensusu z tym czy też innym wynajmującym, a przed koniecznością nagłego opuszczenia dotychczas zajmowanego lokalu chroni je dostatecznie art. 923 k.c. Z kolei gdyby ich sytuacja majątkowa była gorsza, w szczególności uniemożliwiałaby regulowanie czynszu, który w myśl aktualnych regulacji prawa lokalowego – uwzględniającego w tym zakresie wywodzone z art. 64 Konstytucji postulaty Trybunału Konstytucyjnego³³ – może być ukształtowany na poziomie uwzględniającym godziwy zysk dla wynajmującego, to i tak dalsze trwanie takowego stosunku najmu musiałoby prowadzić do powstania stosownej zaległości, umożliwiającej jego wypowiedzenie. Skoro więc skutek i tak musiałby być ten sam – ustanie uprawnień osób bliskich zmarłego najemcy do zajmowania przedmiotowego lokalu – to takowego ograniczenia prawa właściciela w żadnym razie nie można by było uznać za *k o n i e c z n e* dla zachowania porządku publicznego, gdyż w istocie w ogóle mu nie służy, niejako tylko „odraczając” obciążenie władz publicznych obowiązkiem dostarczenia stosownego lokalu socjalnego. Dlatego też również wskazując porządek publiczny jako wartość uzasadniającą ingerencję w prawo własności właściciela, można stwierdzić, że wszystkie przesłanki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie byłyby zachowane.

Ostatnią deską ratunku dla instytucji wstąpienia w stosunek najmu mogłaby być próba jej zakwalifikowania jako ciężaru tudzież świadczenia publicznego w rozumieniu art. 84 Konstytucji. Po pierwsze jednak, wątpliwe jest, czy w zaistniałej sytuacji możliwe by było przypisanie waloru „publiczności”, beneficjentem tej instytucji – w odróżnieniu chociażby od podatków czy innych opłat skarbowych – nie jest bowiem całe społeczeństwo, lecz wyłącznie osoby bliskie zmarłego najemcy. Nawet jednak gdyby przyjąć, że i owszem, w ten oto sposób władze publiczne jako emanacja owego społeczeństwa niejako nie zwiększają swoich zadłużeń, a przez to również zyskują, to z kolei poważne zastrzeżenia na tle zasady równości musiałoby budzić nałożenie tego ciężaru wyłącznie na właścicieli lokali mieszkalnych – i to tylko na takie cele faktycznie wykorzystywanych – zwalniając zeń inne, równie dobrze, a nawet i lepiej sytuowane, podmioty prywatne. Nadto trudno nie zauważyć, że właściciele udostępniający swoje lokale na podstawie innych stosunków prawnych nie są stawiani w takiej przymusowej sytuacji, by wskazać chociażby służebność mieszkania, której trwanie po śmierci uprawnionego, stosownie do brzmienia art. 301 § 2 k.c., uzależnione jest od zgody właściciela. Co więcej, na-

³² Por. uzasadnienie wyroku TK z 12 stycznia 1998 r., sygn. akt P 11/98, pkt III.6.C.

³³ Por. uzasadnienie postanowienia TK z 29 czerwca 2005 r., sygn. akt S 1/05, OTK-A 2005, nr 6, poz. 77, pkt 3.2.

łożenie takowego ciężaru mogłoby również być traktowane jako nieproporcjonalne naruszenie wolności ludzkiej, właścicielowi bowiem została odmówiona możliwość jakiegokolwiek wyboru, pola manewru, którym by dysponował w razie obciążenia go stosownym podatkiem (świadczeniem pieniężnym). Z tych też względów uważam, że wstąpienia w stosunek najmu w żadnym razie nie można obronić, powołując się na brzmienie art. 84 Konstytucji.

Aktualnie instytucja wstąpienia w stosunek najmu nie chroni więc ani prawa do mieszkania – gdyż obecnie w Konstytucji prawo takie, o charakterze horyzontalnym, nie zostało zagwarantowane – ani prawa do dziedziczenia, nie służy również zachowaniu porządku publicznego, jak też nie stanowi zadośćuczynienia zasadom godności ludzkiej i ochrony rodziny. W istocie dalszy jej byt chroni wyłącznie bierność dotychczasowych lokatorów, jeśli idzie o podejmowanie działań mających na celu zapewnienie im zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, a także sentyment wiążący się z lokalem, wspólnie zajmowanym w przeszłości ze zmarłym, a bliskim najemcą. Żadna z tych wartości nie ma jednak swojego konstytucyjnego zakorzenienia, w związku z czym uważam, że art. 691 k.c. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności wynajmującego w przedmiocie korzystania z lokalu mieszkalnego po śmierci osoby, z którą wiązał go stosunek najmu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Summary

Piotr Kociubiński

INSTITUTION OF TENANCY SUCCESSION AND THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

The following paper examines the conformity of the institution of tenancy succession with the provisions of the Act of 2nd April, 1997. Author analyses argumentation of Constitutional Tribunal judgement of 9th September, 2003 (SK 28/03) and in the end he comes to the conclusion that art. 691 of the Act of 23rd April, 1964 – Civil Code is inconsistent with art. 64 para. 1 and 3 in conjunction with art. 31 para. 3 of the Constitution of 1997, because this limitation of the right of ownership is not necessary for the protection of public order or the constitutional rights of other persons.

KEY WORDS: tenancy succession, Constitution of the Republic of Poland, Civil Code, limitation, right to ownership, public order

POJĘCIA KLUCZOWE: wstąpienie w stosunek najmu, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Kodeks cywilny, ograniczenie, prawo własności, porządek publiczny

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WYŁĄCZENIA SĘDZIEGO W PROCESIE CYWILNYM (cz. 2)

Zgodnie z wykładnią literalną przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. nie wywołuje wątpliwości zaskarżalność postanowień oddalających wniosków o wyłączenie sędziego pochodzących od sądu rejonowego oraz sądu okręgowego działającego w pierwszej instancji. Na zasadzie *argumentum a contrario* należy przyjąć brak zaskarżalności wobec postanowień o powyższej treści sądu okręgowego działającego w drugiej instancji, sądu apelacyjnego i SN¹. Dylematu natomiast dostarcza już kwestia zaskarżalności takich postanowień wydanych przez sądy drugoinstancyjne, w sytuacji gdy zajmowały się one daną sprawą po raz pierwszy. Na kanwie orzecznictwa SN pojawiło się pytanie, czy można uznać za dopuszczalne zaskarżenie zażaleniem takich właśnie postanowień. SN częstokroć wyrażał tezę o niedopuszczalności wniesienia zażalenia na postanowienia wydawane przez sądy drugiej instancji, w sytuacji gdy zajmowały się one konkretną sprawą po raz pierwszy², lecz w odniesieniu do postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego nie jest już tak jednomyślny. Można bowiem wskazać orzeczenia dopuszczające szerszy zakres zastosowania przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c., jak i węższy – o czym poniżej.

W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 8 czerwca 1988 r., III CZP 16/88³, stanowiącej zasadę prawną, przyjęto, że: „na postanowienie sądu wojewódzkiego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu, rozpoznającego sprawę w drugiej instancji, zażalenie nie przysługuje”. Z uwagi na służebną rolę postępowań incydentalnych oraz względy ekonomii procesowej sąd okręgowy, będąc sądem odwoławczym dla sprawy głównej, działa w drugiej instancji także wówczas, gdy daną kwestię proceduralną rozpoznaje po raz pierwszy. Zdaniem SN nie jest uzasadnione traktowanie sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji przy rozpoznawaniu po raz pierwszy przez ten sąd kwestii wпадkowych. Rozpoznawanie konkretnej sprawy w dwóch instancjach – jako sąd odwoławczy co do *meritum* sprawy i jako sąd pierwszej instancji w kwestii incydentalnej – godziłoby w zasadę dwuinstancyjności określoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. O tym, w jakiej instancji dana sprawa główna będzie przedmiotem rozpoznania sądowego nie decyduje bowiem okoliczność, czy dany sąd orzeka w tej sprawie po

¹ Zob. postanowienie SN z 5 grudnia 1980 r., LEX nr 14564; postanowienie SN z 29 stycznia 1997 r., I CZ 38/96, LEX nr 78448.

² Zob. postanowienie SN z 22 lipca 1999 r., I PKN 312/99, MoP 2000, nr 3, poz. 155, w którym SN uznał, że rozpoznanie czy odrzucenie skargi o wznowienie postępowania przez sąd drugiej instancji nie pozwala traktować takiego orzeczenia jako pierwszoinstancyjnego w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c., z uwagi na fakt, iż sąd ten rozpoznaje sprawę pierwszy raz. Tożsamą zasadę SN przyjął w orzeczeniu z 27 lipca 1962 r., III CR 13/62, RPE 1962, nr 4, s. 303; w postanowieniach z 2 kwietnia 1998 r., II UZ 26/98, OSNP 1999, nr 9, poz. 320 oraz z 28 września 1999 r., II CZ 98/99, LEX nr 50727.

³ OSNC 1989, nr 1, poz. 6.

raz pierwszy, czy po raz drugi⁴. Sytuacja, gdy sąd drugiej instancji rozstrzyga w danej kwestii po raz pierwszy, nie jest w żadnym razie podstawą do wysuwania tezy o pierwszoinstancyjnym charakterze orzeczenia tego sądu. Zgodnie z art. 52 § 1 *in principio* k.p.c. o wyłączeniu sędziego rozstrzyga zawsze sąd, przed którym sprawa się toczy. Jeżeli zatem sprawa główna jest przedmiotem rozpoznania sądu działającego w drugiej instancji, na jej tle pojawi się zaś kwestia incydentalna dotycząca wyłączenia sędziego, wówczas na postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego wydane przez ten sąd zażalenie nie przysługuje.

W doktrynie budzi kontrowersje pogląd wyrażony w judykaturze, zgodnie z którym na postanowienie sądu okręgowego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu, rozpoznającego sprawę w drugiej instancji, nie przysługuje zażalenie. S. Dalka⁵ doszedł do przekonania, że *de lege ferenda* niezaskarżalność postanowień wydanych przez sąd okręgowy działający jako sąd drugiej instancji albo też przez sąd apelacyjny stanowi swoistą lukę w prawie, którą należy wypełnić, i to najlepiej w ustawie ustrojowej. Metoda rozwiązania tego braku legislacyjnego, zdaniem S. Dalki, jest silnie związana z rozważeniem zagadnienia, czy w postępowaniu cywilnym obowiązują wyłącznie normy procesowe, czy także ustrojowe. Z wielu bowiem orzeczeń SN⁶ wyprowadzić można tezę o ustrojowym charakterze rozstrzygnięcia o wyłączeniu sędziego. Postanowienie o wyłączeniu sędziego posiada zatem naturę jurysdykcyjną, lecz także charakter ustrojowy i organizacyjno-administracyjny. Można jednak wskazać nietrafną w tym zakresie uchwałę siedmiu sędziów SN z 8 czerwca 1988 r., III CZP 16/88⁷, w której zastrzeżono, że nie można nadawać cech ustrojowych rozstrzygnięciu o wyłączeniu sędziego, gdyż jest to domeną norm procesowych. Normy te wskazują wyraźnie, że sąd okręgowy, rozpoznając środek odwoławczy, działa zawsze jako sąd drugiej instancji, co dotyczy również kwestii incydentalnych. S. Dalka postuluje, by w każdej instancji sądowej zapewnione były warunki wnikliwej oceny bezstronności i obiektywizmu sędziego, a ponadto, by orzeczenie sędziego, wobec którego podniesiono zarzut stronniczości, każdorazowo podlegało weryfikacji w toku instancji. Jako dezyderat *de lege ferenda* autor wysuwa objęcie regulacją ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych możliwości zaskarżenia postanowień sądu okręgowego (a także sądu apelacyjnego) w wypadku nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie sędziego tego sądu, działającego jako sąd odwoławczy⁸. Sugestia ta znalazła swój oddźwięk w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, o czym w dalszej części rozważań.

W postanowieniu z 7 czerwca 1991 r., I CZ 9/91, SN przyjął, że: „na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wyłączenie sędziów sądu wojewódzkiego za-

⁴ TK w wyroku z 12 stycznia 2010 r., SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1, uznał, że kwalifikacji danego postępowania jako pierwszo- lub drugoinstancyjnego nie może determinować fakt, iż sąd rozpoznaje daną kwestię po raz pierwszy lub też dokonuje nowych ustaleń w sprawie. „Sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami”.

⁵ S. Dalka, *Zasada dwuinstancyjności a kwestia wyłączenia sędziego sądu rewizyjnego*, NP 1991, nr 4–6, s. 31–38.

⁶ Orzeczenie SN z 20 grudnia 1969 r., I CZ 120/69, OSNCP 1970, z. 10, poz. 185; orzeczenie SN z 15 czerwca 1970 r., I CZ 60/70, OSNCP 1971, z. 1, poz. 17; uchwała SN z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 152 i liczne inne niepublikowane.

⁷ OSNC 1989, nr 1, poz. 6.

⁸ S. Dalka, *Zasada*, s. 37.

żalenie nie przysługuje⁹. W sprawie, której dotyczyło powyższe orzeczenie, sąd apelacyjny występował jako sąd przełożony nad sądem wojewódzkim (obecnie: sądem okręgowym), działającym jako sąd pierwszej instancji. W uzasadnieniu wyżej wspomnianego orzeczenia brak zaskarżalności postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego sądu wojewódzkiego (obecnie: sądu okręgowego), wydanego przez sąd apelacyjny działający jako sąd nad nim przełożony, wywiedziony został z braku kompetencji SN zarówno w przepisach ustrojowych, jak i procesowych do rozpoznania zażalenia na postanowienie incydentalne sądu apelacyjnego. Omawiane postanowienie SN zostało poddane krytyce przez W. Broniewicza. Autor ten wysunął zasługujący na poparcie postulat *de lege ferenda*, „aby w szczególnym przepisie została także przewidziana możliwość wniesienia zażalenia do Sądu Najwyższego na wydane w trybie art. 52 § 1 k.p.c. postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego sądu wojewódzkiego działającego jako sąd pierwszej instancji”¹⁰.

Analogiczny do wyżej zaprezentowanego punkt widzenia został wyrażony w postanowieniu SN z 19 maja 2006 r., I CZ 27/06¹¹. SN przyznał w nim, że faktycznie sąd apelacyjny będzie występował w pierwszej instancji, zastępując na podstawie art. 52 § 1 k.p.c. sąd okręgowy działający w pierwszej instancji. W takim przypadku nie będzie jednak przysługiwało zażalenie na postanowienie o wyłączeniu sędziego wydane przez sąd apelacyjny – sąd przełożony, ponieważ zgodnie z wykładnią literalną przepisu art. 394 § 1 *in princ.* k.p.c. zażalenie przysługuje zawsze do sądu drugiej instancji. Poza wyjątkiem określonym w przepisie art. 390 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. SN nie może zostać uznany za sąd drugiej instancji. Ponadto z komentowanego postanowienia SN wynika, że nie sposób odnaleźć podstawy prawnej do wniesienia zażalenia w omawianej sytuacji na podstawie przepisu art. 394¹ § 1 k.p.c., gdyż jak zostało przyznane, sąd apelacyjny będzie orzekał jako sąd pierwszej instancji, przepis ten statuuje zaś zaskarżalność postanowień drugoinstancyjnych. Tożsame stanowisko SN zajął również w niepublikowanych postanowieniach z 17 września 2003 r., II CZ 80/03 oraz z 26 listopada 2003 r., II CZ 117/03.

SN nie jest jednak jednomyślny w kwestii zaskarżalności rozstrzygnięcia o wyłączeniu sędziego wydanego przez sąd apelacyjny działający jako sąd przełożony w zastępstwie sądu okręgowego występującego jako sąd pierwszej instancji. Można bowiem wskazać postanowienie SN z 28 września 2001 r., I PZ 57/01, prezentujące odmienne od powyższego – aczkolwiek obecnie dominujące w doktrynie¹² – stanowisko w analizowanej sprawie. Została w nim wyrażona teza, w myśl której „na postanowienie sądu apelacyjnego rozpoznającego jako sąd przełożony wniosek o wyłączenie sędziów sądu okręgowego orzekającego w pierwszej instancji (art. 52 § 1 k.p.c.) w części oddalającej wniosek, przysługuje do Sądu Najwyższego zażalenie (...)”¹³. Z uzasadnienia do tego orzeczenia wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznaje w takiej sytuacji zażalenie jako sąd drugiej instancji na podstawie przepisu art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. Nie znajdzie tu zastosowania

⁹ OSP 1992, nr 4, poz. 100.

¹⁰ W. Broniewicz, *Glosa do postanowienia SN z 7 czerwca 1991 r., I CZ 9/91*, OSP 1992, nr 4, poz. 100.

¹¹ LEX nr 200913.

¹² T. Wiśniewski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 2, Warszawa 2010, s. 143.

¹³ OSNC 2003, nr 17, poz. 417.

przepis art. 394¹ k.p.c. wprowadzający szczególne wymagania co do dopuszczalności zaskarżenia i trybu wniesienia środka odwoławczego w postaci zażalenia.

Na kanwie orzecznictwa SN odnoszącego się do problematyki zagadnienia wyłączenia sędziego zasadne jest wyszczególnienie orzeczeń SN wskazujących, że przepis art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. pozostaje aktualny w stosunku do postanowień wydawanych przez sąd, w którym sprawa się toczy, jak i przez sąd okręgowy działający jako sąd przełożony nad sądem rejonowym. Według linii orzeczniczej SN wyrażonej m.in. w uchwale z 11 marca 1968 r., III CZP 12/68¹⁴, uchwale siedmiu sędziów wpisanej do zasad prawnych z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71¹⁵, postanowieniu z 14 marca 1975 r., II CZ 53/75¹⁶, uchwale z 6 marca 1998 r., III CZP 70/97¹⁷ czy postanowieniu z 19 maja 2006 r., I CZ 27/06¹⁸ *interpretatio restrictiva* art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. nie znajduje racjonalnych podstaw, *interpretatio extensiva* tego przepisu jest zaś całkowicie uzasadniona i opiera się na ustawicznym dążeniu do urzeczywistnienia bezwzględnej bezstronności kompletu orzekającego. Taki pogląd SN jest uzasadniony faktem działania sądu okręgowego w pierwszej instancji zawsze wtedy, gdy na podstawie art. 52 § 1 *in fine* k.p.c. działa za sąd rejonowy, wstępując w jego miejsce jako sąd przełożony. Sąd okręgowy jedynie wówczas będzie działał w drugiej instancji wobec sądu rejonowego, jeśli rozpozna środek odwoławczy wniesiony wobec rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. W Broniewicz zaznaczył, że sąd przełożony, rozstrzygając o wyłączeniu sędziego podległego mu sądu, działa zawsze poza tokiem instancji¹⁹. Zdaniem tego autora podejmowanie czynności poza tokiem instancji dotyczy zatem zarówno statusu sądu okręgowego w stosunku do sądu rejonowego, jak i sądu apelacyjnego w stosunku do sądu okręgowego działającego w pierwszej instancji. Zastosowanie treści art. 52 § 1 k.p.c. i rozpoznanie przez sąd drugiej instancji – jako „sąd przełożony” – wniosku o wyłączenie sędziego sądu pierwszoinstancyjnego nie wprowadza przełożenstwa w toku instancji w takim znaczeniu, jakoby sąd okręgowy działał tu w instancji wyższej. Chodzi jedynie o występowanie sądu okręgowego jako „sądu przełożonego”, a nie „przełożonego w toku instancji”, jak to było wprawdzie uregulowane w art. 53 d.k.p.c.²⁰ Zwrot „sąd przełożony”, jakim posłużył się prawodawca w treści art. 52 § 1 *in fine* k.p.c., wyraża bez wątpienia zamiar odstąpienia od zamysłu przedstawionego w d.k.p.c. i nie może pozostać bez znaczenia.

Jak już zaznaczono, sąd drugoinstancyjny, działając jako sąd przełożony, występu-

¹⁴ OSNC 1968, nr 11, poz. 180.

¹⁵ OSNC 1972, nr 9, poz. 152.

¹⁶ LEX nr 7672.

¹⁷ OSNC 1998, nr 9, poz. 132.

¹⁸ LEX nr 200913.

¹⁹ W. Broniewicz, *Glosa*.

²⁰ Przepis art. 53 d.k.p.c. wprost ustalał zasadę rozpoznawania przedmiotowego wniosku przez „sąd w toku instancji przełożony”. Było to pojęcie odmienne od tego, którym posłużył się aktualny ustawodawca w art. 52 § 1 k.p.c. Obecnie przepis art. 52 § 1 k.p.c. wyraźnie stanowi o rozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego co do zasady przez sąd, w którym sprawa się toczy. Rozstrzygnięcie wniosku przez sąd okręgowy stanowi swego rodzaju podstawienie w miejsce sądu rejonowego, który powinien wydać rozstrzygnięcie. Sąd wyższy, jakim będzie tu sąd okręgowy, działa na zasadzie delegacji organu procesowego. Konsekwencją powyższego jest okoliczność, że sąd ten nadal funkcjonalnie działa jako sąd pierwszej instancji. Zob. uchwałę SN z 11 marca 1968 r., III CZP 12/68, OSNC 1968, nr 11, poz. 180.

je w tej instancji, w której działa zastępowany przez niego sąd, a zatem w pierwszej instancji. Nie dochodzi tu do uruchomienia przełożenia w toku instancji. Stąd też należy wyraźnie opowiedzieć się za poglądem, że na postanowienie każdego sądu drugoinstancyjnego wydane w trybie przepisu art. 52 § 1 *in fine* k.p.c. – a więc jako sądu przełożonego nad sądem działającym w pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy – będzie przysługiwało zażalenie²¹. Kolejny argument popierający tę tezę stanowi potrzeba ujednoczenia założeń i pojęć, którymi posługuje się kodeks postępowania cywilnego na gruncie podobnych instytucji procesowych. Wskazane jest tu odnotowanie wniosków płynących z interpretacji przepisów art. 44 k.p.c. czy 508 § 2 k.p.c., gdzie sąd okręgowy, wyznaczając do rozpoznania sprawy lub podjęcia innej czynności dany sąd zamiast sądu właściwego, także działa jako sąd pierwszej instancji²².

W doktrynie zauważyć można głos krytyki wobec ostatnio pojawiającej się z kolei na gruncie orzecznictwa TK²³ tendencji do uznawania zaskarżalności postanowień dotyczących kwestii ubocznych w procesie cywilnym, o których sąd drugiej instancji orzeka po raz pierwszy²⁴.

Na kanwie przepisów proceduralnych, jak również szerokiego w tym zakresie orzecznictwa SN, można przedstawić następujące rozstrzygnięcia, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia²⁵:

- 1) postanowienie uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego²⁶,
- 2) „postanowienie w sprawie rozstrzygnięcia żądania sędziego o jego wyłączenie od rozpoznania sprawy (...)”²⁷ – zarówno postanowienie wyłączające sędziego, jak i oddalające żądanie,
- 3) postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego sądu okręgowego działającego w pierwszej instancji²⁸,
- 4) postanowienie sądu okręgowego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu, rozpoznającego sprawę w drugiej instancji²⁹,
- 5) postanowienie sądu apelacyjnego oddalające, a także uwzględniające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu,
- 6) postanowienie sądu okręgowego oddalające zażalenie na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego oraz postanowienie

²¹ Tak też W. Broniewicz, *Glosa*. Ponadto także z treści art. 426 § 1 d.k.p.c. wynikała zasada zaskarżalności zażaleniem postanowień sądu okręgowego działającego w pierwszej instancji, o ile przepisy nie stanowiły inaczej.

²² Zob. szerzej uzasadnienie uchwały SN z 21 lutego 1972 r., III CZP 76/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 152.

²³ Wyrok TK z 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 32, stojący w opozycji wobec wcześniejszego wyroku TK z 1 lutego 2005 r., SK 62/03, OTK-A 2005, nr 2, poz. 11.

²⁴ T. Wiśniewski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 143.

²⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 180.

²⁶ Postanowienie SN z 24 marca 1972 r., II CZ 12/72, LEX nr 7075.

²⁷ Uchwała SN z 20 czerwca 1969 r., III CZP 33/69, OSNC 1970, nr 3, poz. 42.

²⁸ Postanowienie SN z 19 maja 2006 r., I CZ 27/06, LEX nr 200913.

²⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN – zasada prawna – z 8 czerwca 1988 r., III CZP 16/88, OSNCP 1989, z. 1, poz. 6.

sądu apelacyjnego wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu okręgowego oddalające wniosek o wyłączenie sędziego tego sądu³⁰,

7) postanowienie sądu okręgowego wyznaczające do rozpoznania danej sprawy „inny sąd”, zamiast sądu właściwego³¹,

8) postanowienie odrzucające ponowny wniosek o wyłączenie sędziego lub wniosek oczywiście bezzasadny, wydane w trybie przepisu art. 53¹ k.p.c.³²

Na gruncie odpowiedniego stosowania przepisów o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 54 k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. zaskarżeniu w drodze zażalenia nie podlegają ponadto³³:

1) postanowienia sądów pierwszej, jak i drugiej instancji uwzględniające wniosek o wyłączenie ławnika, jak również odrzucające ponowny wniosek w tym przedmiocie³⁴,

2) rozstrzygnięcie organu nadrzędnego uwzględniające, oddalające wniosek oraz odrzucające ponowny wniosek o wyłączenie innych organów sądowych oraz prokuratora (art. 54 k.p.c.)³⁵,

3) postanowienia sądów pierwszej i drugiej instancji uwzględniające, oddalające wniosek, a także odrzucające ponowny wniosek o wyłączenie biegłego³⁶.

Co do zasady kontrola postanowienia, które nie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia, możliwa jest w trybie przepisu art. 380 k.p.c., jeżeli wyrok sądu pierwszej instancji został zaskarżony apelacją. Nie będą zatem podlegały kontroli w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia zaskarżalne zażaleniem, które na skutek zaniedbania nie zostały zaskarżone przez stronę³⁷. Przepis art. 380 k.p.c. reguluje szczególnie środek procesowy, którego jednak w literaturze przedmiotu nie zalicza się do środków zaskarżenia³⁸. Zgod-

³⁰ Sądy te działają bowiem w toku instancji jako sądy instancji drugiej, zob. W. Broniewicz, *Glosa*.

³¹ Postanowienie SN z 29 lutego 1972 r., I CZ 217/71, OSN 1972, nr 9, poz. 165.

³² Nie jest ono bowiem postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, jak również nie zostało wyłączone wśród enumeratywnie wymienionych postanowień z przepisu art. 394 § 1 k.p.c., zob. H. Piętrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 89.

³³ Można również wspomnieć o braku zaskarżalności zażaleniem postanowienia sądu rejonowego uwzględniającego, oddalającego wniosek oraz odrzucającego ponowny wniosek o wyłączenie komornika, zob. uchwałę SN z 3 kwietnia 1987 r., III CZP 12/87, OSPiKA 1987, nr 11–12, poz. 223 oraz art. 9 ust. 3 zd. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 1997 r. nr 133, poz. 882).

³⁴ Za pośrednictwem art. 54 k.p.c. przepisy o wyłączeniu sędziego znajdują swe zastosowanie w pełni jedynie wobec ławnika. Co do zasady, poza przewodniczeniem rozprawy i wykonywaniem czynności sędziego poza rozprawą, ławnikom przysługują wszystkie prawa i obowiązki sędziego jako członka kompletu orzekającego na rozprawie, naradzie i przy wydawaniu orzeczenia. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia ławnika wydaje sąd i podlega ono zaskarżeniu zażaleniem na podstawie art. 54 k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.

³⁵ Rozstrzygnięcie wniosku o wyłączenie tych organów dokonywane jest na drodze postępowania administracyjno-służbowego przez organ nadrzędny, a zatem nie można wnosić na nie zażalenia w oparciu o przepis art. 394 § 1 k.p.c. Według normy wynikającej z art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie należy stosować odpowiednio do innych rodzajów postępowań uregulowanych w k.p.c. Postępowanie administracyjno-służbowe dotyczące wyłączenia protokolanta czy prokuratora nie wchodzi w zakres postępowań uregulowanych w k.p.c., a w związku z powyższym zaskarżenie rozstrzygnięć zapadłych na jego tle nie będzie możliwe na drodze sądowej.

³⁶ Postanowienie SN z 26 kwietnia 1982 r., IV CZ 58/82, OSP 1983, nr 11, poz. 250 z aprobującą glosą Z. Świeboby, OSPiKA 1983, nr 11, poz. 586–588; postanowienie SN z 6 grudnia 1982 r., I CZ 116/82, OSNCAP 1983, nr 8, poz. 120.

³⁷ M. Wójcik, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 511.

³⁸ J. Niejadlik, *Kontrola rewizyjna postanowień poprzedzających wydanie wyroku w procesie cywilnym*, Warszawa

nie z jego treścią sąd drugiej instancji, działając na wniosek strony, rozpoznaje także te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu zażaleniem, jeżeli miały one wpływ na wynik sprawy³⁹. Można zatem zaskarżać takie postanowienia tylko przy wniesieniu apelacji⁴⁰. Jak widać, w stosunku do określonych niezaskarżalnych postanowień kontrola instancyjna nie jest definitywnie wyłączona, a jedynie odsunięta w czasie⁴¹. Należy przy tym pamiętać, że od czasu nowelizacji przepisu art. 380 k.p.c.⁴² ustawą z 1 marca 1996 r.⁴³ niezaskarżalne postanowienie znajdzie się w sferze kognicji sądu drugiej instancji tylko wówczas, gdy zostanie wykazany jego wpływ na wynik sprawy⁴⁴.

Kontrola niezaskarżalnego postanowienia wпадkowego w przedmiocie wyłączenia sędziego może nastąpić także po wydaniu przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku co do *meritum* sprawy lub postanowień kończących postępowanie w sprawie w przedmiocie odrzucenia pozwu czy też umorzenia postępowania. Należy bowiem wspomnieć o możliwościach, jakie daje skarga kasacyjna. Zgodnie z drugą podstawą kasacyjną, uregulowaną w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., skarżący może podnieść zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez wadliwe ustalenie składu sędziowskiego (np. uczestnictwo w składzie orzekającym sędziego podejrzanego o stronniczość), wykazując jednocześnie, że owo uchybienie proceduralne mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Uzasadnione jest rozstrzygnięcie problemu, czy nieobjęte dyspozycją normy wyrażonej w art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c. postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego mogą zostać rozpoznane w trybie art. 380 k.p.c. W pierwszej kolejności rozwiązanie tego dylematu jest uzależnione od rozważenia faktycznego wpływu na wynik sprawy niezaskarżalnych postanowień zapadłych na gruncie instytucji wyłączenia sędziego. W ogólności doktryna dzieli postanowienia niezaskarżalne zażaleniem na takie, które mają lub też będą miały wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, jak i te, które nie będą mogły mieć wpływu na wynik orzeczenia co do *meritum* sprawy i z tej przyczyny zostaną wykluczone spod zastosowania art. 380 k.p.c. Właśnie do tej ostatniej grupy zaliczyć należy wyżej wymienione, niepodlegające zaskarżeniu w drodze zażalenia, postanowienia odnoszące się do wyłączenia sędziego, jak i wyłączenia innych organów na podstawie

1977, s. 36; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 258; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 241.

³⁹ Przepis art. 380 k.p.c. stanowi grunt do podziału postanowień niezaskarżalnych zażaleniem na dwie grupy. Do pierwszej należą te, które nie będą podlegały już żadnej kontroli instancyjnej po ich wydaniu. Do drugiej zaś te postanowienia, które zostaną rozpoznane przez sąd drugiej instancji na wniosek strony, od której pochodzi środek odwoławczy od orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie – zob. szerzej A. Góra-Błaszczkowska, *Postanowienia sądu podlegające rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji w trybie art. 380 k.p.c.*, „Palestra” 1999, nr 9–10, s. 21.

⁴⁰ S. Dalka, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 232.

⁴¹ M. Sorysz, *Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego*, PS 2006, nr 4, poz. 83.

⁴² Przed nowelizacją k.p.c. z 1 marca 1996 r., Dz.U. z 1996 r. nr 43, poz. 189, przepis art. 383 k.p.c. nie uzależniał możliwości rozpoznania niezaskarżalnych postanowień sądu pierwszej instancji od ich wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Przesłanki tej w ogóle nie trzeba było wykazywać.

⁴³ Dz.U. z 1996 r. nr 43, poz. 189.

⁴⁴ Zgodnie z wyrokiem SN z 9 kwietnia 1997 r., III CKN 55/97, Prok. i Pr. 1998, z. 2, s. 44; zarzut naruszenia przepisu art. 380 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie, jeżeli stan faktyczny sprawy nie pozwala przyjąć, że pominięte dowody mogły mieć wpływ na wynik sprawy.

odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. o wyłączeniu sędziego⁴⁵. Warto raz jeszcze zaakcentować, że niezaskarżalne postanowienia wydane w przedmiocie wyłączenia sędziego nie wpływają ujemnie na prawidłowość orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, mają w zasadzie incydentalną naturę i co do zasady nie będą mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

Wypada natomiast zastanowić się, czy w praktyce realna może być sytuacja, gdy strona, której wniosek o wyłączenie sędziego zostanie rozpatrzony pozytywnie (przez wydanie niezaskarżalnego postanowienia o wyłączeniu sędziego), wniesie następnie apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, domagając się ponownego zrewidowania zasadności postanowienia uwzględniającego treść jej żądania. Wówczas wypełnione zostałyby przesłanki art. 380 k.p.c., lecz wierząc w rozsądek stron procesu cywilnego, zasadniczo trudno jest wyobrazić sobie podobny przypadek. Racjonalne jest przyjęcie przez ustawodawcę zasady zaskarżalności postanowień negatywnie ustosunkowujących się do treści żądania strony, gdyż w przypadku postanowień uwzględniających wniosek – *volenti non fit iniuria*. Należy zważyć ponadto, że prawidłowość orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie uzdrawia ewentualne uchybienia poprzedzających je postanowień niekończących postępowania oraz tych, które nie podlegają zaskarżeniu zażaleniem. Gdyby natomiast doszło do zmiany okoliczności sprawy i zaszła potrzeba korekty postanowienia niezaskarżalnego i niemającego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, będzie ona dopuszczalna w trybie przepisu art. 359 k.p.c.

Niezbędne na gruncie powyższych rozważań jest przywołanie wyroku TK z 2 czerwca 2010 r., SK 38/09⁴⁶, który diametralnie zmienia dotychczasowe reguły rządzące instytucją zaskarżalności postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Na tle stanu prawnego sprzed ogłoszenia wyroku TK zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego nie nadawało się do merytorycznego rozpatrzenia i jako niespełniające przesłanek określonych w treści art. 394¹ § 2 podlegało odrzuceniu. Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność przepisu art. 394¹ § 2 k.p.c. z art. 45 Konstytucji RP w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, w sytuacji gdy wniosek ten został zgłoszony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Zgodnie z treścią art. 394¹ § 2 k.p.c. w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługuje także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, z wyjątkiem postanowień, o których mowa w art. 398¹, a także postanowień wydanych w wyniku rozpatrzenia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji. W powyższym zakresie przepis ten przestał obowiązywać z chwilą ogłoszenia sentencji powyższego wyroku w Dzienniku Ustaw RP – tj. z dniem 22 czerwca 2010 r.

Na postanowienia w kwestii wyłączenia sędziego zażalenie służyło dotychczas jedynie w granicach zakreślonych treścią art. 394 i 394¹ § 1 i 2 k.p.c. Jak widać na gruncie powyższych rozważań, w systemie polskiej procedury cywilnej brakowało podstawy

⁴⁵ Z wyjątkiem tych postanowień, których brak zaskarżalności został zakwestionowany w powyższych rozważaniach, a w szczególności postanowienia sądu apelacyjnego – rozpoznającego jako sąd przełożony wniosek o wyłączenie sędziego sądu okręgowego działającego w pierwszej instancji – o oddaleniu wniosku, a także postanowień oddalających wniosek o wyłączenie sędziego wydanych przez sądy drugoinstancyjne.

⁴⁶ Dz.U. z 2010 r. nr 109, poz. 724.

normatywnej, by wnieść zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, złożone w tej instancji – oczywiście poza wypadkami, gdy sąd ten działał jako sąd przełożony nad sądem pierwszoinstancyjnym (art. 52 § 1 *in fine* k.p.c.).

Warto przytoczyć ważniejsze motywy wyżej wskazanego wyroku TK, które przyczyniły się do tak radykalnej zmiany stanowiska w zakresie zaskarżania postanowień drugoinstancyjnych oddalających wniosek o wyłączenie sędziego. Rozstrzygnięcie zagadnienia wyłączenia sędziego ma charakter wypadkowy i incydentalny, lecz niewątpliwie nie można go zaliczyć do postanowień czysto formalnych. Jakkolwiek pomyłka sądu w ocenie tego zagadnienia proceduralnego ma niebagatelne znaczenie dla sprawiedliwości werdyktu co do istoty sprawy. TK dopatrzył się niezgodności odmowy uruchomienia postępowania zażaleniowego na etapie rozpoznawania sprawy w drugiej instancji z konstytucyjnym prawem do sądu i prawem do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd. Z uwagi na sytuacyjny charakter zarzutów wobec bezstronności sędziego nie ma w ocenie TK znaczenia, na etapie której instancji rozstrzygana jest sprawa. Konieczne jest bowiem zachowanie symetryczności w tym zakresie i wprowadzenie dopuszczalności zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, na wzór postępowania pierwszoinstancyjnego. Zarzuty co do bezstronności sędziego są bowiem niezależne od tego, na jakim etapie rozpoznawana jest sprawa cywilna.

Z przepisu art. 45 Konstytucji RP wynika zasada sprawiedliwości proceduralnej, która wymaga, aby rozstrzygnięcie kwestii wypadkowej przez sąd drugiej instancji, gdy sąd ten zajmuje się daną sprawą po raz pierwszy, podlegało weryfikacji, lecz niekoniecznie dokonywanej w trybie instancji. Kontrola postanowienia incydentalnego może zostać bowiem przeprowadzona nie tylko zgodnie z zasadą dewolutywności, jak to jest zazwyczaj, lecz wyjątkowo także przez sąd tego samego szczebla, lecz w innym składzie osobowym. Chodzi tu generalnie o kwestię zaskarżalności, a nie samej instancyjności. Zdaniem TK konieczność ustanowienia środka zaskarżenia od sprawy wypadkowej, niemającej charakteru odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji RP⁴⁷, może wynikać z urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości proceduralnej, nie zaś z zasady dwuinstancyjności określonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. *A contrario* zasada dwuinstancyjności statuuje obowiązek zaskarżania orzeczenia sądu pierwszej instancji zapadłego „w sprawie”. Orzekanie „w sprawie” wymaga zatem instancyjności połączonej z dewolutywnością⁴⁸. W konsekwencji uznania niekonstytucyjności przepisu art. 394¹

⁴⁷ Instytucja wyłączenia sędziego należy do kwestii wypadkowych, a zatem nie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP.

⁴⁸ Można odnieść się do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 112), który przewiduje w postępowaniu cywilnym – na wzór regulacji Kodeksu postępowania karnego – zażalenie do równorzędnego składu sądu odwoławczego dla zagwarantowania kontroli odwoławczej postanowień porządkowych o właściwościach przymuszających. Zgodnie z brzmieniem projektu noweli k.p.c.: „Art. 394². Na postanowienia sądu drugiej instancji, których przedmiotem jest skazanie świadka, biegłego, strony i osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenie przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowa zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji”. Projekt przewiduje ponadto wprowadzenie nowej instytucji wydawania zarządzeń o pozostawieniu bez roz-

§ 2 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny zasugerował, by doszło do rozszerzenia zakresu kontroli postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego w drodze zażalenia tych rozstrzygnięć do równorzędnego składu sądu odwoławczego. Obciążanie Sądu Najwyższego obowiązkiem weryfikacji rozstrzygnięć „zorientowanych sytuacyjnie”, wпадkowych, nie jest požądane zarówno z przyczyn organizacyjnych, jak i pragmatycznych, związanych chociażby ze znaczną liczbą spraw już objętych kognicją SN.

Zażalenie na postanowienie sądu oddalające wniosek o wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym jest czynnością procesową o odpłatnym charakterze. Zgodnie z przepisem art. 22 pkt 1 k.s.c.u.⁴⁹ od zażalenia na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego pobiera się opłatę stałą w kwocie 40 zł. Opłata powinna zostać uiszczona przez podmiot składający zażalenie przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego tej opłacie (art. 10 k.s.c.u.). Analogiczna regulacja prawna znajduje zastosowanie do zażalenia wnoszonego na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie ławnika w postępowaniu cywilnym. Brak uiszczenia opłaty po upływie określonego terminu do jej wniesienia spowoduje odrzucenie zażalenia. Zażalenie poprawione, uzupełnione lub opłacone w terminie wywołuje wszystkie skutki materialnoprawne i procesowe, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem.

poznania przez przewodniczącego sądu drugiej instancji zażalenia niedopuszczalnego z mocy ustawy, które złożone zostało na postanowienie tego sądu, o czym skarżący zostanie poinformowany w formie pisemnej.

⁴⁹ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. z 2005 r. nr 167, poz. 1398 ze zm.

Summary

Joanna Derlatka

APPEALABILITY OF DECISIONS TO EXCLUDE A JUDGE IN CIVIL TRIALS

Appealability of decisions to exclude a judge is analysed. The legal nature of decisions given by courts of first and second instances is examined and discussed. In particular, it is investigated how the instance influences the resolution of incidental matters for the first time. The article explores extensive judicial decisions of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal resolving sometimes disparate views of the courts.

KEY WORDS: judge exclusion, complaint, court of first instance, court of second instance, dismissal of a request to exclude a judge, impartial judge

POJĘCIA KLUCZOWE: wyłączenie sędziego, zażalenie, sąd pierwszej instancji, sąd drugiej instancji, sąd przelozony, oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego, bezstronny sąd

KONTRATYP KARCENIA MAŁOLETNIICH PO WPROWADZENIU PRAWNEGO ZAKAZU STOSOWANIA WOBEC NICH KAR CIELESNYCH

W literaturze prawniczej, jak i w języku prawniczym, określenie „kontratyp” używane jest w stosunku do okoliczności wyłączających bezprawność czynu, a więc takich, przy których czyn wypełniający znamiona czynu zabronionego nie jest jednak nim w rzeczywistości, ponieważ na mocy przepisu prawnego lub utartej praktyki postępowania działania takie uważane są za zgodne z prawem¹. Po raz pierwszy pojęcia tego użył W. Wolter, który mianem tym określił typowe okoliczności wykluczające bezprawność czynu².

To syntetyczne ujęcie wskazuje doskonale dwie cechy tych okoliczności, a mianowicie, że są one pewnymi abstrakcyjnymi typami określonych sytuacji, które nabierają sensu tylko wówczas, gdy skonfrontowane zostają z typem czynu zabronionego, funkcją ich jest zaś neutralizowanie społecznie negatywnego ładunku, jaki wiąże się z popełnieniem czynu wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego. Mechanizm owej neutralizacji bezprawności kryminalnej widzieć należy jako relację dwóch norm, z których jedna, to jest kontratyp, wyłącza na zasadzie specjalności w zakresie swego oddziaływania drugą, a więc typ czynu zabronionego³. Kontratypizacja jest zatem swoistym dopełnieniem typizacji, gdyż typizacja czynów zabronionych wskazuje wzorzec uzasadniający traktowanie jakiegoś zachowania za czyn karalny, natomiast kontratypizacja wskazuje wzorzec uzasadniający wyłączenie karalności czynu naruszającego normę sankcjonowaną⁴.

Nie bez powodu więc posługiwanie się okolicznościami wyłączającymi bezprawność jest tak powszechne. Tylko bowiem w ten sposób można prawidłowo ocenić materialną stronę czynu, a bez tego bez mała każdy czyn wypełniający tylko od strony formalnej znamiona typu czynu zabronionego musiałby być uznany za kryminalnie bezprawny, a przy spełnieniu dodatkowych przesłanek byłby przestępstwem lub wykroczeniem. Stosowanie kontratypów umożliwia zatem dokonywanie koniecznej korekty formalizmu zakazów karnych⁵.

Kontratypy dzielą się w szczególności na ustawowe, inaczej – skodyfikowane, i pozaustawowe, określane też jako nieskodyfikowane. Ich katalog, po pierwsze, jest dość obszerny, a po drugie, nie jest raz na zawsze zamknięty, a to przede wszystkim w związku z rozpoznawaniem przez doktrynę kolejnych kontratypów pozaustawowych, z których niektóre opierają się na utartej praktyce postępowania przyjmowanej

¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 111.

² W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 190.

³ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 87.

⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 199.

⁵ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 245.

przez społeczeństwo albo przynajmniej przez znaczną jego część, przy założeniu, że kontratypizacja jest społecznie opłacalna z uwagi na możliwość poświęcenia pewnego dobra i uszanowanie przez prawo karne funkcjonujących w społeczeństwie reguł. Może być jednak i tak, że utrwalony kontratyp ulegnie zawężeniu, co spowodowane będzie zmianami w obowiązującym prawie, które ogranicza bądź uznaje za niedopuszczalne takie zachowania podmiotów prawa, które przed zmianami były dopuszczalne albo przynajmniej tolerowane.

Tak rzecz ma się z pozaustawowym kontratypem karcenia małoletnich, dostrzeganym przez większość przedstawicieli nauki prawa karnego, którzy formułowali warunki jego dopuszczalności, to znaczy, najogólniej ujmując, że prawo do fizycznego i innego karcenia dzieci przysługiwało ich rodzicom oraz opiekunom, że nie mogło ono przekraczać społecznie akceptowanego stopnia intensywności, jak też – że mogło ono być podejmowane w celu wychowawczym mającym związek z konkretnym przewinieniem dziecka. Oczywiście poglądy w tym względzie w szczegółach były zróżnicowane, a niektóre kwestie wręcz budziły istotne rozbieżności, co starałem się jak najdokładniej przedstawić w opracowaniu monograficznym poświęconym perspektywie prawnej karcenia dzieci⁶.

Stan taki trwałby pewnie nadal, to znaczy przyjmowano by, że zakres tego kontratypu jest właśnie taki, gdyby nie to, że ustawą z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw⁷ wprowadzono w Polsce zakaz stosowania wobec dzieci kar cielesnych. Uczyniono to poprzez dodanie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.⁸ art. 96¹ w brzmieniu: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 sierpnia 2010 r. i z tą datą nastąpiło ograniczenie dotychczas formułowanego kontratypu karcenia małoletnich, co jednak nie oznacza, że kontratyp taki nie funkcjonuje wcale. Po prostu nie jest już możliwe obejmowanie jego zakresem stosowania wobec małoletnich kar cielesnych, ale w ramach kontratypu nadal mieszczą się inne formy wychowawczego oddziaływania wobec nich, które formalnie mogłyby wyczerpywać ustawowe znamiona czynów zabronionych, gdyby nie funkcjonujący nadal w ograniczonej postaci pozaustawowy kontratyp karcenia dzieci.

Niezależnie przy tym od poglądów poszczególnych przedstawicieli nauki prawa co do słuszności wprowadzenia tego zakazu, nie może być tak, że zmiana prawa w tym zakresie nie miałaby mieć żadnego znaczenia dla granic tego pozaustawowego kontratypu. Jak bowiem słusznie zauważyła A. Wojciukiewicz, zawsze opierał się on na dość wątych podstawach, gdyż wymogi jego dopuszczalności istniały jedynie w postaci postulatów przedstawicieli doktryny, bez jakiegokolwiek umocowania ustawowego, co przy okoliczności, że karcenie fizyczne dzieci było zaledwie tolerowane, i to nie przez ogół społeczeństwa, czyniło jego funkcjonowanie dość wątpliwym⁹. Zresztą w ostatnim czasie, ale jeszcze przed wprowadzeniem przedmiotowego zakazu, niektórzy przedstawiciele

⁶ R. Krajewski, *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010, s. 85–106.

⁷ Dz.U. z 2010 r. nr 125, poz. 842.

⁸ Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59 z późn. zm.

⁹ A. Wojciukiewicz, *Karnoprawne problemy karcenia małoletnich*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), Wrocław 2002, t. X, s. 56–57.

doktryny prawa karnego, wskazując warunki dopuszczalności karcenia małoletnich jako takiego, kwestionowali jednak zasadność stosowania wobec nich kar cielesnych, co w szczególności uczynił R. A. Stefański, który opowiedział się przeciwko karom cielesnym, nawet w postaci klapsów, ponieważ przemoc fizyczna nigdy nie posiada walorów wychowawczych¹⁰. Także ostatnio, ale jeszcze w poprzednim stanie prawnym, W. Cieślak wskazał, że chociaż używanie w procesie wychowawczym negatywnych bodźców w postaci gróźb, znieważania czy naruszenia nietykalności cielesnej traktowane jest jako błąd pedagogiczny i w większości potępiane, to jednak w niektórych środowiskach środki takie stosowane są wobec dzieci przy występującym silnym przekonaniu o ich skuteczności, prawidłowości i legalności, czemu w jakimś sensie wychodzi naprzeciw, akceptowana jednak z coraz większymi oporami, konstrukcja kontratypu karcenia wychowawczego¹¹.

Inni autorzy wprost postulowali wprowadzenie prawnego zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych, a różnili się oni jedynie co do tego, w jakim akcie prawnym miałyby to nastąpić. Przykładowo E. Bieńkowska i L. Mazowiecka proponowały umieszczenie takiego zakazu bądź to w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, bądź – albo też jednocześnie – w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹². Potrzebę umieszczenia takiego przepisu w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dostrzegła także B. Gruszczyńska¹³, według zaś V. Konarskiej-Wrzošek najodpowiedniejszym miejscem umieszczenia tego zakazu powinien być Kodeks rodzinny i opiekuńczy, a nie ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹⁴. Zawarcie takiego zakazu w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym postulowała także M. Łopatkowa¹⁵. Natomiast potrzebę wprowadzenia takiego zakazu w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale także w Kodeksie karnym, wskazała O. Sitarz¹⁶.

Niekiedy jednak w tych postulatach niektórzy autorzy szli chyba za daleko, czego przykładem może być wypowiedź E. Bieńkowskiej i L. Mazowieckiej, że w cywilizowanym świecie nie ma już przyzwolenia na legalne karcenie dzieci, brak więc jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla utrzymywania kontratypu karcenia¹⁷. Stanowisko to jest wyrazem bardzo wąskiego postrzegania tej okoliczności uchylającej bezprawność, jakoby miała ona dotyczyć stosowania wobec dzieci w celach wychowawczych tylko karcenia fizycznego, z pominięciem innych jego form, jak choćby karcenia słownego, zakazów i nakazów co do miejsca pobytu i innych. Również zdaniem J. Warylewskiego, który wypowiedział się przeciwko ustawowemu zakazowi stosowania wobec dzieci kar cielesnych, eliminacja funkcjonującego od lat kontratypu karcenia wychowawczego małoletnich mogłaby okazać się bardzo niebezpieczna, gdyż karcenie, nawet fizyczne,

¹⁰ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 162–163.

¹¹ W. Cieślak, *Prawo karne*, s. 100.

¹² E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 87.

¹³ B. Gruszczyńska, *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne*, Warszawa 2007, s. 165–166.

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Prawny zakaz stosowania kar fizycznych wobec dzieci – regulacje krajów europejskich i stan prawny obowiązujący w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone” 2008, nr 2, s. 43.

¹⁵ M. Łopatkowa, *Bici biją – z życia wzięte*, (w:) *Bici biją*, J. Bińczycka (red.), Warszawa 2001, s. 57–58.

¹⁶ O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004, s. 147–148.

¹⁷ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar*, s. 87.

nie oznacza przecież bicia dziecka, a bez stosowania pewnych elementów przymusu nie sposób zapewnić elementarnego bezpieczeństwa małemu dziecku, jak też wymusić pożądanego zachowania dzieci starszych¹⁸. Jest to prawda, ale wprowadzenie prawnego zakazu stosowania wobec małoletnich kar fizycznych nie oznacza eliminacji tego kontratywu, a jedynie wyznaczenie innych jego granic, przy całym szacunku z mojej strony dla poglądów J. Warylewskiego w tej i w innych kwestiach.

Jak bowiem słusznie wskazał F. Cieply, kontrakt ten nigdy nie odnosił się wyłącznie do karcenia fizycznego dzieci, a zatem wprowadzenie zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych nie może być utożsamiane z odrzuceniem kontratywu jako takiego. Kontrakt ten nie wyłączał bowiem odpowiedzialności karnej jedynie za klapsa, ale także za wiele innych naruszeń norm Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.¹⁹, które są wychowawczo uzasadnione. Bez konstrukcji kontratywu karcenia małoletnich bezprawne byłoby ukaranie dziecka zakazem oglądania telewizji (na podstawie art. 191 k.k.), sprawdzenie poczty elektronicznej dziecka lub jego kontaktów w komunikatorze internetowym (art. 267 k.k.), niewypuszczenie go z domu po określonej godzinie (art. 189 k.k.), usunięcie z komputera dziecka niewłaściwych gier (art. 268 k.k.), jak też inne zachowania przedsięwzięte dla jego dobra. Zatem zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych nie można bezpośrednio negatywnie przekładać na zagadnienie kontratywu ich karcenia, gdyż ma on o wiele szerszy zakres aniżeli ów klaps dany dziecku za niewłaściwe zachowanie²⁰. Zachowania mające na celu wywarcie pozytywnego wpływu wychowawczego na dziecko mogą wyczerpywać także znamiona innych przestępstw, jak zwłaszcza zniewagi (art. 216 k.k.), poprzez używanie wobec dziecka określonych słów, a wspomniane powyżej zmuszanie do konkretnego działania lub zaniechania wyczerpywać znamiona takiego właśnie przestępstwa (art. 191 k.k.), co mogłoby polegać choćby na zmuszaniu do posprzątanego własnego pokoju, odrabiania lekcji, uczestnictwa w spotkaniu rodzinnych, jak też innych zachowań. W grę wchodzić także może pozbawienie wolności (art. 189 k.k.), gdyby rodzice lub opiekunowie nie wyrazili zgody na wyjście dziecka z domu i w celu zapewnienia realizacji tego zakazu zamknęli dziecko na pewien czas.

Nie jest jednak tak, że wprowadzenie prawnego zakazu stosowania wobec małoletnich kar cielesnych miałyby automatycznie powodować niedopuszczalność innych postaci oddziaływania na nich, byleby nie polegały one na stosowaniu kar fizycznych, co na nowo wyznacza granice kontratywu karcenia małoletnich. Przeciwna interpretacja, to znaczy, że z przedmiotowego zakazu można by wywieść zakaz jakiegokolwiek wychowawczego oddziaływania na małoletnich, które formalnie wyczerpywałoby znamiona czynu zabronionego, jak w szczególności wymienionych powyżej zmuszania, znieważania, czy też pozbawienia wolności, jest nieuprawniona. Byłaby ona bardziej możliwa, choć też wymagałoby to poważnego namysłu, gdyby zawarty w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zakaz obejmował także niedopuszczalność zadawania dzieciom cierpień psychicznych i innych form ich poniżania, co rozważano na etapie prac legislacyjnych i co uchwalił Sejm, ale ostatecznie Senat przyjął w tym zakresie poprawki, pozostawiając

¹⁸ J. Warylewski, *Prawo karne*, s. 291.

¹⁹ Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

²⁰ F. Cieply, *Partnerstwo w rodzinie a prawny kontrakt karcenia małoletnich*, (w:) *Partnerstwo w rodzinie. Istota i uwarunkowania relacji między rodzicami i dziećmi*, J. Truskolaski (red.), Lublin 2009, s. 262.

tylko zakaz stosowania wobec dzieci kar cielesnych, słusznie uznając, że zbyt szerokie ujęcie zakazu byłoby niejednoznaczne.

Ewentualne zatem konstruowanie kontratypu karcenia małoletnich w kształcie sprzed wprowadzenia ustawowego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych byłoby niedopuszczalne. Byłoby to bowiem wbrew jednoznaczniemu postanowieniu ustawy, a przecież zawsze byt tego kontratypu opierał się jedynie na akceptacji społecznej praktyki postępowania, co do której ustanowienie przedmiotowego zakazu powinno przynieść zmiany na rzecz promowania pozytywnych metod wychowawczych, bez odwoływania się do kar fizycznych, co nie oznacza jednak tego, że stanowi on wystarczającą gwarancję ochrony praw dzieci. Potrzeba bowiem czasu, aby tak ukształtowany zakaz stał się prawem żywym, norma prawna nie jest bowiem w stanie natychmiast zmienić długo przecież kształtowanych postaw i poglądów na temat karcenia dzieci²¹. Jej wprowadzenie pociąga jednak za sobą ten natychmiastowy skutek, że nie jest możliwe trwanie w poglądzie, że kontratyp karcenia małoletnich nadal obejmuje także stosowanie wobec nich kar cielesnych.

Kontratyp ten nadal jednak istnieje, z tą jednakże różnicą w porównaniu ze stanem sprzed wprowadzenia zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych, że nie obejmuje on uchylecia bezprawności ich stosowania. Kontratyp ten nadal ma charakter pozaustawowy, ale nie ma też potrzeby, aby ustawowo uregulować jego granice odnośnie do wszystkich jego postaci. Być może zmiana powinna ulec określenie tej okoliczności uchylającej bezprawność w taki sposób, aby nie było w nim mowy o karach cielesnych, czy nawet o karceniu, które najbardziej kojarzy się ze stosowaniem kar fizycznych, a które można by zastąpić wskazaniem, że chodzi o wychowawcze oddziaływanie na dzieci. Można by więc używać określenia „kontratyp wychowawczego oddziaływania na dzieci”, które nawet jeśli zdołałoby zyskać akceptację przedstawicieli nauki prawa karnego, to dla jego utrwalenia potrzeba by i tak czasu, wszak przecież określenie „kontratyp karcenia małoletnich” ma swoją ugruntowaną w języku prawniczym pozycję. Może jednak zmiana ta przyczyniałaby się także do zmiany świadomości społecznej w takim kierunku, że karcie w dotychczasowym rozumieniu dzieci nie wolno, a dopuszczalne jest i w konsekwencji tolerowane przez prawo karne jedynie wychowawcze na nie oddziaływanie bez sięgania do kar cielesnych.

Przyjmowanie, że po wprowadzeniu ustawowego zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych nie jest możliwe obejmowanie zakresem przedmiotowego kontratypu takich wobec nich oddziaływań, nie oznacza, że każdy przypadek klapsa danego dziecku przez rodziców lub opiekunów powinien wiązać się z ich odpowiedzialnością karną za przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z racjonalizmem prawa karnego, jak też naruszałoby jego subsydiarny charakter, zupełnie niepotrzebnie wkraczając w relacje między rodzicami a dziećmi, w efekcie najprawdopodobniej często nie służąc nikomu. Jednakże podstawy uznania, że zachowanie takie nie jest przestępstwem, upatrywać należy w odniesieniu do społecznej szkodliwości takich zachowań, która zasadniczo nie jest wyższa niż znikoma, a w konsekwencji czyn rodziców lub opiekunów nie stanowi przestępstwa z tego

²¹ R. Krajewski, *Karcenie dzieci*, s. 126.

właśnie powodu (art. 1 § 2 k.k.), nie zaś dlatego, że ich zachowanie mieści się w ramach kontratyphu.

Oczywiście mogą zdarzać się przypadki, czy wręcz niestety zdarzają się zbyt często, że zachowania rodziców lub opiekunów względem małoletnich, które ci pierwsi traktują jako niezbędne karzenie, w rzeczywistości są znęcaniem się nad dzieckiem i jako takie nie mogą być uznawane za społecznie szkodliwe w stopniu znikomym, gdyż po prostu wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 207 k.k. Jednakże zakres kontratyphu karzenia małoletnich obejmujący przed dniem 1 sierpnia 2010 r. także ich karzenie fizyczne, a po tej dacie ograniczony do innych aniżeli fizyczne formy oddziaływania na nich, nic w tym zakresie nie zmienia, zawsze bowiem należało odróżniać, jak też czynić należy to aktualnie, karzenie od znęcania się.

Można oczywiście mieć różne poglądy co do zasadności wprowadzenia zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych, ale niezależnie od tego nie można zmiany prawa w tym zakresie nie dostrzegać w kontekście rozważanego kontratyphu. Rozumieć przy tym należy przywiązanie większości przedstawicieli nauki prawa karnego do szerokiego jego ujmowania w tym sensie, że przed wprowadzeniem przedmiotowego zakazu obejmował on także karzenie fizyczne, ale wydaje się, że poglądy w tym zakresie warto zweryfikować także dlatego, że celem wprowadzenia tego zakazu jest promowanie pozytywnych metod wychowawczych, co miałyby w szczególności prowadzić do zmniejszenia liczby przypadków znęcania się nad dziećmi, którego to zamierzenia ustawodawcy nie można przecież pomniejszać poprzez interpretacje prawa, które gdyby nadal przyjmowały kontratyphizację karzenia fizycznego, stanowiłyby przejaw wykładni sprzecznej z literalnym brzmieniem obowiązującej regulacji.

Odnosnie do brzmienia art. 96¹ k.r.o. – nasuwa ono wątpliwość, czy „kara cielesna” i „karzenie” to określenia o tym samym zakresie, na co już po wprowadzeniu tego przepisu zwrócił uwagę T. Bojarski, przyjmując, że ich znaczenia są różne²². Zgodzić się zatem trzeba z P. Telusiewiczem, że przy wprowadzaniu do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedmiotowego zakazu należało użyć słowa „karcie”, gdyż słowo „karać” zasadniczo dotyczy kary przewidzianej za prawem zabronione zachowanie, inaczej – popełnienie czynu zabronionego, natomiast w przypadku słowa „karcie” trzeba bardziej myśleć w kontekście sankcji wychowawczej połączonej z wolą kształtowania dziecka na przyszłość, a ponadto jest tak, że doktryna prawa, odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia, używała i nadal używa odmian językowych zwrotu „karcie”²³. Nie można jednak absolutnie przyjmować, że pewna niewłaściwość użytej przez ustawodawcę terminologii miałyby powodować, że w zakresie kontratyphu karzenia małoletnich nic się nie zmieniło, gdyż zabronione miałyby być stosowanie wobec nich jakichś kar cielesnych, karzenie zaś językowo, będące czymś innym, zabronione nadal nie jest. Po prostu użyte przez ustawodawcę określenie „kary cielesne” traktować trzeba jako synonim „karzenia”, gdyż taka jest *ratio legis* tego przepisu.

Nie chodzi przy tym o to, aby w jakikolwiek sposób narzucać stanowisko co do zakre-

²² T. Bojarski, *Zakres kontratyphu karzenia małoletnich w polskim prawie karnym*, (w:) *Prawne aspekty karzenia małoletnich*, F. Cieply (red.), Warszawa 2011, s. 25.

²³ P. Telusiewicz, *Przyczynek do dyskusji o zakazie karzenia dzieci w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, (w:) *Prawne aspekty karzenia małoletnich*, F. Cieply (red.), Warszawa 2011, s. 82–83.

su kontratypu karcenia małoletnich, ale nie sposób też nie starać się przekonać do konsekwencji wprowadzenia zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych w tym kontekście. Zawsze bowiem pamiętać także należy, że prawo karne ma charakter subsydiarny wobec innych dziedzin prawa, a skoro prawo rodzinne zawiera przedmiotowy zakaz, to prawo karne głosami swoich przedstawicieli nie może tego nie uwzględniać, gdyż stanowiłoby to przejaw sprzeczności wewnątrz systemu prawa jako całości w takim sensie, że przepis prawa rodzinnego zakazuje takich zachowań, a prawo karne nadal chciałoby je tolerować na zasadzie pozaustawowej okoliczności uchylającej bezprawność.

Summary

Radosław Krajewski

THE REPEAL OF ILLEGALITY DISCIPLINE OF MINORS AFTER THE LEGAL BAN ON CORPORAL PUNISHMENT TO THEM

The repeal of illegality discipline of minors with an established position in the criminal law in connection with a legal ban on the use of corporal punishment against them still exists, but must be treated differently. It does not include within its scope of consent for the use of corporal punishment, as it would go contrary to the provisions of family law, and non-statutory illegality fact must consider repealing regulations in respect of which it applies. However, it includes other forms of parental influence on minors by persons entitled and bound to it, and especially their parents and carers, such as verbal discipline, control, communications and other forms.

KEY WORDS: minors, penalties, upbringing, prohibition of corporal punishment, the repeal of illegality

POJĘCIA KLUCZOWE: małoletni, kary, wychowanie, zakaz stosowania kar cielesnych, uchylenie bezprawności

O ODSZKODOWANIU ZA NIEWĄTPLIWIE NIESŁUSZNE TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 maja 2011 r. w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*

Celem tego artykułu¹ jest wskazanie konsekwencji wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka² w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*³ dla wykładni i stosowania przepisów rozdziału 58 k.p.k., dotyczących odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Podjęta zostanie też próba zdefiniowania, jak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest rozumiane prawo do odszkodowania, wyrażone w art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴.

Wyrok w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce* zasługuje na uwagę głównie z dwóch powodów. Po pierwsze, zapadł on w sprawie, w której dwukrotnie orzekał Sąd Najwyższy: rozstrzygając zagadnienie prawne przedłożone przez skład orzekający w przedmiocie kasacji i rozpoznając wspomnianą kasację od prawomocnego wyroku oddalającego wniosek skarżącego o zasądzenie odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Po drugie, wyrok ten podważa zgodność z art. 5 ust. 5 Konwencji wykładni prawa zastosowanej w tej sprawie przez Sąd Najwyższy i ukształtowanej na jej podstawie dominującej linii orzecznictwa polskich sądów.

1. SPRAWA WŁOCH NR 1 P. POLSCE I JEJ ZNACZENIE DLA WYROKU WŁOCH NR 2 P. POLSCE.

Dla uchwycenia kontekstu wydania orzeczenia w sprawie *Włoch nr 2* konieczne jest sięgnięcie do pierwszej sprawy *Włoch nr 1 p. Polsce*⁵, w której Trybunał wydał wyrok w 2000 r. Zapadł on na tle stanu faktycznego, który w skrócie przedstawia się następująco: w czasie

¹ Tekst artykułu stanowi rozwinięcie najważniejszych tez referatu „Aktualności strasburskie”, wygłoszonego przez autorkę 27 maja 2011 r. na konferencji Izby Karnej Sądu Najwyższego w Lesznie. Referat zostanie opublikowany w niedostępnej w sprzedaży książce zawierającej materiały pokonferencyjne.

² Zwanego dalej „Trybunałem”.

³ Wyrok z 10 maja 2011 r., skarga nr 33475/08. Ten, jak i wszystkie inne orzeczenia Trybunału przywołane w tekście, są opublikowane na stronie internetowej Trybunału pod adresem: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>.

⁴ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284; zwana dalej „Konwencją”. Przepis art. 5 ust. 5 Konwencji stanowi: „Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania”.

⁵ Wyrok z 19 października 2000 r., skarga nr 27785/95.

trwania postępowania przygotowawczego, w którym postawiono skarżącemu zarzut handlu ludźmi i nakłaniania do składania fałszywych zeznań, był on tymczasowo aresztowany od 20 września 1994 r. do 11 stycznia 1995 r. Uchylając stosowanie wobec skarżącego tymczasowego aresztowania, Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że czyny zarzucane skarżącemu nie mogą być uznane za handel ludźmi, a jedynie za organizowanie adopcji dla osiągnięcia korzyści majątkowej, które to działanie nie wypełnia znamion czynu zabronionego w art. IX przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1969 r. Przed Trybunałem skarżący utrzymywał, że zastosowane wobec niego tymczasowe aresztowanie było sprzeczne z art. 5 ust. 1 Konwencji, gdyż zarzucane mu czyny nie stanowiły czynów zabronionych (w tym względzie skarżący odwołał się do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie). Skarżył się też, że rozpoznanie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania i jego przedłużeniu nie było kontrydiktoryjne. Trzeba dodać, że obowiązujące wówczas przepisy k.p.k. z 1969 r. nie gwarantowały udziału obrońców w posiedzeniach sądu orzekającego w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania.

Europejski Trybunał Praw Człowieka jednogłośnie orzekł brak naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji w sprawie skarżącego. Stwierdził mianowicie, że gdyby zastosowanie wobec skarżącego tymczasowego aresztowania oparto wyłącznie na podejrzeniu udziału w przestępstwie handlu dziećmi, jego zgodność z prawem, biorąc pod uwagę sprzeczności w wykładni prawa krajowego, byłaby bardzo wątpliwa. Jednakże było ono oparte również na podejrzeniu, że skarżący popełnił przestępstwo nakłaniania osób uczestniczących w postępowaniu adopcyjnym do składania fałszywych zeznań, w celu wprowadzenia sądów w błąd (§ 115 wyroku).

Jednocześnie Trybunał orzekł naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji z powodu niezapewnienia kontrydiktoryjnego orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania skarżącego.

Skarżący wnioskował w tej sprawie o zasądzenie przez Trybunał 600 000 zł odszkodowania i 100 000 zł zadośćuczynienia za szkody wynikające z bezprawnego stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Trybunał uznał jednak, że nie jest w stanie ocenić, czy skarżący zostałby tymczasowo aresztowany, jeżeli proceduralne gwarancje z art. 5 ust. 4 Konwencji byłyby zachowane. W rezultacie orzekł, że stwierdzenie naruszenia tego postanowienia Konwencji jest wystarczającym zadośćuczynieniem za krzywdy moralne wynikające z tego naruszenia (§ 157 wyroku). Nie dopatrywał się też związku przyczynowego pomiędzy faktami, które leżały u podstaw stwierdzenia naruszenia Konwencji a domniemaną szkodą majątkową, za którą skarżący domagał się odszkodowania. W rezultacie Trybunał oddalił to roszczenie (§ 158 wyroku).

2. POSTĘPOWANIA KRAJOWE PROWADZONE PO WYDANIU WYROKU *WŁOCH NR 1 P. POLSCE*

Jak wynika z opisu stanu faktycznego przedstawionego w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*, postępowanie karne prowadzone przeciwko skarżącemu na podstawie zarzutów handlu ludźmi zostało prawomocnie umorzone w styczniu 2001 r., natomiast w sierpniu 2003 r. umorzono również postępowanie przygotowawcze w zakresie pozostałych zarzutów powiązanych z zarzutem handlu ludźmi.

W maju 2000 r. postawiono skarżącemu zarzut posłużenia się sfałszowanym pełnomocnictwem. Za ten czyn skarżący został prawomocnie skazany w 2005 r. na karę grzywny w wysokości 228 stawek dziennych, po 10 zł każda. Na poczet tej kary sąd zaliczył cały okres stosowania tymczasowego aresztowania w sprawie dotyczącej handlu ludźmi, stosując przelicznik przewidziany w art. 63 § 1 k.k. (114 dni tymczasowego aresztowania, każdy dzień równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny).

W styczniu 2002 r. skarżący złożył do Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu wniosek o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, stosowane w sprawie dotyczącej handlu ludźmi. Domagał się w sumie kwoty 650 000 zł odszkodowania i zadośćuczynienia. W grudniu 2005 r. Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu po raz pierwszy oddalił wniosek skarżącego. Po uchyleniu tego wyroku na skutek uwzględnienia apelacji skarżącego 30 czerwca 2006 r., Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu ponownie oddalił wniosek skarżącego. Sąd przyznał co prawda, że tymczasowe aresztowanie stosowane w 1994 i 1995 r. było niewątpliwie niesłuszne, jednak cały okres tymczasowego aresztowania został zaliczony na poczet kary grzywny orzeczonej wobec skarżącego w innej sprawie, przez co szkoda, jaką poniósł skarżący, została wyrównana. Wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie.

W kasacji od tego wyroku skarżący ponownie zarzucił m.in. naruszenie prawa do odszkodowania, które gwarantuje art. 5 ust. 5 Konwencji. Skład Sądu Najwyższego rozpoznający tę kasację postanowił przekazać poszerzonemu składowi tego sądu zagadnienie prawne, sformułowane w następującym pytaniu:

„Czy w wypadku zaliczenia – na podstawie art. 417 k.p.k. i zgodnie z regułami określonymi w art. 63 k.k. – na poczet orzeczonej kary grzywny okresu tymczasowego aresztowania odbytego w innej sprawie, roszczenie o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie uznać należy za zrekompensowane – czy też, uwzględniając przepisy art. 553 k.p.k. (*a contrario*) oraz zasady orzekania odszkodowania w wysokości odzwierciedlającej zarówno realnie poniesioną stratę i utraconą korzyść, jak i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 552 § 1 i § 4 k.p.k., a także art. 417 § 2 k.c.), roszczenie takie przysługuje w zakresie, w którym wysokość kwoty należnego odszkodowania i zadośćuczynienia przewyższałaby kwotę orzeczonej kary grzywny?”

Sąd Najwyższy uznał w tej sprawie, że nie zostały spełnione przesłanki wydania uchwały i w postanowieniu z 20 września 2007 r. (I KZP 28/07⁶) stwierdził:

„Zaliczenie, według reguł wynikających z art. 417 k.p.k. i art. 63 k.k., okresu aresztowania na poczet kar orzeczonych wobec skazanego w tej samej lub w innej sprawie, wyklucza późniejsze skuteczne wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie i zadośćuczynienie na podstawie przepisów rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, za ten sam okres, jak również wcześniejsze uzyskanie odszkodowania i zadośćuczynienia w tym trybie wyklucza zaliczenie tego okresu tymczasowego aresztowania na poczet tych kar”⁷.

⁶ Postanowienie opublikowane w: OSNKW 2007, nr 10, poz. 90.

⁷ Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Trybunał w sprawie *Wloch nr 2 p. Polsce* wynika, że postępowanie o posługiwanie się przez skarżącego fałszywym pełnomocnictwem nie miało związku ze sprawą dotyczącą zarzutu handlu ludźmi. Co innego wynika z uzasadnienia zacytowanego postanowienia Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy dwukrotnie podkreślił, że zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary w sprawie skarżącego odbyło się na podstawie art. 63 k.k., a nie na podstawie art. 417 k.p.k., co oznacza, że zarzut posłu-

Wobec zacytowanego rozstrzygnięcia skład SN rozpoznający kasację uznał ją za bezzasadną⁸.

W swojej skardze skierowanej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący kwestionował praktykę zaliczania tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny, uznając ją za wysoce niesprawiedliwą i niezgodną z art. 5 ust. 5 Konwencji. Skarżący powołał się przy tym na fakt, że sądy polskie w odniesieniu do dwóch innych spraw, powiązanych z prowadzonym wobec niego postępowaniem karnym o handel ludźmi, zasądziły na rzecz osób niesłusznie tymczasowo aresztowanych kwoty: 58 500 zł (za 24 dni tymczasowego aresztowania) i 75 000 zł odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie.

3. GŁÓWNE TEZY WYROKU TRYBUNAŁU W SPRAWIE WŁOCH NR 2 P. POLSCE

Trybunał najpierw przypomniał, że art. 5 ust. 5 Konwencji znajduje zastosowanie wówczas, gdy doszło do wykonywania pozbawienia wolności w sposób sprzeczny z art. 5 ust. 1, 2, 3 lub 4 Konwencji. Warunkiem korzystania z prawa do odszkodowania przewidzianego w art. 5 ust. 5 Konwencji jest zatem stwierdzenie naruszenia jednego z praw gwarantowanych w art. 5 ust. 1 do 4 Konwencji przez organ krajowy lub przez sam Trybunał⁹.

Następnie Trybunał w § 27 wyroku powiązał prawo do odszkodowania i zarzut naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji podniesiony w tej sprawie z naruszeniem jej art. 5 ust. 4, stwierdzonym w wyroku z 2000 r., i przystąpił do badania, czy skarżący posiadał podlegające wykonaniu prawo do odszkodowania z tytułu naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji. Analiza dostępnych dla skarżącego krajowych środków prawnych doprowadziła Trybunał do stwierdzenia, że w systemie prawa krajowego skarżącemu nie przysługiwało prawo do odszkodowania za pogwałcenie art. 5 ust. 4 Konwencji. W rezultacie doszło do naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji.

Trybunał uznał, że ze względów temporalnych skarżący nie mógł wykorzystać środka przewidzianego w art. 417 Kodeksu cywilnego (§ 31 wyroku). Natomiast złożenie wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. okazało się nieskuteczne wobec utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, potwierdzonej postanowieniem wydanym przez najwyższą instancję sądową również w sprawie skarżącego (wspomniane postanowienie z 20 września 2007 r.). Trybunał uznał, że zaliczenie niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny orzeczonej wobec skarżącego spowodowało, że sądy krajowe ani nie badały, czy skarżący rzeczywiście poniósł jakąkolwiek szkodę majątkową lub niemajątkową, ani też nie analizowały, czy zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary stanowi należytą kompensatę za ewentualną szkodę¹⁰.

giwania się przez skarżącego fałszywym pełnomocnictwem musiał być objęty postępowaniem przygotowawczym, w którym stosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie.

⁸ Por. postanowienie z 15 listopada 2007 r., IV KK 82/07, LEX nr 450805.

⁹ Por. § 25 wyroku.

¹⁰ Por. § 32 wyroku.

4. WYROK W SPRAWIE WŁOCH NR 2 P. POLSCE NA TLE DOTYCHCZASOWEGO ORZECZNICTWA DOTYCZĄCEGO ART. 5 UST. 5 KONWENCJI

Zastosowana w tym wyroku koncepcja oceny, w jakim zakresie skarżący miał prawo do odszkodowania, budzi wątpliwości i nasuwa uwagi krytyczne. Zaskakuje przede wszystkim to, że Trybunał zdecydował się odnieść zarzut skarżącego podniesiony na podstawie art. 5 ust. 5 Konwencji do naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji, stwierdzonego w 2000 r.

Po pierwsze, było to sprzeczne z wolą skarżącego, który wyraźnie skarżył się na niemożność uzyskania w kraju odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, stosowane w 1994 i na początku 1995 r. przez okres 114 dni, a nie na niemożność dochodzenia odszkodowania za naruszenie proceduralne (czyli za to, że w 1994 r. orzekano o jego tymczasowym aresztowaniu na posiedzeniu, które nie było kontradiktoryjne). Mówiąc inaczej, skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji w związku ze stwierdzonym w postępowaniu krajowym naruszeniem jej art. 5 ust. 1 (sądy krajowe uznały przecież tymczasowe aresztowanie za niewątpliwie niesłuszne), gdy tymczasem Trybunał badał naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji w związku ze stwierdzonym w jego poprzednim wyroku naruszeniem art. 5 ust. 4 Konwencji.

Po drugie, po wydaniu w 2000 r. wyroku w żadnym postępowaniu krajowym skarżący nie domagał się odszkodowania za wspomniane naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji¹¹. Postępowanie zainicjowane przez skarżącego na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. nie dotyczyło przecież takiego roszczenia. Skoro tak, Trybunał orzekł naruszenie Konwencji, odnosząc swą słuszną skądinąd krytykę do postępowania (krajowego środka prawnego), którego przedmiotem nie było w ogóle prawo do odszkodowania, o którym rozstrzygał sam Trybunał.

Jak należy się domyślać, Trybunał uznał za konieczne „powiązanie” prawa do odszkodowania z naruszeniem art. 5 ust. 4 Konwencji, gdyż w wyroku z 2000 r. nie stwierdzono naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, czyli bezprawności stosowania tymczasowego aresztowania. Taki zabieg nie był chyba konieczny dla merytorycznego zbadania zarzutów skarżącego, a z pewnością nie przyczynił się do przejrzystości i spójności wyroku *Włoch nr 2*. Jest bowiem faktem, że to sądy polskie, już po wyroku Trybunału z 2000 r., uznały jednak tymczasowe aresztowanie stosowane wobec skarżącego za niewątpliwie niesłuszne. Można zatem było przyjąć, że doszło do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji właśnie przez krajowe organy sądowe. Orzekając w przedmiocie wniosku skarżącego o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, sądy krajowe wiedziały już, że postępowanie karne, w którym zastosowano ten środek zapobiegawczy, zostało prawomocnie umorzona. Tym samym warunek postawienia zarzutu z art. 5 ust. 5 Konwencji, jakim jest uprzednie stwierdzenie naruszenia jednej z gwarancji wyrażonych w art. 5 ust. 1–4 Konwencji przez sam Trybunał lub sądy kra-

¹¹ To może nasuwać wątpliwość, czy uprawnione było przyjęcie, że termin 6-miesięczny do wniesienia skargi do Trybunału zaczyna biec od poinformowania skarżącego o ostatecznym rozstrzygnięciu jego „sprawy”, czyli wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia o oddaleniu kasacji, skoro sprawa ta nie dotyczyła roszczenia o odszkodowanie za naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji.

jowe, został spełniony przez uznanie przez sądy polskie tymczasowego aresztowania skarżącego za niewątpliwie niesłuszne¹².

Zgłoszone uwagi nie podważają jednak słuszności wyroku Trybunału w takim zakresie, w jakim krytycznie odnosi się on do utrwalonego w orzecznictwie polskich sądów poglądu o tym, że zaliczenie niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary wyklucza możliwość późniejszego skutecznego dochodzenia odszkodowania w trybie art. 552 § 4 k.p.k. Rzeczywiście w przypadku dokonania takiego zaliczenia nie jest w ogóle badana wielkość poniesionej przez oskarżonego szkody majątkowej i niemajątkowej¹³. Reguły zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary, określone w art. 63 § 1 k.k., dotyczą w pierwszej kolejności zasadnego i legalnego pozbawienia wolności. Jest rzeczą oczywistą, że stosuje się je także do zaliczenia niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary, i to zarówno orzeczonej w sprawie, w której stosowano ten środek zapobiegawczy, jak i kary orzeczonej w innej sprawie, po spełnieniu warunków określonych w art. 417 k.p.k. Co więcej, zaliczenie to następuje na takich samych zasadach, jak przy zgodnym z prawem stosowaniu tego środka zapobiegawczego. Jak słusznie zauważa się w literaturze, w rezultacie „osoba słusznie aresztowana, a następnie skazana (której w wyroku skazującym zaliczono na poczet kary okres aresztowania w trybie art. 63 k.k.) będzie traktowana dokładnie tak samo jak osoba uniewinniona (której okres aresztowania zaliczy się na podstawie art. 417 k.p.k. na poczet kary wymierzonej w innym postępowaniu). Żadna z nich nie otrzyma odszkodowania pieniężnego, natomiast obydwie uzyskają takie samo zmniejszenie kary”¹⁴.

Przy zaliczaniu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet grzywny zastosowanie reguł określonych w art. 63 § 1 k.k. (przy założeniu, że doszło do przyjęcia najniższej dziennej stawki grzywny – 10 zł) skutkuje uznaniem, że jeden dzień niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania zostaje zrekompensowany przez pochłonięcie kary grzywny w wymiarze 20 zł. Zastosowanie takiego „przelicznika” może rzeczywiście doprowadzić do rażąco niesprawiedliwych rezultatów i znacznych dysproporcji pomiędzy kwotą grzywny „pochłoniętą” przez zaliczenie tymczasowego

¹² Mam świadomość niedoskonałości także tego, zaproponowanego przeze mnie, założenia. Wiadomo przecież, że z art. 5 ust. 5 Konwencji nie wynika prawo do odszkodowania za tymczasowe aresztowanie stosowane zgodnie z prawem (zgodnie z art. 5 ust. 1–4 Konwencji), ale niesłuszne z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Sądy polskie nie stwierdziły bezprawności, a jedynie niewątpliwą niesłuszność stosowania tego środka zapobiegawczego wobec skarżącego. Dlatego po części zrozumiałe są obawy Trybunału przed odniesieniem naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji do ustalonej przez sądy polskie niewątpliwie niesłuszności tymczasowego aresztowania. Uważam jednak, że stwierdzając ową niewątpliwą niesłuszność detencji skarżącego, sądy polskie dokonały krytycznej oceny ustaleń poczynionych przez sąd, który zastosował ten środek zapobiegawczy. Błędne było przyjęcie, że czyny skarżącego wypełniają znamiona przestępstwa handlu ludźmi, błędne było też założenie o wysokim prawdopodobieństwie popełnienia przez niego innych czynów zabronionych. Zatem sądy orzekające w przedmiocie wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie dokonały *de facto* stwierdzenia, że pozbawienie wolności skarżącego nie spełniało kryteriów art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji.

¹³ Zwraca na to uwagę A. Ludwiczek w obszernych wywodach krytycznych na temat postanowienia SN z 20 września 2007 r. (*Kompensacja szkód i krzywd w ramach postępowania o odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania* (cz. 1), „Palestra” 2010, nr 3, s. 31–32, oraz część 2 artykułu pod tym samym tytułem, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 63–70).

¹⁴ P. Domagała, *Glosa do postanowienia SN z 24 września 2007 r.*, I KZP 28/07, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 97.

aresztowania na poczet kary a kwotą, jaką uzyskalby wnioskujący o odszkodowanie po dokonaniu oszacowania szkody majątkowej i niemajątkowej spowodowanej niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem.

W świetle wyroku *Włoch nr 2 p. Polsce* trzeba postulować ponowne rozważenie przez sądy, czy nie jest możliwe dokonanie takiej wykładni przepisów rozdziału 58 k.p.k. i tych dotyczących zaliczania tymczasowego aresztowania na poczet kary, która skutkowałaby zapewnieniem poszkodowanym stosowaniem tego środka zapobiegawczego realnego prawa do odszkodowania za poniesioną szkodę, także w sytuacji uprzedniego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary, na podstawie art. 63 § 1 k.k. lub art. 417 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. Jak się wydaje, spełnienie wymogów standardu konwencyjnego, wyznaczonego w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*, jest możliwe bez ingerencji ustawodawcy właśnie dzięki zmianie linii orzeczniczej, która ukształtowała się jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r.¹⁵, a została potwierdzona postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r.¹⁶ Przekonujące i spójne argumenty za przyjęciem odmiennego stanowiska w tej kwestii, w pełni odpowiadającego wymogom konwencyjnym, zaprezentowane zostały w najnowszej literaturze, co zwalnia od ich ponownego przytaczania¹⁷.

Trzeba też odnotować, że ostatnio w orzecznictwie sądów polskich uznaje się prawo oskarżonego do zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie nawet wówczas, gdy było ono stosowane równoległe z wykonywaniem przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie. Wynika to ze słusznego przekonania, że reżim wykonania tego środka zapobiegawczego jest z reguły bardziej dolegliwy dla oskarżonego niż rygory wykonania kary pozbawienia wolności¹⁸. Dostrzeżenie tego

¹⁵ Por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 1970 r., V KRN 260/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 53.

¹⁶ Również w najnowszym orzecznictwie konsekwentnie akceptuje się ten pogląd. Por. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2008 r., V KK 294/08, LEX nr 567168; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 października 2009 r., III KK 110/09, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 9, poz. 1.2.10, s. 38–40; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 kwietnia 2008 r., II AKA 83/08, LEX nr 399927; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 lutego 2009 r., II AKA 223/09, LEX nr 560534; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 października 2010 r., II Aka 257/10, LEX nr 686860. Spotkał się on także z aprobatą w literaturze. Por.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 390; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1171–1172; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 414–415.

¹⁷ P. Domagała, *Glosa do postanowienia SN z 24 września 2007 r., I KZP 28/07*, s. 96–100; A. Ludwiczek, *Kompensacja* (cz. 2), zwłaszcza na s. 66–70. Warto też odnotować, że Prokurator Krajowy zajął w tej sprawie stanowisko, iż „zaliczenie na poczet orzeczonej kary, na podstawie art. 63 § 1 k.k. lub art. 417 k.p.k., niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania nie wyłącza odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa, określonej w art. 552 § 4 w zw. z § 1 k.p.k., za poniesioną szkodę i doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania tego środka zapobiegawczego, natomiast okoliczność zaliczenia niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet grzywny należy uwzględnić przy orzekaniu w przedmiocie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przewidzianego w art. 552 § 4 w zw. z § 1 k.p.k.”.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 lutego 2010 r., II Aka 8/10, LEX nr 568539. Por. także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 maja 2009 r., II Aka 99/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 11, poz. 50, s. 31; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2009 r., II Aka 120/09, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie” 2011, nr 2, poz. 5, s. 11 i 23. Ten rozwój linii orzeczniczej wskazuje też L. K. Paprzycki w najnowszym elektronicznym wydaniu *Komentarza do art. 552 k.p.k.* [por. L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2011, teza 11].

aspektu dostarcza jeszcze jednego argumentu na poparcie tezy, że zaliczenie niesłusznego tymczasowego aresztowania nawet na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej samej bądź w innej sprawie nie rekompensuje szkody, w szczególności szkody niemajątkowej, spowodowanej stosowaniem pozbawienia wolności o bardziej dolegliwym reżimie.

5. ZAKRES I CHARAKTER PRAWA DO ODSZKODOWANIA WYRAŻONEGO W ART. 5 UST. 5 KONWENCJI A PRAWO DO ODSZKODOWANIA Z ART. 552 § 4 K.P.K.

Na tle wyroku w sprawie *Wloch nr 2 p. Polsce*, jak również wcześniej ogłoszonych judykatów Trybunału, warto zasygnalizować jeszcze jeden problem. Jest nim rozumienie pojęcia „niewątpliwa niesłuszność”¹⁹ tymczasowego aresztowania, użytego w art. 552 § 4 k.p.k., w kontekście wymogów art. 5 ust. 5 Konwencji. Jak już wskazano, przepis ten stanowi, że warunkiem zaistnienia prawa do odszkodowania jest uprzednie stwierdzenie naruszenia gwarancji wymienionych w art. 5 ust. 1–4 Konwencji²⁰. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo do odszkodowania powinno być zapewnione nie tylko w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji, który wymienia przesłanki dozwolonego pozbawienia wolności, ale także w przypadku naruszeń proceduralnych, wyrażających się w zignorowaniu wymogów procedowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, określonych w art. 5 ust. 2, 3 i 4 Konwencji²¹. W dotychczasowych judykatach Trybunał stwierdzał naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji np. z powodu braku możliwości dochodzenia odszkodowania za zbyt długotrwałe rozpatrywanie zażaleń na postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, czyli za procedowanie w przedmiocie tego środka z naruszeniem art. 5 ust. 4 Konwencji²².

Trudno jednak uznać wykładnię przepisu art. 5 ust. 5 Konwencji za jednolitą. Zdarzają się bowiem orzeczenia, w których stwierdzając naruszenie art. 5 ust. 1 i proceduralnych gwarancji z art. 5 ust. 2–4 Konwencji, Trybunał odnosi zarzut braku drogi prawnej dochodzenia odszkodowania z art. 5 ust. 5 Konwencji jedynie do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji. Tym samym nie widzi potrzeby badania, czy skarżący miał

¹⁹ Krytyka tego pojęcia przeprowadzona w doktrynie tuż po wejściu w życie obecnie obowiązującego k.p.k. (D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 316) straciła chyba na znaczeniu wobec jego wykładni dokonanej w uchwale SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 72.

²⁰ Brak stwierdzenia takiego naruszenia przez Trybunał skutkuje uznaniem zarzutu z art. 5 ust. 5 Konwencji za niedopuszczalny. Por. decyzja z 19 marca 2002 r. w sprawie niedopuszczalności skargi *Skowroński p. Polsce*, skarga 37609/97.

²¹ Por. S. Trechsel, S. J. Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2006, s. 497; P. Hofmański, (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I., red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 239–240. Por. także następujące, wydane ostatnio, orzeczenia: wyrok z 30 września 2010 r., *Žirovnický p. Republice Czeskiej*, skarga nr 23661; wyrok z 21 grudnia 2010 r., *Osváthová p. Słowacji*, skarga nr 15684/05; wyrok z 8 lutego 2011 r., *Michalák p. Słowacji*, skarga nr 30157/03.

²² Por. np. przywołany w poprzednim przypisie wyrok w sprawie *Osváthová p. Słowacji*, §§ 78–84.

w krajowym systemie prawnym prawo do uzyskania odszkodowania za naruszenia proceduralne²³.

Z wyroku *Włoch nr 2 p. Polsce*²⁴, jak również z wcześniejszych orzeczeń w sprawach polskich należy wywodzić, że każde, w tym proceduralne, naruszenie wymogów art. 5 ust. 1–4 Konwencji powinno otwierać drogę do uzyskania odszkodowania. W sprawie *A.S. p. Polsce* orzeczono naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji z powodu niemożności skutecznego dochodzenia odszkodowania za tymczasowe aresztowanie stosowane z naruszeniem art. 5 ust. 1 Konwencji²⁵. Jednak już w późniejszej sprawie *Bruczyński p. Polsce*²⁶ Trybunał orzekł o przewlekłości stosowania wobec skarżącego tymczasowego aresztowania (wbrew wymogom art. 5 ust. 3 Konwencji) i jednocześnie stwierdził, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji, gdyż prawo polskie nie gwarantowało skarżącemu możliwości uruchomienia procedury domagania się odszkodowania za zbyt długostrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania. Trybunał uznał, że podstawy uzyskania odszkodowania wymienione w art. 417¹ § 3 k.c.²⁷ nie mogą mieć zastosowania w tej sprawie, gdyż przepis ten wszedł w życie z dniem 1 września 2004 r., podczas gdy tymczasowe aresztowanie skarżącego zakończyło się w styczniu 2004 r. W odniesieniu do drogi prawnej uzyskania odszkodowania przewidzianej w art. 552 § 4 k.p.k. Trybunał zaakceptował argumenty rządu, że nie może ona znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie²⁸.

W przeciwieństwie do art. 5 ust. 5 Konwencji i art. 41 ust. 5 Konstytucji RP, które przewidują prawo do odszkodowania za „bezprawne” pozbawienie wolności osoby, art. 552 § 4 k.p.k. posługuje się niezdefiniowanym ustawowo terminem „niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie”. Powstaje zatem pytanie, czy „niewątpliwie niesłuszne” jest każde „bezprawne” tymczasowe aresztowanie, czyli stosowane z naruszeniem przepisów rozdziału 28 k.p.k. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że tylko udzielenie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie pozwala uznać art. 552 § 4 k.p.k. za zgodny z Konstytucją RP²⁹.

²³ Por. wyrok z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie *Nechiporuk i Yonkalo p. Ukrainie*, skarga nr 42310/04, §§ 169, 229–234.

²⁴ Jak już wspomniano, na tle okoliczności konkretnej sprawy wyrok ten w niefortunny sposób i niesłusznie odnosi naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji do uchybienia wymogom art. 5 ust. 4 Konwencji, jednak *in genere* potwierdza dominującą linię orzecznictwa o konieczności zapewnienia możliwości dochodzenia odszkodowania także za naruszenia wymogów proceduralnych, przewidzianych w art. 5 ust. 4 Konwencji.

²⁵ Wyrok z 20 czerwca 2006 r., skarga nr 39510/98.

²⁶ Wyrok z 4 listopada 2008 r., skarga nr 19206/03.

²⁷ „§ 3. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej”.

²⁸ Por. szerzej na ten temat: M. Wąsek-Wiaderek, *Problemy polskiej procedury karnej w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane zagadnienia*, (w:) *Aktualne zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Warszawa 2009, s. 72–74.

²⁹ K. Scisłowicz, *Konstytucyjne aspekty odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 499. Szerzej na ten temat: A. Bulsiewicz, *Konstytucyjna ochrona wolności i praw człowieka a odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody powstałe wskutek niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 259–266. Zdaniem P. Hofmańskiego stosowanie tymczasowego aresztowania

Przeprowadzona analiza orzeczeń strasburskich prowadzi do następującego wniosku: uwzględniając fakt, że Konwencja jest częścią polskiego porządku prawnego, trzeba przyjąć, iż za niewątpliwie niesłuszne powinno być uznane każde tymczasowe aresztowanie zastosowane z naruszeniem nie tylko rozdziału 28 k.p.k., ale również art. 5 ust. 1–4 Konwencji. Wobec faktu, że przepisy k.p.k. regulujące stosowanie tymczasowego aresztowania zasadniczo odpowiadają wymogom konwencyjnym, z reguły naruszenie przepisów rozdziału 28 k.p.k. będzie stanowiło jednocześnie naruszenie art. 5 Konwencji.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że naruszenie przepisów o tymczasowym aresztowaniu może mieć różny charakter. Może ono polegać na nieprawidłowym zastosowaniu norm regulujących podstawy stosowania tego środka (np. na zignorowaniu treści art. 259 § 2 k.p.k. lub błędnym ustaleniu, że sprawca ukrywa się³⁰). Uznanie takiego naruszenia (bezprawności) za skutkujące „niewątpliwą niesłusznością” tymczasowego aresztowania nie powinno budzić wątpliwości i jest aprobowane w orzecznictwie³¹. Na gruncie art. 552 § 4 k.p.k. problem powstaje wówczas, gdy naruszenie przepisów rozdziału 28 k.p.k. ma czysto incydentalny i jedynie „proceduralny” charakter, np. polega na wydaniu orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd z naruszeniem reguł właściwości lub z udziałem sędziego, który powinien ulec wyłączeniu, lub na wydaniu postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania bez uprzedniego zawiadomienia obrońcy oskarżonego o terminie posiedzenia (czyli z naruszeniem art. 249 § 5 k.p.k. i – w rezultacie – art. 5 ust. 4 Konwencji). Ramy tematyczne tego artykułu nie pozwalają w sposób wyczerpujący odnieść się do zasygnalizowanego problemu. Należy zatem poprzestać na odnotowaniu, że sam Trybunał w sprawach polskich przesądził, iż niektóre naruszenia gwarancji rzetelnego stosowania tymczasowego aresztowania powodują bezprawność i bezpodstawność stosowania tego środka zapobiegawczego, kwalifikowaną jako naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji.

Na kanwie orzecznictwa w sprawach polskich nie pozostawia wątpliwości, że spóźnienie się przez sąd z wydaniem postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania powoduje brak podstawy prawnej i tym samym nielegalność detencji w okresie tegoż spóźnienia. Oznacza to naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji, a zaliczenie okresu bezpodstawnego tymczasowego aresztowania na poczet kary nie niweluje samo w sobie tego naruszenia³².

W sprawie *Miernicki p. Polsce* Trybunał uznał, że rozpoznanie zażalenia skarżącego na postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania przez skład orzekający, w którym zasiadał *iudex inhabilis*³³, skutkuje nielegalnością okresu pozbawie-

z naruszeniem prawa zawsze skutkuje jego „niewątpliwą niesłusznością” (P Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 389–390).

³⁰ Por. w tym względzie przywołany już uprzednio wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 lutego 2010 r., II AKa 8/10, LEX nr 568539.

³¹ Por. m.in. przywołana już precedensowa uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/99, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2010 r., V KK 308/09, LEX nr 583934.

³² W wyroku *Zielonka p. Polsce* (z 8 listopada 2005 r., skarga nr 49913/99) Trybunał zasądził na rzecz skarżącego 500 euro zadośćuczynienia za trzy dni stosowania tymczasowego aresztowania po upływie terminu wskazanego w postanowieniu sądu, a przed wydaniem kolejnej, spóźnionej decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania.

³³ Zażalenie rozpoznał skład orzekający z udziałem sędziego, który wydał zaskarżone postanowienie.

nia wolności oskarżonego od dnia rozpoznania tego zażalenia aż do dnia wydania kolejnego postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, już w sposób zgodny z przepisami³⁴. Trybunał orzekł w tej sprawie naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji, przesądając tym samym, że tego rodzaju poważne uchybienie wymogom procedury kontroli tymczasowego aresztowania, uregulowanej w art. 5 ust. 4 Konwencji, skutkuje bezprawnością okresu stosowania detencji, który obejmowało wadliwe postanowienie.

Jednak i w odniesieniu do tego zagadnienia orzecznictwo Trybunału trudno uznać za spójne. W sprawie *Mooren p. Republice Federalnej Niemiec* Trybunał wyraźnie stwierdził, że pewna kategoria naruszeń prawa krajowego w stosowaniu tymczasowego aresztowania (bo z takim przypadkiem mieliśmy do czynienia w tej sprawie) nie powoduje jego nielegalności³⁵. Zdaniem Trybunału dla dokonania oceny legalności tymczasowego aresztowania na gruncie art. 5 ust. 1 Konwencji należy dokonać podstawowego rozróżnienia pomiędzy nakazami aresztowania niezgodnymi z prawem *ex facie*, jak np. wydanymi przez sąd nieposiadający jurysdykcji w sprawie lub wydanymi pomimo tego, że oskarżony nie został prawidłowo wezwany na rozprawę, oraz nakazami aresztowania, które *prima facie* są ważne i skuteczne do czasu, gdy zostaną uchylone przez sąd wyższej instancji. Nakaz aresztowania należy *ex facie* uznać za niezgodny z prawem, gdy uchybienie w jego wydaniu stanowi „poważne i oczywiste” naruszenie prawa³⁶. Zatem poza przypadkami, gdy w procedurze orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania doszło do oczywistego i rażącego naruszenia prawa krajowego, ewentualne pomniejsze uchybienia mogą zostać zniwelowane w toku kontroli instancyjnej i nie czynią tymczasowego aresztowania sprzecznym z art. 5 ust. 1 Konwencji³⁷.

Posługując się rozróżnieniem uchybień poczynionym w sprawie *Mooren*, Trybunał uznał ostatecznie za zgodne z art. 5 ust. 1 Konwencji tymczasowe aresztowanie stosowane na podstawie postanowienia wydanego na posiedzeniu, o którym, wbrew przepisom krajowym, nie został prawidłowo zawiadomiony obrońca podejrzanego. Znacznie bardziej istotne jest w tej sprawie to, że chorwacki sąd odwoławczy, uchylając postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania ze względu na uchybienie proceduralne, orzekł, iż skarżący może dalej pozostawać w areszcie do czasu wydania prawidłowego orzeczenia stanowiącego podstawę dla detencji, gdyż zostały spełnione jej materialne przesłanki. W rezultacie przez pięć dni skarżący był przetrzymywany w areszcie na pod-

³⁴ Wyrok z 27 października 2009 r., skarga nr 10847/02. W § 47 wyroku Trybunał stwierdził: „[...] W okresie zapoczątkowanym wydaniem wadliwego postanowienia z dnia 16 września 2002 r. i zakończonym w dniu 15 stycznia 2003 r., kiedy to została wydana decyzja [w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania] w trybie przewidzianym przez prawo, pozbawienie skarżącego wolności było niezgodne z prawem (*unlawful*)”.

³⁵ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 9 lipca 2009 r., skarga nr 11364/03. Brak naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji został w tej sprawie przyjęty stosunkiem głosów 9 do 8. Por. omówienie i komentarz do tego wyroku: M. Wąsek-Wiaderek, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego Spraw Karnych” 2009, nr 3–4, s. 16–21. Trzeba pamiętać, że art. 5 ust. 1 Konwencji, poza przesłankami „materialnymi” dozwolonego stosowania pozbawienia wolności, wprowadza też wymóg proceduralny, aby pozbawienie wolności na podstawie tych przesłanek zastosowane zostało „w trybie ustalonym przez prawo”, odsyłając tym samym do regulacji tego trybu w prawie krajowym.

³⁶ Trybunał powołał się w tym względzie na wyrok z 7 czerwca 2007 r., *Garabayev p. Rosji*, skarga nr 38411/02, § 89.

³⁷ Por. § 75 wyroku w sprawie *Mooren*.

stawie uchylonego orzeczenia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, a Trybunał nie uznał tego stanu za sprzeczny z art. 5 ust. 1 Konwencji³⁸.

Podsumowując, należy przyjąć, że z art. 5 ust. 5 Konwencji wynika obowiązek zapewnienia w systemie krajowym drogi prawnej dochodzenia odszkodowania za szkody majątkowe i niemajątkowe związane z każdym naruszeniem art. 5 ust. 1–4 Konwencji. Tym samym należałoby dokonywać takiej wykładni pojęcia „niewątpliwie niesłuszne” tymczasowe aresztowanie z art. 552 § 4 k.p.k., aby obejmować nim przypadki tymczasowego aresztowania stosowanego z naruszeniem gwarancji art. 5 ust. 1–4 Konwencji. Jednocześnie na kanwie przywołanej sprawy *Mooren* można postawić ostrożną tezę, że pewna kategoria naruszeń krajowej procedury stosowania tymczasowego aresztowania nie prowadzi do uznania, że jest ono sprzeczne z art. 5 ust. 1 Konwencji. Jeżeli jednocześnie dane naruszenie prawa krajowego nie będzie stanowiło pogwałcenia wymogów art. 5 ust. 2–4 Konwencji, to wydaje się, że art. 5 ust. 5 Konwencji i wyrażone w nim prawo do odszkodowania nie ma do niego zastosowania³⁹.

Zdaniem P. Hofmańskiego „[...] nie we wszystkich jednak przypadkach stosowania środków o charakterze detencyjnym można mówić o powstaniu roszczenia o odszkodowanie. Jeśli na przykład brak legalności pozbawienia wolności wynika jedynie z drobnego naruszenia przepisów proceduralnych w toku postępowania mającego za przedmiot zastosowanie danego środka, trudno mówić o prawie do uzyskania odszkodowania, jeśli także bez naruszenia procedury byłby on zasadny. Kwestia podlega ocenie Trybunału w oparciu o okoliczności każdej sprawy”⁴⁰. Na poparcie swego poglądu Autor odwołał się do sprawy *Wassink p. Niderlandom* z 1990 r. Analiza późniejszych orzeczeń, również tych powołanych w dotychczasowych rozważaniach, prowadzi do wniosku, że Trybunał odnosi art. 5 ust. 5 Konwencji do wszystkich, także czysto proceduralnych

³⁸ Por. wyrok z 1 lipca 2010 r. w sprawie *Hađi p. Chorwacji*, skarga nr 42998/08, §§ 25–36. W tej sprawie Trybunał stwierdził jedynie naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji, i to niestety nie ze względu na pozostawanie skarżącego w areszcie przez 5 dni na podstawie wadliwego (i uchylonego!) postanowienia sądu. Zestawienie tego orzeczenia z zaprezentowaną sprawą *Miernicki p. Polsce* zdaje się potwierdzać brak spójności orzecznictwa dotyczącego art. 5 ust. 1 Konwencji. Warto też zauważyć, że w niedawno wydanej uchwale Sąd Najwyższy uznał dokładnie taki stan faktyczny (przetrzymany w podejrzeniu o przestępstwo po uchyleniu postanowienia o przedłużeniu stosowania tego środka zapobiegawczego) za niedopuszczalny na gruncie polskiego porządku prawnego, a w szczególności polskiej Konstytucji. Por. uchwałę 7 sędziów SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 20/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 94.

³⁹ Taka konkluzja prowadzi do dość paradoksalnych skutków. Oto np. zbyt przewlekłe rozpoznanie zażalenia na postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, które jest naruszeniem art. 5 ust. 4 Konwencji, będzie skutkowało koniecznością zapewnienia prawa do odszkodowania. Przepis art. 5 ust. 5 Konwencji nie będzie natomiast znajdował zastosowania w przypadku sprzecznego z prawem krajowym postępowania, polegającego na zaniechaniu wskazania dowodów świadczących o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy dowody takie rzeczywiście istniały (sytuacja ze sprawy *Mooren*), jako że takie uchybienie nie prowadzi, zdaniem Trybunału, do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji. Za wcześniej jeszcze chyba na formułowanie w tym względzie jednoznacznych wniosków. Warto odnotować, że kilkanaście lat temu komentatorzy art. 5 ust. 5 Konwencji powszechnie uznawali, że naruszenie prawa krajowego stanowi materialnoprawną przesłankę odpowiedzialności z art. 5 ust. 5 Konwencji. Przyjmowali oni bowiem logiczne założenie, że każde naruszenie prawa krajowego, do którego przecież art. 5 ust. 1 Konwencji się odwołuje, będzie skutkowało naruszeniem samego art. 5 ust. 1 Konwencji. Por. P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 205 i powołana tam literatura.

⁴⁰ P. Hofmański, (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja*, s. 241.

naruszeń art. 5 ust. 1–4 Konwencji. Ze sprawy *Wassink* można natomiast wywodzić, że art. 5 ust. 5 Konwencji statuuje prawo do odszkodowania rozumiane jako dostępność drogi prawnej dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, a nie prawo do otrzymania odszkodowania w każdym objętym tym przepisem przypadku⁴¹. Trybunał stwierdza w tym wyroku: „[...] za zgodną z art. 5 ust. 5 trzeba uznać sytuację, gdy jest zapewniona możliwość dochodzenia odszkodowania w odniesieniu do pozbawienia wolności stosowanego z naruszeniem ustępu 1, 2, 3 lub 4 art. 5. To [ten przepis] nie zabrania państwom-stronom uzależnić przyznanie odszkodowania od możliwości wykazania przez wnioskującą osobę zaistnienia szkody spowodowanej takim naruszeniem. W kontekście art. 5 ust. 5, podobnie jak w sytuacji objętej art. 25 [obecnie art. 41 Konwencji] [...], uzyskanie statusu «ofiary» może mieć miejsce nawet w tych sytuacjach, w których nie ma szkody (*damage*), jednak nie można mówić o «odszkodowaniu», gdy nie ma szkody majątkowej lub niemajątkowej, która wymagałaby kompensaty”⁴². Z zacytowanego fragmentu wyroku wynika, że nie będzie miało miejsca naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji, jeżeli krajowy środek prawny dochodzenia odszkodowania będzie wymagał od wnioskodawcy wykazania szkody. Dowiedzenie zaistnienia szkody – przynajmniej w odniesieniu do szkody majątkowej – będzie co do zasady niemożliwe w sytuacji tymczasowego aresztowania w pełni zasadnego, ale zastosowanego z drobnym naruszeniem przepisów proceduralnych⁴³. S. Trechsel i S. J. Summers słusznie zauważają jednak, że nawet drobne naruszenie proceduralne może powodować szkodę majątkową wówczas, gdy poprawne procedowanie prowadziło do wcześniejszego zwolnienia skarżącego z aresztu⁴⁴.

Takie rozumienie art. 5 ust. 5 Konwencji zdają się potwierdzać te orzeczenia Trybunału, w których, stwierdzając naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji, nie zasądził na rzecz skarżących żadnego odszkodowania ani zadośćuczynienia pieniężnego. Miało to miejsce np. w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*, a wcześniej – w sprawie *A.S. p. Polsce*⁴⁵. W wyroku *A.S. p. Polsce* dwaj sędziowie zgłosili z tego powodu zdania odrębne, stwierdzając, że orzeczenie naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji przez Trybunał powinno zawsze łączyć się z zasądzeniem odszkodowania lub zadośćuczynienia, którego skarżący nie miał szansy uzyskać w krajowym systemie prawnym⁴⁶.

⁴¹ W tym sensie stanowi ukonkretnienie prawa do skutecznego środka odwoławczego, przewidzianego w art. 13 Konwencji w odniesieniu do naruszeń prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Tak: M. Macovei, *The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2002, s. 67.

⁴² Wyrok z 27 września 1990 r. w sprawie *Wassink p. Niderlandom*, skarga nr 12535/86, § 38. Podobnie w nowszym orzecznictwie: wyrok z 6 października 2005 r., *Shilyayev p. Rosji*, skarga nr 9647/02, § 20.

⁴³ Por. w tej kwestii: B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 102–103; też, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 91.

⁴⁴ S. Trechsel, S. J. Summers, *Human Rights*, s. 501. Ich zdaniem zbyt długo i trwałe tymczasowe aresztowanie, stosowane z naruszeniem art. 5 ust. 3 Konwencji, nie powinno być uznawane za dotknięte naruszeniem tylko proceduralnym, ale należy je traktować tak samo, jak pozbawienie wolności stosowane z naruszeniem art. 5 ust. 1 Konwencji. W rezultacie może ono powodować zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową (*Human Rights*, s. 497 i 501).

⁴⁵ Wyrok z 20 czerwca 2006 r. w sprawie *A.S. p. Polsce*, skarga nr 39510/98.

⁴⁶ Zdecydowaną krytykę praktyki niezasądzania zadośćuczynienia przez Trybunał w przypadku stwier-

Na koniec warto raz jeszcze przypomnieć, że art. 5 ust. 5 Konwencji, inaczej niż art. 552 § 4 k.p.k., gwarantuje prawo do odszkodowania za bezprawne tymczasowe aresztowanie, a nie za niesłuszne stosowanie tego środka zapobiegawczego. W konsekwencji z art. 5 ust. 5 Konwencji nie należy wywodzić prawa do odszkodowania za tymczasowe aresztowanie stosowane zgodnie z art. 5 ust. 1–4 Konwencji, ale w toku postępowania, które zakończyło się uniewinnieniem oskarżonego⁴⁷.

dzenia naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji przeprowadzają S. Trechsel i S. J. Summers, *Human Rights*, s. 496–497 i 500.

⁴⁷ Por. w szczególności decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19 grudnia 1974 r. w sprawie *X. p. Norwegii*, skarga nr 5969/72. Por także: S. Trechsel, S. J. Summers, *Human Rights*, s. 497.

Summary

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

COMPENSATION FOR OBVIOUSLY UNJUSTIFIED DETENTION
ON REMAND – REMARKS BASED ON THE JUDGMENT
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
IN THE CASE OF *WŁOCH V. POLAND* DELIVERED ON 10 MAY 2011

The paper presents consequences of the judgment delivered by the European Court of Human Rights in the case of *Włoch v. Poland* for the interpretation of the rules on compensation for unjustified detention. There is a common practice to refuse requests for compensation if the period of unjustified detention has been deducted from the sentence imposed in a given case or in another criminal proceedings conducted at the same time against the accused. Under Article 63 § 1 of the Criminal Code unjustified detention may be deducted from the sentence of imprisonment but also from a fine. The European Court of Human Rights condemned such a practice as contrary to Article 5 § 5 of the European Convention on Human Rights. The paper elaborates on the influence this ruling should have on the practice of the Polish criminal courts.

KEY WORDS: compensation for unjustified detention, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

PSYCHOLOGICZNA ANALIZA TREŚCI ZEZNAŃ ŚWIADKÓW I OCENA ICH WIARYGODNOŚCI

Przyjmuje się, że wiarygodność to: „przypisywany przez przesłuchującego stopień prawdopodobieństwa, z jakim informacje zawarte w zeznaniu świadka (lub w poszczególnych jego fragmentach) opisują stan faktyczny, prawdziwy”¹. W konsekwencji wiarygodność informacji zawartych w danym zeznaniu, to znaczy przypisywane mu prawdopodobieństwo trafności odzwierciedlenia stanu faktycznego, może być przedstawiona jako punkt na osi o biegunach: niewiarygodne (falszywe) – wiarygodne (prawdziwe).

Wiarygodność nie jest pojęciem psychologicznym, lecz prawniczym, i jedynie sądy mają kompetencję do końcowej oceny wiarygodności dowodów, w tym zeznań świadków; wiarygodność należy również odróżniać od prawdziwości, a niewiarygodność od kłamstwa². Niezależnie od powyższego dopuszcza się możliwość traktowania zgodności lub niezgodności psychologicznych zmiennych charakteryzujących zeznanie i proces ich formułowania się z prawami psychologii jako psychologiczne aspekty i wskaźniki wiarygodności zeznań. **Psycholog sądowy nie jest uprawniony do dokonania wprost oceny wiarygodności zeznań świadków, ale może poddać ocenie psychologicznej warunki wpływające na wiarygodność zeznania**, zmienne warunkujące rezultaty zeznań świadków oraz efekt procesu ich formowania się i na tej podstawie dokonywać ich oceny³.

1. KLASYCZNE I WSPÓŁCZESNE PODEJŚCIE DO PSYCHOLOGICZNEJ OCENY ZEZNAŃ ŚWIADKÓW

Dążenie do stworzenia trafnej metody oceny psychologicznych uwarunkowań zeznań świadków już od wielu lat jest jednym z największych aktualnych wyzwań dla psychologów sądowych⁴. Badacze i praktycy stale poszukują nowych, skutecznych sposobów na uzyskiwanie pełnych, nieobciążonych błędami lub zniekształceniami zeznań. W przeszłości w psychologii zeznań świadków poszukiwano głównie zależności między psychologicznymi cechami świadka a ich możliwym wpływem na wiarygodność składanych przez nich zeznań – za wiarygodnych uznawano świadków psychicznie

¹ J. M. Stanik, *Psychologiczne problemy metod przesłuchań świadków*, „Przegląd Psychologiczny”, t. 47, nr 2, s. 172.

² M.in. J. M. Stanik, *Badania nad psychologicznymi uwarunkowaniami wiarygodności zeznań świadków*; (w:) *Świadek w procesie sądowym*, S. Waltoś (red.), Warszawa 1985; M. Maciejski, *Psychologiczna analiza sposobów przesłuchania świadków i reguł oceny ich zeznań w praktyce sędziowskiej a stopień przypisywanej im wiarygodności*, niepubl. rozprawa doktorska, Uniwersytet Śląski w Katowicach 2008.

³ M.in. J. M. Stanik, *Badania*; 1985; tenże, *Teoretyczne i metodologiczne przesłanki opiniodawstwa psychologicznego w procesie sądowym*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, s. 73.

⁴ M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Warszawa 2001; A. Vrij, *Detecting lies and deceit: pitfalls and opportunities*, Chichester 2008.

i fizycznie zdrowych, emocjonalnie zrównoważonych i dojrzałych, niedoświadczających zaburzeń lub dysfunkcji poznawczych⁵. Obowiązywał pogląd, zgodnie z którym ocena wiarygodności zeznań opierała się na ocenie właściwości psychicznych świadka, uwzględniano także dane biograficzne i demograficzne świadków obejmujące wiek, płeć, wykształcenie, status społeczny⁶.

Jednakże odróżnienie zeznań wiarygodnych (szczerych i prawdziwych) od zeznań niewiarygodnych (nieprawdziwych lub nieszczerych) jest sprawą trudną z teoretycznego, jak i metodologicznego punktu widzenia. Szczerłość zeznań nie jest bowiem równoznaczna z prawdą – osoba składająca jak najszczersze zeznania może formułować w rzeczywistości sądy nieprawdziwe, co zdarza się stosunkowo często⁷. Ponadto wyżej przedstawione założenie okazało się sprzeczne z obserwacjami i doświadczeniami praktyki sądowej, albowiem posiadanie przez świadka określonych cech, do których można by zaliczyć chociażby posiadanie wysokiego wykształcenia, doświadczenia życiowego czy bardzo dobrze rozwiniętych funkcji poznawczych, nie jest jednoznaczne z tym, że składane przez niego zeznania są wiarygodne⁸. Pomimo odpowiednich predyspozycji do spostrzegania, zapamiętywania, przechowywania i odtwarzania treści pamięciowych świadkowie mogą bowiem świadomie dążyć do zafałszowania obrazu zdarzenia, składać fałszywe zeznania⁹.

Obecnie w psychologii przyjmuje się, że nawet uczciwy świadek, składający zeznania szczerze, a więc takie, w których treść wypowiedzi jest zgodna z subiektywnym przekonaniem o prawdziwości, może popełniać błędy, chociażby ze względu na składanie zeznania pod wpływem efektu dezinformacji¹⁰. Ponadto, według tradycyjnych założeń, co do zasady świadków małoletnich uznawano za niewiarygodnych i odmawiano waleru dowodu ich zeznaniom. W praktyce niejednokrotnie prowadziło to do umarzania postępowań w sprawach o przestępstwa seksualne na szkodę małoletnich, ze względu na brak dostatecznych dowodów¹¹. Dlatego też ocena wiarygodności zeznań nie może opierać się wyłącznie na ocenie właściwości świadka (kto składa zeznania), ale powinna również obejmować analizę ich treści (co zeznaje).

2. ANALIZA TREŚCIOWA JAKO METODA OCENY ZEZNAŃ ŚWIADKÓW

Przyjmując powyższe rozważania za punkt wyjścia, psychologowie sądowi rozpoczęli poszukiwania odpowiednich dla specyfiki postępowania sądowego metod oceny wiarygodności zeznań. W literaturze psychologicznej wyróżnia się kilka systemów

⁵ M. Ciosek, *Psychologia sądowa*; L. Woszczek, *Wpływ upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim na wiarygodność zeznań małoletnich świadków*, niepubl. rozprawa doktorska, Uniwersytet Śląski w Katowicach 1999.

⁶ Z. Marten, *Wstęp do psychologii sądowej*, Katowice 1990.

⁷ M. Ciosek, *Psychologia sądowa*.

⁸ L. Woszczek, *Wpływ upośledzenia umysłowego*.

⁹ M. Ciosek, *Psychologia sądowa*; L. Woszczek, *Wpływ upośledzenia umysłowego*.

¹⁰ J. M. Stanik, *Psychologiczna problematyka zeznań świadków*, (w:) *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986; R. Polczyk, *Mechanizm efektu dezinformacji w kontekście zeznań świadka naocznego*, Kraków 2007.

¹¹ F. Arntzen, *Psychologia zeznań świadków*, Warszawa 1989; A. Trankell, *Reliability of evidence*, Stockholm 1972; L. Stroemwall, P. A. Granhag, *How to detect Deception? Arresting the beliefs of police officers, prosecutors and judges*, „Psychology, Crime and Law”, vol. 9, s. 23.

oceny zeznań i kilkadziesiąt kryteriów wiarygodności¹². Pierwszym, który przyjął założenie, że zeznania oparte na osobistych doświadczeniach świadka będą różniły się pod względem formy i treści od zeznań nieszczerých, i przedstawił koncepcję treściowych psychologicznych wskaźników prawdy i fałszu, był niemiecki psycholog sądowy Udo Undeutsch¹³. Od nazwiska tego twórcy przyjęło się także nazywać hipotezę stanowiącą podstawę teoretyczną analizy treściowej, zgodnie z którą w zeznaniach nieszczerých, względem zeznań szczerých, dostrzec można różnice treściowe i formalne. Dotychczas za najbardziej znaczący w opracowaniu systemu oceny zeznań należy uznać wkład psychologów niemieckich, w tym powołanego Udo Undeutscha, ale również Friedricha Arntztęna, Maxa Stellera i Guentera Koehnkena, którzy już od początku lat pięćdziesiątych minionego stulecia proponowali systematyczny opis kryteriów oceny zeznań.

3. OCENA PRAWDZIWOŚCI ZEZNANIA (*STATEMENT VALIDITY ASSESSMENT*)

Ocena prawdziwości zeznania – Statement Validity Assessment (zwana dalej: SVA) jest techniką wypracowaną przez niemieckich psychologów sądowych Maxa Stellera i Guentera Koehnkena. Autorzy sporządzili listę kryteriów oceny zeznań i opisali procedurę służącą do oceniania prawdziwości relacji naocznego świadka. Od połowy lat osiemdziesiątych Statement Validity Assessment zyskało znaczną popularność wśród psychologów sądowych na całym świecie, przeprowadzono także liczne badania nad poprawnością diagnoz uzyskiwanych przy użyciu tejże techniki¹⁴.

Analiza treściowa, zgodnie z koncepcją Stellera i Koehnkena, składa się z czterech etapów: analizy akt sprawy; strukturalizowanego wywiadu; opartej na kryteriach analizy treści (Criteria-Based Content Analysis, dalej: CBCA), polegającej na systematycznej ocenie treści i cech uzyskanej relacji naocznego świadka oraz integracji wyników CBCA z informacjami ze zbioru pytań kontrolnych (Validity Checklist, określana w literaturze polskiej jako Lista kontrolna prawdziwości).

Zdaniem twórców techniki SVA do grupy kryteriów treściowych, na podstawie których dokonuje się analizy zeznania, zaliczyć należy 19 następujących wskaźników¹⁵:

I. Cechy ogólne:

1) logiczna struktura: relacja naocznego świadka ma logiczną strukturę, jeśli zasadniczo ma sens, to znaczy jeśli jest spójna i logiczna, a różne jej części pasują do siebie, czyli nie są niezgodne lub sprzeczne ze sobą;

2) niestrukturalizowany sposób prezentacji: występuje wtedy, gdy informacja jest

¹² Zob. m.in.: S. H. Adams, *Statement analysis: What do suspect's words really reveal?*, „FBI Law Enforcement Bulletin”, October 1996; L. A. Stroemwall, R. Willen, *Detecting Male and Female Criminals' Truths and Lies*, referat przedstawiony na 19th Conference of the European Association of Psychology and Law, Sorrento, 2009; A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania – psychologia kłamania i konsekwencje dla praktyki zawodowej*, Kraków 2009.

¹³ A. Trankell, *Reliability*.

¹⁴ A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw*.

¹⁵ A. Memon, A. Vrij, R. Bull, *Prawo i psychologia: wiarygodność zeznań i materiału dowodowego*, Gdańsk 2003; A. Vrij, *Detecting lies*.

rozproszona w całej relacji, a nie przedstawiona w strukturalizowanym, spójnym i chronologicznym porządku;

3) duża liczba szczegółów: sprawdza się, czy relacja jest bogata w szczegóły, zawiera dokładne opisy miejsc, czasu, osób, przedmiotów i zdarzeń.

II. Szczegółowe treści:

4) osadzenie w kontekście: występuje, jeśli zdarzenia są zlokalizowane w czasie i przestrzeni, a działania są powiązane z codziennymi czynnościami i przyzwyczajeniami świadka;

5) opisy interakcji: kryterium to jest spełnione, jeśli zeznanie zawiera informację o interakcjach, w których uczestniczy przynajmniej oskarżony i świadek, i jeżeli ta informacja składa się przynajmniej z trzech części, to znaczy akcji – reakcji – akcji;

6) odtwarzanie wypowiedzi: występuje, jeśli w relacji pojawiają się wypowiedzi lub części rozmowy są przytaczane w ich oryginalnej formie i jeżeli w odtworzonych dialogach można rozróżnić wypowiedzi poszczególnych osób;

7) nieoczekiwane komplikacje podczas incydentu: sprawdza się, czy opis danego zdarzenia zawiera elementy, które są w pewnym stopniu nieoczekiwane;

8) niezwykle szczegóły: szczegóły dotyczące osób, przedmiotów lub zdarzeń, które są niezwykle lub jedyne w swoim rodzaju, lecz ważne w danym kontekście;

9) niepotrzebne szczegóły: są one obecne wtedy, gdy świadek opisuje szczegóły związane z zarzutami, ale nieistotne dla oskarżenia;

10) szczegóły dokładnie opisane i błędnie rozumiane: kryterium to jest spełnione, jeśli świadek mówi o szczegółach, które są poza horyzontem jego rozumienia;

11) powiązanie skojarzenia z innymi zdarzeniami: kryterium to występuje, gdy świadek opisuje rozmowę, która nie dotyczy danego przestępstwa, lecz odnosi się do innych podobnych zdarzeń;

12) opisy stanu umysłu świadka: uznaje się, że to kryterium jest spełnione, jeśli świadek opisuje uczucia lub myśli doświadczane przez siebie podczas danego incydentu, jak również gdy relacjonuje swoje ówczesne procesy poznawcze;

13) przypisywanie przestępcy określonego stanu umysłu: to kryterium jest obecne, jeśli świadek opisuje uczucia, myśli lub motywy przestępcy w czasie incydentu.

III. Treści związane z motywacją:

14) spontaniczne poprawki: kryterium to jest spełnione, jeśli świadek spontanicznie wprowadza poprawki lub spontanicznie dodaje informacje do materiału wcześniej przekazanego;

15) przyznawanie się do niepamięci: można uznać, że to kryterium jest spełnione, jeśli świadek przyznaje się do tego, że czegoś nie pamięta;

16) wysuwanie wątpliwości co do własnego zeznania: uważa się za spełnione, jeśli świadek wyraża zaniepokojenie, że jakaś część jego relacji wydaje się nieprawdziwa lub nieprawdopodobna;

17) obniżanie własnej wartości: dochodzi do niego wtedy, gdy świadek przytacza niekorzystne dla siebie szczegóły, mające charakter samooskarżenia;

18) wybaczenie przestępcy: uznaje się za spełnione w przypadkach okazywania przychylności domniemanemu sprawcy w tym sensie, że świadek usprawiedliwia go lub nie obwinia.

IV. Elementy specyficzne dla przestępstwa:

19) szczegóły charakterystyczne dla danego przestępstwa: kryterium to uznaje się za spełnione, jeżeli świadek opisuje zdarzenia w sposób odpowiadający temu, jak zdaniem specjalistów pewne przestępstwa są popełnione.

Według Steller i Koehnena analiza przy użyciu kryteriów treściowych nie jest wystarczająca, aby sformułować ostateczny wynik co do prawdziwości zarzutów. Domniemana ofiara może z różnych powodów składać zeznanie, które nie spełni większości kryteriów treściowych, spreparowane relacje spełnią zaś niekiedy kilka tych kryteriów. W celu standaryzacji ostatecznej oceny wiarygodności zeznania opracowano Listę kontrolną prawdziwości (Validity Checklist), zawierającą następujące wskazówki:

1. Cechy psychologiczne:
 - a) niestosowność języka i wiedzy;
 - b) niestosowność emocji;
 - c) podatność na sugestię.
2. Cechy wywiadu:
 - a) zadawanie pytań w sposób sugerujący odpowiedź, naprowadzający na nią lub zmuszający do niej;
 - b) niedostateczna ogólna jakość wywiadu.
3. Motywacja:
 - a) wątpliwe motywy złożenia doniesienia;
 - b) wątpliwy kontekst ujawnienia incydentu czy złożenia doniesienia;
 - c) nacisk na złożenie fałszywego doniesienia.
4. Pytania badawcze:
 - a) niezgodność z prawami natury;
 - b) niezgodność z innymi zeznaniami;
 - c) niezgodność z innymi dowodami.

4. NAUKOWA ANALIZA TREŚCI – SCIENTIFIC CONTENT ANALYSIS (SCAN)

Hipoteza Udo Undeutscha stała się podstawą teoretyczną techniki nazwanej przez jej twórców Scientific Content Analysis (SCAN)¹⁶. Zgodnie z hipotezą Undeutscha kryteria SCAN będą częściej występowały w zeznaniach szczerych niż w zeznaniach nie-szczerych. Zdaniem autorów tej techniki wiarygodność zeznań (i wyjaśnień) złożonych w formie pisemnej będą potwierdzały¹⁷:

1. Zaprzeczanie oskarżeniom.
2. Omijanie w poszczególnych częściach zeznania imion (używanie zaimków) i unikanie opisywania związków łączących świadka (podejrzanego) z osobami uczestniczącymi w zdarzeniu.
3. Spontaniczne zmiany (poprawki) treści zeznań (wyjaśnień).
4. Przyznawanie się do niepamięci lub braku pewności co do składanych zeznań.
5. Następujące proporcje treściowe: zeznanie składa się w 20% z opisu zdarzeń pro-

¹⁶ A. Vrij, *Detecting lies*.

¹⁷ A. Sapir, *The LSI course on scientific content analysis (SCAN)*, Phoenix 2000; S. H. Adams, *Statement analysis*.

wadzących do zdarzenia; w 50% z opisu zdarzeń objętych postępowaniem; a w 30% z opisu tego, co wydarzyło się po zdarzeniu.

6. Ujęcie opisu emocji, których badany doświadczał w trakcie zdarzenia.

7. Umieszczenie również opisu emocji, których doświadczał przed zdarzeniem objętym postępowaniem.

8. Koncentracja na opisach emocji, których świadek doświadczał po zdarzeniu.

9. Dokonanie opisu zdarzeń taką liczbą słów, która jest adekwatna do czasu jego trwania.

10. Przedstawienie zdarzeń w porządku chronologicznym.

11. Pomijanie niektórych fragmentów opisywanych zdarzeń, w szczególności przedstawiających osobę badanego w niekorzystnym świetle.

12. Przedstawianie opisów w pierwszej osobie, przy użyciu czasu przeszłego.

13. Używanie wielu zaimków (ja, on, ona).

14. Język użyty przez świadka jest zróżnicowany – niektóre fragmenty zdarzenia świadek opisuje, używając innego słownictwa.

5. KONTROLA REALNOŚCI (*REALITY MONITORING*)¹⁸

W 1981 r. M. K. Johnson i C. L. Raye opublikowały swoje idee i odkrycia dotyczące cech tak zwanych odzyskanych wspomnień. Dowiodły, że wspomnienia realnych doświadczeń są rezultatem procesów percepcyjnych, a co za tym idzie, jest prawdopodobne, że będą one zawierać informacje percepcyjne (szczegóły wizualne, dźwiękowe, smaki i odczucia fizyczne), informacje kontekstualne (szczegóły dotyczące tego, gdzie i kiedy wydarzenie nastąpiło) oraz informacje emocjonalne (szczegóły dotyczące tego, jak ktoś się czuł podczas wydarzenia). Zdaniem autorek prawdziwe wspomnienia są zwykle przejrzyste, wyraźne i żywe (ang. *vivid*), wspomnienia wydarzeń wymyślonych mają zaś swoje źródło wewnątrz (w umyśle), dlatego jest prawdopodobne, że będą one zawierać operacje poznawcze, takie jak myślenie i rozumowanie. Na tej podstawie autorki sformułowały hipotezę, która stała się fundamentem techniki Reality Monitoring, że kłamcy w mniejszym stopniu posługują się w swoich wypowiedziach informacjami percepcyjnymi, kontekstualnymi i emocjonalnymi, a w większym stopniu informacjami poznawczymi¹⁹.

Reality Monitoring (kontrola rzeczywistości) w opracowaniu S. L. Sporera (2006) posługuje się listą 8 kryteriów, przy czym kryteria od 1 do 7 traktowane są jako wskaźniki szczerości i mają występować częściej w wypowiedziach szczerych, a kryterium 8. wskazuje kłamstwo, czyli można oczekiwać jego częstszego spełnienia w wypowiedziach kłamliwych:

1. *Przejrzystość*: odnosi się do przejrzystości i żywości wypowiedzi, to kryterium jest spełnione, jeśli relacja jest jasna, wyraźna i żywa.

¹⁸ W literaturze polskojęzycznej nazwę techniki zaproponowanej przez M. K. Johnson i C. L. Raye – *Reality Monitoring* tłumaczy się najczęściej jako „monitorowanie rzeczywistości” (zob. m.in. A. Memon, A. Vrij, R. Bull, *Prawo i psychologia*; A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw*). Zdaniem autora posłużenie się nazwą polską – „kontrola rzeczywistości” – pozwala na pełniejsze oddanie istoty tej metody i jej założeń teoretycznych.

¹⁹ A. Vrij, *Detecting lies*.

2. *Informacje percepcyjne*: kryterium pojawia się, gdy w wypowiedzi zawarte są doświadczenia sensoryczne, takie jak dźwięki, zapachy, odczucia fizyczne oraz szczegóły wzrokowe.

3. *Informacje dotyczące przestrzeni*: występują, jeśli w wypowiedzi zawarte są informacje dotyczące miejsc lub rozmieszczenia ludzi i przedmiotów.

4. *Informacje dotyczące czasu*: uznawane za spełnione, gdy w wypowiedzi zawarte są informacje dotyczące tego, kiedy doszło do zdarzenia, albo dokładny opis sekwencji wydarzeń.

5. *Uczucia*: to kryterium występuje, jeśli w wypowiedzi zawarta jest informacja dotycząca tego, jak uczestnik czuł się w trakcie wydarzenia.

6. *Możliwość zrekonstruowania historii*: pojawia się, jeśli jest możliwe zrekonstruowanie wydarzenia na podstawie danych informacji.

7. *Realizm*: występuje, jeśli historia jest prawdopodobna, realistyczna i ma sens.

8. *Operacje poznawcze*: wystąpienie w opisach rozumowania przeprowadzonego przez uczestnika w trakcie trwania zdarzenia (np. „Wydawało mi się, że nie potrafiła prowadzić samochodu”) będzie wskazywało na nieszczerść zeznań.

6. UŻYTECZNOŚĆ KRYTERIÓW TREŚCIOWYCH W PRAKTYCE SĄDOWEJ

Od początku lat osiemdziesiątych prowadzono intensywne badania nad oceną przydatności przedstawionych powyżej technik psychologicznej analizy treściowej zeznań świadków, trafności dokonywanych przy ich użyciu oraz dopuszczalności ich stosowania w diagnozie sądowo-psychologicznej. Szczególną uwagę poświęcono SVA i w okresie ostatnich dwudziestu lat przeprowadzono blisko 40 terenowych i eksperymentalnych badań, zmierzających do ustalenia, czy technika ta jest przydatna dla praktyki sądowej i jaki jest poziom jej trafności²⁰. Zdaniem większości autorów **analiza zeznań świadków przy wykorzystaniu Statement Validity Assessment, SCAN i Reality Monitoring w ich obecnej formie nie spełnia wymogów dopuszczalności metody naukowej w postępowaniu sądowym**. Konieczne jest prowadzenie dalszych badań i poszukiwanie sposobów na poprawę trafności dokonywanych przy ich użyciu diagnoz.

W literaturze wskazuje się, że założenia teoretyczne analizowanych technik budzą poważne wątpliwości i dotychczas nie zdołano zgromadzić dostatecznych danych empirycznych potwierdzających hipotezę Undeutscha oraz koncepcję Johnson i Raye. Ponadto przeprowadzone dotychczas nad SVA i Reality Monitoring badania dostarczają sprzecznych wyników co do użyteczności poszczególnych kryteriów treściowych – w jednych badaniach te same kryteria są spełniane częściej przez zeznania szczerze, w innych przez zeznania nieszczerze, a w kolejnych brak jest różnic między nimi. Najważniejszym zarzutem kierowanym wobec technik psychologicznej analizy treściowej jest jednak poprawność uzyskiwanych za ich pomocą wyników – metody te nie mogą być wykorzystywane w postępowaniu sądowym ze względu na stwierdzone

²⁰ Zob. m.in. liczne prace A. Vrij'a; L. Stroemwall, P. A. Granhag, *How to detect Deception*.

empirycznie współczynnik trafności w przedziale od 65% do 75% (przy współczynniku wynoszącym 50% w drodze losowego wyboru). Oznacza to, że w około 25–30% przypadków rozstrzygnięcia eksperckie oparte na analizie treściowej są błędne. Warto przy tym podkreślić, że z technik analizy treściowej korzysta się zazwyczaj po to, by ocenić zeznania świadków bądź ofiar; błąd w ocenie wiarygodności zeznań może sprawić, że powstanie dowód z opinii sądowej obciążający osobę niewinną lub przemawiający za uznaniem za niewinnego faktycznego sprawcę przestępstwa.

Tabela 1. Trafność ocen dokonywanych z użyciem SVA i RM²¹.

Autorzy badań	Poziom trafnych ocen przy zastosowaniu SVA (%)	Poziom trafnych ocen przy zastosowaniu RM (%)	Poziom trafnych ocen łącznie SVA i RM (%)
Granhag i inni (2006)	58	63	
Hoefer i inni (1996)	71	66	
Stanittla i inni (1999)	66	64	
Sporer (1997)	65	71	79
Sporer i inni (2006)		61	
Stroemwall i inni (2004)	54	63	69
Stroemwall i inni (2005)		82	
Vrij i inni (2004)	62	77	74
Wynik ogólny	≈64	≈69	74

Nadto w literaturze wskazuje się brak sformalizowanych reguł decyzyjnych, na podstawie których można byłoby określić, czy zeznanie jest prawdziwe, czy nie²². Podkreślenia wymaga również to, że rzeczą trudną, a być może nawet niemożliwą, jest określenie wpływu, jaki na zeznania świadka wywierają czynniki zewnętrzne.

7. MASAM – POLSKA METODA ANALIZY ZEZNAŃ ŚWIADKÓW DOROSŁYCH

Rewizja dotychczasowych wyników badań oraz dostępnej literatury skłoniła badaczy z Zakładu Psychologii Klinicznej i Sądowej do podjęcia próby skonstruowania nowej techniki analizy treściowej. Nową metodę – MASAM – oparto na modelu rezultatów zeznań świadków Jana M. Stanika, zakładającym wpływ trzech podstawowych grup

²¹ Za: A. Vrij, *Detecting lies*.

²² A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw*.

zmiennych na uzyskiwane od świadka i utrwalone w postaci protokołu ślady pamięciowe²³. Ustalono także odmienną procedurę dokonywania oceny psychologicznych uwarunkowań wiarygodności.

Przeprowadzone w 2009 r. badania pilotażowe, obejmujące analizę trzydziestu zeznań przeprowadzoną przez grupę dwunastu sędziów kompetentnych, potwierdziły istotnie wyższą trafność diagnostyczną nowej techniki od istniejących metod; MASAM uzyskał około 17-procentowy poziom błędów, podczas gdy istniejące, przedstawione powyżej metody dostarczają około trzydziestu pięciu wadliwych diagnoz na sto przeprowadzonych analiz²⁴. Zastosowanie MASAM pozwala także odróżnić zeznania oparte na osobistych doświadczeniach świadka od relacji zmyślonych lub świadomie zniekształconych. W Instytucie Psychologii Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach kontynuowane są badania nad technikami analizy treściowej, zmierzające do wypracowania trafnej i rzetelnej metody oceny psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań. Wyniki uzyskane w 2011 r., na podstawie ponad 1200 analiz treściowych zeznań świadków dorosłych, również potwierdziły słuszność przyjętych założeń teoretycznych MASAM. Stwierdzono wyjątkowo wysoką, bo wynoszącą niemal 90% trafność ocen zeznań składanych w postępowaniach sądowych, a dokonywanych z zastosowaniem tej techniki²⁵. Aktualnie realizowane są badania zmierzające do stworzenia spójnego modelu uzyskiwania zeznań (przesłuchiwanie), a następnie ich treściowej analizy i psychologicznej oceny.

²³ J. M. Stanik, *Psychologiczna problematyka zeznań świadków*, (w:) *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa, 1986

²⁴ B. W. Wojciechowski, *MASAM: the more accurate content veracity assessment tool*, referat wygłoszony na 20th Conference of the European Association of Psychology and Law, Gotheburg, 2010.

²⁵ B. W. Wojciechowski, *Współczesne metody analizy treści zeznań świadków dorosłych jako narzędzie oceny psychologicznych uwarunkowań wiarygodności*, referat wygłoszony na XXXIV Zjeździe Naukowym Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, Katowice 2011.

Summary

Bartosz W. Wojciechowski

PSYCHOLOGICAL CONTENT ANALYSIS AND WITNESS TESTIMONY VERACITY ASSESSMENT

It is argued, that content analysis methods, such as Statement Validity Assessment, Reality Monitoring, and Scientific Content Analysis are not accurate enough to be admitted as expert scientific evidence in criminal courts. A new assessment procedure – Multivariable Adults' Statement Assessment Method (MASAM) was proposed. MASAM assumes, that the Undeutsch hypothesis should be followed by supplementary assumptions: every testimony contains both truthful and falsified accounts; validity of the adults' statements may not be assessed in general; the process of eyewitness testimony formation must be taken into consideration to form the final opinion about veracity of the statement.

Study conducted on group of twelve forensic psychologists (of which 6 used SVA,

RM or SCAN, and 6 MASAM assumptions), assessing 30 statements (15 truthful, and 15 fabricated) has proven, that MASAM enables more accurate veracity assessment. It was found, that concordance coefficient is significantly higher when MASAM is applied.

KEY WORDS: witness testimony, psychological veracity assessment, content analysis, content criteria, MASAM

POJĘCIA KLUCZOWE: zeznania świadków, psychologiczna ocena wiarygodności, analiza treści zeznań, kryteria treściowe MASAM

KILKA UWAG NA TEMAT WYROKU UNIEWINNIĄCEGO

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku uwag dotyczących formuły wyroków uniewinniających w Polsce w świetle zasady domniemania niewinności, zwłaszcza z uwagi na treść wspomnianych orzeczeń oraz sposoby informowania o nich społeczeństwa. W opracowaniu nie tylko wskazano potrzebę zmiany obecnej formuły wyroków uniewinniających, ale również podjęto próbę zastanowienia się nad sensem podawania wszystkich wyroków uniewinniających wraz z uzasadnieniem do publicznej wiadomości w sposób uznany przez sąd za najbardziej właściwy ze względu na charakter danej sprawy. Ponadto publikacja dotyczy problematyki zwrotu kosztów procesu osobom uniewinnionym, w szczególności kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru.

Zasada domniemania niewinności została uregulowana w Konstytucji RP w art. 42 ust. 3. Stosownie do tego przepisu każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Podobną regulację zawiera również k.p.k. w art. 5, zgodnie z którym oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Zasada domniemania niewinności ma gwarantować osobom, którym został przedstawiony zarzut popełnienia przestępstwa, że aż do wydania prawomocnego wyroku będą traktowane jak osoby niewinne¹. Domniemanie niewinności ma stanowić także gwarancję, że to na organach ścigania spoczywa cały ciężar dowodzenia². Uzupełnieniem przedmiotowej zasady jest reguła *in dubio pro reo*, określona w art. 5 § 2 k.p.k., wyrażająca dyrektywę rozstrzygania wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego. Zasada domniemania niewinności gwarantuje również oskarżonemu, że może on być pozbawiony wolności tylko wtedy, gdy istnieją dostateczne dowody wskazujące na jego winę, choć nie jest ona jeszcze udowodniona³. Domniemanie niewinności wymaga stosowania wobec oskarżonego tylko takich ograniczeń wolności i praw, jakie są konieczne do prowadzenia procesu. Jak trafnie ujęli to P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, jest to „ograniczenie karnoprosesowych ingerencji w sferę praw konstytucyjnych do niezbędnego minimum”⁴.

Wyroki uniewinniające wydawane są w oparciu o treść art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k., zgodnie z którym w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. sąd wydaje wyrok uniewinniający,

¹ Zob. *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, s. 84–87.

² Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2005, s. 43.

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 357.

⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 43.

chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny. Wspomnianymi okolicznościami są sytuacje, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wyrok uniewinniający zapaść może jedynie po otwarciu przewodu sądowego (*in fine* art. 414 § 1 k.p.k.). W judykaturze wyrażono pogląd, że poprzez rozpoczęcie przewodu sądowego, „od którego zależy forma orzeczenia wydanego na podstawie art. 414 § 1 k.p.k., rozumieć należy rozpoczęcie przewodu w aktualnie toczącej się rozprawie, a nie takie rozpoczęcie przewodu sądowego, które przestało być aktualne wskutek odroczenia rozprawy ewentualnie nawet zawieszenia postępowania”⁵. Powyższe zasługuje w pełni na aprobatę, jednakże w ślad za E. Skrętowiczem⁶ należałoby uzupełnić, że za toczącą się rozprawę uznać należy również rozprawę prowadzoną w dalszym ciągu po odroczeniu lub po zarządzeniu przerwy.

Wyrok uniewinniający może zapaść na etapie postępowania odwoławczego, gdy sąd odwoławczy, mając za podstawę art. 458 k.p.k., może uniewinnić oskarżonego z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 lub § 2 k.p.k., jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji został otwarty przewód sądowy na rozprawie głównej⁷. Podobne stanowisko należy zająć w odniesieniu do postępowania kasacyjnego, jeżeli zajdą określone powyżej przesłanki (art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 518 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k.). W przypadku rozpoznania apelacji od wyroku zapadłego na posiedzeniu (art. 342 k.p.k., art. 343 k.p.k., art. 474a k.p.k.) sąd odwoławczy nie ma możliwości uniewinnienia oskarżonego, a jedynie może wydać wyrok o charakterze kasatoryjnym⁸.

Stwierdzenie niepoczytalności u oskarżonego zawsze powodować będzie umorzenie postępowania karnego, bez względu na zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

W przypadku wydania przez sąd, wobec naruszenia reguł zawartych w art. 414 § 1 k.p.k., wyroku umarzającego postępowanie zamiast wyroku uniewinniającego wyklucza się ograniczenie z art. 523 § 3 k.p.k., wskazujące, że strona nie może wnieść kasacji na niekorzyść oskarżonego od wyroku umarzającego⁹.

Po krótkim przedstawieniu okoliczności, w jakich może dojść do wydania wyroku uniewinniającego, należałoby wskazać również, jakiej skali orzeczeń dotyczą niniejsze wywody. W Polsce corocznie zapada kilkanaście tysięcy wyroków uniewinniających. Wskaźnik ilościowy przedmiotowych orzeczeń, poczynając od 2000 r., waha się w granicach od około 10 000 do około 13 000¹⁰, co znajduje odzwierciedlenie w tabeli poniżej.

⁵ Postanowienie SN z 17 grudnia 1982 r., IV KZ 130/08, OSNKW 1982, nr 9, poz. 75.

⁶ E. Skrętowicz, *Wyrok zaoczny w polskim procesie karnym*, Zeszyty Naukowe IBPS 1981, z. 14, s. 64.

⁷ Postanowienie SN z 10 listopada 1994 r., II KRN 217/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 69.

⁸ Zob. W. Grzeszczyk, *Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego*, Prok. i Pr. 2008, z. 6, s. 39 i n.

⁹ Postanowienie SN z 13 czerwca 2002 r., V KKN 275/01, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 79; zob. także T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1011.

¹⁰ *Małe roczniki statystyczne*, wydane przez Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2004 (s. 99), 2005 (s. 100), 2007 (s. 103), 2008 (s. 103).

Poszczególne lata	Osądzonych ogółem	Liczba wyroków uniewinniających w sprawach z oskarżenia publicznego i prywatnego	Odsetek wyroków uniewinniających (w %)
2000	300 123	9980	3,32
2002	427 046	11 244	2,63
2003	497 531	12 520	2,52
2004	564 196	13 070	2,32
2005	590 634	13 091	2,21
2006	533 216	12 552	2,35
2007	512 579	11 916	2,32

Odsetek wyroków uniewinniających w odniesieniu do ogólnej liczby wydawanych orzeczeń jest dość niski, jednakże nie powinno to przemawiać za uznaniem, że temat związany z wyrokami uniewinniającymi jest mało palący. Powyższe dane, przedstawione w tabeli, skłaniają do pochylenia się nad tą kwestią i dogłębnego przeanalizowania, czy aby na pewno formuła wyroków uniewinniających nie jest sprzeczna z zasadą domniemania niewinności oraz czy wydanie przedmiotowego wyroku sprawia, że osoby postronne mają świadomość istnienia wyroku, który oczyścił osobę oskarżoną z zarzutu popełnienia przestępstwa, i czy społeczeństwo w pełni rozumie wagę i charakter wiążący tego orzeczenia.

Dalsze rozważania na temat wyroków uniewinniających należy poczynić, mając na względzie przede wszystkim wykładnię językową słów „uniewinniony”, „uniewinnić”. Według słownikowej definicji uniewinnić znaczy tyle, co „wytłumaczyć, usprawiedliwić”¹¹, natomiast „sąd może uznać oskarżonego za niewinnego, uwolnić go od winy i od odpowiedzialności prawnej”¹². W doktrynie również można odnaleźć definicję uniewinnienia nakreśloną jako „decyzja sądu stwierdzająca, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa”¹³. Zestawiając powyższe definicje z pojęciem osoby niewinnej, można wysunąć ciekawe wnioski. Otóż niewinność oznacza „brak winy, bycie niewinnym”¹⁴, natomiast niewinny to „taki, który nie zawinił, na którym nie ciąży wina”¹⁵. Analizując powyższe pojęcia, można ulec nieodpartemu wrażeniu, że dochodzi do paradoksu polegającego na tym, że sąd uniewinnia niewinnego. Jak wynika bowiem z zasady domniemania niewinności, obowiązującej przez cały okres trwania procesu karnego, aż do chwili wydania prawomocnego wyroku, osobę oskarżoną należy uważać za niewinną, a zatem za taką, która nie jest obciążona winą za zarzucany jej czyn. Natomiast skutek wydania wyroku uniewinniającego sąd uznaje osobę niewinną za niewinną i uwalnia ją od winy, mimo że od początku procesu tejże winy nie można było jej przypisywać z uwagi na domniemanie niewinności. Jeżeli zatem do procesu

¹¹ *Słownik języka polskiego*, pod red. W. Doroszewskiego, PAN, Warszawa 1967, s. 590.

¹² *Ibidem*.

¹³ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 314.

¹⁴ *Słownik języka polskiego*, s. 266.

¹⁵ *Ibidem*.

karnego została wprowadzona zasada domniemania niewinności, to wszelkie przepisy powinny respektować konsekwencje wynikające z jej uregulowania. Tymczasem formuła wyroku uniewinniającego sugerować może, że jednak oskarżony był uważany za osobę obciążoną winą za popełnienie danego przestępstwa, jednak w wyniku przeprowadzenia procesu karnego sąd doszedł do przekonania, iż przedmiotowa вина nie została udowodniona bądź oskarżony w rzeczywistości nie popełnił zarzucanego mu czynu, lub mamy do czynienia z sytuacjami, które wykluczają przypisanie tejże winy, i dlatego zasadne jest uniewinnienie oskarżonego, a zatem uwolnienie go od winy. Dodatkowo za przyjęciem powyższego rozumowania może przemawiać fakt, że formuła wyroków uniewinniających zwykle brzmi: „uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu”, lub też „uniewinnia oskarżonego od zarzucanego mu czynu”¹⁶. Popełnienie jest zatem użyte w formie dokonanej, a więc może to powodować kolejną sugestię, iż oskarżony nie był jednak uważany za osobę niewinną przez cały tok trwania procesu karnego, aż do wydania prawomocnego wyroku. Wspomniana formuła wyroków uniewinniających wskazywać może na przeświadczenie sądu o prawdziwości zarzutów zawartych w akcie oskarżenia, co jednak nie zostało wykazane dowodami zebranymi w sprawie. Tymczasem domniemanie niewinności wymusza na organach prowadzących postępowanie karne, aby traktowały oskarżonego, aż do wydania prawomocnego wyroku, jak osobę niewinną. Nie jest przy tym wymagane, aby przeświadczenie organu procesowego o niewinności było subiektywne, lecz obiektywne, a zatem czynienie jakichkolwiek kroków wskazujących na winę oskarżonego uznać należy za niedopuszczalne. Zwłaszcza należałoby wystrzegać się sugestii co do winy oskarżonego w finalnym punkcie procesu karnego, a więc kiedy zapada wyrok uniewinniający. Wspomniane orzeczenie powinno być bowiem jednoznacznym sygnałem dla całego społeczeństwa i wszystkich organów państwowych, że osoba oskarżona nie jest i nigdy nie była winna zarzucanego jej czynu.

Powyższe rozważania dają asumpt do postawienia pytania, jaka zatem powinna być treść wyroku uniewinniającego. Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby stworzenie formuły, która domniemanie niewinności przekształcałaby w definitywne stwierdzenie o braku winy oraz zarazem potwierdzenie, że osoba oskarżona jest niewinna. Zatem uwolnienie od winy w popełnieniu zarzucanego oskarżonemu czynu nie jest właściwym sformułowaniem. Bardziej pożądane oraz zgodne z zasadą domniemania niewinności byłoby stwierdzenie, że uwalnia się oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, ponieważ pomimo obowiązywania domniemania niewinności to na oskarżonym przez cały tok trwania procesu karnego ciążył zarzut, iż mógł się dopuścić określonego w akcie oskarżenia przestępstwa. Natomiast obecna formuła wyroku

¹⁶ Spostrzeżenia autor oparł na analizie akt postępowania sądowych zakończonych wyrokami uniewinniającymi, która to analiza została przeprowadzona w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, IV Wydział Karny Odwoławczy (np. sygn. akt IV Ka 328/09, IV Ka 406/09, IV Ka 461/06, IV Ka 496/09, IV Ka 523/09, II Aka 204/06, II Aka 303/08, II Aka 306/08, II Aka 76/07), Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, II Wydział Karny (np. sygn. III K 379/08, III K 141/08, III K 160/05, III K 289/09, III K 68/06, III K 214/08), Sądzie Rejonowym w Środzie Śląskiej (np. sygn. akt II K 99/06, II K 155/07, II K 191/07, II K 18/09, II K 23/09), Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Krzyków (np. sygn. akt II K 1484/08, II K 90/07, II K 1461/08, II K 1249/08, II K 1371/07, II K 1068/05, II K 125/07, II K 1396/06), Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej (np. sygn. akt XII K 98/09, XII K 66/05, XII K 660/08, XII K 8/08, XII K 830/08, XII K 604/09, XII K 469/06, XII K 587/06, XII K 763/09).

uniewinniającego sprowadza się do uwolnienia oskarżonego od winy. Należałoby jednak zadać sobie pytanie, o jaką winę w tym przypadku chodzi, jeżeli oskarżony przez cały tok trwania procesu karnego był uważany za niewinnego. Przedstawiona powyżej propozycja formuły wyroków uniewinniających nie naruszałaby zatem domniemania niewinności, prowadziłyby bowiem do wydania jednoznacznego komunikatu, że osoba niewinna, której zarzucano popełnienie przestępstwa, nie jest osobą, wobec której to oskarżenie powinno być kierowane, a toczący się przeciwko niej proces karny tylko potwierdził jej niewinność.

Kolejną kwestią, która powinna zostać poruszona w niniejszym artykule, jest możliwość zasądzenia na rzecz osoby uniewinnionej zwrotu kosztów procesu, w którym występowała w charakterze oskarżonego.

Nowelizacją ustawy Kodeks postępowania karnego z 7 marca 2007 r.¹⁷, która weszła w życie 24 maja 2007 r., został zmieniony przepis art. 632 pkt 2 k.p.k., stanowiący o obligatoryjnym zasądzeniu na rzecz uniewinnionego zwrotu kosztów procesu, chyba że oskarżony sam skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym przepis ten stanowił, że możliwość zasądzenia na rzecz uniewinnionego zwrotu kosztów procesu związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru mogło nastąpić tylko w uzasadnionych przypadkach. Natomiast zwrot kosztów związanych z wyznaczeniem obrońcy z urzędu następował obligatoryjnie.

Wspomniana zmiana art. 632 pkt 2 k.p.k. miała być reakcją na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca 2006 r., SK 21/04¹⁸, w którym to orzeczeniu Trybunał orzekł o niezgodności art. 632 pkt 2 k.p.k. z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ogranicza możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych wypadków”. Zdaniem Trybunału kodeksowa konstrukcja powołanego przepisu sprzed nowelizacji prowadziła do swoistego finansowego ukarania osób niewinnych, co godziło w poczucie sprawiedliwości. Tymczasem z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że w razie uniewinnienia oskarżonego poniesione przezeń koszty obrony powinny obciążać Skarb Państwa. Ponadto Trybunał wskazał, że „prawo do obrony jest naruszane, gdy skorzystanie z niego, nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych. Kodeksowa konstrukcja prowadzi do stanu, w którym oskarżony, mimo uniewinnienia, nie otrzymuje zwrotu kosztów obrońcy, czyli ponosi materialne skutki bezzasadnego oskarżenia”. Natomiast w stanowisku przedstawionym przez Rzecznika Praw Obywatelskich, z którym w pełni zgodził się Trybunał, podniesiono, że zróżnicowanie w art. 632 pkt 2 k.p.k. sytuacji uniewinnionych, którzy w trakcie procesu korzystali bądź z obrońcy z wyboru, bądź z urzędu, nie ma charakteru proporcjonalnego.

W ówczesnie obowiązującym stanie prawnym przepis art. 632 pkt 2 k.p.k. stanowił, że w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika

¹⁷ Ustawa z 7 marca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2007 r. nr 80, poz. 539).

¹⁸ Wyrok TK z 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

przez pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę, a także z tytułu obrony oskarżonego w sprawie, w której oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Natomiast w przypadku spraw toczących się z oskarżenia prywatnego koszty procesu w razie uniewinnienia oskarżonego ponosi oskarżyciel prywatny (art. 632 pkt 1 k.p.k.), co w przedstawionym zakresie nie budziło nigdy żadnych wątpliwości zarówno w judykaturze, jak i doktrynie. Przepis ten jest bowiem klarowny w przypadku uniewinnienia oskarżonego i brak jest podstaw do przyjęcia, że regulacja ta powinna mieć odmienny kształt od obowiązującego.

Natomiast obecny kształt znowelizowanego art. 632 pkt 2 k.p.k. zasługuje na aprobatę. Skoro bowiem osoba prawomocnie uniewinniona nie powinna w świetle zasady domniemania niewinności ponosić żadnych – w tym finansowych – negatywnych konsekwencji działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, to należało stworzyć taką regulację, która bez dodatkowych starań uniewinnionego zapewni mu zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu. Zagwarantowanie ochrony interesów osoby oskarżonej w razie wydania wobec niej wyroku uniewinniającego wypełnia elementarne standardy demokratycznego państwa oraz prowadzi do uznania postępowania za sprawiedliwe i zgodne z wymaganiami, jakie stawia przed wymiarem sprawiedliwości zasada domniemania niewinności. Ponadto nowe brzmienie powołanego przepisu jest zgodne ze standardami stawianymi każdemu procesowi przez Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a ściślej mówiąc przez jej art. 6¹⁹.

Natomiast wyłączenie możliwości zasądzenia na rzecz uniewinnionego oskarżonego zwrotu kosztów procesu, w przypadku gdy on sam skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia przestępstwa, należy uznać za w pełni uzasadnione. Przy czym przez skierowanie przeciwko sobie podejrzenia należy rozumieć fałszywe samooskarżenie²⁰. Nie można jednak uznać samego składania przez oskarżonego w toku procesu fałszywych wyjaśnień za przesłankę odmowy zasądzenia zwrotu kosztów procesu w przypadku uniewinnienia, jeżeli przedmiotowe wyjaśnienia nie wskazują na sprawstwo oskarżonego. Również odmowa składania wyjaśnień lub wyłącznie ogólnikowe nieprzyznawanie się oskarżonego do popełnienia przestępstwa nie może prowadzić do braku zwrotu kosztów procesu w przypadku jego uniewinnienia, ponieważ nie jest to równoznaczne z kierowaniem przeciwko sobie podejrzenia popełnienia przestępstwa.

Rozważenia natomiast wymaga możliwość zmiany przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu²¹, który stanowi, że w sprawach, w których strona korzysta z pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, opłaty, o których mowa w ust. 1, sąd podwyższa o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego

¹⁹ Zob. wyrok ETPCz z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie *Stankiewicz v. Polska*, skarga nr 46917/99, zgodnie z którym niezwrócenie pozwanym przez prokuratora (działającego w procesie cywilnym w imię praworządności i interesu społecznego) kosztów obrony czy pełnomocnictwa narusza art. 6 Konwencji.

²⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1372.

²¹ Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348.

rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach. Zmianie podlegałby tenże przepis w zakresie, w jakim sąd ma obowiązek zasądzić zwrot kosztów zastępstwa procesowego wraz z podatkiem VAT, tylko w sytuacji, kiedy występujący w sprawie obrońca był ustanowiony z urzędu, natomiast w odniesieniu do adwokata z wyboru brak jest podstawy prawnej do zasądzenia zwrotu kosztów obrony wraz z przedmiotowym podatkiem. Powyższe może skłaniać do konkluzji, że cytowany przepis jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą równości podmiotów wobec prawa. Ponadto należy uznać za całkowicie pozbawione uzasadnienia wprowadzenie rozróżnienia w wysokości wynagrodzenia adwokata z wyboru i adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu. W istocie bowiem, z uwagi na wysokość obrotów, każdy adwokat prowadzący działalność gospodarczą jest obciążony podatkiem VAT i jest zobowiązany do wystawienia stosownych faktur. Nie można przyjmować *a priori*, że osoby świadczące pomoc prawną, w sytuacji innej, niż gdy płatnikiem jest Skarb Państwa, naruszając tym przepisy prawa, nie wystawiają takich faktur i nie odprowadzają należnego podatku. Konstytucja w art. 32 ust. 1 nie wprowadza bezwzględnej równości podmiotów. Dopuszczalne jest ich zróżnicowanie w zależności od pewnych cech relewantnych, pozwalających zróżnicować ich uprawnienia, dopuszczalne jest wreszcie przez porządek konstytucyjny różnicowanie równych albo równe traktowanie nierównych, jednakże takowe znajdować musi swe uzasadnienie w szczególnie ważnym interesie społecznym. Tymczasem w regulacji § 2 ust. 3 powołanego wyżej rozporządzenia nie sposób dopatrzeć się ani owej cechy relewantnej, która różnicowałaby świadczenie pomocy prawnej z wyboru i z urzędu, ani szczególnego interesu społecznego, który uzasadniałby nierówne traktowanie równych podmiotów, którymi w opisywanym przypadku jest oskarżony korzystający z pomocy prawnej z urzędu lub z wyboru. Dlatego zasadne wydaje się wprowadzenie jednolitej regulacji dotyczącej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego osobie uniewinnionej, bez względu na to, czy korzysta z pomocy prawnej udzielonej jej z wyboru, czy z urzędu.

W Kodeksie karnym z 1932 r. w art. 255 § 3 została uregulowana instytucja obligatoryjnego podania wyroku do publicznej wiadomości na koszt skazanego w przypadku skazania go za popełnienie przestępstwa zniesławienia. Przepis ten miał przede wszystkim spełnić funkcję restytucyjną poprzez „pełne zadośćuczynienie dla zniesławionego: *restitutio in integrum* jego czci”²². Ponadto art. 50 tejże ustawy stanowił, że sąd może zarządzić ogłoszenie wyroku na koszt skazanego, jeżeli przestępstwo popełniono drukiem. Natomiast w Kodeksie karnym z 1969 r. środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości został rozszerzony, art. 49 stanowił bowiem, że sąd może zarządzić podanie wyroku do publicznej wiadomości w zakładzie pracy, w czasopiśmie lub w inny stosowny sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie kary lub interes pokrzywdzonego. Tutaj celem powołanej regulacji było nie tylko dotknięcie dobrego imienia skazanego, ale również prewencja ogólna i usatysfakcjonowanie pokrzywdzonego²³. W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym ustawodawca wprowadził art. 50, który jest wynikiem ewolucji wcześniejszych

²² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 200.

²³ W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, t. II, Warszawa 2010, s. 226.

uregulowań i stanowi, że sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego. Utrzymano zatem tendencję do wyłącznie fakultatywnego orzeczenia środka karnego, jakim jest podanie wyroku do publicznej wiadomości. Poruszenie w przedmiotowym artykule kwestii dotyczącej podania treści wyroku do publicznej wiadomości nie jest przypadkowe. W obliczu szerokiego zainteresowania mediów – a co za tym idzie, i społeczeństwa – toczącymi się procesami karnymi należałoby również rozważyć, czy zasadne byłoby wprowadzenie przepisu, który obligatoryjnie nakazywałby na wniosek oskarżonego podawanie do publicznej wiadomości wyroków uniewinniających. Powyższe może mieć kapitalne znaczenie nie tylko dla samego oskarżonego, ale również dla kształtowania świadomości społeczeństwa w zakresie wyroków orzekanych w tak zwanych „medialnych sprawach” oraz o charakterze bardziej lokalnym. W obecnie obowiązującym stanie prawnym często bowiem dochodzi do sytuacji, kiedy to media przedstawiają interesującą dla nich sprawę wyłącznie do momentu wniesienia do sądu aktu oskarżenia. W późniejszym etapie postępowania karnego, nawet gdy sprawa przybierze całkiem inny obrót, niż było to w postępowaniu przygotowawczym, nowe fakty nie zostają podane do publicznej wiadomości, co może spowodować, że w przypadku uniewinnienia oskarżonego w oczach społeczeństwa uchodzi on nadal za osobę winną popełnienia zarzucanego czynu. Ogłoszenie wyroku uniewinniającego, zwłaszcza za pośrednictwem mediów, które sprawę wcześniej uczyniły „głośną”, miałyby charakter pacyfikujący nastroje społeczne, jakie utworzyłyby się wokół uniewinnionego w czasie trwania procesu karnego. Powyższe sprawiłoby również, że zostałyby przywrócone dobre imię uniewinnionemu. Dla lepszego zrozumienia motywów leżących u podstaw wydania wyroku uniewinniającego oraz dla jednorazowego ucięcia domysłów na temat powodów wydania takiego orzeczenia zasadne byłoby również postulowanie, aby wyrok uniewinniający, w przypadku złożenia stosownego wniosku przez oskarżonego, był publikowany wraz z całym uzasadnieniem. Wówczas każdy odbiorca miałby szansę zapoznania się z motywami sądu, który wydał wyrok uniewinniający, i lepszego ich zrozumienia w przypadku jakichkolwiek obiekcji. Wobec osoby uniewinnionej zastosowana byłaby zatem restytucja w pełnej rozciągłości w zakresie oczyszczenia jej dobrego imienia w oczach społeczeństwa. Niepotrzebne byłyby wówczas procesy cywilne z żądaniem ogłoszenia w prasie sprostowania w zakresie podania nieprawdziwych informacji co do winy osoby wcześniej oskarżonej. Ponadto należałoby zauważyć, że zastosowanie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości w obecnie obowiązującym stanie prawnym ma miejsce zwłaszcza w sprawach, które wzbudziły szczególne zainteresowanie społeczne, wywołały powszechne oburzenie czy też niepokój²⁴. Dlatego też zasadne wydaje się, aby w odniesieniu do spraw o przytoczonym charakterze, kiedy zapadnie wyrok uniewinniający, istniała możliwość jego ogłoszenia za pomocą mediów lub w inny sposób, właściwy ze względu na charakter danej sprawy (np. poprzez zamieszczenie na tablicy ogłoszeń sądu lub urzędu miejskiego) w przypadku gdy taki wniosek złoży oskarżony. Byłby to swoistego rodzaju środek restytucyjny będący wyrazem respektowania konsekwencji wynikających z zasady do-

²⁴ Zob. wyrok SA w Katowicach z 28 czerwca 2007 r., sygn. akt II AKa 190/07, Prok. i Pr. 2008 – wkł., z. 6, s. 28.

mniemania niewinności. Wówczas osoba uniewinniona nie byłaby zmuszona niejako na własną rękę oczyszczać swojego imienia, o czym wspomniano już we wcześniejszej części artykułu.

Summary

Anna Marta Tęcza-Paciorek

A FEW COMMENTS ON ACQUITTAL

The purpose of this article is the reconstruction formula of acquittals, particularly in view of the content of these judgments, and ways of informing the society about their. Primarily indicated that the current practice means that in criminal trials in which acquittal is taken, the content delivered judgments makes the court an innocent innocent. Since the accused is considered an *ex lege* as an innocent person through the whole criminal process, a determining then appeal that he is acquitted of the alleged crime at odds with the logic pointing to the paradox of the possibility of acquittal of the innocent person. In addition, the publication deals with the issues of reimbursement process innocent persons, in particular the costs associated with the establishment of counsel of choice. It argued that under the current legal system, establishing the accused counsel of choice is not possible, the release of acquittal for him, recover the cost of counsel of choice, insofar as it concerns VAT. Otherwise, the issue presented in the case of defense counsel, who is sentenced costs associated with the granting of legal aid has been charged, including VAT. The legislature thus made a distinction in the amount of the fees of counsel of choice and providing legal aid attorney from office, should be regarded as unconstitutional in so far as it relates to equal treatment, because there is nothing in this regard, certain characteristics of relevant enabling them to differentiation.

KEY WORDS: innocent, acquittal, exculpate, the principle of presumption of innocence, the presumption of innocence, defense costs, the reimbursement process

POJĘCIA KLUCZOWE: niewinność, wyrok uniewinniający, uniewinnić, zasada domniemania niewinności, domniemanie niewinności, koszty obrony, zwrot kosztów procesu

Adwokatura dziś i jutro

Radostaw Baszuk

KONTROLA SĄDOWA NAD POSTĘPOWANIEM DYSCYPLINARNYM WOBEC ADWOKATÓW I APLIKANTÓW ADWOKACKICH

Przepisy art. 91a–d ustawy Prawo o adwokaturze w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich przewidują kasację do Sądu Najwyższego od orzeczenia wydanego w drugiej instancji przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Przyjęte rozwiązanie normatywne jest kwestionowane jako niezapewniające pełnego zakresu kontroli sądowej nad postępowaniem dyscyplinarnym. Argument taki podniesiony został przez autorów Założeń do nowego Prawa o adwokaturze „Nowa Adwokatura”¹. Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2010 r. wystąpił o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisów ustaw Prawo o adwokaturze, Prawo o notariacie, o radcach prawnych, o prokuraturze – w zakresie, w jakim przepisy te określają podstawy kasacji w postępowaniach dyscyplinarnych². Wniosek ten oczekuje na rozstrzygnięcie w Trybunale. Sprawa nosi sygnaturę K 9/10. Zwraca się także uwagę na konieczność zapewnienia zgodności przepisów ustawy z art. 9 Dyrektywy 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 lutego 1998 r., mającej na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych³. Dyrektywa dotyczy wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym

¹ Wersja druga projektu z września 2007 r. dostępna pod adresem <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12090429170.pdf>.

² Wniosek dostępny pod adresem <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12677032530.pdf>.

³ Dz.Urz. L 077, 14/03/1998 P. 0036–0043: Article 9. *Statement of reasons and remedies. Decisions not to effect the registration referred to in Article 3 or to cancel such registration and decisions imposing disciplinary measures shall state the reasons on which they are based. A remedy shall be available against such decisions before a court or tribunal in accordance with the provisions of domestic law* (Z nieznanym powodem polski tekst dyrektywy odbiega od pozostałych wersji językowych, pomijając istotny zapis o sądach i trybunałach: Artykuł 9. Uzasadnienie i środki prawne. Decyzje odmowy dokonania rejestru określonego w art. 3, lub wykreślenie tego rejestru, a także decyzje nakładające sankcje dyscyplinarne, powinny być uzasadnione. Przeciwno tym decyzjom można wnieść

niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych, zatem nie wymaga wprost od polskiego prawodawcy, aby zagwarantował dostęp do sądu w postępowaniu dyscyplinarnym polskim prawnikom. Należy jednak zgodzić się z poglądem, że byłoby paradoksem, gdyby gwarantować dostęp do sądu prawnikom zagranicznym, a jednocześnie pozbawić takiej ochrony prawników, którzy uzyskali kwalifikacje zawodowe w Polsce.

Wyczerpująca argumentacja za wskazanym wyżej stanowiskiem przedstawiona została w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. W ocenie Rzecznika istotą problemu jest niepełny zakres kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi osób należących do ww. grup zawodowych, ograniczony do orzeczeń, poprzez wydanie których doszło do rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, a zatem nieobejmujących tych orzeczeń organów dyscyplinarnych, których nie dotyczą „uchybień rażące”. Podstawy do skargi konstytucyjnej Rzecznik Praw Obywatelskich upatruje w mającym swe źródło w art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawie do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, czego konsekwencją jest prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Rzecznik, analizując dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, wskazuje we wniosku, że prawo do sądu, jako jedno z podstawowych praw jednostki i gwarancja praworządności, musi stwarzać możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Ochronę taką gwarantuje ukształtowanie prawa w sposób, który nie prowadzi do ograniczenia możliwości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów formułowanych przez skarżącego. Rzecznik zwraca uwagę na konieczność stosowania, także w postępowaniach dyscyplinarnych, gwarancji ustanowionych w rozdziale II Konstytucji, odnoszących się do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji.

Rzecznik twierdzi, że na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów nie jest zapewniona pełna kontrola sądowa nad orzeczeniami sądów dyscyplinarnych zapadłymi w drugiej instancji. To właśnie w postępowaniu dyscyplinarnym, jako posiadającym represyjny charakter, prawo do sądu pełni rolę szczególną, gwarantując kontrolę poszanowania praw i wolności obywatelskich przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Nie wystarczy bowiem, aby formalnie był przewidziany jakiś rodzaj kontroli sądów nad orzeczeniami dyscyplinarnymi, kontrola ta musi być jeszcze „rzeczywista i prawnie skuteczna”. Miarą konstytucyjności rozwiązań legislacyjnych zastosowanych w unormowaniu konkretnej procedury dyscyplinarnej powinien być, zdaniem Rzecznika, zakres kontroli sądu nad orzeczeniami sądów dyscyplinarnych, a zakres tej kontroli powinien być pełny. Dostrzegając różnice pomiędzy kasacją w postępowaniach dyscyplinarnych a kasacją przewidzianą przez Kodeks postępowania karnego, Rzecznik twierdzi, że ograniczenie możliwości ich wniesienia do przypadków rażących wyłącza sądową kontrolę orzeczeń dyscyplinarnych poza owymi „rażącymi przypadkami”.

Ponadto, jak twierdzi Rzecznik, kontrola kasacyjna nie może obejmować ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zasadności oceny dowodów i wysunię-

środek odwoławczy, zgodnie z przepisami prawa krajowego – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:06:03:31998L0005:PL:PDF>).

tych z tej oceny wniosków. Zdaniem Rzecznika takie unormowania w sposób wyraźny ograniczają zakres drogi sądowej w sprawach dyscyplinarnych wobec przedstawicieli wymienionych wyżej zawodów prawniczych. Nie budzi wątpliwości Rzecznika legalność działania niepaństwowych organów utworzonych w celu rozstrzygnięcia sporów o prawa, w tym sądów dyscyplinarnych, tworzonych na podstawie ustaw szczególnych w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych.

Twierdzenie o konieczności respektowania także w korporacyjnych postępowaniach dyscyplinarnych konstytucyjnego prawa do sądu jest oczywiście i niepodlegające dyskusji. Wydaje się jednak, że Rzecznik, konstruując swój wniosek, nie dość wnikliwie ocenił model postępowania kasacyjnego zastosowany w ustawie Prawo o adwokaturze, a w konsekwencji tego pochopnie odmówił waloru zgodności z Konstytucją modelowi kontroli kasacyjnej sprawowanej przez Sąd Najwyższy nad orzecznictwem adwokackich sądów dyscyplinarnych.

Zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu to prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki. Te dwie funkcje działania sądów wynikają z tego, czy w danej kategorii spraw sądy merytorycznie rozstrzygają, czy też kontrolują działalność organów władzy publicznej, chroniąc jednostkę przed arbitralnością tej władzy. Procedura dyscyplinarna jest przykładem rozwiązania, w którym sądy sprawują kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych, niebędących organami wymiaru sprawiedliwości⁴. Postępowania dyscyplinarne ze swojej istoty nie gwarantują wszystkich standardów prawa do sądu. Oczywiście jest, że w każdej sprawie dyscyplinarnej, która jest przedmiotem rozstrzygnięcia w pozasądowym postępowaniu dyscyplinarnym, ustawodawca zobowiązany jest do zapewnienia prawa do wszczęcia sądowej kontroli takiego postępowania i zapadłego w jego wyniku orzeczenia. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że jeśli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych⁵. W wyroku⁶ Trybunał Konstytucyjny uznał, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im – najpierw – pozasądowego charakteru znajdować może podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych, a także w ochronie ich autonomii i samorządności. Trybunał, dopuszczając orzekanie w sprawach dyscyplinarnych przez organy pozasądowe, dopuszcza jednocześnie odstępstwo od stosowania w tym postępowaniu standardów obowiązujących w postępowaniu karnym. Jednocześnie jednak Trybunał Konstytucyjny orzekł już, że niekonstytucyjne są te przepisy, które pozbawiają obywatela ochrony sądu w sprawach dyscyplinarnych, i że szczególny tryb postępowania, jakim jest postępowanie dyscyplinarne prowadzone w ramach określonych korporacji, nie może uzasadniać wyłączenia w tych przypadkach prawa do sądu⁷.

Należy zacząć od stwierdzenia, że przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje

⁴ Wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97.

⁵ Wyroki TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97 oraz z 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00.

⁶ Wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97.

⁷ Wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98.

się odpowiednio do adwokackiego postępowania dyscyplinarnego tylko w sprawach nieuregulowanych w dziale VIII ustawy Prawo o adwokaturze (art. 95n ustawy). Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, określenie w przepisach art. 91 a–d podstaw, granic, przedmiotu zaskarżenia i kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nie pozwala na uznanie, że jest to „sprawa nieuregulowana w niniejszym rozdziale”⁸. Tak więc kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich jest instytucją właściwą wyłącznie temu postępowaniu, co wyklucza odpowiednie stosowanie do niej przepisów k.p.k. w tym zakresie, w jakim instytucja kasacji uregulowana została w przepisach ustawy Prawo o adwokaturze.

„Adwokacka” kasacja nie może być uznana za tzw. nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja regulowana przez przepisy k.p.k. Kasacja w postępowaniu karnym ma charakter „nadzwyczajny”, gdyż jest instytucją procesową wykraczającą poza minimalny standard konstytucyjny, przewidujący co najmniej dwuinstancyjność „zwykłego” postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym wobec adwokatów i aplikantów adwokackich realizuje funkcję kontroli orzeczenia organu samorządowego noszącego nazwę sądu dyscyplinarnego, niebędącego jednak sądem w rozumieniu Konstytucji, przez taki właśnie sąd.

Artykuł 95a ust. 1 ustawy nie przyznaje waloru prawomocności orzeczeniom Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wydanym w drugiej instancji, jak czynił to ustawodawca w k.p.k. w odniesieniu do wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z mocy samego prawa nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia, w wypadku zaś wniesienia kasacji nie podlega wykonaniu do czasu jej rozpoznania (art. 91a ust. 2 i art. 91d ust. 2 ustawy). Tymczasem prawomocne orzeczenie sądu karnego odwoławczego, jeśli nawet przysługuje od niego kasacja, z mocy prawa podlega wykonaniu, które jedynie może, choć nie musi, być wstrzymane postanowieniem Sądu Najwyższego w wypadku wniesienia kasacji (art. 532 § 1 k.p.k.). Kasacja przewidziana w ustawie Prawo o adwokaturze przysługuje od każdego orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji, niezależnie od charakteru tego orzeczenia, co czyni kasację w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym dostępną stronom, a nadto Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej, bez jakichkolwiek ograniczeń z uwagi na charakter rozstrzygnięcia, z tym tylko zastrzeżeniem, że powinno to być orzeczenie kończące postępowanie. Artykuł 523 § 2 i 3 k.p.k. uzależnia dopuszczalność kasacji na korzyść skazanego od dolegliwości rozstrzygnięcia, kasacji zaś na niekorzyść – od rodzaju tego rozstrzygnięcia (uniewinnienie lub umorzenie postępowania z określonych przyczyn). Ustawa nie wymaga od wnoszącego kasację wykazania możliwości istotnego wpływu podniesionego rażącego naruszenia prawa na teść orzeczenia, co przewiduje art. 523 § 1 k.p.k. Wreszcie od kasacji przysługującej w postępowaniu dyscyplinarnym nie uiszczą się opłaty sądowej.

Rzecznik Praw Obywatelskich szczególną uwagę poświęca podstawom kasacji w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, stwierdzając, że dopuszczalność jej wnie-

⁸ Postanowienie SN z 11 lutego 2008 r., SDI 1/08, OSNKW 2008, nr 4, poz. 30.

sienia z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, wyłącza sądową kontrolę orzeczeń dyscyplinarnych zapadłych w stosunku do adwokatów w zakresie leżącym poza owymi „rażącymi przypadkami”. Z twierdzeniem takim nie można się bezkrytycznie zgodzić. Sam Rzecznik zauważa, że kasacja taka – w przeciwieństwie do kasacji przewidzianej w k.p.k. – może być wniesiona także z powodu rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, co jest przecież rozwiązaniem analogicznym do przyjętej w art. 438 pkt 4 k.p.k. apelacyjnej (nie zaś kasacyjnej) przesłanki odwoławczej.

Pozostaje zatem rozważyć, czy istotnie dopuszczalna podstawa kasacyjna „rażącego naruszenia prawa” uniemożliwia sądową kontrolę wydanego w drugiej instancji orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w zakresie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zasadności oceny dowodów i wysuniętych z tej oceny wniosków. Nie sposób podzielić tego poglądu. Rzecznik nie ma racji, twierząc, jakoby fakty przyjęte za podstawę rozstrzygnięć nie podlegały kwestionowaniu w „adwokackim” postępowaniu kasacyjnym.

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym kasacji w postępowaniu karnym, można je bowiem skutecznie kwestionować przez wysunięcie zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego. Sąd Najwyższy, orzekając w trybie kasacji, nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem Sądu Najwyższego jest jednak sprawdzenie, czy dokonując ustaleń faktycznych, orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Innymi słowy, kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania⁹. Nie ulega wątpliwości, że naruszenie granic swobodnej oceny dowodów dyskwalifikuje zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, jak i ich kontrolę, przeprowadzoną w ramach rozpoznania środka odwoławczego przez sąd odwoławczy¹⁰.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego, kwestionujące wprost sposób dokonania ustaleń faktycznych, pozostają w ścisłej koniunkcji z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jako że bez wykazania naruszenia prawa procesowego nie jest możliwe zakwestionowanie ustaleń faktycznych, chronionych zasadą swobodnej oceny dowodów¹¹. Tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie wskazuje się, że błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu braku (następstwa pominięcia faktów bądź źródeł dowodowych o istotnym znaczeniu albo oparcia się na faktach niepotwierdzonych materiałem dowodowym) lub błędu dowolności (nieprzestrzegania reguł swobodnej oceny dowodów, np. w zakresie logicznego rozumowania przez wyciąganie niewłaściwych wniosków z prawidłowo ustalonych faktów), wobec czego skuteczne wykazanie błędu w ustaleniach faktycznych wymaga wykazania naruszenia prawa procesowego. W przeciwnym razie zarzut taki

⁹ Wyrok SN z 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 11; wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2003 r., V KK 93/03, OSNKW 2003, nr 7–8, poz. 72.

¹⁰ Wyrok SN z 24 czerwca 2008 r., III KK 74/08, LEX nr 438449.

¹¹ Z uzasadnienia postanowienia SN z 6 kwietnia 2006 r., III KK 328/05, LEX nr 186695.

ma jedynie charakter polemiki z ustaleniami sądu pierwszej instancji¹², niedopuszczalny przecież także w wypadku apelacji.

Zgadzać się z Rzecznikiem co do tego, że rażące naruszenie prawa zachodzi wtedy, „gdy miało miejsce poważne naruszenie prawa, a więc gdy naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania (i rozstrzygnięcia) sprawy i uczyniono to w taki sposób, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”, zaś „rażącym naruszeniem prawa jest takie uchybienie, którego skutkiem jest pogorszenie sytuacji oskarżonego w porównaniu z tą, w której znalazłby się, gdyby odpowiednie przepisy zastosowano w sposób prawidłowy”, zauważyć należy, iż uchybienia w zakresie prawa materialnego zawsze mają wpływ na treść orzeczenia, stanowią bowiem wady w samej treści orzeczenia, skuteczne postawienie zarzutu uchybienia przepisom procesowym uwarunkowane jest zaś wykazaniem możliwości wpływu uchybienia na treść orzeczenia także w „zwykłym” postępowaniu apelacyjnym (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Rażące naruszenie prawa ma miejsce zawsze wtedy, gdy doszło do rażącego pogwałcenia praw czy interesów strony postępowania¹³. Także wybiórcze traktowanie przez sąd dowodów i pominięcie w uzasadnieniu wyroku analizy odnośnie do wiarygodności lub niewiarygodności dowodów, których treść wskazuje możliwość dokonania ustaleń faktycznych odmiennych od przyjętych przez sąd, albo zaniechanie obowiązku dążenia z urzędu do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w realiach konkretnej sprawy, może być rażącym naruszeniem prawa procesowego, mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia¹⁴.

Jak już wskazano, podstawy kasacyjne w postępowaniu dyscyplinarnym ujęte zostały zdecydowanie szerzej niż podstawy kasacji w postępowaniu karnym. Jeżeli zatem, na co wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, w postępowaniu karnym możliwe jest dokonanie rzetelnej kontroli zaskarżonego wyroku także w aspekcie prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zasadności oceny dowodów i wysuniętych z tej oceny wniosków, tym bardziej możliwe jest to w wypadku kontroli kasacyjnej orzeczenia w postępowaniu dyscyplinarnym.

Przyjęty w ustawie Prawo o adwokaturze model sprawowanej przez Sąd Najwyższy kontroli kasacyjnej orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zapewnia realizację prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Kognicja sądu w zakresie kontroli nad orzeczeniami organów dyscyplinarnych nie musi – dla zachowania zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji – sięgać tak daleko, by sąd ten posiadał uprawnienie do orzekania w kwestii odpowiedzialności obwinionego za zarzucone mu przewinienie dyscyplinarne. Przyjęty model odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich znajduje wyraźne potwierdzenie w art. 17 Konstytucji, który stanowi, że można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Realizacja tej normy konstytucyjnej następuje przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinar-

¹² Z uzasadnienia postanowienia SN z 12 października 2006 r., III KK 129/06, LEX nr 610513.

¹³ Wyrok SN z 14 września 2005 r., IV KK 261/05, R-OSNKW 2005, poz. 1666.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 1999 r., II KKN 297/97, Prok. i Pr. – wkł. 2000, z. 3, s. 15; wyrok SN z 26 sierpnia 2003 r., V KK 382/02, LEX nr 80704.

nej, która również tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu. Pozwala to na inne wyznaczenie zakresu kontroli sądowej, bo kontrolę tę należy postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi, a tych uprawnień nie należy zakreślać zbyt szeroko¹⁵. Przyjęcie takiej koncepcji postępowania dyscyplinarnego, w której sąd posiada uprawnienie do kontroli w toku postępowania odwoławczego prawidłowości postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji do uchylenia wydanego orzeczenia komisji dyscyplinarnej, gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób, które są członkami korporacji zawodowej¹⁶.

Odmianą kwestią jest zagadnienie dopuszczalności zaskarżenia w trybie kasacji tych rozstrzygnięć zapadłych w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, które nie mają charakteru orzeczeń w rozumieniu przepisów art. 88a i 91a ust. 1 ustawy, to jest postanowień. Nie podlegają one możliwości zaskarżenia do sądu w jakimkolwiek trybie, co realnie skutkuje wykluczeniem kontroli sądowej nad rozstrzygnięciami sądów dyscyplinarnych w zakresie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania dyscyplinarnego (odwołania od postanowień Rzecznika Dyscyplinarnego w tych sprawach rozstrzygane są w formie postanowień).

Problem wywołany został w uzasadnieniu przywołanego już postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lutego 2008 r. w sprawie SDI 1/08. Należy zgodzić się z poglądem Sądu, że ta kwestia, wobec niedopuszczalności stosowania wykładni rozszerzającej, winna zostać uregulowana poprzez odpowiednią inicjatywę legislacyjną.

¹⁵ Wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., K 41/97.

¹⁶ Wyrok TK z 27 lutego 2001 r., sygn. K. 22/00; wyrok TK z 2 września 2008 r., K 35/06; wyrok TK z 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00.

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ POZOSTAWIENIA PISMA W AKTACH SPRAWY ZE SKUTKIEM DORĘCZENIA, GDY NOWY ADRES JEST SĄDOWI ZNANY

I. Doręczenia adresatom pism sądowych i procesowych w postępowaniu cywilnym powinny być dokonywane we właściwym miejscu. Jedną z przesłanek przestrzegania tego istotnego założenia jest to, aby (aktualny) adres, pod który można dokonać doręczenia, znany był podmiotowi odpowiedzialnemu za dokonanie doręczenia, którym z reguły¹ jest sąd (art. 131 § 1 k.p.c.). W związku z tym w art. 136 § 1 k.p.c. ustawodawca nałożył na strony i ich przedstawicieli ciężar² zawiadamiania sądu o każdej zmianie swego zamieszkania. W razie niedopełnienia tego ciężaru pisma³ pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia⁴, chyba że nowy adres jest sądowi znany. O konieczności zawiadamiania sądu o każdej zmianie zamieszkania i skutkach niedopełnienia tego ciężaru sąd powinien pouczyć stronę przy pierwszym doręczeniu (art. 136 § 2 zd. pierwsze i drugie k.p.c.). Wynika stąd, że o ile są spełnione inne przesłanki pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, o tyle pozostawienie takie jest wykluczone w sytuacji, w której nowy adres jest sądowi znany. Podobnie rzecz przedstawia się w sytuacji, której dotyczy art. 139 § 3 k.p.c. Przepis ten przewiduje, że pisma dla osób prawnych, organizacji, osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewi-

¹ Zob. wyjątek wynikający z art. 132 § 1 k.p.c.

² Choć art. 136 § 1 k.p.c. posługuje się pojęciem „obowiązek”, to chodzi tu o ciężar procesowy, por. postanowienie SN z 13 kwietnia 1964 r., II PZ 7/64, NP 1964, nr 10, s. 1011 i M. Piekarski w notce do tego postanowienia, tamże, s. 1014; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 90.

³ Wbrew literalnemu brzmieniu art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c. chodzi nie tylko o pisma sądowe, ale także pisma procesowe (ich odpisy).

⁴ Poza niniejszymi uwagami pozostaje sporna kwestia, czy pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia jest rodzajem doręczenia (tak P. Grzegorzcyk, *Doręczenie zastępcze w postępowaniu cywilnym*, (w:) *Prawo wobec wyzwań współczesności. Materiały z sesji naukowej (Poznań, 19–21 maja 2003 r.)*, red. P. Wiliński, Poznań 2004, s. 158–159), czy też nie stanowi rodzaju doręczenia (tak G. Julke, *Doręczenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, PPE 2004, nr 5–6, s. 71).

dencji na podstawie odrębnych przepisów – w razie niemożności doręczenia w sposób przewidziany w innych artykułach kodeksu z uwagi na nieujawnienie w rejestrze lub w ewidencji zmiany adresu, a w wypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu – pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowe miejsce zamieszkania i adres są sądowi znane⁵.

II. Należy stwierdzić, że przesłanka negatywna, polegająca na tym, że sądowi znany jest nowy adres, bezwzględnie wyklucza dopuszczalność pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia zarówno w przypadku, o którym mowa w art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c., jak również w przypadku, którego dotyczy art. 139 § 3 k.p.c., choćby strona nie wywiązała się ze spoczywającego na niej ciężaru zawiadomienia sądu o nowym adresie, względnie nie zgłosiła jego zmiany do rejestru. Jeśli więc mimo niewywiązania się strony z tego ciężaru nowy adres jest sądowi znany, to obligatoryjne jest zarządzenie doręczenia na ten nowy adres i nie zależy to od uznania sądu⁶. Sąd może uzyskać wiedzę o nowym adresie w jakikolwiek sposób⁷, np. od strony przeciwnej lub innego uczestnika postępowania, a nawet, co zdarza się często w praktyce, z informacji zamieszczonej na formularzu potwierdzenia odbioru pochodzącego z próby doręczenia pisma pod dotychczasowym adresem⁸. W tym kontekście, jak również z uwagi na daleko idące następstwa ewentualnego pozostawienia przeznaczonego do doręczenia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, postawić należy pytanie, w jakiej chwili sądowi musi być znany nowy adres, aby pozostawienie takie było niedopuszczalne.

III. W postanowieniu z 10 grudnia 2004 r., III CK 247/03⁹, Sąd Najwyższy uznał, że przewidziany w art. 136 § 2 k.p.c. skutek niedoręczenia stronie pisma sądowego zachodzi także wtedy, gdy przewodniczący bezpodstawnie zarządził ponowne doręczenie pisma pod adresem wskazanym przez doręczyciela na niedoręczonej przesyłce. Tak sformułowana teza wypowiedziana została w stanie faktycznym, w którym pełnomocnik strony nie zawiadomił sądu o zmianie swojego adresu, jednak przesyłka, obejmująca wyrok sądu drugiej instancji, wysłana do niego na jego dotychczasowy adres została zwrócona z adnotacją zawierającą stwierdzenie, że adresat wyprowadził się pod inny adres, który został jednocześnie w tej adnotacji podany. Na tej podstawie przewodniczący zarządził doręczenie odpisu wyroku pod ten adres. Po doręczeniu wyroku sądu drugiej instancji na ten (nowy) adres pełnomocnik strony wniósł kasację w terminie liczonym od dnia

⁵ Sąd rejestrowy przy ogłoszeniu lub doręczeniu postanowienia o pierwszym wpisie poucza wnioskodawcę o skutkach zaniedbania ujawnienia w rejestrze zmian określonych w art. 139 § 3 k.p.c. (art. 139 § 4 k.p.c.).

⁶ Por. wyrok SN z 5 marca 2002 r., I CKN 1079/00, Lex Polonica nr 379810. Tak również M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, t. 1, Warszawa 2009, art. 136, uw. 5, s. 433; K. Kołakowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, t. 1, Warszawa 2010, art. 136, nb. 4, s. 747; T. Żyznowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. 1, Warszawa 2011, art. 136, uw. 1, s. 494. Odmienne jednak SN w orzeczeniu z 5 sierpnia 1958 r., 2 CR 271/58, RPE 1959, nr 4, s. 268; W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. W. Siedlecki, Z. Resich, t. 1, Warszawa 1975, art. 136, s. 252.

⁷ M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks*, art. 136, uw. 5, s. 433; T. Żyznowski, (w:) *Kodeks*, art. 136, uw. 1, s. 494; G. Julke, *Doręczenia*, s. 76.

⁸ G. Julke, *Doręczenia*, s. 76. Por. § 11 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. nr 190, poz. 1277).

⁹ OSNC 2005, nr 12, poz. 211.

drugiego doręczenia, a później dopiero zawiadomił sąd o zmianie swojego adresu. Sąd Najwyższy przyjął, że w okolicznościach sprawy kasacja wniesiona została po terminie, gdyż wyrok został doręczony za pierwszym razem w następstwie pozostawienia go w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia zgodnie z art. 136 § 2 k.p.c., pełnomocnik strony nie wywiązał się bowiem z powinności zawiadomienia sądu o zmianie adresu. Późniejsza czynność przewodniczącego, polegająca na zarządzeniu doręczenia wyroku pod adres, który został wskazany przez doręczyciela na niedoręczonej przesyłce, była wadliwa i nie mogła wyłączyć skutków pozostawienia wyroku w aktach sprawy zgodnie z art. 136 § 2 k.p.c. Z powyższego wynika zatem, że Sąd Najwyższy uznał, iż powzięcie przez sąd wiadomości o nowym adresie na podstawie adnotacji znajdującej się na zwróconej przesyłce nie było wystarczające do stwierdzenia, że – w rozumieniu art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c. – nowy adres był sądowi znany, co wykluczałoby pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Stanowisko to zostało zaakceptowane wyraźnie bądź w sposób dorozumiany przez część doktryny¹⁰.

Odmienne wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z 13 listopada 1970 r., III PRN 91/70¹¹ oraz z 10 czerwca 2003 r., I CKN 406/01¹². W pierwszym z nich stwierdził, że wprawdzie art. 136 § 2 k.p.c. przewiduje pozostawienie ze skutkiem doręczenia pisma w aktach wówczas, gdy nowy adres nie jest sądowi znany, a strona zaniedbała zawiadomienie sądu o zmianie adresu. W okolicznościach sprawy Sąd uznał jednak, że zaniedbanie strony (chodziło o pozwanego) w tym względzie nie miało znaczenia, ponieważ na niedoręczonym stronie zwrotnym poręczeniu odbioru zawiadomienia o rozprawie organ pocztowy wymienił jej nowy adres. Podobna sytuacja wystąpiła w sprawie, której dotyczył wyrok z 10 czerwca 2003 r. Sąd drugiej instancji pozostawił w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia zawiadomienie dla pełnomocnika strony o rozprawie, chociaż w relacji organu pocztowego z próby doręczenia znalazło się stwierdzenie wskazujące adres miejsca, do którego wyprowadził się pełnomocnik strony. Wprawdzie pełnomocnik strony nie zawiadomił we właściwym czasie sądu o zmianie adresu, jednak Sąd Najwyższy uznał, że zaniedbanie w tym względzie nie miało znaczenia z uwagi właśnie na to, iż na niedoręczonym pełnomocnikowi zwrotnym potwierdzeniu odbioru zawiadomienia o rozprawie organ pocztowy wymienił nowy adres strony. Sąd apelacyjny, jak stwierdził Sąd Najwyższy, powziąwszy z relacji organu pocztowego wiadomość o nowym adresie kancelarii pełnomocnika, powinien był odroczyć rozprawę i zarządzić doręczenie zawiadomienia o rozprawie pod ten nowy adres. Pozostawiając natomiast zawiadomienie o rozprawie w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, naruszył art. 136 § 2 k.p.c., gdyż nowy adres pełnomocnika był mu znany. Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyrokach z 13 listopada 1970 r. i z 10 czerwca 2003 r. także ma swoich zwolenników w doktrynie¹³.

IV. Za prawidłowe uznać należy zapatrywanie, że pozostawienie pisma w aktach

¹⁰ Por. M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks*, art. 136, uw. 5, s. 433; T. Żyźnowski, (w:) *Kodeks*, art. 136, uw. 2, s. 494–495; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2011, art. 136, nb. 4, s. 266.

¹¹ Lex Polonica nr 317686.

¹² Niepubl.

¹³ Por. G. Julke, *Doręczenia*, s. 76; E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, t. 1, Warszawa 2011, art. 136, uw. 4, s. 291.

sprawy ze skutkiem doręczenia na podstawie art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c. bądź art. 139 § 3 k.p.c. jest wyłączone, jeżeli sądowi znany jest nowy adres w chwili, w której wydane miałyby być zarządzenie o takim pozostawieniu. Oznacza to, że jeśli wiedzę o nowym adresie sąd uzyskał z adnotacji dokonanej przez doręczającego lub placówkę pocztową na formularzu potwierdzenia odbioru pochodzącego z nieudanej próby doręczenia pisma adresatowi, to nie jest już w żadnym razie dopuszczalne wydanie zarządzenia o pozostawieniu pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Działanie takie stanowiłoby bowiem naruszenie art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c., względnie art. 139 § 3 k.p.c. Za stanowiskiem takim przemawia kilka argumentów.

Po pierwsze, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 136 § 1 zd. pierwsze k.p.c. i art. 139 § 3 k.p.c. – pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia w wypadku, gdy adresat nie poinformował sądu o nowym adresie stosownie do art. 136 § 1 k.p.c., względnie nie ujawnił nowego adresu w rejestrze lub ewidencji według art. 139 § 3 k.p.c., jest wykluczone, gdy nowy adres jest sądowi znany. Wynika stąd, że obok przesłanki niewywiązania się z ciężarów określonych w art. 136 § 1 k.p.c. lub art. 139 § 3 k.p.c. koniecznym warunkiem tego, aby pismo podlegało pozostawieniu w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, jest brak wiedzy sądu o nowym adresie. Jedyną chwilą, na którą należy oceniać stan wiedzy sądu, może być w tym wypadku chwila, w której miałyby być podjęte zarządzenie o pozostawieniu pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia.

Po drugie, pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia według art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c. bądź art. 139 § 3 k.p.c. sprzężone jest z uprzednim zastosowaniem doręczenia na podstawie innych przepisów kodeksu pod adresem, pod którym wcześniej były dokonywane doręczenia¹⁴. Tym niemniej pozostawienie to nie jest elementem doręczenia na podstawie innych przepisów kodeksu, lecz odrębnym, samodzielnym zdarzeniem, które może nastąpić w razie niemożności doręczenia według tych innych przepisów. Zdarzenie to, tak jak każde doręczenie na podstawie innych przepisów, musi być poprzedzone zarządzeniem przewodniczącego¹⁵. Innymi słowy, nie można przyjmować, że pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia następuje z mocy prawa. Brak zarządzenia przewodniczącego w tym zakresie, choćby spełnione były przesłanki pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, spowoduje, że pozostawienie takie nie nastąpi¹⁶. Z kolei wydanie przez przewodniczącego odnośnego zarządzenia wymaga uwzględnienia stanu rzeczy z chwili, w której zarządzenie miałyby być wydane. Trzeba zatem uwzględnić wiedzę o nowym adresie, którą sąd ma w tej chwili, wynikającą z faktu odnotowania nowego adresu na formularzu potwierdzenia odbioru, które zostało zwrócone do sądu.

Po trzecie, pozostawienie pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia stanowi rozwiązanie, które w praktyce bardzo poważnie ogranicza prawdopodobieństwo zapoznania się adresata z pismem. Aczkolwiek jest to sankcja za niespełnienie ciężarów wynikających z art. 136 § 1 k.p.c. lub art. 139 § 3 k.p.c.¹⁷, to jednak pamiętać z kolei należy,

¹⁴ P. Grzegorzcyk, *Doręczenie*, s. 158, przypis 8.

¹⁵ G. Julke, *Doręczenia*, s. 77.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Zob. na tle art. 147 § 2 d.k.p.c., który przewidywał jednak inną sankcję niż art. 136 § 2 zd. pierwsze k.p.c.,

że ustanowienie tych ciężarów ma służyć temu, aby sąd miał wiedzę o prawidłowym adresie, pod który można skutecznie doręczać pisma¹⁸. Jeśli sąd wiedzę tę uzyska, choćby nie dopełniono wskazanych ciężarów, to odpada sens stosowania sankcji. Taki jest cel zastrzeżenia, że pozostawienie w aktach sprawy pisma ze skutkiem doręczenia jest wyłączone, gdy nowy adres jest sądowi znany. Znaczenie tego zastrzeżenia zostałoby całkowicie zanegowane, gdyby sąd miał wiedzę o nowym adresie z adnotacji na formularzu potwierdzenia odbioru pochodzącego z próby doręczenia pod dotychczasowym adresem i mimo to zastosowana zostałaby sankcja w postaci pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia.

Na zakończenie dodać należy, że w wypadku gdy sąd powziął wiadomość o nowym adresie z adnotacji na formularzu potwierdzenia odbioru pochodzącym z próby doręczenia pisma pod dotychczasowym adresem, ewentualne późniejsze zawiadomienie przez stronę o zmianie adresu stanowi tylko dodatkowe potwierdzenie tej wiedzy. Jeśli więc przewodniczący zarządzi doręczenie na nowy adres, o którym sąd dowiedział się ze wspomnianej adnotacji, to nie oznacza to, że spóźnionemu zawiadomieniu o zmianie adresu przypisywany jest skutek *ex tunc*, albowiem podstawą działania przewodniczącego będzie tu okoliczność, że nowy adres był sądowi znany niezależnie od zawiadomienia strony, które było spóźnione¹⁹.

W. Miszewski, *O doręczeniach według kodeksu postępowania cywilnego (ciąg dalszy)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, nr 12, s. 158.

¹⁸ W. Miszewski, *O doręczeniach*, s. 158.

¹⁹ Nie dostrzegł tego SN w powołanym postanowieniu z 10 grudnia 2004 r., III CK 247/03. Zasadne jest natomiast założenie przyjęte przez SN, że zawiadomienie o zmianie adresu nie działa względem sądu *ex tunc* i nie może pozbawić skuteczności czynności sądu dokonanych przed tym zawiadomieniem.

Michał Warciński

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 22 PAŹDZIERNIKA 2010 R., III CZP 76/10¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Najbliższemu członkowi rodziny zmarłego przysługuje na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, gdy śmierć nastąpiła na skutek deliktu, który miał miejsce przed dniem 3 sierpnia 2008 r.

I. Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu dotyczy tego, czy dopuszczalne było w stanie prawnym sprzed wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę spowodowaną śmiercią osoby bliskiej. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia przedstawione przez Sąd Najwyższy zasługuje na aprobatę.

Podstawowa w niniejszej kwestii koncepcja dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej przechodziła w judykaturze trwającą dziesięciolecia ewolucję. Była ona związana ze zmianami generalnej wizji problematyki dóbr osobistych, w szczególności ich katalogu oraz sposobów ochrony. W ewolucję tę wpisuje się komentowana uchwała oraz zmiany legislacyjne (art. 446 § 4 k.c.). Z tego też powodu, poza argumentami dogmatycznymi, przekonującymi o zasadności uchwały, celowe jest również przedstawienie dziejów instytucji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w nauce oraz orzecznictwie. Te bowiem stanowią dobre podłoże dla argumentacji przesądzającej trafność komentowanego orzeczenia.

II. W literaturze poświęconej odpowiedzialności deliktowej głoszona jest zasada, wedle której naprawienia szkody może żądać tylko ten, przeciwko któremu było bezpośrednio skierowane zdarzenie wyrządzające szkodę². Mając na uwadze szczególnie delikatną materię uczuć związanych ze stratą osoby bliskiej, wychodząc naprzeciw moralnej potrzebie uczynienia zadość cierpieniom bliskich zmarłego wskutek deliktu,

¹ Biul. SN 2010, nr 10, s. 11.

² Por. A. Szpunar, *Roszczenia z powodu śmierci osoby bliskiej*, NP 1965, nr 3, s. 239.

prawodawca okresu międzywojennego zdecydował się zasadę tę przełamać. Według art. 166 k.z. w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd mógł przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną.

Należy podkreślić, że prawodawca nie powołał w cytowanym przepisie nowego dobra osobistego, lecz jedynie wskazywał możliwość kompensacji bólu (krzywdy) po stracie osoby bliskiej³. Przy stosowaniu art. 166 k.z. wykluczony był wszelki automatyzm. Śmierć osoby bliskiej nie była wystarczającą przesłanką skutecznego dochodzenia roszczenia. Sąd musiał badać wszelkie okoliczności danego przypadku, w szczególności relacje, jakie zachodziły pomiędzy zmarłym a osobą dochodzącą roszczenia z art. 166 k.z.⁴

III. 1. Początkowo art. 166 k.z. był wykładany zgodnie z intencją prawodawcy oraz literalnym brzmieniem przepisu⁵. Uległo to zmianie po drugiej wojnie światowej wraz z wejściem w życie w Polsce nowego porządku politycznego, społecznego i gospodarczego. Założenia moralności socjalistycznej wyłączały dopuszczalność żądania odszkodowania w pieniądzu za krzywdę; twierdzono, że nie sposób jest przeliczyć bólu, cierpienia na sumę pieniężną; że taka próba powinna być uznana za sprzeczną z wszelkimi zasadami moralnymi. Takie stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 15 grudnia 1951 r. (C 15/51)⁶, stwierdzając, że „zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na rzecz członków rodziny zmarłego należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym, chyba że z krzywdą moralną łączy się szkoda materialna nieulegająca zasądzeniu z mocy art. 162 k.z.”. Podobne stanowisko odnajdujemy w uchwale Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1957 r. (I CO 37/56)⁷. Orzeczenia te spotkały się w piśmiennictwie z krytyką, jako sprzeczne z wyraźną literą przepisu, który wprost dopuszczał zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną śmiercią osoby bliskiej niezależnie od zaistnienia szkody majątkowej⁸. Postulowano, aby w przyszłej kodyfikacji, w celu usunięcia tej sprzeczności, nie wprowadzać odpowiednika art. 166 k.z., choć byli także zwolennicy utrzymania tej instytucji⁹.

2. Judykatura Sądu Najwyższego w kwestii interpretacji art. 166 k.z. uległa jednak pewnej modyfikacji w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku. W wyroku z 2 września 1960 r. (III CR 173/60)¹⁰ Sąd Najwyższy dopuścił zadośćuczynienie na rzecz dziecka,

³ Por. J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 246.

⁴ Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Część ogólna*, t. I, Łódź 1949, s. 282–283.

⁵ Por. orzeczenie SN z 15 stycznia 1937 r., Zb. Orz. SN 54/38; orzeczenie SN z 24 listopada 1937 r., Zb. Orz. SN 432/38.

⁶ OSNCK 1953, nr 1, poz. 3.

⁷ OSNCK 1958, nr 1, poz. 2.

⁸ Por. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956, s. 180; *idem*, *Glosa do uchwały Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1957 r. (I CO 37/56)*, NP 1957, nr 12, s. 135; A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000, s. 138 i n.

⁹ Por. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 237.

¹⁰ OSNC 1962, nr 1, poz. 14.

które straciło matkę w nieszczęśliwym wypadku¹¹. Jednakże już w wyroku z 9 kwietnia 1964 r. (II 474/63)¹² Sąd Najwyższy uznał, że odszkodowanie z art. 166 k.z. nie należy się jedynie za cierpienie moralne, lecz konieczne jest także wykazanie, iż wskutek śmierci osoby bliskiej nastąpiło pogorszenie sytuacji życiowej powoda¹³.

IV.1. Wskutek krytyki rozbieżności pomiędzy literą ustawy a judykaturą w pierwotnej wersji Kodeksu cywilnego nie znalazł się odpowiednik art. 166 k.z. Poprzestano na wprowadzeniu art. 446 § 3 k.c. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach akcentował różnicę pomiędzy nim a dawnym art. 166 k.z., wskazując, że ten pierwszy pozwala jedynie na kompensatę szkody majątkowej, wykluczając tym samym zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną śmiercią osoby bliskiej¹⁴. W szczególności w wyroku z 20 lipca 1967 r. (I CR 53/67)¹⁵ stwierdzono, że „odszkodowanie z powodu utraty osoby najbliższej jest odszkodowaniem nie za jej śmierć i psychiczne cierpienia z tej przyczyny, lecz za pogorszenie się sytuacji życiowej osoby najbliższej wskutek tej śmierci, i to tylko wtedy, gdy pogorszenie to jest znaczne”. W dawniejszej¹⁶, ale także w najnowszej literaturze¹⁷ podkreślano, że jednoznaczna treść art. 446 § 3 k.c. wyklucza zadośćuczynienie za krzywdę związaną ze stratą osoby bliskiej. Przepis ten nie zawiera pojęcia zadośćuczynienia, lecz pojęcie odszkodowania, co świadczy przeciwko dopuszczalności naprawiania szkody niemajątkowej (krzywdy) zadośćuczynieniem. Przeciwno rozszerzającej wykładni art. 446 § 3 k.c. powoływano zasadę¹⁸ kompensacji tylko szkód bezpośrednich, w przeciwieństwie do pośrednich. W wyroku z 28 grudnia 1972 r. (I CR

¹¹ Por. także wyrok SN z 17 kwietnia 1962 r. (IV CR 21/62), OSNPG 1963, nr 2, poz. 8.

¹² OSNPG 1964, nr 7, poz. 51.

¹³ Por. także wyrok SN z 4 listopada 1964 r. (I CR 267/64), OSNC 1965, nr 10, poz. 167; wyrok SN z 10 stycznia 1967 r. (II PR 363/66), niepubl.

¹⁴ Por. wyrok SN z 20 lipca 1967 r. (I CR 53/67), niepubl.; wyrok SN z 25 lipca 1967 r. (I CR 81/67), OSNC 1968, nr 3, poz. 48; wyrok SN z 4 września 1967 r. (I PR 23/67), OSNPG 1968, nr 2, poz. 14; wyrok SN z 21 lutego 1968 r. (I PR 22/68), niepubl.; wyrok SN z 8 stycznia 1969 r. (IV KR 165/68), OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 99; wyrok SN z 14 marca 1969 r. (I CR 536/68), niepubl.; wyrok SN z 5 stycznia 1970 r. (I PR 390/69), niepubl.; wyrok SN z 28 grudnia 1972 r. (I CR 615/72), OSP 1974, nr 1, poz. 7; wyrok SN z 8 lipca 1974 r. (I CR 361/74), OSP 1975, nr 9, poz. 204; wyrok SN z 22 sierpnia 1974 r. (II CR 416/74), niepubl.; wyrok SN z 9 października 1974 r. (I CR 496/74), niepubl.; wyrok SN z 8 listopada 1977 r. (IV CR 419/77), niepubl.

¹⁵ Niepubl.

¹⁶ Por. A. Szpunar, *Roszczenia*, s. 249; *idem*, *Odszkodowanie na rzecz najbliższych członków rodziny zmarłego*, PiP 1968, nr 11, s. 730; A. Wolter, *Głosa do wyroku SN z 4 kwietnia 1966 r.* (II PR 139/66), NP 1966, nr 12, s. 1618; J. Rezler, *Recenzja – A. Szpunar, Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej*, Warszawa 1973, PiP 1973, z. 12, s. 132.

¹⁷ Por. M. Łolik, *Nowelizacja kodeksu cywilnego w zakresie możliwości przyznawania zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej*, PPH 2008, nr 9, s. 13–15; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 203.

¹⁸ Por. R. Kasprzyk, *Głosa do wyroku SN z 13 października 1987 r.* (IV CR 266/87), OSPiKA 1989, nr 7–12, poz. 146; *idem*, *Bezprawność względna*, SP 1988, nr 3, s. 149 i n.; Z. Masłowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 875, 1110, 1119; Z. Radwański, *Głosa do wyroku SN z 4 września 1967 r.* (I PR 23/67), OSPiKA 1969, nr 1, poz. 5; A. Szpunar, *Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej*, Warszawa 1973, s. 67–68; *idem*, *Roszczenia*, s. 239; M. Kaliński, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego – polemika*, PPH 2007, nr 9, s. 52 i n.; *idem*, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 114–125; M. Olechowski, *O relacji między szkodą poniesioną przez spółkę akcyjną a szkodą poniesioną przez akcjonariusza – polemika*, PPH 2007, nr 9, s. 55 i n. Sens wyróżniania kategorii szkody bezpośredniej oraz pośredniej jest jednak wysoce dyskusyjny. Por. L. Stecki, *Problematyka od-*

615/72)¹⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że „poszkodowanym w rozumieniu art. 444 i 446 k.c. jest ten, przeciwko któremu było skierowane niedozwolone działanie sprawcy szkody. Osobom trzecim, pośrednio – poprzez czyjąś śmierć – poszkodowanym przysługują własne uprawnienia, ale jedynie w zakresie przewidzianym w art. 446 § 2 i 3 k.c.”. Artykuł 446 § 3 k.c. był więc wyjątkiem, który należało interpretować ściśle.

2. Orzeczenia niedopuszczające zadośćuczynienia przeplatały się jednak z tymi, które je akceptowały²⁰. Reprezentatywny jest wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 1977 r. (IV CR 458/77)²¹, w którym przyjęto, że „odszkodowanie przewidziane przepisem art. 446 § 3 k.c. nie ogranicza się wyłącznie do naprawienia szkód majątkowych, lecz obejmuje również występującą łącznie z nimi krzywdę niemajątkową”. W linii tego orzecznictwa Sąd Najwyższy przyjmował, że art. 446 § 3 k.c. pozwala na naprawienie nie tylko trudnej do uchwycenia szkody majątkowej, której nie można usunąć na podstawie art. 446 § 1–2 k.c., lecz także na naprawienie szkody niemajątkowej, polegającej na znacznym pogorszeniu sytuacji życiowej osoby zainteresowanej. Pogorszenie to mogło być wynikiem obiektywnej konieczności zmiany sposobu na przykład zarabkowania czy kształcenia się, realizowania się w sferze społecznej, ale także utratą sił, bólem, poczuciem osamotnienia, które nie pozwalają na funkcjonowanie na dotychczasowym poziomie. Ten nurt judykatury Sądu Najwyższego, dostrzegający możliwość kompensacji uszczerbku niemajątkowego (krzywdy) po śmierci osoby bliskiej, na podstawie art. 446 § 3 k.c. zyskał w końcu w nowszym orzecznictwie przewagę²². W szczególności w wyroku Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2008 r. (V CSK 544/07)²³ uznano, że „użyty przez ustawodawcę w art. 446 § 3 k.c. zwrot «znaczne pogorszenie sytuacji życiowej» należy odczytywać nie tylko w aspekcie materialnym zmienionej sytuacji bliskiego członka rodziny zmarłego, ale w szerszym kontekście, uwzględniającym przesłanki pozaekonomiczne określające tę sytuację”. W nauce koncepcja ta, nazywana mieszaną²⁴, także zyskała status stanowiska dominującego²⁵.

3. Zmiana linii orzecznictwa Sądu Najwyższego nie zakończyła się jednak na przyjęciu koncepcji mieszanej, rozszerzającej art. 446 § 3 k.c. w stosunku do jego literalne-

powiedzialności za szkodę pośrednią, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Soltysiński, Poznań 1990, s. 287 i n.

¹⁹ OSP 1974, nr 1, poz. 7.

²⁰ Por. wyrok SN z 5 stycznia 1968 r. (I PR 424/67), niepubl.; wyrok SN z 27 listopada 1974 r. (II CR 658/74), niepubl.; wyrok SN z 24 sierpnia 1977 r. (IV CR 300/77), niepubl.

²¹ Niepubl.

²² Por. wyrok SN z 15 października 2002 r. (II CKN 985/00), niepubl.; wyrok SN z 25 lutego 2004 r. (II CK 17/03), niepubl.; wyrok SN z 30 czerwca 2004 r. (IV CK 445/03), niepubl.; wyrok SN z 22 lipca 2004 r. (II CK 479/03), niepubl.; wyrok SN z 24 października 2007 r. (IV CSK 192/07), niepubl.; wyrok SN z 6 lutego 2008 r. (II CSK 459/07), niepubl. Por. jednak wyrok SN z 16 lipca 2004 r. (I CK 83/04), MoP 2004, nr 16, poz. 726.

²³ Niepubl.

²⁴ Nazwa ta wynika z tego, że uszczerbek, o jakim stanowi art. 446 § 3 k.c., ma mieć, według tego zapatrywania, charakter mieszany (majątkowo-niemajątkowy).

²⁵ Por. M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 1298; A. Szpunar, *Wynagrodzenie*, s. 145; G. Bieniek, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, praca zbiorowa, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 619–620; A. Cisek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 759–760; E. Ryś, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu śmierci osoby bliskiej*, MoP 2008, nr 24, s. 1313.

go brzmienia. W wyroku z 2 grudnia 2009 r. (I CSK 149/09)²⁶ Sąd Najwyższy porzucił koncepcję mieszaną na rzecz tezy, że art. 446 § 3 k.c. stanowi samodzielną podstawę żądania zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego, jakim jest relacja ze zmarłym – najbliższym członkiem rodziny, niezależnie od wystąpienia szkody majątkowej. Sąd Najwyższy przy tym wykluczył stosowanie art. 445 oraz 448 k.c. Stanowisko to można odnotować także w literaturze (co interesujące – dawniejszej)²⁷. Artykuł 446 § 3 k.c. nie był więc interpretowany rozszerzająco, jako wyjątek od zasady kompensacji szkód bezpośrednich, ale jako samodzielna podstawa kompensacji naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Judykatura Sądu Najwyższego przeszła zatem na tle art. 446 § 3 k.c. znamiennej ewolucję – od zakazu zadośćuczynienia, przez koncepcję mieszaną, do afirmacji i ochrony dobra osobistego w postaci relacji z bliskim zmarłym, niezależnie od szkody majątkowej.

V. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy trafnie jednak odszedł od stanowiska zajętego w orzeczeniu z 2 grudnia 2009 r. na rzecz koncepcji, w myśl której podstawą zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej nie jest art. 446 § 3 k.c., lecz art. 448 k.c. Jednym z pierwszych orzeczeń rozpoczynających ten kierunek wykładni był wyrok SA w Gdańsku z 23 września 2005 r. (I Aca 554/05)²⁸ oraz wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r. (IV CSK 307/09)²⁹, w którym uznano, że „spowodowanie śmierci osoby bliskiej może stanowić naruszenie dóbr osobistych członków rodziny zmarłego i uzasadniać przyznanie im zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c.”.

W piśmiennictwie od dawna twierdzono, że nie są wykluczone przypadki, w których śmierć osoby bliskiej może tak intensywnie oddziaływać na osobę zainteresowaną, że wskutek tego może doznać nawet znacznego i trwałego pogorszenia zdrowia. Wtedy osoba taka nie powinna być traktowana jako pośrednio, lecz bezpośrednio poszkodowana, której zadośćuczynienie należy się na podstawie art. 445 k.c. za naruszenie jej dobra osobistego w postaci wywołania rozstroju zdrowia³⁰. Pogląd ten nie budzi kontrowersji. Trzeba jednak zgodzić się także ze stanowiskiem, że możliwe jest żądanie zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. z powodu naruszenia dobra osobistego, jakim jest szczególnie więź łącząca osobę zainteresowaną ze zmarłym³¹. Nie trzeba zatem wykazywać w takich okolicznościach rozstroju zdrowia; wystarczy udowodnić silną więź emocjonalną, której rozerwanie śmiercią osoby bliskiej sprawia cierpienie osobie zainteresowanej. Podstawą takiego żądania powinien być jednak nie art. 446 § 3 k.c.,

²⁶ Niepubl.

²⁷ Por. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 149; S. Garlicki, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, NP 1963, nr 12, s. 1399; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa-Poznań 1965, s. 104; Z. Masłowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1119.

²⁸ Niepubl.

²⁹ Niepubl.

³⁰ Por. A. Szpunar, *Wynagrodzenie*, s. 66; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie*, s. 203; *eadem*, *Wynagrodzenie szkód poniesionych na skutek doznania wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby bliskiej*, PS 2004, nr 7–8, s. 55–56.

³¹ Por. M. Kowalski, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 23 września 2005 r. (I Aca 554/05)*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 312–314; M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 23 września 2005 r. (I Aca 554/05)*, PS 2007, nr 1, s. 147.

lecz tylko art. 448 k.c.³² Za prezentowanym poglądem przemawiają argumenty, które, co należy podkreślić, wskazał w komentowanym orzeczeniu także Sąd Najwyższy. Po pierwsze, art. 23 k.c. nie zawiera zamkniętego katalogu dóbr osobistych. Dobra osobiste są wciąż odkrywane i deklarowane przez orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz naukę prawa cywilnego. Do katalogu tego judykatura Sądu Najwyższego dodała prywatność³³, tradycję rodzinną³⁴ czy kult pamięci po osobie zmarłej³⁵. W wyroku Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r. (I CK 484/03)³⁶ za dobro osobiste uznano szczególne więzi emocjonalne wiernego z Papieżem. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach (I Aca 1339/01)³⁷ przyjęto, że dobrem osobistym może być również więź osoby fizycznej z herbem rodzinnym. Przepisy Konstytucji RP (art. 18, 71) oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 23) pozwalają na stwierdzenie, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, rodzicielstwo znajdują się pod szczególną ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, a więc że także szczególna więź emocjonalna pomiędzy rodzicami a dziećmi pozostaje pod ochroną art. 23 k.c.³⁸ „Więź rodzinna odgrywa doniosłą rolę, zapewniając członkom rodziny między innymi poczucie stabilności, wzajemne wsparcie obejmujące sferę materialną i niematerialną, gwarantuje wzajemną pomoc w wychowaniu dzieci i zapewnieniu im możliwości kształcenia. Należy zatem przyjąć, że prawo do życia rodzinnego i utrzymania tego rodzaju więzi stanowi dobro osobiste członków rodziny i podlega ochronie na gruncie art. 23 i 24 k.c.”³⁹. Po drugie, za omawianym stanowiskiem przemawia również art. 446 § 4 k.c., zgodnie z którym sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego zadośćuczynienie za doznaną krzywdę⁴⁰. Argument ten jest jednak obosieczny i może przemawiać także przeciw bronionej przez Sąd Najwyższy tezie. Jeżeli bowiem art. 448 k.c. jest podstawą roszczenia, o którym stanowi art. 446 § 4 k.c., pojawia się pytanie o celowość wprowadzenia do Kodeksu cywilnego tego ostatniego.

Relacja pomiędzy art. 446 § 4 k.c. oraz art. 448 k.c. stanowi właściwie kluczowe zagadnienie, przed którym stanął Sąd Najwyższy. Należy jednak podkreślić, że trafnie je rozstrzygnął, odrzucając zarzut *superfluum*. Artykuł 446 § 4 k.c. można bowiem potraktować jako przepis potwierdzający zasadę wynikającą z art. 448 k.c. W Kodeksie cywilnym takie przepisy występują (art. 411 pkt 3 k.c.). Jednakże art. 446 § 4 k.c. jest źródłem istotnej normy; wprowadza zmianę w ogólnej regule wynikającej z art. 448 k.c., zawężając krąg osób, którym może przysługiwać zadośćuczynienie, do osób należących do najbliższych członków rodziny. Gdyby nie treść art. 446 § 4 k.c. zadośćuczynienia mogłaby żądać każda osoba, nie tylko ta wskazana w przepisie. Ponadto, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy i jak podkreśla się w piśmiennictwie⁴¹, przepis ten usuwa

³² Por. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód*, s. 57.

³³ Por. wyrok SN z 24 maja 1999 r. (II CKN 349/98), OSNC 1999, nr 12, poz. 212.

³⁴ Por. wyrok SN z 28 lutego 2003 r. (V CK 308/02), OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

³⁵ Por. wyrok SN z 19 stycznia 1981 r. (III CRN 204/80), niepubl.

³⁶ OSNC 2005, nr 4, poz. 69.

³⁷ OSA 2003, nr 2, poz. 6.

³⁸ Por. M. Kowalski, *Glosa*, s. 313.

³⁹ Por. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r. (IV CSK 307/09), niepubl.

⁴⁰ Por. *ibidem*.

⁴¹ Por. B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 (cz. 2)*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 39.

niedogodności związane z dochodzeniem omawianego zadośćuczynienia. Nie w ten jednak sposób, że znosi trudności dowodowe w wykazaniu szkody czy zdarzenia wywołującego szkodę, lecz trudności w wykazaniu związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Zawiera w sobie wzruszalne domniemanie takiego związku, które pozwany może obalić. Artykuł 446 § 4 k.c. wzmacnia interpretację art. 446 § 3 k.c., w myśl której przepis ten ma obecnie wyłącznie na celu ochronę majątkową⁴². Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. miało normatywny sens, bowiem przepis ten istotnie modyfikuje reguły wynikające z art. 448 k.c. Zmiana ta z całą pewnością nie wyklucza poglądu, że przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. można było żądać zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c.⁴³

Mając powyższe na uwadze, komentowaną uchwałę należy ocenić aprobująco.

⁴² Por. J. Matys, *Model*, s. 251.

⁴³ Z kolei na tle stanowiska, wedle którego art. 446 § 4 k.c. wyłącza obecnie, jako samodzielna podstawa żądania zadośćuczynienia, zastosowanie art. 448 k.c., powyższa teza jest jeszcze wzmocniona. Wynika bowiem z niego, że przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. przepis art. 448 k.c. miał pełne zastosowanie. Por. *ibidem*, s. 253.

Marcin Łolik

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 WRZEŚNIA 2010 R., II CSK 94/10¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

1. Stopa życiowa poszkodowanego czynem niedozwolonym nie może wyznaczać wysokości rekompensaty za wyrządzoną mu krzywdę.

2. Sąd musi uwzględnić wszystkie okoliczności danego zdarzenia, a zwłaszcza rodzaj obrażeń i rozmiar związanych z nimi cierpień fizycznych i psychicznych, stopień kalectwa, poczucie nieprzydatności, konieczność korzystania ze wsparcia bliskich. Zadośćuczynienie powinno spełniać funkcję kompensacyjną.

Kwestia przyznawania zadośćuczynienia jest dość wrażliwym tematem, będącym przedmiotem wielu wypowiedzi zarówno doktryny, jak i judykatury na przestrzeni ostatnich kilku dekad. Podejście polskiego ustawodawcy w ogólności do problematyki wynagrodzenia za szkodę niemajątkową ewoluowało w ciągu kilkudziesięciu ostatnich lat w sposób bardzo zdecydowany, począwszy od radykalnej postawy wyrażającej się w kwestionowaniu udzielania ochrony interesom niemajątkowym w latach 50. XX wieku, kiedy uznawano, że instytucja zadośćuczynienia jest sprzeczna z założeniami prawa socjalistycznego, albowiem przyznając zadośćuczynienie pieniężne, pośrednio przelicza się cierpienie moralne na pieniądze, co było nie do pogodzenia z poglądami uznawanymi wówczas za jedynie słuszne². Zauważalne jednakże były również głosy broniące instytucji zadośćuczynienia w prawie polskim³, które ostatecznie doprowadziły do wprowadzenia zadośćuczynienia do kodeksu cywilnego poprzez przyznanie możliwości jego dochodzenia w wyszczególnionych przypadkach naruszenia dóbr osobistych w zakresie odpowiedzialności deliktowej, następnie zaś w drodze ewolucji udzielono takowej ochrony w każdej sytuacji, kiedy nastąpiło naruszenie dóbr osobistych (nowelizacja art. 448 k.c.).

W sprawie, w której zapadł głosowany wyrok, Michał C. – robotnik budowlany – dochodził zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i psychiczne powstałe w następstwie

¹ LEX nr 602758.

² M. Wawilowa, *Zadośćuczynienie za krzywdę moralną w prawie polskim*, PiP 1954, z. 6, s. 1017.

³ A. Kędzierska, *Polemika w sprawie zadośćuczynienia za krzywdę moralną w prawie polskim*, PiP 1955, z. 2, s. 268 i n.

wypadku na budowie, na której inwestorem i głównym wykonawcą był Janusz P. Wskutek owego wypadku powód doznał złamania wyrostka stawowego i łuku kręgu, złamania kompresyjnego trzonów kręgow, złamania żeber po prawej stronie, złamania wielofragmentowego dalszego odcinka kości podudzia lewego, złamania prawej kości piętowej, złamania trzeciej kości śródstopia i złamania paliczka bliższego palca stopy. Konsekwencją doznanych obrażeń była ponadto amputacja jednego z palców prawej stopy. Bezpośrednio po wypadku powód zmuszony był przez trzy miesiące pozostać w pozycji leżącej. Złe znosił unieruchomienie, miał bóle kręgosłupa szyjnego i lędźwiowego oraz kłopoty ze wzrokiem. Nie mógł samodzielnie zaspokajać potrzeb fizjologicznych, umyć się ani spożyć posiłku. Powód przeszedł w sumie cztery zabiegi operacyjne oraz spędził w szpitalach ponad 100 dni. Trwałymi następstwami wypadku było ograniczenie ruchomości kręgosłupa oraz deformacja trzonów dwóch kręgow w odcinku lędźwiowym, ograniczenie ruchomości lewego stawu kolanowego i lewego stawu skokowego, słaby zrost kości lewego podudzia, znaczne zniekształcenie prawej kości piętowej z wtórnymi zmianami zwyrodnienia w stawie skokowo-piętowym oraz brak jednego palca prawej stopy. Trwały uszczerbek na zdrowiu został określony na 74%. Następstwa doznanych obrażeń w istotny sposób upośledzają wydajność kończyn oraz ogólną sprawność powoda, a rokowania na przyszłość są niepomysłne. Obecnie powód porusza się za pomocą kul łokciowych, nie korzysta z komunikacji miejskiej ani nie prowadzi samochodu, gdyż nie posiada modelu przystosowanego dla potrzeb osoby niepełnosprawnej. Jest niezdolny do pracy, a okresowo – także do samodzielnej egzystencji. Istnieje również ryzyko powstania wtórnych następstw wypadku. Niewykluczone są dalsze operacje. Wypadek zniweczył jego dotychczasowe plany życiowe, a konieczność korzystania z pomocy domowników przy podstawowych czynnościach życiowych potęguje poczucie bezradności u powoda.

Sąd Okręgowy orzekający w pierwszej instancji zasądził na rzecz powoda kwotę 450 000 PLN tytułem zadośćuczynienia, która w jego interpretacji była kwotą „odpowiednią” w rozumieniu art. 445 § 1 k.c. Dodatkowo zasądził na jego rzecz rentę oraz zwrot kosztów leczenia. Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny obniżył kwotę zadośćuczynienia do 200 000 PLN, uznając, że jest ona zbyt wygórowana, oraz zmienił wysokość zasądzonej renty. Sąd Apelacyjny podkreślił, że zadośćuczynienie za doznaną krzywdę powinno uwzględniać aktualne warunki i przeciętną stopę życiową społeczeństwa. Najbliższym punktem odniesienia powinien być natomiast poziom życia poszkodowanego, gdyż jego stopa życiowa będzie rzutować na rodzaj wydatków konsumpcyjnych mogących zrównoważyć doznane cierpienia (taki pogląd podzielił również jeden ze składów orzekających SN, wyrok z 29 maja 2008 r., II CSK 78/08, niemniej jednak nie jest to pogląd akceptowany ani w judykaturze, ani w doktrynie). Podobny pogląd był głoszony również przez A. Szpunara⁴, który postulował, ażeby wysokość zadośćuczynienia odpowiadała stopie życiowej w danym kraju. Ponadto A. Szpunar podkreślał, że w Polsce zadośćuczynienie powinno być relatywnie niższe aniżeli w krajach bogatych, właśnie ze względu na ową różnicę poziomów życia, niemniej jednak podkreślał on również, że „zasada umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia nie ma charakteru statycznego, zmieniając się w miarę wzrostu stopy życiowej społeczeństwa”.

⁴ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 185.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał również, że w tego typu przypadkach można limitować przyznane zadośćuczynienie, porównując je do zasądzonych w innych podobnych sprawach – utrzymując tym samym kwotę zadośćuczynienia w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Taki postulat zgłaszany jest również przez część doktryny proponującej, aby orzecznictwo ulegało w kwestii przyznawania zadośćuczynienia pewnej unifikacji. Chodzi tutaj o to, ażeby w podobnych sytuacjach sądy przyznawały zbliżone sumy z tytułu zadośćuczynienia⁵. Ta teza ma niewątpliwie swoje racje, albowiem może przyczynić się do większego bezpieczeństwa prawnego, ponieważ osoby chcące skorzystać z ochrony obejmującej szkodę niemajątkową będą wiedziały, czy i kiedy mogą wystąpić z roszczeniem o zadośćuczynienie i w jakiej wysokości mogą się go spodziewać. Niemniej jednak nie do końca jest ona zgodna z podstawową funkcją zadośćuczynienia, a mianowicie funkcją kompensacyjną. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że głównym determinantem wysokości zasądzanego zadośćuczynienia jest wysokość powstałej szkody niemajątkowej, to wówczas nie można w prosty sposób pogodzić tego z postulatem unifikacji, albowiem każdy przypadek wymaga indywidualnego podejścia i analizy. Dodatkowo takie ujednoczenie zasądzanego zadośćuczynienia mogłoby wypaczyć zasadę kompensacyjnego charakteru i funkcji zadośćuczynienia, ponieważ istnieje duże ryzyko, że ta zasada doznawałaby ograniczenia poprzez wyznaczone granice, w ramach których przyznawane byłoby standardowe zadośćuczynienie za określony rodzaj zdarzenia, z którym wiąże się odpowiedzialność odszkodowawcza.

Sąd Najwyższy słusznie nie zgodził się z powyżej przedstawioną argumentacją Sądu Apelacyjnego, dotyczącą zmniejszenia kwoty zadośćuczynienia, i uchylił w tym zakresie wyrok Sądu Apelacyjnego, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia. Sąd Najwyższy zauważył, że o rozmiarze zadośćuczynienia decyduje przede wszystkim rozmiar doznanej krzywdy, albowiem zadośćuczynienie ma funkcję kompensacyjną. Oceniając krzywdę, podkreślił, że sąd powinien brać pod uwagę całokształt okoliczności, w tym między innymi takie czynniki, jak wiek poszkodowanego, postawę sprawcy, rozmiar cierpień, ich nasilenie i czas trwania, nieodwracalność następstw, szanse na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową itp. Już wcześniej Sąd Najwyższy słusznie zwracał uwagę, że nie można akceptować stosowania taryfikatora i ustalania wysokości zadośćuczynienia według procentów uszczerbku na zdrowiu, że zdrowie ludzkie jest dobrem o szczególnie wysokiej wartości, w związku z czym zadośćuczynienie z tytułu uszczerbku na zdrowiu powinno być odpowiednio duże, oraz że nietrafne byłoby posługiwanie się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia jedynie określonymi jednostkami przeliczeniowymi w postaci najniższego czy średniego wynagrodzenia (wyrok SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03). Jak dodatkowo podkreślił SN, stosowanie kryterium poziomu życia do ustalania wysokości zadośćuczynienia godziłoby w zagwarantowaną konstytucyjnie zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji) oraz powszechne poczucie sprawiedliwości.

Poprzez funkcję, jaka powinna być przypisywana zadośćuczynieniu, należy rozumieć typowe oddziaływanie, determinujące charakter instytucji oraz kształtujące pryncypia

⁵ Por. S. Piekarek, *Ustalenie wysokości zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę*, NP 1972, nr 12, s. 1643 i powołane tam orzeczenia.

przyznawania zadośćuczynienia. Owa funkcja sprowadza się do tego, ażeby poprzez naprawienie szkody przez zobowiązanego osiągnięte zostały cele porządku prawnego. Ze społecznego punktu widzenia szkoda stanowi stratę definitywną, nieodwracalną⁶. Wszyscy – całe społeczeństwo – jesteśmy zainteresowani, aby wszelkie szkody zostały wyrównane. Konsekwencje tego stanu rzeczy są bardzo doniosłe – albowiem kompensacyjny charakter odszkodowania rysuje się bardzo wyraźnie na tle zasad rządzących ustaleniem szkody majątkowej. Pomijając pewne odrębności, wynikające głównie z natury szkody niemajątkowej, funkcja kompensacyjna zachowuje jednak również swój walor w dziedzinie zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

W ujęciu uproszczonym można powiedzieć, że na temat funkcji zadośćuczynienia wykształciły się ostatecznie dwie zasadnicze teorie⁷. Pierwszą z nich określa się dość powszechnie jako teorię kompensacyjną. Zgodnie z jej założeniami zadośćuczynienie powinno służyć jako wynagrodzenie uszczerbku wynikłego wskutek naruszenia określonego dobra bądź też interesu chronionego przez prawo. Drugą z teorii – historycznie starszą – jest pogląd mówiący o niejako „karnej” funkcji zadośćuczynienia. Jak zwykle, występują także rozwiązania pośrednie, które zapożyczają argumentację z obu przeciwstawnych teorii. Teoria mieszana mówi o kompensacyjno-prewencyjnej funkcji zadośćuczynienia⁸.

Za dominującą jednak w doktrynie polskiej należy uznać teorię kompensacyjną, która występuje zresztą w kilku wariantach. Zwolennicy tej teorii (W. Czachórski, S. Garlicki, Z. Radwański, A. Szpunar) są zgodni co do zasadniczej kwestii – a mianowicie odrzucają teorię kary prywatnej⁹. Podkreślają, że zadośćuczynienie ma na celu dostarczenie poszkodowanemu realnej wartości ekonomicznej, równoważąc – w przybliżony sposób – poniesioną przez niego krzywdę¹⁰. Judykatura polska również przyjęła teorię kompensacyjną¹¹. Niemal każde orzeczenie z tego zakresu porusza (choćby pośrednio) to zagadnienie i dlatego przytaczanie wszystkich wypowiedzi na ten temat byłoby niecelowe. Teoria kompensacyjna znalazła szczególnie jasny wyraz w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8 grudnia 1973 r. (OSNCP 1974, poz. 145)¹², w uzasadnieniu której czytamy, że kompensacyjny charakter zadośćuczynienia, zgodnie z językowym znaczeniem tego terminu, ma polegać „na – z natury rzeczy niedoskonałym – wynagrodzeniu krzywdy przez zaspokojenie w większym zakresie potrzeb poszkodowanego”. Od osoby odpowiedzialnej za szkodę poszkodowany powinien otrzymać sumę pieniężną „o tyle w danych okolicznościach odpowiednią, ażeby mógł za jej pomocą zatrzeć lub

⁶ Por. W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 14.

⁷ *Ibidem*, s. 20; por. J. Esser, H. Weyers, *Schuldrecht – Besonderer Teil*, wyd. 6, Heidelberg 1984, s. 521.

⁸ Por. W. Warkało, *Odpowiedzialność*, s. 40.

⁹ Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1978, s. 18. Por. zwłaszcza Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 105, gdzie została przedstawiona szczegółowa argumentacja; por. także S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszcześliwie wypadki*, wyd. 2, Warszawa 1971, s. 461; J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 32 i n.

¹⁰ A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 162.

¹¹ Por. przykładowo orzeczenie SN z 26 lutego 1962 r., 4 CR 902/61, OSNCP 1963, poz. 107. Zob. także orzeczenie SN z 19 września 1967 r., I PR 285/67, PiP 1968, nr 4–5, s. 824 z częściowo krytyczną glosą Z. Radwańskiego.

¹² Aprobująca glosa R. Budzanowskiego została opublikowana w PiP 1975, nr 3, s. 163. Zob. także A. Szpunar, *Zbieg roszczeń o zadośćuczynienie w razie naruszenia dóbr osobistych*, NP 1975, nr 12, s. 1507.

co najmniej złagodzić odczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną". Funkcja kompensacyjna powinna zatem być głównym determinantem określenia zakresu zadośćuczynienia.

Tak ujmowane zadośćuczynienie jest na pewno instytucją o charakterze kompensacyjnym¹³, nawet w przypadku, kiedy patrząc na nią z perspektywy sprawcy, ma ona charakter represyjny bądź też zapobiega podjęciu ewentualnych działań mających naruszyć interes niemajątkowy (charakter prewencyjny)¹⁴. Ewentualny charakter prewencyjny lub represyjny jest jedynie efektem ubocznym – refleksem – głównej funkcji zadośćuczynienia, czyli kompensacji poniesionej krzywdy. W przypadku przyznawania zadośćuczynienia to właśnie jego charakter kompensacyjny powinien przeważać przy ocenie zasadności jego przyznania i jego ewentualnej wysokości nad innymi funkcjami, które są uboczne i wtórne w odniesieniu do pierwotnej funkcji. W tym zakresie należy podzielić trafny pogląd Sądu Apelacyjnego w Lublinie w odniesieniu do dóbr osobistych, w którym przyjął on, że „sposób ochrony dobra osobistego (...) nie powinien prowadzić do upokorzenia sprawcy naruszenia”¹⁵. Słusznie zauważa również P. Granecki, że „pokrzywdzony nie powinien czerpać satysfakcji z pognębienia sprawcy w majestacie prawa”¹⁶.

Z kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia wynika, że podstawowe znaczenie przy ustalaniu jego wysokości musi mieć rozmiar szkody niemajątkowej. O wysokości decydują dodatkowo takie przesłanki, jak stopień cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność i długotrwałość, nieodwracalny charakter następstw itd. Kwestie te są na ogół bezsporne w orzecznictwie i doktrynie (por. wyrok SN z 28 stycznia 2010 r., I CSK 244/09; z 14 lutego 2008 r., II CSK 536/07; z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03; z 9 listopada 2007 r., V CSK 245/07; z 10 października 1967 r., I CR 224/67; z 4 czerwca 1968 r., I PR 175/68)¹⁷. Słuszne jest wyliczanie obok rozmiaru szkody niemajątkowej również innych okoliczności, które determinują wysokość zadośćuczynienia, niemniej jednak rozmiar szkody niemajątkowej jest zasadniczym i najważniejszym czynnikiem determinującym wysokość zadośćuczynienia, pozostałe mają wtórny charakter i powinny być uwzględniane jedynie o tyle, o ile wpływają na rozmiar powstałej szkody niemajątkowej.

Odnosząc się do ustalenia wysokości przyznawanego zadośćuczynienia, należy podkreślić, że w ramach tej operacji nie zawsze można stosować te same przesłanki, które stosuje się do ustalenia szkody majątkowej. Niewątpliwie w zakresie zadośćuczynienia zasada pełnego odszkodowania doznaje pewnego ograniczenia wynikającego z natury owej instytucji. Z tego też powodu postuluje się, aby sędziowie mieli więcej swobody w określaniu wysokości zadośćuczynienia. Oczywiście owa swoboda nie może być całkowita i sędziowie powinni w tym zakresie posługiwać się obiektywnymi – dającymi się sprawdzić – przesłankami¹⁸. Owa obiektywizacja musi jednak zawsze mieć

¹³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 172; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 78 i n.

¹⁴ A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 23 i 24.

¹⁵ J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 44 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 10 lipca 1998 r., I ACa 202/98, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2000, nr 2, poz. 6.

¹⁶ P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, „Studia Prawnicze” PAN 2002, z. 2, s. 110.

¹⁷ Por. S. Garlicki, *Odpowiedzialność*, s. 464.

¹⁸ Por. A. Szpunar, *Ochrona*, s. 194;

na uwadze indywidualną sytuację konkretnego pokrzywdzonego. Podmiot oceniający ową szkodę (czyli sąd) musi brać pod uwagę konsekwencje, jakie dla danego pokrzywdzonego mogło mieć naruszenie jego interesów niemajątkowych, niemniej jednak owa ocena dokonywana jest przez podmiot zewnętrzny, który ze względu na nieuchwytność i niemożliwość ścisłego wykazania subiektywnych i indywidualnych przeżyć psychicznych zmuszony jest korzystać z kryteriów zobiektywizowanych. Obiektywizacja nie wynika tu z konieczności selekcji prawnie relewantnych doznań, lecz jedynie stąd, że przeżycia psychiczne danej osoby są w formie czysto subiektywnej dostępne wyłącznie dla niej, a już nie dla organu orzekającego. Należy jednak zadbać o jak najbardziej konkretną i zindywidualizowaną obiektywizację owej oceny. Prawo cywilne powinno chronić subiektywny interes jednostki, jeżeli uszczerbek wynika z naruszenia dobra społecznie uważanego za szczególnie godne ochrony, a takim są niewątpliwie dobra osobiste¹⁹. Taka obiektywizacja jest czymś innym aniżeli obiektywizmem kryteriów służących ocenie, czy doszło do naruszenia słuszych interesów pokrzywdzonego. Obiektywne kryterium wystąpienia naruszenia ma za zadanie dokonać selekcji takich naruszeń, jakie pozostają w sprzeczności z aktualnymi społecznymi poglądami na temat wartości ściśle związanych z człowiekiem. Stanowi ono filtr ograniczający liczbę roszczeń i wykluczający roszczenia osób, które doznały negatywnych przeżyć psychicznych, niebędących jednak konsekwencją naruszenia dóbr powszechnie uznawanych za godne szczególnej ochrony²⁰.

Na marginesie powyższych rozważań dotyczących czynników wpływających na rozmiar szkody niemajątkowej warto zauważyć, że na jej rozmiar może mieć również wpływ postawa sprawcy. Jeżeli bowiem jego zachowanie po zdarzeniu wywołującym szkodę jest obojętne²¹, to wówczas może to potęgować poczucie krzywdy u poszkodowanego. Z taką samą zależnością możemy mieć do czynienia w przypadku, kiedy krzywda została wyrządzona z winy umyślnej²². Niemniej jednak należy pamiętać, że automatyczne różnicowanie rozmiaru zadośćuczynienia w zależności od stopnia winy nie powinno mieć miejsca, albowiem przesądzałoby to o penalnym, a nie kompensacyjnym, charakterze zadośćuczynienia. W takim więc przypadku stopień winy sprawcy będzie tylko i wyłącznie wówczas relewantny dla zakresu krzywdy, jeżeli jednocześnie będzie on powodował u pokrzywdzonego spotęgowanie negatywnych odczuć psychicznych²³. W tym kontekście warto również wspomnieć, że ewentualne ryzyko szczególnej wrażliwości, a tym samym i podatności poszkodowanego na negatywne doznania psychiczne, powinno obciążać sprawcę szkody²⁴. Nie stoi to w sprzeczności z kryterium adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.), albowiem związek ten odnosi

¹⁹ J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 40 i n.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Wyrok SN z 9 stycznia 1978 r., OSNCP 1978, poz. 210.

²² M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1436 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 183; tak też wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1980 r., IV CR 283/80, OSN 1981, nr 5, poz. 81.

²³ J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 44 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 80 i 183, M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, s. 1436 i n.; tak też wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1980 r., IV CR 283/80, OSN 1981, nr 5, poz. 81.

²⁴ P. Granecki wskazuje prawo angielskie, P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy*, s. 103–104. Zasada ta obowiązuje również w prawie francuskim i niemieckim, por. H. Stoll, *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, *Recht Und Staat – Heft 364/365*, Tübingen 1968, s. 35 i n.

się do relacji pomiędzy zdarzeniami świata zewnętrznego (faktami)²⁵. Czym innym jest natomiast ocena tych faktów uwzględniana przez pryzmat konkretnej sytuacji indywidualnego pokrzywdzonego²⁶. Przy ocenie zakresu negatywnych odczuć poszkodowanego należy abstrahować od kryterium normalności następstw. Pogląd przeciwny przeczyłby bowiem zasadzie indywidualizacji szkody. Oceniając zakres negatywnych skutków naruszenia interesów niemajątkowych, wystarczający i odpowiedni jest test *conditio sine qua non*²⁷. Pozwala on w określonym przypadku wziąć zawsze pod uwagę sytuację indywidualnego pokrzywdzonego.

Powyższe wywody umożliwiają wstępną selekcję okoliczności mających wpływ na wysokość przyznanego ewentualnie zadośćuczynienia. Adekwatnymi okolicznościami możemy określić dopiero takie zdarzenia, które wywołały negatywne odczucia psychiczne dla pokrzywdzonego²⁸. Wpływ na wysokość zadośćuczynienia ma przede wszystkim stan zdrowia, zwłaszcza psychicznego, funkcjonowanie w rodzinie, w środowisku zawodowym, szkolnym i towarzyskim, jak również trwałe następstwa w postaci stanów depresyjnych oraz zmiany osobowości²⁹. Ponadto takim czynnikiem powinno być kryterium kompensacyjne zadośćuczynienia, które wymaga uwzględnienia doniosłości naruszeń, intensywności negatywnych przeżyć psychicznych, niemniej jednak nie jest doniosła dla określenia odpowiedniej sumy zadośćuczynienia pieniężnego sytuacja majątkowa osoby pokrzywdzonej³⁰. Owe uwarunkowania dotyczą w głównej mierze osoby samego pokrzywdzonego, chociaż mogą czasem dotyczyć podmiotu odpowiedzialnego za powstałą szkodę niemajątkową.

Ustaliwszy czynniki wpływające na zakres szkody niemajątkowej, warto poświęcić kilka uwag tematyce jej kompensacji. Z samej natury owej szkody wynika, że jej majątkowa kompensacja obarczona jest brzemieniem niedoskonałości owego naprawienia³¹. Istota takiej majątkowej kompensacji sprowadza się do tego, że pokrzywdzony przy-

²⁵ A. Koch, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 159, przyp. 15 (zaznaczyć jednak trzeba, że autor opowiada się przeciwko stosowaniu art. 361 § 1 k.c. do odpowiedzialności za szkodę niemajątkową, por. A. Koch, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 177; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 79).

²⁶ Tak ostatecznie J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 48 i 49: „związek przyczynowy między tym zdarzeniem (czynem niedozwolonym powodującym naruszenie dobra osobistego) a naruszeniem dobra osobistego”. Podobnie należy – jak się wydaje – rozumieć pogląd W. Warkały, która – generalnie wyłączając krzywdę poza pojęcie szkody – akceptował stosowanie do niej m.in. art. 361 § 1 k.c.; por. W. Warkały, *Zasady odszkodowania ubezpieczyciela*, „Studia Cywilistyczne”, t. XIII, XIV, Kraków 1969, s. 422.

²⁷ Alternatywą jest stwierdzenie, że dla indywidualnego poszkodowanego znajdującego się w konkretnej sytuacji życiowej wszystkie zaobserwowane skutki naruszenia są skutkami normalnymi (tak P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy*, s. 104), albo nawet – nawiązując do innej teorii związku przyczynowego – koniecznymi skutkami naruszenia. Prowadzi to jednak do rozmycia pojęcia związku normalnego, dlatego trafniejsze wydaje się poprzestanie tu na kryterium *conditio sine qua non*, którego zastosowanie doprowadzi do osiągnięcia tych samych rezultatów.

²⁸ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 182; J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 44 i n.; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona*, s. 71; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 182.

²⁹ J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 44 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lipca 2000 r., ACa 483/00, „Wokanda” 2001, nr 9, s. 37.

³⁰ J. Jastrzębski, *Kilka uwag*, s. 44 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 3, s. 109.

³¹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 78 i 80.

znaną mu sumę pieniędzy może przeznaczyć na zniwelowanie negatywnych doznań psychicznych³². Sama kwota pieniężna nie zniweluje negatywnych skutków w psychice pokrzywdzonego, ale pozwoli mu o nich zapomnieć. Funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia jest więc rozumiana w sposób bardzo szeroki. Pokrzywdzony za zasądzone pieniądze może nabyć inne dobro albo skorzystać z usług, z których będzie czerpał przyjemność. Konsekwencją poczynionych powyżej założeń jest postulat, ażeby zadośćuczynienie prezentowało sobą realną wartość ekonomiczną³³.

Podsumowując powyższe uwagi, należy podzielić pogląd o tym, że kompensacja szkody niemajątkowej powinna być postrzegana oraz realizowana w sposób maksymalnie szeroki. Niemniej jednak nie powinna ona obejmować satysfakcji mogącej wynikać dla pokrzywdzonego z samego faktu obciążenia sprawcy odpowiedzialnością za wyrządzoną krzywdę. Z samej natury szkody niemajątkowej wynika, że jej naprawienie może być dokonane jedynie pośrednio i z tego też powodu będzie ono objawiało się w sposób zróżnicowany w zależności od indywidualnych upodobań konkretnego pokrzywdzonego, który sam będzie podejmował decyzję co do tego, na co przekaże zasądzoną na jego rzecz kwotę tytułem zadośćuczynienia³⁴. Należy jednak pamiętać, że bez względu na szerokie rozumienie cywilnoprawnej kompensacji nie powinna ona w żadnym przypadku obejmować „ukarania” sprawcy³⁵. Określenie wysokości poniesionej krzywdy, jak również sumy zadośćuczynienia, powinno być przeprowadzane jedynie w sferze interesów poszkodowanego.

W świetle powyższych uwag w pełni należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w głosowanym orzeczeniu. Dodatkowo w tym kontekście warto powtórzyć stwierdzenie będące jednocześnie postulatem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w jednym z jego orzeczeń, że „zadośćuczynienie pieniężne z tytułu doznanej krzywdy niemajątkowej dawno już straciło charakter czysto symboliczny i powinno odgrywać rzeczywistą rolę kompensacyjną”³⁶.

³² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 220: „dostarczenie środków pieniężnych, które pozwolą zaspokoić w szerszej mierze jego potrzeby lub spełnić pragnienia”.

³³ M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, s. 1436; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 80; por. również uchwałę IC SN z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSN 1974, nr 9, poz. 145; orzeczenie SN z 22 maja 1990 r., II CR 225/90, niepubl.

³⁴ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 79.

³⁵ P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy*, s. 110.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2004 r., sygn. K 29/03.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 MARCA 2011 R., I KZP 32/10

Głosowana uchwała Sądu Najwyższego dotyczy niezwykle delikatnej materii, jaką jest limitacja dopuszczalnego wkroczenia organów państwowych przy użyciu kontroli operacyjnej w sferę konstytucyjnie chronionych wolności (głównie ochrony tajemnicy komunikowania się), a także późniejsze legalne wykorzystanie tak zdobytych informacji w postępowaniu sądowym. Została ona podjęta na gruncie art. 17 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (dalej: CBA), jednak przeprowadzenie kontroli operacyjnej dopuszczają również¹ art. 19 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 27 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 9e ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 36c ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 31 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, a także art. 31 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych².

Do chwili wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, nie zapadło orzeczenie, w którym tak wyraźnie poruszony byłby problem podmiotowych granic wykorzystania dowodów pozyskanych w toku kontroli operacyjnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy, odmawiając podjęcia uchwały, „Prokurator Generalny nie

¹ Należy jednak zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę między uregulowaniami art. 17 ust. 3 ustawy o CBA a przepisami pozostałych wymienionych tzw. ustaw policyjnych, które określają postępowanie w przypadku niecierpiącym zwłoki. W ustawie o CBA pięciodniowy termin do wydania postanowienia w przedmiocie wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej jest dla sądu terminem instrukcyjnym (tak jak w k.p.k., aktualnie zatem, także na gruncie ustawy o CBA, pozostają uwagi Sądu Najwyższego, że „zatwierdzenie przez sąd postanowienia prokuratora, o którym mowa w art. 237 § 2 k.p.k., ale z uchybieniem terminowi wskazanemu w tym przepisie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego zatwierdzenia, nie delegalizuje samej kontroli i utrwalania rozmów po upływie tego terminu i nie wywołuje skutków określonych w art. 238 § 3 *in fine* k.p.k. [tj. zniszczenia utrwalonych zapisów], które odnoszą się tylko do postanowienia sądu o niezatwierdzeniu przez sąd poprzedniego postanowienia prokuratora o takiej kontroli, także bez względu na to, czy takie niezatwierdzenie nastąpiło przed upływem, czy już po upływie, tego terminu”, wyrok z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08). Z kolei w pozostałych ustawach mowa jest o tym, że organ zarządzający kontrolę jest zobowiązany polecić protokolarnie, komisyjne zniszczenie materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania w razie nieudzielenia przez sąd zgody na kontrolę operacyjną w terminie 5 dni.

² D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, Prok. i Pr. 2009, z. 1, s. 89–90.

wskazał żadnego orzeczenia, w tym także orzeczenia sądu dyscyplinarnego, w którym doszłoby do odmiennej od przyjętej przez Sąd Najwyższy wykładni tego [tj. art. 19 ust. 15 ustawy o Policji] przepisu". Jednak pewne uwagi merytoryczne, zawarte w dalszej części uzasadnienia postanowienia (dotyczące tzw. zgody następczej w przypadku niecierpiącym zwłoki), miały – jak się później okazało – donieść wpływ na sposób orzekania przez sądy niższych instancji, ponieważ były one znakomitym remedium na kłopotliwą konieczność pomijania niektórych dowodów niezbić świadczących o popełnieniu przestępstwa, jeśli zostały one pozyskane wobec osób nieobjętych postanowieniem o zastosowaniu kontroli operacyjnej. Sądy te bezkrytycznie wręcz powtarzały w uzasadnieniach tezę sformułowaną przez Sąd Najwyższy w przywołanym postanowieniu, że „uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstwa – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy (...) mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio) pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)". Rzecz jednak w tym, że nie w stosunku do wszystkich sytuacji, które Sąd Najwyższy chciał objąć zakresem art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, *de lege lata* było (i jest) to możliwe³.

Cytowane powyżej stanowisko Sąd Najwyższy potwierdził w wyroku z 3 grudnia

³ Na marginesie warto poświęcić parę słów doprecyzowaniu pojęcia tzw. „zgody następczej” w przypadku niecierpiącym zwłoki (art. 17 ust. 3 ustawy o CBA, prawie identyczny z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji i innymi), czasem niewłaściwie rozumianego w judykaturze, szczególnie wobec wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia w dniu 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07. Otóż analizując wydane później orzeczenia, można odnieść wrażenie, że na jego kanwie sądy stworzyły pewną konstrukcję, pozwalającą na legalizację prawie wszystkich dowodów pozyskanych w toku pierwotnie nielegalnej kontroli operacyjnej (ściślej: nielegalnej w stosunku do osoby, wobec której nie wydano postanowienia o stosowaniu kontroli operacyjnej), jeśli tylko zostały zachowane przez służby ścigania terminy wystąpienia z wnioskiem do sądu o udzielenie zgody. Przykładowo SA w Krakowie w postanowieniu z 6 listopada 2007 r., II AKz 528/07, stwierdza, że w razie pozyskania dowodu przeciwko rozmówcy podsłuchiwanej osoby „wystarczy (...) uzyskać w odpowiednim terminie następczą zgodę sądu, by (...) stał się [on] legalny”. Bardzo podobnie na gruncie art. 27 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (regulacja dot. trybu uzyskania zgody następczej jest identyczna jak ta w ustawie o Policji) wypowiedział się SA w Warszawie w wyroku z 24 stycznia 2008 r., II AKa 405/07. W orzeczeniu z 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, SA w Lublinie stwierdził, że „wykorzystanie owych [tj. zebranych w innym postępowaniu, o inne przestępstwo katalogowe, przeciwko tej samej osobie] materiałów dla potrzeb niniejszej sprawy byłoby możliwe, o ile (...) organy ścigania uzyskałyby następczą zgodę sądu na wykorzystanie informacji gromadzonych w ramach zalegalizowanej już przez sąd kontroli operacyjnej, jako dowodu popełnienia innego przestępstwa (z katalogu), którego nie obejmuje pierwotna zgoda sądu”.

Z powyższymi twierdzeniami nie sposób się zgodzić na gruncie obowiązujących przepisów. Sądy w przywołanych orzeczeniach zdają się nie zauważać, że dowody, które chcą legalizować za pomocą tzw. zgody następczej, w ogóle zalegalizowane być nie mogą. Informacje te mogą być jedynie przesłankami rozpoczęcia kontroli operacyjnej dla odpowiednich organów służb, jeśli nie można w danym wypadku czekać na postanowienie sądu. W świetle ustawy o Policji (jak i ustawy o CBA i innych ustaw) legalna kontrola operacyjna bez wydania przez właściwy sąd postanowienia ma swój początek dopiero w momencie wyrażenia pisemnej zgody przez właściwego prokuratora, a dowody pozyskane wcześniej w żadnym wypadku nie mogą być legalizowane (tak również D. Drajewicz, *Zgoda następcza*, s. 98). Swoją drogą uważam, że termin „legalizacja” w odniesieniu do dowodów uzyskanych w toku kontroli w przypadku niecierpiącym zwłoki nie jest właściwy, ponieważ sugeruje, że coś wcześniej było nielegalne, tu zaś kontrola od momentu zaaprobowania przez prokuratora jest legalna warunkowo, tzn. tylko jeśli sąd wyrazi na nią później zgodę. Właściwiej chyba byłoby postuluwać się terminem „akceptacja”.

2008 r., V KK 195/08, uzasadniając, że „gdy następnie w toku postępowania pojawi się potrzeba objęcia kontrolą rozmów także innych osób niż wskazane w postanowieniu albo innych nośników informacji, którymi dysponują osoby objęte uprzednim postanowieniem, należy wystąpić do sądu o poszerzenie zakresu kontroli”. Także w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy podtrzymał tę linię orzeczniczą.

Wszystkie te judykaty cechują się rygorystycznym zakreszeniem granic podmiotowych wykorzystania dowodów, duży nacisk położono w nich na progwarancyjną interpretację przepisów. Warto jednak poddać je analizie przez pryzmat obowiązujących obecnie rozwiązań prawnych regulujących kwestię kontroli operacyjnej i zastanowić się, czy rzeczywiście są one w pełni trafne.

Głównym celem kontroli operacyjnej jako jednej z form czynności operacyjno-rozpoznawczych jest – jak stanowi art. 17 ust. 1 ustawy o CBA – „rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, a także uzyskiwanie i utrwalenie dowodów przestępstw”. Wobec tak określonych funkcji warto wskazać możliwość rozróżnienia podmiotu, którego dotyczy kontrola operacyjna, oraz podmiotu, przeciwko któremu – stosując kontrolę operacyjną – dowody się zbiera (choć oczywiście może być to ta sama osoba). Nakaz utożsamiania tych dwóch podmiotów wcale nie wynika z treści ustawy, a praktyka organów ścigania udowadnia, że sytuacje faktyczne opisywane przez Sąd Najwyższy jako jedyne (tzn. utożsamienie tych dwóch podmiotów), wcale jedynymi możliwymi nie są. Nie jest trudna do wyobrażenia sytuacja, kiedy rodzicom porwanego dziecka zakłada się podsłuch telefoniczny w celu zebrania dowodów przeciw porywaczom i ich ewentualnego namierzenia. Dlatego też trudno kategorycznie przyjąć (co jednak Sąd Najwyższy czyni⁴), że podmiot określony we wniosku o przeprowadzenie kontroli operacyjnej jest jedynym, przeciwko któremu dowody tak uzyskane będą następnie mogły zostać legalnie wykorzystane przed sądem.

Co więcej, skoro ustawa w ramach kontroli operacyjnej przewiduje m.in. utrwalanie treści rozmów, to trudno zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby wobec braku następczego poszerzenia zgody na inną osobę, nie można było wykorzystać przeciwko niej materiałów uzyskanych na skutek podsłuchu jej rozmówcy. Prowadzi to do zdumiewających rezultatów (jak w przedmiotowej sprawie), kiedy to z trzech osób, przeciwko którym zebrane są dokładnie takie same dowody, jedna zostaje skazana, a dwie uniewinnione. Na skutki takiej wykładni przepisów⁵ zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, z. 5, poz. 42, zauważając, że „nieuprawnione byłoby założenie, że przyjęte rozwiązanie ustawowe dopuszcza kontrolę wypowiedzi jednego tylko uczestnika rozmowy, tzn. wypowiedzi tylko tej osoby, która wymieniona została przez sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 237 § 1 i 3 k.p.k. Tego rodzaju interpretacja prowadziłaby do absurdalnej sytuacji, w której procesowe wykorzystanie wypowiedzi rozmówcy tej osoby zależałoby w każdym wypadku od wyrażenia przez sąd w tym względzie odrębnej zgody

⁴ „Kontrolę operacyjną, jako dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej wolności komunikowania się, stosuje się wobec **określonej** [we wniosku] **osoby** i to w związku z informacjami odnośnie określonego przestępstwa, z jakim to ona właśnie może, lub ma być powiązana. Chodzi przy tym o uzyskanie i utrwalenie, i to **przeciwko niej** [podkreślenie – M. P.], dowodów takiego przestępstwa”.

⁵ Wprawdzie chodziło tu o podsłuch prowadzony na podstawie art. 237 k.p.k., jednak rozważania sprowadzały się do pojęcia „treści rozmów telefonicznych”, identycznego jak w ustawie o CBA.

«następczej»". Czyż bowiem jest rozmowa, jak nie wzajemną ustną wymianą myśli, zdań za pomocą słów⁶?

Według Sądu Najwyższego orzekającego w składzie siedmioosobowym powołaną opinię „mimo jej uogólnienia, należy odnosić do konkretnej sytuacji, w jakiej je wydano i przypadków jej podobnych”, ponieważ dotyczyła ona zdarzenia, gdy wobec dwóch rozmówców wydano dwa postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów, a następnie po wniesieniu aktu oskarżenia sąd zażądał od prokuratora złożenia wniosku o udzielenie zgody następczej na wykorzystanie materiałów dotyczących osoby dzwoniącej (kiedy ta osoba i tak już była objęta jednym z tych dwóch postanowień o zastosowaniu podsłuchu i podsłuch ten był legalnie w stosunku do niej prowadzony). Szczegółowa analiza uzasadnienia cytowanego już orzeczenia Sądu Najwyższego z 25 marca 2010 r. może nasuwać jednak odmienny wniosek⁷, że właściwsze byłoby nadanie temu fragmentowi przymiotu uniwersalności, a ograniczenie tych refleksji jedynie do sporadycznych przypadków jest nieuzasadnione.

Jak zauważył w uchwale Sąd Najwyższy, a także jak przyjmuje część doktryny i piśmiennictwa, wykładnia językowa jest jedynie pierwszym ze sposobów interpretacji, któremu poddany powinien być tekst prawny. Niezależnie od tego, czy jednoznacznie wyjaśniono sens przepisu, należy zastosować inne metody wykładni, poddać analizie jego umiejscowienie w systemie prawa, cel, realizacji którego miało służyć jego ustanowienie, oraz funkcję danej regulacji⁸.

W nauce teorii prawa wskazuje się wykładnię systemową jako tę, która jest stosowana po wykładni językowej. Jedną z podstawowych jej reguł (opierającą się na założeniu, że system prawa to spójna całość) jest wnioskowanie o treści przepisu na podstawie jego położenia, czy też miejsca w systemie prawa (systematyzacja zewnętrzna), a także miejsca w systematyce aktu normatywnego (systematyzacja wewnętrzna)⁹.

Analizując pkt 3 ust. 5 art. 17 ustawy o CBA przez pryzmat systematyzacji wewnętrznej tego ustępu, z łatwością można dostrzec, że jest on wymieniony po innych sposobach kontroli operacyjnej – mianowicie kontrolowaniu treści korespondencji (pkt 1) oraz kontrolowaniu zawartości przesyłek (pkt 2). Nie można więc interpretować treści pkt 3 w oderwaniu od dwóch go poprzedzających. Jak definiuje się korespondencję? Słowo to ma co najmniej cztery znaczenia, jednak korespondencja w sensie relacji między zjawiskami oraz jako efekt pracy dziennikarza-korespondenta nie jest istotna na gruncie omawianego przepisu. Można ją także rozumieć jako zbiór listów (także i to znaczenie można pominąć, ponieważ korespondencję w takim sensie przeważnie zdobywa się,

⁶ E. Sobol (oprac.), *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 867.

⁷ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 25 marca 2010 r. w akapicie przed przywołanym fragmentem przedstawia stan faktyczny z przywołaniem odpowiednich przepisów k.p.k., wykazując bezpodstawność zwrócenia się do niego z tzw. pytaniem prawnym. Kolejny akapit rozpoczyna od całkowicie ogólnych uwag dotyczących instytucji podsłuchu procesowego, w czwartym zdaniu dopiero odnosząc je do realiów konkretnej sprawy. Trudno zatem zgodzić się z omawianą tezą Sądu Najwyższego zawartą w głosowanym judykacie, skoro z kontekstu wyraźnie wynika, kiedy Sąd Najwyższy, wydając postanowienie z 25 marca 2010 r., odnosił się do realiów danej sprawy, a kiedy snuł rozważania całkowicie ogólne.

⁸ Inaczej, tzn. wskazując możliwość poprzestania wyłącznie na wykładni językowej, np. TK w wyroku z 28 czerwca 2000 r., za K. Pleszką, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, (w:) *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, pod red. M. Zirka-Sadowskiego, Łódź 1997, s. 69–77.

⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 126.

prowadząc przeszukanie), aż w końcu definiuje się korespondencję jako utrzymywanie kontaktu, porozumiewanie się z kimś za pomocą listów. Warto więc podkreślić fakt, że pojęcie to zawiera w sobie zarówno pocztę wychodzącą, jak i przychodzącą¹⁰ (ustawodawca w analizowanym punkcie tego nie różnicuje, a więc *lege non distinguente nec nostrum distinguere*).

Nie zostało także skonkretyzowane, jakie przesyłki podlegają kontroli. Powszechną przecież praktyką jest, że przykładowo przy przestępstwach narkotykowych organy ścigania, obserwując wytwórnictwo środków odurzających, oprócz kontroli poczty wychodzącej i przesyłek, na mocy postanowienia o zastosowaniu kontroli operacyjnej, przechwytyją też przesyłki do niej kierowane.

Kolejnym etapem jest poddanie przepisu wykładni celowościowej, która jednak jest najbardziej niepewna, często bowiem trudno jest (szczególnie po wielu latach od wprowadzenia aktu normatywnego) odczytać wolę ustawodawcy i jego intencje. Wprowadza się m.in. podział na wykładnię subiektywną (historyczną) i obiektywną (tzn. taką, która bada cele aktualnego prawodawcy). Oprócz tego można także badać cele obiektywnie wynikające z samych przepisów¹¹. Kolokwialnie rzecz ujmując – wykładnia celowościowa często jest stąpaniem po naprawdę kruchym lodzie. Zastrzeżenia te trzeba w tym miejscu jedynie zasygnalizować, można jednak pokusić się o próbę niezobowiązującej refleksji nad celem wprowadzenia omawianych przepisów. Przede wszystkim trudno o bardziej dobitny przejaw woli ustawodawcy, jak nazwanie nowo tworzonej służby „antykorupcyjną”. Truizmem będzie więc stwierdzenie, że została ona powołana do walki z korupcją. Lecz do realizacji znamion przestępstwa korupcji konieczne jest działanie co najmniej dwóch osób (w sytuacji gdy osoba pełniąca funkcję publiczną nie jest skorpumpowana i nie przyjmuje łapówek, ich udzielanie przez petenta traci grunt¹²), zatem ustawodawca powołał CBA (wyposażając tę służbę w odpowiednie uprawnienia) w celu ścigania ich obu. Biorąc pod uwagę redakcję i użyte wyrażenia w ust. 5 art. 17, uprawnione wydaje się też twierdzenie, że ustawodawcy chodziło o wskazanie pewnych kanałów komunikacji, wyliczenie, iż w danych przypadkach można w dany sposób prowadzić kontrolę, bez determinowania jednak, w którą konkretnie stronę przepływ informacji lub też przedmiotów ma przebiegać. Miało to na celu skuteczne ściganie sprawców i pozyskanie dowodów dla późniejszego ich wykorzystania przed sądem (świadczy o tym choćby ust. 15, a także uzasadnienie projektu ustawy¹³). Można jedynie spekulować, że gdyby ustawodawca przewidział tak rygorystyczną (oraz wysoce dyskusyjną) interpretację Sądu Najwyższego wprowadzonych przez siebie przepisów, zapewne po prostu inaczej by je sformułował, uniemożliwiając tak zawężającą ich wykładnię.

¹⁰ Tak też SA w Warszawie w postanowieniu z 22 października 2009 r., II PKz 6/09, stwierdzając, że zezwolenie sądu na kontrolę operacyjną komputera obejmuje również informacje, które wpłyną na nośnik danych w danym okresie stosowania kontroli operacyjnej, oraz że możliwe jest jej stosowanie w celu przechwycenia treści przesyłanych za pomocą komunikatorów internetowych i korespondencji internetowej, jeśli tylko dotyczą przestępstw wymienionych we wniosku.

¹¹ L. Morawski, *Zasady wykładni*, s. 159.

¹² A. Marek, Komentarz do art. 228, teza 1, (w:) A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2010.

¹³ „Czynności kontroli operacyjnej i zakupu kontrolowanego dostarczają niepodważalnych dowodów, które niezbicie świadczą o przestępczej działalności sprawcy”, uzasadnienie projektu ustawy o CBA, Sejm RP V kadencji, druk sejmowy nr 275.

W bezpośrednim związku z przytoczonymi argumentami pozostaje także fakt, że wliczając w ust. 7 art. 17 konieczne elementy wniosku Szefa CBA do sądu o zastosowanie kontroli operacyjnej, w pkt 5 dopuścił jej stosowanie także wobec przedmiotu¹⁴. Ma to ogromną doniosłość praktyczną. Wystarczy przykładowo, aby Szef CBA we wniosku zamiast konkretnej osoby wymienił telefon o określonym numerze do niej należący, albo z którego korzysta, a wtedy podsłuch wobec wszystkich osób dzwoniących pod dany numer, które dopuściły się czynu określonego we wniosku, można będzie wykorzystać jako legalny dowód przed sądem (ponieważ został on zebrany w ramach zarządzonej przez sąd kontroli i w jej granicach). Mając na uwadze tok rozumowania przedstawiony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały, należy zadać sobie pytanie, czy racjonalny ustawodawca, wymieniając obok siebie dwa alternatywne elementy podmiotowe wniosku (osobę lub przedmiot¹⁵), *de facto* podawałby w tej samej jednostce redakcyjnej przepisu rozwiązanie, pozwalające w banalnie prosty sposób obejść rygorystyczne ograniczenia sformułowane przez Sąd Najwyższy dla dowodów uzyskanych na skutek podsłuchu osoby? Na marginesie już nasuwa się prosty wniosek, że dla organów ścigania płynie z tego prosta nauczka, aby we wnioskach, zamiast nazwiska, wpisywać numer telefonu osoby, którą chce się podsłuchać, żeby móc później procesowo wykorzystać wypowiedzi jej, jak i jej rozmówców ewentualnie zamieszanych w popełnienie określonego w postanowieniu czynu zabronionego, nie narażając się na zarzut wykrócenia poza granice określone przez sąd w postanowieniu.

Warto jeszcze odnieść się do przedstawionych przez Sąd Najwyższy argumentów natury konstytucyjnej przemawiających za ścisłym rozumieniem interpretowanych przepisów. W uzasadnieniu głosowanej uchwały przeczytać można, że wykładnia „nie może zatem, poprzez ograniczenie się do metody językowej, prowadzić do szerszego ich rozumienia, niżby to wynikało z kontekstu funkcjonalnego i celu całokształtu rozwiązania prawnego”. Można mieć daleko idące wątpliwości wobec takiego sformułowania, jako że Sąd Najwyższy po prostu dopuścił się swoistego przeinaczenia reguł interpretacji tekstu prawnego. Przytoczony cytat oznacza nie co innego, jak to, że Sąd chciał, poprzez odwołanie się do wykładni celowościowej, określić zakres omawianego przepisu, co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami przyjętymi w nauce teorii prawa. Jak już wyżej stwierdzono, wykładnia celowościowa to najbardziej niepewny sposób interpretacji przepisów. Nie można postawić tezy, że dany przepis jest interpretowany rozszerzająco, poprzestając jedynie na zbadaniu jego językowego znaczenia, kiedy to właśnie owo dosłowne rozumienie determinuje jego zakres. Dopiero stosując inne rodzaje wykładni,

¹⁴ Np. pomieszczenia, tak: Ł. Twarowski, *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, „Palestra” 2010, nr 9–10, s. 74.

¹⁵ Tej ostatniej możliwości Sąd Najwyższy zdaje się nie zauważać, kategorycznie stwierdzając, że „zgoda sądu oznacza bowiem zezwolenie na kontrolę operacyjną określonej osoby w związku z określonym przestępstwem, odnośnie którego dopuszczalne było jej zarządzenie”, a w innym fragmencie uzasadnienia, że „kontrolę operacyjną, jako dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej wolności komunikowania się, stosuje się wobec określonej osoby”. Sąd Najwyższy praktycznie w ogóle nie odniósł się do problemu kontroli operacyjnej urzędnika (pewnie też dlatego, że orzeczenie zapadło na gruncie konkretnej sprawy dotyczącej podsłuchu osoby, a trudno w uzasadnieniu poruszyć wszystkie wątki wiążące się z rozważanym zagadnieniem), jeśli jednak przyjąć, że prezentowane stanowisko jest wskazaniem przez Sąd Najwyższy granic legalności podsłuchu w ogóle, to jest to nieuzasadniona wykładnia zawężająca, z którą trudno się zgodzić, bowiem, jak wyraźnie stanowi pkt 3 ust. 5 art. 17 ustawy o CBA, możliwa jest także kontrola operacyjna określonego przedmiotu.

można stwierdzić, do jakich doszło się rezultatów [„wykładnia, której rezultat pokrywa się z rezultatem wykładni językowej, to wykładnia literalna. (...) Każda wykładnia, która daje wynik szerszy od wykładni językowej, to wykładnia rozszerzająca”¹⁶]. Prościej rzecz ujmując – nie da się dokonać rozszerzającej wykładni językowej, kiedy to właśnie ta wykładnia jest wzorcem, względem którego bada się, czy inne metody wykładni nie są rozszerzające czy też zawężające. Przeciwnie założenie (mimo to przyjęte przez Sąd Najwyższy) pozwoliłoby na nieograniczoną wręcz dowolność w interpretacji prawa, poprzez powołanie się – w zależności od różnych partykularnych interesów – na domniemane cele ustawodawcy i funkcje, jakie według interpretatora dana regulacja miała spełniać, podnoszenie argumentu, że wynik wykładni językowej jest za szeroki lub też za wąski.

Drugi z argumentów podniesionych przez Sąd Najwyższy, że wobec ograniczenia wolności konstytucyjnych wszelkie niejasności tekstu prawnego powinny być rozumiane restrykcyjnie, jest bez wątpienia trafny. Należy jednak w tym miejscu zastanowić się, czy przepis art. 17 ustawy o CBA jest rzeczywiście niejasny, tzn. czy ustawodawca sformułował omawiany przepis nieprecyzyjnie. Wykładnia językowa, poparta systemową, a także celowościową, doprowadza interpretatora do – jak się wydaje – dość jednoznacznych rezultatów, trudno zatem mówić o braku jasności, precyzji. Inną kwestią jest, że omawiany przepis ma po prostu bardzo szeroki zakres podmiotowy i jeśli istnieją wątpliwości co do konstytucyjności zakresu możliwości legalnego wkroczenia w sferę praw i wolności obywatelskich, to przyjęte rozwiązania powinien raczej zbadać Trybunał Konstytucyjny, niż zawężać ich zakres, kiedy to przeprowadzenie przepisu przez wszystkie trzy rodzaje wykładni usuwa – jak się wydaje – ewentualne wątpliwości.

Ostatnią już kwestią wskazaną przez Sąd Najwyższy, do której należy się odnieść, jest podkreślenie w uzasadnieniu, że „z konstytucyjnego prawa do swobody komunikowania się korzystają wszyscy, a dopuszczalne ustawowe jego ograniczenie przez kontrolę operacyjną jest skierowane wobec określonej osoby (...)”. Na czym jednak polega ta określona w ustawie zasadniczej wolność? Jak sama nazwa wskazuje – na tym, żeby żaden inny podmiot, niebędący adresatem wiadomości, bezprawnie nie zapoznawał się z danym komunikatem. Trudno jednak nie odnieść wrażenia, że założenie przyjęte przez Sąd Najwyższy jest kontrfaktyczne, ponieważ kontrola operacyjna rozmów telefonicznych danej osoby zawsze wiąże się z koniecznością podsłuchu także jej rozmówcy. Skoro ograniczenie konstytucyjnego prawa do swobody komunikowania się w stosunku do rozmówcy podsłuchiwanej osoby jest ustawowo niedopuszczalne, to z konieczności sam podsłuch musiałby być nielegalny, ponieważ faktycznie nie da się go prowadzić wyłącznie w stosunku do jednej tylko strony rozmowy. W momencie, w którym organy zaczną prowadzić kontrolę operacyjną danej osoby, każdy jej rozmówca już nie korzysta z ochrony tej tajemnicy, bo jest to zwyczajnie niemożliwe, ona już zostaje przełamana, gdy tylko rozpocznie się dialog. Nie sposób zatem zgodzić się z poglądem, że dowody pozyskane w taki sposób „uzyskano wprawdzie w ramach zarządzanej przez sąd kontroli, ale poza jej granicami, a więc niezgodnie z wymogami ustawy” (czyli są one nielegalne), ponieważ – jak już zostało wyżej stwierdzone – wymienienie danej osoby w postanowieniu wcale nie musi wyznaczać podmiotowych granic kontroli. Pozostaje

¹⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni*, s. 191.

jedynie kwestia wykorzystania tak zdobytych informacji przez organy ścigania i wtedy właśnie powinno się sięgnąć do katalogu przestępstw z art. 17 ust. 1 ustawy o CBA, który bezwzględnie wskazuje granice użycia tych wiadomości.

Oczywiście w żadnym wypadku nie można tolerować dowolnego i nielegalnego zbierania materiałów przez organy ścigania w celu późniejszego ich wykorzystania w procesie sądowym¹⁷, jednak nie może poza uwagą pozostawać fakt, że w przedmiotowej sprawie wszelkie czynności były podejmowane zgodnie z przepisami ustawy.

Zbliżając się do końca, nie sposób nie odnieść się do wejścia w życie ustawy z 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 53 poz. 237). Trafne są uwagi Sądu Najwyższego dotyczące charakteru instytucji uregulowanej w art. 19 ust. 15c ustawy o Policji. W istocie jest to środek legalizacji wyłącznie dowodów uzyskanych w toku legalnej kontroli operacyjnej, ale poza jej zakresem określonym w postanowieniu sądu (nielegalnych według Sądu Najwyższego), zatem jest to wypełnienie pewnego braku, który dał o sobie znać podczas jej stosowania i późniejszego wykorzystania materiałów w jej toku zdobytych, a który to sądy chciały uzupełnić, wykorzystując procedurę z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji. Warto jednak zauważyć, że w przeciwieństwie do dotychczasowej regulacji, w myśl art. 19 ust. 15c ustawy o Policji zgoda może zostać wyrażona *ex tunc*. Czym innym zaś jest wyrażenie tzw. zgody następczej, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, kiedy to sąd *de facto* wydaje nowe postanowienie o zastosowaniu kontroli operacyjnej, w związku z czym prowadzona jest inna niż do tej pory kontrola operacyjna. Wobec powyższego jest wysoce prawdopodobne, że wskutek wejścia w życie dodatkowej regulacji organy ścigania przestaną sięgać po instytucję zgody następczej z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, a zaczną wykorzystywać tę z art. 19 ust. 15c, ponieważ jest ona po prostu bardziej praktyczna (dłuższe terminy, możliwość wstecznej legalizacji uzyskanych materiałów wobec innych przestępstw lub osób, co do tej pory było niemożliwe), a zgoda następcza w dotychczasowej postaci będzie stosowana w znacznie mniejszym stopniu.

Podsumowując, w obecnym stanie prawnym funkcjonują obok siebie dwie zgody, które sąd może wydać wobec osób lub przestępstw do tej pory nieobjętych postanowieniem sądu o zastosowaniu kontroli operacyjnej. Pierwsza z art. 19 ust. 3, a druga z art. 19 ust. 15c ustawy o Policji. W myśl pierwszego unormowania należy wystąpić do sądu o wyrażenie zgody w terminie 5 dni, natomiast w art. 19 ust. 15d przewidziany jest termin miesiąca od otrzymania przez prokuratora materiałów dających podstawę do wystąpienia do sądu, nie później jednak niż w ciągu dwóch miesięcy od zakończenia kontroli operacyjnej. Zgodnie z art. 19 ust. 3 sąd wyraża zgodę na stosowanie odrębnej kontroli operacyjnej (w sensie formalnym) i dzięki tej zgodzie legalna staje się kontrola operacyjna prowadzona do pięciu dni wstecz (od momentu zastosowania procedury

¹⁷ Tak też tę sytuację widzi Sąd Najwyższy, podnosząc w głosowanej uchwale, że kontrola operacyjna „nie może być następnie przez organ, który uzyskał zgodę sądu, dowolnie rozszerzana poza zakres wynikający z postanowienia tego sądu”. Warto jednak rozważyć, czy podsłuch został rozszerzony w sposób rzeczywście dowolny – przecież podsłuchiowano dokładnie tę osobę, która była w owym postanowieniu wskazana. Służby prowadzące kontrolę operacyjną nie mają wpływu na to, kto zadzwoni do podsłuchiwanej osoby i z jakimi informacjami, zatem – jak się wydaje – trudno tu mówić o jakimkolwiek poszerzeniu, a tym bardziej dowolnym, kontroli operacyjnej. Czym innym z kolei jest zakreślenie kręgu podmiotów, przeciwko którym dowody są legalne i mogą być następnie wykorzystane. To jest właśnie sedno analizowanego problemu.

w tym przepisie określonej), a zatem i dowody z niej pozyskane, na mocy zaś art. 19 ust. 15c możliwa jest legalizacja samych dowodów, i to w znacznie dłuższym okresie, o którym już wspomniano powyżej. Co więcej, na gruncie art. 19 ust. 3 niewyrażenie przez sąd zgody w terminie 5 dni obliguje zarządzające ją organy do protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów pozyskanych w toku jej stosowania¹⁸. Przepis art. 19 ust. 15e daje zaś sądowi 14 dni na wydanie zgody, i to bez sankcji niszczenia materiałów, wobec jej nieterminowego wyrażenia.

W niniejszej publikacji można różnice te jedynie zasygnalizować, natomiast kończąc już rozważania, warto pamiętać, że rosnące we współczesnym świecie zagrożenia choćby terroryzmem czy zorganizowaną przestępczością wymuszają na służbach konieczność znacznie bardziej zdecydowanego i skutecznego działania w celu zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Czynności mające na celu zapobieganie tym problemom często w znacznym stopniu naruszają prawa i wolności obywatelskie, czasem w sposób jawny, wręcz rażący, a czasem kompletnie skrycie. Nie da się niestety określić wyraźnej granicy, co jest jeszcze dozwolone, a co już nie, i problemy te z pewnością będą wciąż powracać w debacie publicznej, jak też będą żywo komentowane w środowisku prawniczym.

¹⁸ Z zastrzeżeniem wcześniejszych uwag dot. ustawy o CBA.

Konrad Żbikowski

GŁOSA DO WYROKU
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z 12 MARCA 2010 R., II FSK 1791/2008¹

Teza głosowanego orzeczenia brzmi:

1. Na podstawie umowy o pracę, przewidującej poświęcanie przez skarżącego 60% czasu pracy na pracę twórczą, nie sposób wykazać, czy w jej wyniku jakiegokolwiek utwory w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w ogóle powstały, a jeśli powstały, to ile, jakie i jak zostały wynagrodzone. Praca twórcza cechuje się bowiem tym, że jej rezultat jest niepewny, toteż poświęcenie na nią określonego czasu wcale nie świadczy o uzyskaniu zamierzonych efektów w postaci stworzenia utworu.

2. Dla zastosowania normy kosztów uzyskania przychodów określonej w art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. konieczne jest, by umowa o pracę przewidywała rozróżnienie wynagrodzenia na część związaną z wykonywaniem obowiązków pracowniczych i część honoraryjną, związaną z korzystaniem z praw autorskich za eksploatację dzieła w określony sposób i na określonym polu.

Przed przystąpieniem do analizy głosowanego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego słuszne wydaje się przedstawienie stanu faktycznego, na podstawie którego został wydany przedmiotowy wyrok.

Skarżący zawarł umowę o pracę. Zgodnie z treścią załącznika do umowy miał w ramach wykonywanej pracy 40% czasu pracy poświęcić na wykonywanie obowiązków pracowniczych, 60% zaś – na pracę twórczą. Wyżej wymieniony podmiot w rozliczeniu podatkowym zastosował pięćdziesięcioprocentową stawkę kosztów uzyskania przychodów wobec 60% wynagrodzenia za pracę, powołując się na art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Naczelnik Urzędu Skarbowego wydał decyzję, w której określił skarżącemu zobowiązanie podatkowe w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych za 2005

¹ Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany został w: LexPolonica nr 2265643 oraz <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

rok. W przedmiotowej decyzji wskazany organ zakwestionował zasadność zastosowania 50% kosztów uzyskania przychodów zgodnie z art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: u.p.d.o.f.) co do części (60%) przychodu z tytułu stosunku pracy. Jako podstawę zakwestionowania uprzywilejowanej normy kosztów uzyskania przychodów Naczelnik Urzędu Skarbowego wskazał fakt, że z umowy o pracę skarżącego nie wynika, czy pracownik wykonywał w ramach stosunku pracy czynności będące przedmiotem prawa autorskiego. Ponadto w opinii wskazanego organu podatkowego przedmiotowa umowa o pracę nie zawierała regulacji dzielących wynagrodzenie na część podstawową oraz część stanowiącą dodatkowe honorarium związane z wykorzystaniem praw autorskich należących do skarżącego.

Stanowisko Naczelnika Urzędu Skarbowego podzielił Dyrektor Izby Skarbowej, który utrzymał decyzję organu pierwszej instancji w mocy, podnosząc, że dla zastosowania 50% normy kosztów uzyskania przychodów niezbędne jest powstanie utworu, wypłacenie z tego tytułu wynagrodzenia, a także rozporządzenie przez twórcę majątkowymi prawami autorskimi do tego utworu.

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wskazał, że przepisu art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. (Dz.U. z 2010 r. nr 51, poz. 307) nie można zastosować, jeśli niemożliwe jest ustalenie wysokości wynagrodzenia w związku z wykonywaniem pracy o charakterze twórczym.

Wskazane stanowisko zostało także potwierdzone w glosowanym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 marca 2010 r., II FSK 1791/2008.

W przedmiotowej sprawie, jak słusznie wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, istotną zagadnienia jest ustalenie, czy może stanowić podstawę do zastosowania w zakresie części przychodu 50% normy kosztów ich uzyskania, zgodnie z treścią art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f., umieszczenie w umowie o pracę zapisu wskazującego, że pracownik 60% czasu pracy poświęci na pracę twórczą.

Analizując przedmiotowy problem, w pierwszej kolejności warto odnieść się do definicji utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (dalej: u.o.p.a.). Jednocześnie niezbędna wydaje się analiza zapisu art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 u.o.p.a. przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)². Jednocześnie zgodnie z art. 1 ust. 3 u.o.p.a. utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną³. Z treści przedmiotowej definicji wynika, że każdy przejaw twórczości, nawet niedokończony, stanowi utwór w rozumieniu przedmiotowej ustawy i jako taki już od chwili powstania, bez jakichkolwiek dodatkowych działań twórcy, objęty jest ochroną⁴. Należy także zauważyć, że z treści uzasadnienia wynika, iż wskazane 60% czasu wykonywanej pracy było związane z prowadzeniem przez pracownika wykładów. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny przy-

² Dz.U. z 1994 r. nr 24, poz. 83.

³ Tamże.

⁴ Por. M. Załucki (red.), *Prawo własności intelektualnej. Repetytorium*, Warszawa 2009, s. 61.

gotowanie, a także wygłoszenie wykładu przez autora jest działaniem o charakterze twórczym. Tym samym wykład należy uznawać za utwór w rozumieniu u.o.p.a. Wobec powyższego niewątpliwie od przychodu uzyskanego z tytułu przygotowania czy też wygłoszenia wykładu przysługuje podatnikowi prawo do ustalenia kosztów jego uzyskania w wysokości 50% zgodnie z art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f.⁵

W treści art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. wskazano, że koszty uzyskania przychodów z tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych określa się w wysokości 50% uzyskanego przychodu, z tym że koszty te oblicza się od przychodu pomniejszonego o potrącone przez płatnika w danym miesiącu składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz na ubezpieczenie chorobowe, których podstawę wymiaru stanowi ten przychód⁶. Wydaje się, że przedmiotowy przepis jako podstawę dla możliwości skorzystania ze stawki 50% kosztów uzyskania przychodu wskazuje wystąpienie wspólnie trzech czynników. W pierwszej kolejności przychód musi być uzyskany przez twórcę lub artystę wykonawcę. Ponadto źródłem przychodu powinny być prawa autorskie bądź prawa pokrewne. Jednocześnie uzyskany przez twórcę przychód musi być pochodną korzystania z praw autorskich lub z rozporządzania tymi prawami. Dopiero spełnienie przedmiotowych warunków łącznie stanowi podstawę do zastosowania treści art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f.

Przy wnikliwej analizie treści sentencji głosowanego wyroku wątpliwości budzić może stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego kwestionujące możliwość zakwalifikowania uzyskanego przez podatnika wynagrodzenia jako przychodów z tytułu skorzystania przez twórcę z praw autorskich lub rozporządzenia takimi prawami – w związku z umieszczeniem w umowie o pracę zapisu przewidującego poświęcenie przez pracownika 60% czasu pracy na pracę twórczą. Stawiana w ten sposób w sentencji wyroku teza jest zdecydowanie zbyt daleko idąca. Abstrahując od sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez skarżącego i sposobu wykazywania przez wskazanego faktycznego wykonywania pracy o charakterze twórczym w ramach umowy o pracę, należy zauważyć, że taki zapis może stanowić podstawę do korzystania z 50% kosztów uzyskania przychodu zgodnie z art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. Przedmiotowe stanowisko zdaje się potwierdzać także Sąd w uzasadnieniu wyroku. Otóż Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje, że dla ustalenia, czy pracownik uzyskał możliwość skorzystania z 50% kosztów uzyskania przychodu, istotny jest fakt, czy w okresie wykonywania pracy, a w szczególności w czasie poświęconym przez skarżącego na pracę twórczą, w tym wypadku w czasie poświęconym przez pracownika na przygotowanie i wygłoszenie wykładów, powstało jakiegokolwiek dzieło i ewentualnie jaka była jego wartość. Niewątpliwie wykazanie powstania dzieła jedynie na podstawie takiego zapisu umowy może niekiedy sprawić trudność, jednak nie wydaje się słuszne kategoryczne wykluczanie takiej możliwości, co w niniejszym wyroku zdaje się czynić Sąd.

Z pewnością nie mniej ważnym problemem, który pojawia się na tle art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f., jest konflikt pomiędzy charakterem umowy o pracę a stanowiskiem

⁵ Por. W. Nykiel, K. Koperkiewicz-Mordel, *Biblioteka podatkowa. Tom II. Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Warszawa 1996–2004, oraz Lex Polonica pkt 44, komentarz do art. 22 u.p.d.o.f.

⁶ Dz.U. z 1991 r. nr 80, poz. 350.

Sądu wyrażonym w żądaniu udokumentowania powstania utworu w wyniku czynności podejmowanych w ramach stosunku pracy dla możliwości zastosowania 50% stawki kosztów uzyskania przychodów. Nie ulega wątpliwości, że odpłatny charakter umowy o pracę nie jest uzależniony od wyników gospodarczych, jakie ta praca ma dla pracodawcy⁷. Tym samym elementarną cechą umowy o pracę jest jej odpłatny charakter, bez względu na to, czy i jakie przełożenie gospodarcze ma ona dla pracodawcy. Istotne jest, aby pracownik, wypełniając powierzone mu zadania w ramach umowy o pracę, wykazywał się przy ich wykonywaniu należytą starannością. Zatem ryzyko gospodarcze w przypadku umowy o pracę spoczywa nie na pracowniku, a na pracodawcy. Jest to jedna z podstawowych cech stosunku pracy.

Inaczej jest przy umowie, którą objęto nie samą pracę, jako przedmiot świadczenia, lecz wyniki starań, choćby starania te były również z pracą łączone. Nie chodzi wtedy o samą pracę, o jej ilość i jakość, a zatem nie istnieje zależność od pracodawcy przy wykonywaniu pracy. Pracownik otrzymuje wtedy zapłatę wedle wyników, choćby wyniki te uzyskał bez pracy, a w braku wyników nie otrzymuje zapłaty, choćby istotnie pracę świadczył⁸. Należy zauważyć, że typową umową rezultatu jest umowa o dzieło. Zgodnie bowiem z treścią art. 627 Kodeksu cywilnego, podpisując umowę o dzieło, przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający – do zapłaty wynagrodzenia⁹. Jak wynika z pierwszego punktu tezy głosowanego wyroku – dla uznania możliwości korzystania z preferencyjnej 50% stawki kosztów uzyskania przychodu Sąd wymaga od pracownika związanego z pracodawcą umową o pracę rezultatu w postaci utworu. Tak stawiana teza musi budzić wątpliwości przynajmniej w dwóch aspektach.

Po pierwsze, należy wskazać, że stanowisko Sądu dotyczące rezultatu czynności skutkuje uznaniem, iż umowa o pracę, w ramach której pracownik wykonuje prace twórcze, ma w rzeczywistości charakter umowy mieszanej. Jak wynika jednak z przyjętego orzecznictwa, umowa nie może mieć charakteru umowy mieszanej, łączącej cechy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej¹⁰. Próbując jednak znaleźć uzasadnienie dla tak postawionej tezy, należy zauważyć, że wymagania co do powstania utworu obejmują jedynie zakres możliwości skorzystania z 50% stawki kosztów uzyskania przychodów. Przedmiotowy problem wymaga jednak niewątpliwie głębszej analizy, a zapewne także jednoznacznych uregulowań wskazujących, czy interpretacja u.p.d.o.f. stawiająca pracownikom-twórcom związanym z pracodawcą umową o pracę wymóg wykazania powstania utworu, a zatem interpretacja nadająca w praktyce takiej umowie o pracę charakter umowy mieszanej (zawierającej cechy umowy o pracę i umowy cywilno-

⁷ U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy*, Warszawa 2009, s. 308.

⁸ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 maja 1935 r., C II 325/35, „Przegląd Sądowy” 1936, poz. 180.

⁹ Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93.

¹⁰ W wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, w pierwszym punkcie tezy wskazano, że umowa nie może mieć mieszane go charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy zlecenia. Jak wynika jednak z treści uzasadnienia przedmiotowego wyroku, Sąd, formułując wskazaną tezę, kierował się konkretnym przypadkiem łączenia umowy o pracę z umową zlecenia. Niemniej w uzasadnieniu Sąd podnosi, że przedmiotowy zakaz łączenia cech umowy o pracę jest w istocie szerszy i dotyczy nie tylko umowy zlecenia, ale także innych umów cywilnoprawnych.

prawnej), jest prawem dopuszczalna, a jeśli tak, to czy takie rozwiązanie nie stanowi w praktyce wyjątku od zasady, że umowa o pracę jest umową należytej staranności, a nie umową efektu.

Drugim aspektem stanowiącym problem w kontekście poglądu Sądu wyrażonego we wskazanym punkcie tezy jest sposób tworzenia utworu przez pracownika. Jeśli bowiem w początkowej fazie powstawania utworu pracownik poświęca czas pracy twórczej na czynności, których efektem nie jest wytwór o indywidualnym charakterze, a dopiero późniejszy etap pracy nadaje takiemu wytworowi indywidualne cechy charakterystyczne dla utworu, to wywodząc z głosowanego wyroku Sądu, należałoby uznać, że jedynie wynagrodzenie za czas poświęcony na pracę typowo twórczą, a zatem jedynie czas poświęcony na nadanie dziełu twórcy cech indywidualnych, może być objęty 50% stawką kosztów uzyskania przychodu. Nie sposób zgodzić się jednak z takim poglądem. Niewątpliwie bowiem cały poświęcony czas, konieczny dla stworzenia utworu, powinien zostać objęty 50% stawką kosztów uzyskania przychodu. Uznać bowiem należy, że przedmiotowy czas poświęcony na swoiste przygotowanie wytworu do nadania mu cech indywidualnych jest nie mniej istotny dla stworzenia utworu niż czas poświęcony pracy twórczej *sensu stricto*. Określanie, czy czas przeznaczony na pracę w ramach umowy o pracę jest w istocie czasem poświęconym na pracę twórczą, wymaga jednak rozważań. Nie każde bowiem działanie pracownika-twórcy w ramach stosunku pracy można uznać za czas poświęcony na tworzenie utworu. Należy się także zastanowić, czy w podobny sposób nie powinno się traktować czasu pracy poświęconego przez pracownika na pracę twórczą, jeśli w rezultacie czasu poświęconego na pracę o takim charakterze nie powstał utwór, szczególnie w wypadku gdy brak rezultatu pracy w postaci utworu jest efektem czynników niezależnych od pracownika-twórcy.

Analizując twórczy charakter pracy pracownika wykonywany w ramach umowy o pracę, warto pochylić się również nad jeszcze jedną cechą charakterystyczną dla rozwiązania unormowanego w art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zapisana w ustawie wysokość stawki kosztów uzyskania przychodu w wymiarze 50% jest umowna. Potwierdza to choćby fakt, że pracownik-twórca może zrezygnować z korzystania ze stawki ustawowej. W takim wypadku niezbędne jest udowodnienie rzeczywistych kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem pracy twórczej. Wobec powyższego należałoby się zastanowić, czy wykonywanie pracy przez wykładowcę nie powinno także znaleźć ogólnej umownej regulacji, wskazującej, w jakim zakresie pracownik naukowy powinien wykonywać pracę twórczą. Regulacje takie z pewnością stanowiłyby rozwiązanie problemów w kontekście podziału czasu pracy na część dotyczącą obowiązków pracowniczych oraz na część poświęcaną pracom twórczym. Ustalenie takich umownych regulacji nie oznaczałoby przecież pozbawienia pracownika możliwości wykazywania rzeczywistego, wyższego wymiaru pracy poświęconej na pracę o charakterze twórczym, podobnie jak w wypadku wspomnianego rozwiązania art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f.

Odnosząc się do punktu drugiego sentencji wyroku, warto podnieść, że przedmiotowy zapis w istocie znajduje oparcie w dotychczasowym orzecznictwie polskich sądów¹¹. Wczytanie się w uzasadnienie stanowiska w tym zakresie pozwala zauważyć,

¹¹ Por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 22 lutego 2001 r., SA/Sz 1966 i 1967/99;

że Naczelny Sąd Administracyjny dokonuje swoistego rozszerzenia prezentowanego w orzecznictwie stanowiska, z którym trudno się zgodzić. Sąd podnosi bowiem, że dla zastosowania normy kosztów uzyskania przychodów określonej w art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. konieczne jest wyróżnienie w umowie o pracę części wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu wykonywania obowiązków pracowniczych oraz części uzyskiwanej z tytułu pracy twórczej¹².

Niewątpliwie słuszne jest pochylenie się nad problemem umieszczenia uregulowania wskazującego czas poświęcony na wykonywanie pracy twórczej, przy jednoczesnym braku rozgraniczenia wynagrodzenia pracownika na część związaną z wykonywaniem obowiązków pracowniczych i część uzyskiwaną z tytułu praw autorskich. Wydaje się jednak, że zapis umowy wskazujący, jaka część czasu pracy zostanie poświęcona na wykonywanie pracy twórczej, jest w pełni wystarczający dla wydzielenia części wynagrodzenia z tytułu honorarium związanego z wykorzystaniem praw autorskich. Wobec faktu, że w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z umową, w której określono podział czasu pracy, lecz nie wyróżniono podziału wynagrodzenia, analizując zakres wynagrodzenia przysługującego pracownikowi z tytułu pracy twórczej, należy zastanowić się nad intencją stron umowy¹³. Podobne stanowisko prezentuje Sąd Najwyższy, wskazując, że wykładając oświadczenie woli zawarte w umowie, należy brać pod uwagę treść wszystkich jej postanowień, a nie jedynie niejasny fragment, oraz dążyć do nadania jej racjonalnego sensu, zgodnego z celem umowy i interesami stron. Przy takiej ocenie istotne są nie tylko okoliczności zawarcia umowy, lecz również zachowanie stron już po jej zawarciu oraz sposób wykonania przez nie umowy, który może jednoznacznie przesądzać, co było wolą stron, niejasno wyrażoną w tekście umowy¹⁴. W wypadkach sporu co do treści umowy, czy też niejasności ze względu na brak dokładnych uregulowań, należy badać intencje stron umowy. Nie ma wątpliwości, że intencją pracodawcy, jak i pracownika, przy takich zapisach umownych jest ustalenie wynagrodzenia zgodnie z podziałem czasu pracy, tj. 40% wynagrodzenia pracownik uzyskiwał z tytułu wykonywanych obowiązków pracowniczych, natomiast 60% wynagrodzenia z tytułu pracy twórczej. Taką interpretację wskazanych zapisów potwierdziły w przedmiotowej sprawie strony umowy, a także sposób wyliczenia i wysokość odprowadzonego podatku.

Warto wskazać także, że wątpliwości budzi stanowisko Sądu w zakresie zebranego materiału dowodowego. Jak wynika z uzasadnienia głosowanego wyroku, zarówno pracodawca, jak i pracownik zgodnie oświadczyli, że praca twórcza została przez skarżącego wykonana. Sąd nie uwzględnił tych oświadczeń, podnosząc, że nie określili oni istotnych indywidualnych cech przedmiotowej pracy. Wydaje się, że wobec braku przeciwnych lub innych dowodów Sąd powinien głębiej pochylić

wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 stycznia 2008 r., III SA/Wa 1987/07, oraz z 3 lipca 2009 r., III SA/Wa 35/09.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 marca 2010 r., II FSK 1791/08.

¹³ Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 556, oraz Lex Polonica, pkt 2–5, komentarz do art. 65 k.c., a także wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/09; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 29 stycznia 2004 r., SA/Bd 2467/03.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 26 listopada 2008 r., III CSK 163/2008.

się nad wskazanymi oświadczeniami. Oceniając pogląd Sądu w tym zakresie, należy podnieść, że dowód z przedmiotowych oświadczeń powinien zostać uwzględniony, stanowił on bowiem potwierdzenie dokonania pracy twórczej, którego brak Sąd wskazywał.

Reasumując stanowisko wyrażone w niniejszej glosie, należy podkreślić, że konstruując sentencję wyroku, a w szczególności jej pierwszy punkt, Naczelny Sąd Administracyjny postawił tezę, która może stanowić podstawę do znaczącego ograniczenia możliwości korzystania przez podatników-twórców z zapisu art. 22 ust. 9 pkt 3 u.p.d.o.f. Takie ograniczenie zdaje się nie mieć oparcia zarówno w zapisach ustawy, jak i w dotychczasowym stanowisku doktryny i orzecznictwa.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO MATERIALNE

UMOWA O ŚWIADCZENIA ZDROWOTNE

Czas nie sprzyja pacjentom. Świadectwem są spory na tle odmowy NFZ zapłaty zakładom opieki zdrowotnej za „nadwykonania”, czyli spory wywołane żądaniem instytucji będącej organizatorem opieki zdrowotnej od zakładów leczniczych odmawiania pomocy pacjentom ubezpieczonym zdrowotnie i wymagającym leczenia (*sic!*). W tym kontekście warto zwrócić uwagę na tezę wyroku Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2011 r., sygn. III CSK 76/11: „Wykonując umowę zawartą z Narodowym Funduszem Zdrowia na podstawie art. 132–161 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.) – zakład opieki zdrowotnej winien kierować się w pierwszej kolejności wskazanymi w danych okolicznościach względami medycznymi i dobrem pacjenta (art. 4 i 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1995 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jedn. tekst Dz.U. z 2008 r. nr 136, poz. 857 ze zm.)”.

Jest ona aktualna, ponieważ w niektórych zakładach opieki zdrowotnej rysuje się rozdzwięk między zespołami realizującymi funkcje medyczne i ekonomiczne tych placówek.

POJĘCIE DOBRA OSOBISTEGO

Na tych łamach niejednokrotnie wyrażany był sceptycyzm wobec nadużywania instytucji ochrony dóbr osobistych, ze względu na duży zakres swobody w zakresie orzekania, a przede wszystkim zmniejszonych obowiązków w zakresie udowodnienia podstawy i wysokości roszczenia. Z takim zjawiskiem Sąd Najwyższy spotkał się w sprawie sygn. II CSK 160/11, zakończonej wyrokiem z 7 grudnia 2011 r., którego rozstrzygnięcie wyraża następująca teza: „Prawo do niezakłóconego korzystania z energii elektrycznej nie stanowi dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c.”.

UBEZPIECZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ

Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 17 listopada 2011 r. (sygn. III CZP 5/11) sygnalizowanej w przeglądzie (Palestra 2011, nr 11–12) zostało sporządzone. Przed ogłoszeniem pełnego tekstu celowa wydaje się wzmianka potwierdzająca wnioski nasuwające się już przy lekturze sentencji, że skład powiększony Sądu Najwyższego ogranicza w uchwale zakres odszkodowania z tytułu kosztów najmu pojazdu zastępczego do wydatków celowych i ekonomicznie uzasadnionych.

Podjmując zatem decyzję o wynajmie pojazdu zastępczego, poszkodowany nie może ograniczyć się do wnioskowania o swoich uprawnieniach opartego na przesłance *conditio sine qua non* i przyjmowania korzystnego dla siebie nieograniczonego związku przyczynowego.

W stosunku do przeważającej praktyki stanowisko Sądu Najwyższego jest zachowawcze, co zasługuje na aprobatę, ponieważ uwzględnia rozsądne proporcje między niewygodą poszkodowanych, pozbawionych pojazdu w okresie naprawy, a obciążeniami ogółu ubezpieczonych z tytułu obowiązkowych składek, których nie można podnosić w sposób nieograniczony.

ROSZCZENIA MIĘDZY WSPÓŁWŁAŚCICIELAMI

Zakres kognicji sądu w sprawach o zniesienie współwłasności, aktualizującej się w innych sprawach „podziałowych” (art. 567 k.p.c. i art. 688 k.p.c.), był przedmiotem rozstrzygnięcia SN w postanowieniu z 14 grudnia 2011 r. Wątpliwości wywołała kwestia, czy w sprawie o zniesienie współwłasności sąd rozpoznaje również roszczenia odszkodowawcze z tytułu zarządu nieruchomością. Odpowiedź twierdząca musiałaby uznać, że jest to roszczenie z tytułu posiadania rzeczy (art. 618 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.), tymczasem stosunek tych pojęć (zarządu i posiadania) jest niewyraźny: do zarządu należą czynności prawne, reprezentacja w postępowaniach przed władzami i urzędami oraz czynności faktyczne, w tym również władanie rzeczą, któremu ze względu na art. 196 k.c. nie można odmówić uznania za posiadanie. Z drugiej strony zarząd rzeczą wspólną jest odrębnie regulowaną „instytucją” prawa rzeczowego i niedobrze byłoby uznać, że jedno jego (*scil.* zarządu) przejawy podlegają przepisom art. 618 k.p.c., a inne nie podlegają. W rezultacie SN orzekł, że: **„Roszczenie współwłaściciela względem innego współwłaściciela o wyrównanie szkody z tytułu nieprawidłowego wykonywania zarządu nieruchomością objętą współwłasnością nie może być dochodzona w postępowaniu o zniesienie współwłasności (art. 618 § 1 k.p.c.)”**.

POŻYTKI Z RZECZY WSPÓLNEJ

Postanowienie SN z 16 grudnia 2011 r., V CSK 28/11, dotyczy kryterium ustalania wysokości pożytków i innych przychodów z rzeczy wspólnej. Zagadnienie to jest żywe w każdym przypadku żądania ich zwrotu za okres ubiegły. Na ogół współwłaściciel domagający się zwrotu nie ma pewnych dowodów zarówno ich istnienia, jak i wysokości, ponieważ rzeczą władał inny współwłaściciel. Włączenie tych roszczeń do postępowania nieprocesowego i obowiązek ich rozstrzygnięcia (art. 618 § 1 i 2 k.p.c.) oraz „gilotyna” prekluzji (§ 3) stanowią brzemię wydłużające postępowanie i doskonale służą jako przykład populistycznych tez o „zapaści wymiaru sprawiedliwości”.

Sąd Najwyższy wskazał zatem: **„1. Jeżeli współwłaściciele dokonują rozliczenia**

pożytków i innych przychodów ze wspólnego majątku na podstawie art. 618 § 1 k.p.c. w zw. z art. 207 k.c., sąd uwzględnią rzeczywistą, rynkową zdolność kreowania przez ten majątek pożytków naturalnych i cywilnych (art. 53 i 54 k.c.), którą wyznaczać będzie z reguły możliwy do uzyskania czynsz najmu lub dzierżawy tego majątku lub jego poszczególnych składników.

2. Dochód uzyskiwany przez współwłaściciela przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. dzięki jego osobistej pracy, nie jest równoznaczny z pożytkami i innymi przychodami z tego przedsiębiorstwa, podlegającymi rozliczeniu w postępowaniu działowym”.

Stanowisko wyrażone w punkcie 1. jest współczesną wersją poglądu zawartego w rozdziale V uchwały Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1969 r., sygn. III CZP 12/69. Obiektywizacja tego składnika rozliczeń między współwłaścicielami zasługuje na aprobatę. Punkt drugi wymaga pewnych uwag, które być może znajdują się w uzasadnieniu. Przymiotnik „równoznaczny” powinien być stosowany przy ustalaniu wysokości, a nie jako wyłączenie z rozliczania pozycji dochodu przedsiębiorcy. Musimy bowiem pamiętać, że uwzględnienie czynszu najmu lub dzierżawy obniży dochód współwłaściciela prowadzącego przedsiębiorstwo, w skład którego wchodził wspólny majątek (np. grunt, budynki, urządzenia) i tym samym wpłynie jednak na wynik rozliczenia.

BUDOWA NA GRUNCIE ODDANYM W WIECZYZSTE UŻYTKOWANIE

Uchwałę SN z 25 listopada 2011 r., sygn. III CZP 60/11, oraz wyrok z 2 grudnia 2011 r., sygn. III CSK 66/11, łączy wspólna cecha: w obu sprawach dzierżawca nieruchomości oddanej wydzierżawiającemu w użytkowanie wieczyste wznosił budynek (prawo budowlane nie wymaga od inwestora tytułu własności – art. 3 pkt 11). Z tego zdarzenia wyłoniły się wątpliwości: 1. Czyją własnością jest taki budynek? oraz 2. Czy inwestor ma roszczenie wynikające z art. 39 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych? Pierwsze zagadnienie rozstrzyga art. 235 § 1 k.c., który jednak jako adresata normy wskazuje wieczystego użytkownika... Drugie pytanie wymaga przytoczenia art. 39 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, zgodnie z którym: „na pisemne żądanie najemcy lokalu użytkowego, w tym garażu (...) który poniósł w pełni koszty budowy tego lokalu albo ponieśli je jego poprzednicy prawni, spółdzielnia jest obowiązana zawrzeć z tą osobą umowę przeniesienia własności tego lokalu po dokonaniu przez najemcę spłaty z tytułu udziału w nieruchomości wspólnej oraz spłaty zadłużenia z tytułu świadczeń wynikających z umowy najmu”.

Bliskość systemowa i gospodarcza najmu i dzierżawy skłania ku rozwiązaniu opartemu na analogii!

Sąd Najwyższy nie akceptował jednak dalszej komplikacji złożonego stosunku prawnorzecowego opartego na użytkowaniu wieczystym i w sprawie zakończonej wyrokiem orzekł, że: „Dzierżawcy nieruchomości znajdującej się w użytkowaniu wieczystym spółdzielni mieszkaniowej nie przysługuje, na podstawie art. 39 ust. 1, roszczenie o zawarcie umowy o przeniesienie własności lokalu użytkowego w budynku wzniesionym przez niego na tej nieruchomości”.

Przedstawione zagadnienie prawne rozstrzygnął natomiast uchwałą z następującą sentencją: „Budynek wzniesiony przez dzierżawcę na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste stanowi własność wieczystego użytkownika”.

CZYNY NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Wyrok SN z 9 grudnia 2011 r., III CSK 120/11, analizuje pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji określone ogólnie w art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) i rozwinęte niewyczerpująco w art. 3 ust. 2 oraz w dalszych, szczegółowych przepisach tej ustawy. W sprawie chodziło o wykorzystanie przez pozwanego cudzego URL korzystającego z pierwszeństwa. Jak wiadomo, URL jest jednoznacznym opisem ścieżki prowadzącej do danego pliku zapisanego cyfrowo. Jeżeli potencjalny klient po otwarciu pliku zamiast informacji o przedsiębiorcy A znajduje materiał o przedsiębiorcy B, zwłaszcza z podobnej branży, jest oczywiste, że nie można wyłączyć zagrożenia interesom A, który pierwszy tę ścieżkę dla siebie wyznaczył.

Skład orzekający w następujący sposób określił istotę rozstrzygnięcia:

„1. Zastosowanie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji (...) u.z.n.k. w jego funkcji uzupełniającej, może polegać na uzupełnieniu katalogu czynów nieuczciwej konkurencji także w ten sposób, że do danego zachowania znajdzie zastosowanie w całości lub części przepis szczegółowy, wymieniony w rozdziale 2 tej ustawy.

2. Umieszczenie w adresie internetowym cudzego wyróżnika nazwy przedsiębiorstwa, korzystającego z prawa pierwszeństwa (art. 5 u.z.n.k.), może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli zagraża interesom tego przedsiębiorcy lub klientów (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.)”.

CHWILA WŁAŚCIWA DLA OKREŚLENIA PODSTAWY WYSOKOŚCI OPŁATY ROCZNEJ

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami o zaskarżaniu przeciwem orzeczenia samorządowego kolegium odwoławczego w przedmiocie aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkownika wieczystego – wydanego na skutek wniosku użytkownika wieczystego – nie regulują istotnych kwestii wiążących się z wydaniem przez sąd orzeczenia, dotyczących chwili obowiązywania stawki orzeczonej przez sąd oraz temporalnego elementu podstawy determinującej tę wysokość. Wiadomo, że na skutek wniesienia sprzeciwu orzeczenie kolegium traci moc (art. 80 ust. 3 u.g.n.). Co do mocy wiążącej orzeczenia sądu zastosowanie mają art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 363 § 1 k.p.c. (por. uchwałę SN z 23 czerwca 2005 r., sygn. III CZP 37/05, OSNC 2006, nr 5, poz. 82), natomiast wątpliwości wywołuje wskazanie chwili właściwej dla określenia wartości gruntu. Zagadnienie to rozstrzygał Sąd Najwyższy wyrokiem z 9 grudnia 2011 r., III CSK 125/11, którego teza brzmi następująco: „Sąd, ustalając na podstawie art. 79 ust. 5 i ust. 8 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm. – dalej «u.g.n.») nową wysokość opłaty rocznej na skutek wniosku (pozwu) użytkownika, o którym mowa w art. 78 ust. 2 u.g.n. w zw. z art. 80 ust. 1 i 2 zd. 2 u.g.n., jest obowiązany ustalić tę opłatę od wartości nieruchomości określonej na dzień aktualizacji tej opłaty dokonanej przez właściwy organ (art. 77 ust. 1 w zw. z art. 78 ust. 1 u.g.n.)”.

Mówiąc wprost – tak organ aktualizujący opłatę, jak i sąd rozpoznający sprzeciw ustalają wartość nieruchomości z tego samego dnia.

SKUTKI SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI UMOWĄ POZORNĄ

Tę zagadnienia dotyczy uchwała z 9 grudnia 2011 r., sygn. III CZP 79/11. Przedstawiono je w postaci pytania: Czy umowa darowizny nieruchomości stanowiąca czynność prawną ukrytą pod pozorną umową sprzedaży tej nieruchomości jest dotknięta nieważnością? Sentencja uchwały jest następująca: „**Nieważna jest umowa darowizny nieruchomości ukryta pod pozorną umową sprzedaży tej nieruchomości**”.

Oczekując na uzasadnienie tej uchwały, czytelnik będzie pamiętał, że wymaganie formy aktu notarialnego obejmuje m.in. tzw. ośnowę aktu, czyli oświadczenia woli stron umowy, natomiast z okoliczności przytoczonych w pytaniu wynika, że żadna ze stron nie oświadczyła przed notariuszem woli obdarowania albo przyjęcia darowizny, dlatego w taki sposób zawarta umowa darowizny ważna być nie może, nawet jeśli w rzeczywistości została dokonana zapłata.

II. PRAWO PROCESOWE I KOSZTY SĄDOWE

SPRAWIEDLIWOŚĆ PROCEDURALNA

Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu cywilnym jest znakiem „nowego”, które zagościło w związku z konstytucjonalizacją „prawa do sądu” i „prawem do rzetelnego procesu” (również cywilnego) zapisanego w konwencji rzymskiej z 1950 r. Paremia *da mihi facta, dabo tibi ius*, określająca rolę uczestników procesu cywilnego, została w Polsce podważona po II wojnie światowej wskutek nałożenia na sąd obowiązku poszukiwania prawdy obiektywnej z urzędu, dziś nieistniejącego. Trudno jednak rozstrzygnąć, czy uprzedzanie strony o możliwości zmiany podstawy materialnej ma więcej wad, czy zalet. Można uznać, że „naprowadza” stronę pozwaną na zarzuty, których dotychczas nie podnosiła, ponadto ujawnia nadmiernie zamiar sędziego, ale bywają też procesy, w których bez skierowania uwagi stron na istotne fakty stosowanie prawa odnośnie do meritum sprawy, zwłaszcza w pierwszej instancji, musiałoby się opierać na domniemaniach i być dalekie od „wymiaru sprawiedliwości” będącego konstytucyjnym zadaniem sądu.

Z tymi zastrzeżeniami odsyłam do przykładu w postaci wyroku SN z 2 grudnia 2011 r., sygn. III CSK 136/11, aprobującego daleko idące skutki w postaci nieważności postępowania:

„Do istoty konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) należy sprawiedliwość proceduralna; obejmuje ona prawo do rzetelnego procesu, w którym podstawowym uprawnieniem jest możliwość bycia wysłuchanym. Naruszenie przez sąd tego uprawnienia stron przez rozstrzygnięcie o roszczeniu na innej podstawie prawnej niż wskazywana przez stronę, bez poinformowania o takiej możliwości przed zamknięciem rozprawy, skutkuje nieważnością postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.)”.

Wydaje mi się, że przytoczona teza została sformułowana zbyt generalnie, a to dlatego, że przed wnioskiem o nieważności postępowania konieczne jest wskazanie naruszenia istotnych przepisów proceduralnych, ponieważ bez takiego naruszenia nie można przyjąć nieważności postępowania.

UWIERZYTELNIANIE DOKUMENTÓW

Zagadnienie prawne rozstrzygane przez SN w uchwale z 30 listopada 2011 r., sygn. III CZP 70/11, było sformułowane następująco: „Czy określony w przepisie art. 6 ust. 3 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych [tekst jedn. (...)] sposób uwierzytelniania odpisów dokumentów przez radców prawnych dotyczy również odpisu pełnomocnictwa procesowego, o którym mowa w art. 89 § 1 zdanie 2 k.p.c.?” Skład orzekający podjął następującą uchwałę: **„Sposób sporządzania przez radcę prawnego poświadczeń odpisów dokumentów za zgodność z okazanym oryginałem, określony w art. 6 ust. 3 zd. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych [tekst jedn. (...)] ma zastosowanie również do uwierzytelniania odpisu pełnomocnictwa (art. 89 § 1 k.p.c.)”**.

Ujmując to najprościej, poświadczenie zgodności z oryginałem składanego odpisu pełnomocnictwa wymaga takiej samej szczegółowości, jak poświadczenie dokumentów.

ELEKTRONICZNE POSTĘPOWANIE UPOMINAWCZE

Nie budzi wątpliwości uchwała przytoczona niżej, zgodna z kształtującą się praktyką odnośnie do wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie teleinformatycznego tytułu wykonawczego. Wątpliwości były uzasadnione ze względu na art. 126 § 3 k.p.c. oraz art. 126 § 3¹ k.p.c., ale pamiętać należy, że **czynności komornika** nie są już dokonywane w „elektronicznym postępowaniu upominawczym”. Oto sentencja uchwały z 30 listopada 2011 r., sygn. III CZP 74/11: **„Pełnomocnik wierzyciela, składający do komornika za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze wniosek o wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 797 § 2 w zw. z art. 783 § 4 k.p.c., ma obowiązek wykazać swoje umocowanie w sposób określony w art. 89 § 1 i art. 126 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.”**.

SPROSTOWANIE

W spisie treści nr 3–4, 5–6 i 7–8/2011 „Palestry” pojawiła się błędna informacja, że Zbigniew Strus jest sędzią NSA w stanie spoczynku, zamiast tego, że jest sędzią Sądu Najwyższego w stanie spoczynku.

Za pomyłkę Redakcja przeprosza Autora i Czytelników.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

W postanowieniu z 30 listopada 2011 r., I KZP 16/11, Sąd Najwyższy przyjął, że: „Określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa im przypadła. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przypadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych”.

W postanowieniu z 30 listopada 2011 r., I KZP 15/11, Sąd najwyższy uznał, że” „W obecnym swoim brzmieniu przepis art. 607s § 4 zd. drugie k.p.k., w powiązaniu z art. 607t § 2 k.p.k., przyjmuje, że przy przejściu w trybie ENA do wykonania kary lub kar orzeczonych przez sąd innego państwa członkowskiego UE adaptacja tego wyroku do prawa polskiego w celu jego wykonania jest możliwa wyłącznie w odniesieniu do wysokości tych reakcji karnych, i to tylko wtedy, gdy owe reakcje orzeczone przez sąd państwa wydania nakazu przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego za to przestępstwo lub przestępstwa w Polsce, a polegać ma ona jedynie na orzeczeniu w to miejsce kary w wysokości odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z kwalifikacji prawnej przyjętej dla tego czynu w prawie polskim. Tym samym jakkolwiek modyfikacja innych części tego wyroku nie jest możliwa. W tym zakresie bowiem sąd polski jest związany orzeczeniem przyjętym do wykonania, nawet jeżeli adaptuje wysokość samej kary lub kar. Jako że to nie «wymiar kary» i jego elementy, w tym także określony w wyroku sposób odbywania orzeczonej kary, jeżeli prawo obcego kraju to przewiduje, lecz tylko jej wysokość może być dostosowywana do prawa polskiego, i to jedynie w warunkach określonych w art. 607s § 4 zd. drugie w zw. z art. 607t § 2 k.p.k.”.

ZNIEWAŻENIE FUNKCJONARIUSZA PUBLICZNEGO
– ZNAMIEŃ PUBLICZNEGO DZIAŁANIA (ART. 226 § 1 K.K.)

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25 PAŹDZIERNIKA 2011 R., II KK 84/11

W prezentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, że dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym ustawą z 9 maja 2008 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny¹, nie jest konieczne, by znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło publicznie.

Wątpliwości, które przyczyniły się do błędnej interpretacji prawa materialnego dokonanej przez sądy powszechne, wynikają z sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2006 r., P 3/06, którym stwierdzono zakresową niezgodność z Konstytucją art. 226 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu. U źródeł tych wątpliwości tkwiło stwierdzenie: „art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej **dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie** (podkr. M. H.), lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z Konstytucją RP”. Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżony wyrok sądu odwoławczego oraz utrzymany nim w mocy niewinniający wyrok sądu pierwszej instancji, trafnie jednak zauważył, że powołana treść wyroku Trybunału jedynie posiłkowo może służyć do interpretacji art. 226 § 1 k.k. w nowym brzmieniu. Słusznie przy tym zaznaczył, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający niekonstytucyjność danej regulacji prawnej, choć ma charakter prawotwórczy, nie stanowi samostannie wzorca kontroli aktów normatywnych, do których bezpośrednio się nie odnosi, a tym bardziej aktów normatywnych wydanych już po jego ogłoszeniu. Nie wyklucza to więc automatycznie możliwości ustanowienia przez ustawodawcę aktów prawnych sprzecznych z wyrażoną w tym wyroku sentencją ani też nie zezwala na rozwiązywanie ewentualnej sprzeczności w drodze interpretacji przez organy stosujące prawo, w tym sądy, co nie oznacza oczywiście, że treść tego wyroku, a w szczególności powołane w nim argumenty oraz interpretacja norm konstytucyjnych, nie powinna być wykorzystywana w procesie wykładni nowych uregulowań prawnych, zgodnie z regułami właściwymi dla danej dziedziny prawa.

Na marginesie tej sprawy zauważyć trzeba, że w związku z prezentowanym orzeczeniem powstawała rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie obowiązującego obecnie art. 226 § 1 k.k. W wyroku z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09², Sąd Najwyższy stanął bowiem na stanowisku, że: „Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy (...) może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Pogląd ten, pomimo że czyn w sprawie wówczas rozpoznawanej popełniony został 17 lipca 2007 r., a więc przed wejściem w życie ustawy nowelizującej art. 226 § 1 k.k., Sąd Najwyższy odniósł także do nowego brzmienia art. 226 § 1 k.k.

ODROCZENIE I PRZERWA W ROZPRAWIE W POSTĘPOWANIU
UPROSZCZONYM A KONIECZNOŚĆ ROZPOZNANIA SPRAWY
W POSTĘPOWANIU ZWYCZAJNYM (ART. 484 K.P.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 GRUDNIA 2011 R., II KK 181/11

W omawianym orzeczeniu przyjęto, że w wypadku rozpoznawania sprawy w postępowaniu uproszczonym odroczenie rozprawy, już po jej rozpoczęciu, a przed otwarciem przewodu sądowego (czy to z przyczyn określonych w art. 480 k.p.k., czy też z innych powodów; w tym nawet gdy nastąpi to więcej niż jeden raz), nie powoduje konieczno-

¹ Dz.U. nr 122, poz. 782.

² OSNKW 2010, nr 7, poz. 61.

ści zmiany trybu z uproszczonego na zwyczajny, niezależnie od okresu, jaki minął od wydania orzeczenia o odroczeniu rozprawy.

Sąd Najwyższy, wychodząc z założenia, że przerwa, jak i odroczenie rozprawy odnoszą się do każdej jej fazy, a nie tylko do przewodu sądowego³, uznał, iż i przerwa, i odroczenie rozprawy mogą dotyczyć zarówno wstępnego jej etapu sprzed przewodu sądowego, jak i przewodu sądowego. W postępowaniu zwyczajnym wskazuje na to choćby art. 382 k.p.k., w postępowaniu uproszczonym zaś odroczenia rozprawy dotyczy wprost art. 480 k.p.k. Co ważne, a na co słusznie zwrócił uwagę Sąd kasacyjny, do odroczenia rozprawy nie stosuje się przepisów o przerwie. Oznacza to, na gruncie trybu uproszczonego, że nie ma wówczas zastosowania art. 484 k.p.k., który – *verba legis* – dotyczy jedynie, z uwagi na koncentrację w przeprowadzaniu dowodów, przerwy w rozprawie. Skoro więc regulacja ta nie ma zastosowania do odroczenia rozprawy, to tym samym również odległość czasowa dzieląca poszczególne terminy odroczonych rozpraw nie wpływa na konieczność zmiany postępowania z uproszczonego na zwyczajne.

PODSTAWY STOSOWANIA IZOLACYJNYCH ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH (ART. 93 K.K., ART. 95A K.K.)

POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10 LISTOPADA 2011 R., II KK 252/11

W wydanym orzeczeniu⁴ podkreślono, że nowelizacja art. 93 k.k. dokonana ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁵ nie spowodowała modyfikacji możliwości stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców popełniających czyny zabronione w stanie niepoczytalności określonym w art. 31 § 1 k.k. W stosunku do takich sprawców wyłączne zastosowanie nadal znajduje przepis art. 94 § 1 k.k., przewidujący orzeczenie, przy spełnieniu przesłanek w nim przewidzianych, o umieszczeniu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, przepis art. 93 k.k. ma charakter ogólnej normy gwarancyjnej, stosowanej do wszystkich środków zabezpieczających, i nie może stanowić samodzielnej podstawy ich stosowania, w oderwaniu od poszczególnych sytuacji procesowych, określonych w kolejnych przepisach Rozdziału X Kodeksu karnego. W takiej sytuacji „skierowanie na leczenie ambulatoryjne”, o którym mowa w obecnym brzmieniu art. 93 k.k., związane jest ze szczegółowymi przesłankami przewidzianymi w przepisach art. 95a § 1 i § 1a k.k. oraz art. 97 § 1 k.k. – może być więc stosowane wów-

³ Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, z przepisów o postępowaniu zwyczajnym, które stosownie do art. 468 k.p.k. mają zastosowanie także w trybie uproszczonym, wynika bowiem wyraźnie, że przerwaniu podlega rozprawa (art. 401 § 1 k.p.k.), ta zaś rozpoczyna się od wywołania sprawy (art. 381 k.p.k.). Także art. 484 § 1 k.p.k., dotyczący przerwy w postępowaniu uproszczonym, wyraźnie przyjmuje, że chodzi tu o przerwę w rozprawie, tyle że krótszą niż w postępowaniu zwyczajnym.

⁴ W sprawie tej postanowieniem Sądu Rejonowego w Z. uznano podejrzanego M. J. za sprawcę dwóch czynów określonych w art. 190 § 1 k.k. oraz w art. 288 § 1 k.k., a wobec zniesionej *tempore criminis* poczytalności (art. 31 § 1 k.k.) umorzono postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.; na podstawie art. 93 k.k. zastosowano wobec podejrzanego środek zabezpieczający w postaci skierowania go na psychiatryczne leczenie ambulatoryjne.

⁵ Dz.U. nr 206, poz. 1589.

czas, gdy została orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁶.

TYP PRZESTĘPSTWA PRANIA BRUDNYCH PIENIĘDZY A KONIECZNOŚĆ
USTALENIA W WYROKU ŹRÓDŁA KORZYŚCI ZWIĄZANYCH
Z POPEŁNIENIEM CZYNU ZABRONIONEGO (ART. 299 § 1 K.K.)

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 PAŹDZIERNIKA 2011 R., III KK 28/11

W prezentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 299 § 1 k.k. przedmiotem czynności wykonawczych opisanych w tym przepisie mogą być jedynie takie środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, które pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego (art. 115 § 1 k.k.). Ustawodawca wyraźnie więc wymaga, by źródłem pochodzenia wartości majątkowych stanowiących „brudne pieniądze” były zachowania realizujące znamiona konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Dla realizacji znamion przestępstwa stypizowanego w art. 299 § 1 k.k. nie jest więc wystarczające ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z jakiegokolwiek czynności bezprawnej, czy też nieujawnionego lub „nielegalnego” źródła. Nie jest także wystarczające w tym zakresie ogólne wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej jakiegoś, bliżej nieokreślonego, czynu zabronionego, czy też pewnej grupy przestępstw (np. przestępstw przeciwko mieniu czy oszustw podatkowych), bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi.

W związku z powyższym w postępowaniu karnym zachodzi konieczność udowodnienia znamienia „korzyści związanych z czynem zabronionym” w taki sam sposób, jak wszystkie pozostałe znamiona przestępstwa określone w art. 299 § 1 k.k. Trafnie zauważył przy tym Sąd Najwyższy, że ustawodawca nie wymaga ustalenia, aby czyn stanowiący źródło wartości majątkowych mających charakter „brudnych pieniędzy” spełniał wszystkie znamiona przestępstwa, wystarczające jest, by był to czyn zabroniony w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. Nie zachodzi więc konieczność ustalania konkretnego sprawcy, jego winy oraz innych dodatkowych przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną. Nie jest również konieczne, by popełnienie owego czynu zabronionego, stanowiącego źródło wartości majątkowych mających charakter brudnych pieniędzy, było stwierdzone rozstrzygnięciem jakiegokolwiek organu, w szczególności prawomocnym wyrokiem sądu. Nie ma także znaczenia przedawnienie karalności czynu „pierwotnego”. W ustaleniu realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., w tym znamienia pochodzenia „wartości majątkowych stanowiących brudne pieniądze”, sąd zachowuje więc samodzielność jurysdykcyjną w granicach wyznaczonych treścią art. 7 i art. 8 k.p.k.

⁶ W tej mierze Sąd Najwyższy odwołał się do uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy VI kadencji nr 1276), w którym stwierdzono, że „podkreślenia wymaga również fakt, że zakresem podmiotowym projektowanej regulacji objęci będą wyłącznie sprawcy, którzy w chwili dokonywania czynu zabronionego nie byli niepoczytalni ani nie stwierdzono u nich choroby psychicznej. Sprawcy, u których w toku postępowania karnego stwierdzono niepoczytalność określoną w art. 31 § 1 k.k., podlegają bowiem zasadom określonym w art. 94 k.k. i obejmowani są w ramach orzeczonego środka zabezpieczającego leczeniem w zamkniętych zakładach psychiatrycznych, jeżeli spełnione są kumulatywne warunki do orzeczenia takiego środka”.

NIEZWŁOCZNE UMOŻLIWIENIE KONTAKTU Z ADWOKATEM
(ART. 245 § 1 K.K.); ZAKRES ZAKAZU ZASTĘPOWANIA WYJAŚNIEŃ
OSKARŻONEGO TREŚCIĄ PISM, ZAPISKÓW I NOTATEK (ART. 174 K.P.K.)
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 13 PAŹDZIERNIKA 2011 R.,
III KK 64/11

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy odniósł się do dwóch zagadnień: umożliwienia kontaktu osoby zatrzymanej z adwokatem oraz zakresu zakazu zastępowania wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków i notatek.

W pierwszym zakresie uznano, że niezwłoczne umożliwienie kontaktu z adwokatem, o którym stanowi art. 245 § 1 k.p.k., nie oznacza umożliwienia takiego kontaktu „natchmiast”, ponieważ termin ten musi być interpretowany z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy, a przede wszystkim możliwości technicznych i uwarunkowań wynikających z obowiązujących regulacji prawnych, w tym wiążących się z ustanowieniem obrońcy z urzędu⁷.

Odnosząc się do drugiej kwestii, Sąd Najwyższy, dzieląc już wcześniej wyrażone zapatrywanie, przyjął, że „dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy z zeznań świadka”. W konsekwencji „na podstawie tego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej”⁸. W prezentowanym orzeczeniu ponownie uznano, za wyrokiem z 2009 r., że: „Możliwe jest wykorzystanie dowodowe zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jedynie gdy tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, jednak z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać odmiennych ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową”.

⁷ W rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie do zatrzymania skazanego doszło 29 czerwca 2009 r. o godz. 18.00, a czynności zatrzymania oraz przeszukania samochodu skazanego zakończono o godz. 21.45, kiedy nie było już praktycznej możliwości zapewnienia kontaktu z adwokatem. Jednakże już następnego dnia skazanemu umożliwiono dwukrotne zatelefonowanie do konsulatu Królestwa Holandii, gdzie jego przedstawiciele porozumieli się z adwokatem, który w dniu 1 lipca 2009 r. otrzymał pełnomocnictwo od skazanego i od tego momentu występował jako jego obrońca. W dniu 30 czerwca 2009 r., kiedy skazany nie miał jeszcze obrońcy, funkcjonariusze Policji dokonali tylko identyfikacji i zważenia zabezpieczonych narkotyków. Czynności te miały jedynie charakter techniczny, a przy ich dokonywaniu był obecny Yucel Durmus, a także tłumacz języka niemieckiego.

⁸ Zob. wyroki: Sądu Najwyższego z 6 października 2009 r., II KK 83/09, LEX nr 532383 oraz z 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, R-OSNKW 2007, poz. 487, a także Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 września 2005 r., II Aka 249/05, LEX nr 179588.

ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE SKAZANIE, TYMCZASOWE
ARESZTOWANIE LUB ZATRZYMANIE (ART. 552 § 1 K.K.)

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 20 PAŹDZIERNIKA 2011 R., IV KK 137/11

Prezentowane orzeczenie w sposób szczegółowy odnosi się do kilku istotnych, a zarazem ciekawych z teoretycznego punktu widzenia zagadnień dotyczących postępowania w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Odsyłając w tym miejscu do jego pisemnych motywów, należy przytoczyć trzy ich istotne fragmenty:

1. Szkada na gruncie art. 552 § 2 i 4 k.p.k., jako obejmująca różnicę między stanem majątkowym pozbawionego wolności, jaki by istniał, gdyby wnioskodawcy nie aresztowano, a stanem rzeczywistym z chwili odzyskania przez niego wolności, musi uwzględniać także wykazane w sprawie zobowiązania pieniężne, w których pokryciu musi on obecnie uczestniczyć, zaciągnięte przez jego rodzinę na pokrycie uzasadnionych kosztów swego utrzymania, których to zobowiązań by nie było, gdyby nie został on tymczasowo aresztowany.

2. Przy ustalaniu przez sądy, w ramach swobodnego uznania, wysokości zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną niesłusznym pozbawieniem wolności, w tym przez tymczasowe aresztowanie, należy brać pod uwagę wszystkie ustalone w sprawie okoliczności rzutujące na określenie rozmiaru krzywdy wyrządzonej osobie pozbawionej wolności, w tym zwłaszcza okres izolowania jej od społeczeństwa, który w miarę rozciągania się w czasie w naturalny sposób wzmacnia poczucie krzywdy. Stąd przy dłuższym pozbawieniu wolności nie można ograniczać się do ustalenia wartości pieniężnej zadośćuczynienia za jeden dzień pozbawienia wolności i mechanicznego pomnożenia takiej kwoty przez liczbę dni niesłusznej izolacji, gdyż ustalone w ten sposób zadośćuczynienie nie może być uznane za odpowiednie do krzywdy wyrządzonej pozbawionemu wolności. Należy nadto mieć tu na względzie również te ustalone okoliczności, które wiążą się z aktualną sytuacją dochodzącego zadośćuczynienia i wskazują, że niesłuszne pozbawienie go wolności oddziałuje wyraźnie na jego obecny status społeczny i zawodowy, gdyż stanowi to element pokrzywdzenia go niesłusznym tymczasowym aresztowaniem lub skazaniem.

3. Skoro w orzeczeniu kończącym postępowanie, w tym także postępowanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie, o jakim mowa w rozdziale 58 k.p.k., sąd ma obowiązek określić, kto i w jakim zakresie ponosi koszty procesu (art. 626 § 1 k.p.k.), a stosownie do art. 616 § 1 k.p.k. kosztami tymi są zarówno koszty sądowe (pkt 1), jak i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (pkt 2), to mając na względzie aktualne brzmienie art. 632 pkt 2 k.p.k. i fakt, że wnioskodawcą jest tu osoba uprzednio uniewinniona w postępowaniu z oskarżenia publicznego, należy przyjąć, iż powyższe przepisy stwarzają podstawę do zasądzenia wnioskodawcy – jako uprzednio uniewinnionemu – w razie uwzględnienia, choćby w części, jego roszczeń, także kosztów pomocy prawnej udzielonej mu przez pełnomocnika w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, gdyż o tym zasądzeniu decydować ma jedynie to, czy wnioskodawca wykazał co do zasady trafność wysuwanych roszczeń, a postępowanie jest tu dla strony wolne od kosztów, czyli również od wydatków na pomoc prawną, niezależnie od tego, w jaki sposób powołany został pełnomocnik reprezentujący go w tej sprawie.

Waldemar Gujski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

Praktyka życia gospodarczego zasadnie dowodzi, że niektóre założenia, leżące u podstaw kodyfikacji prawa pracy, w aktualnych realiach kompletnie się nie sprawdzają. Założenia te, przyjęte przez ustawodawcę przy uchwalaniu w dniu 24 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy, zostały zupełnie zapoznane.

Kodeks pracy dziś, mimo jego dziesiątek nowelizacji, nadal w części swoich rozwiązań jest jakby „wyjęty” z poprzedniej formacji i epoki.

Taka sytuacja dotyczy m.in. instytucji limitowanego i zryczałtowanego odszkodowania zasądzanego na rzecz pracownika od pozwanego pracodawcy w przypadku dokonanego przez tego ostatniego wadliwego wypowiedzenia lub natychmiastowego (dyscyplinarnego) zwolnienia.

Przypomnijmy, że zgodnie z przyjętą w połowie lat 70. ubiegłego stulecia przy kodyfikacji prawa pracy zasadą szybkości postępowania sprawy pracownicze przed pierwszoinstancyjnymi komisjami i przed okręgowymi sądami pracy i ubezpieczeń społecznych w drugiej instancji rzeczywiście trwały i kończyły się w kilka miesięcy. Dziś nierzadko ciągną się latami.

Z tych też przyczyn wraca i będzie nadal wracać niezwykle istotna sprawa wysokości zasądzonych świadczeń, które najczęściej nie są wyższe od 3-miesięcznego wynagrodzenia. Nadal aktualne więc są pytania, czy Kodeks pracy wyczerpująco i kompleksowo reguluje dziś kwestię tych odszkodowań, czy jednak nie, i w związku z tym czy należy stosować reguły pełnej odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z Kodeksu cywilnego, obejmującej zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*, i w jakim zakresie. Czy limitowane i zryczałtowane świadczenia oderwane kompletnie od wysokości realnie poniesionej przez pracownika szkody odpowiadają dzisiejszemu stanowi relacji na linii pracodawca–pracownik?

Dla uzmysłowienia, jak dalece polskie uregulowania odbiegają od rozwiązań funkcjonujących w tym zakresie w innych krajach europejskich, podam tylko kilka przykładów.

W Niemczech w trakcie procesu spowodowanego wadliwym rozwiązaniem umowy o pracę pracownik w większości przypadków – uwaga! – nadal pracuje u pozwanego pracodawcy. Jeżeli Sąd uzna za nieważne rozwiązanie umowy o pracę, może zasądzić na wniosek każdej ze stron odpowiednie odszkodowanie w wysokości do 12-miesięcznego wynagrodzenia, w przypadku zaś pracowników w wieku powyżej 55 lat – do 18-miesięcznego wynagrodzenia. Bierze przy tym pod uwagę stan cywilny, stan zdrowia, obciążenie alimentacyjne, sytuację finansową pracodawcy oraz stan rynku pracy.

W przypadku rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron lub w trakcie procesu w następstwie wyroku Sądu pracownik otrzymuje odprawę. Taka odprawa w toku procesu, gdy roszczenie o przywrócenie do pracy jest uzasadnione, ale kontynuacja współpracy stron jest – zdaniem Sądu – niemożliwa, równa jest 12-miesięcznemu wynagrodzeniu.

W Hiszpanii wysokość odszkodowania wynosi 45 dniówek za każdy rok, jaki pracował pracownik, z górną granicą do 42-miesięcznego wynagrodzenia.

We Francji Sąd może zaproponować restytucję stosunku pracy. Jeżeli strony nie przyjmą tego rozwiązania, Sąd zasądza odszkodowanie nie niższe od wynagrodzenia za 6 miesięcy.

W Szwecji, jeżeli pracodawca odrzuca orzeczenie uznające nieważność wypowiedzenia, płaci odszkodowanie w zależności od stażu pracy, od 16- do 32-miesięcznego wynagrodzenia.

We Włoszech pracownik przywrócony do pracy otrzymuje wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy. Działacz związkowy ma prawo do dodatkowego wynagrodzenia. Pracownik zwolniony wadliwie ma prawo do odszkodowania, obejmującego wszelkie utracone korzyści, w tym do wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy oraz wszelkich innych świadczeń, których został pozbawiony z powodu utraty pracy. Jeżeli pracodawca nie akceptuje przywrócenia do pracy, może zapłacić odszkodowanie zastępcze w wysokości do 15-miesięcznego wynagrodzenia pracownika.

Niekonstytucyjność rozwiązań Kodeksu pracy w zakresie wysokości należnych pracownikowi świadczeń za wadliwe dyscyplinarne rozwiązanie umowy o pracę pierwszy zakwestionował w słynnym już orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny w dniu 27 listopada 2007 r., SK 18/05. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 stycznia 2009 r., sygn. akt I PK 135/08, odnosząc się do wyroku Trybunału, orzekł m.in., że: „Podstawą prawną uzupełniającej odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w razie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia są przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności deliktowej” (art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Odpowiedzialność taką uzasadnia (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) działanie pracodawcy polegające na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia.

W odniesieniu do przesłanki winy, w zakresie jej elementu określanego jako wina subiektywna, art. 415 k.c. wprowadzcie nie różnicuje odpowiedzialności w zależności od rodzaju (stopnia) winy, to w sprawie odpowiedzialności pracodawcy z tytułu wyrządzenia szkody przez sprzeczne z prawem rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia odpowiedzialność tę uzasadnia (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) działanie pracodawcy polegające na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia. Wydaje się, że taki kierunek interpretacji podziela Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu powołanego wyroku stwierdził, że:

„Rozwiązanie to (tj. ustawowe ograniczenie w art. 58 k.p. wysokości odszkodowania) jest niesprawiedliwe zwłaszcza w sytuacji, gdy pracodawca przy rozwiązaniu stosunku pracy rażąco naruszył przepisy prawa w taki sposób, że można mu przypisać winę umyślną w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego (gdy miał pełną tego świadomość), lub ewentualnego”.

Przyjęcie ograniczenia postaci winy pracodawcy mieści się w określonych w art. 300 k.p. zasadach stosowania w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy przepisów Kodeksu cywilnego. W judykaturze i piśmiennictwie prawa pracy powszechnie przyjmuje się, że odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego między innymi oznacza dopuszczalność ich modyfikowania ze względu na szczególne właściwości stosunku pracy. W kontekście rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia przez pracodawcę należy mieć na uwadze, że takie rozwiązanie stosunku pracy, w odróżnieniu od wypowiedzenia, stanowi sposób ustania stosunku pracy, który podlega daleko idącej reglamentacji w obowiązującym prawie pracy. Prawne ukształtowanie tego sposobu rozwiązania stosunku pracy uwzględnia, z jednej strony, interes pracownika, dla którego niezwłoczna utrata zatrudnienia rzutuje zasadniczo na jego (a z reguły także rodziny) sytuację życiową, a z drugiej strony – uwzględnia usprawiedliwiony interes pracodawcy, wynikający z faktu ponoszenia przez niego ryzyka prowadzenia zakładu pracy, co wymaga stworzenia mu możliwości niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem. Nie jest bez znaczenia, że w związku ze sprzecznym z prawem rozwiązaniem umowy bez wypowiedzenia pracownikowi przysługuje odszkodowanie kodeksowe, które jest niezależne od rodzaju i stopnia winy, odszkodowanie w ramach swego rodzaju odpowiedzialności obiektywnej pracodawcy. Pomijając zróżnicowanie funkcji odszkodowania kodeksowego, na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny w powołanym orzeczeniu, odszkodowanie to zawiera w sobie również elementy kompensaty szkody poniesionej przez pracownika w związku z utratą pracy. Skoro tak, to odpowiedzialność wykraczająca poza tę granicę musi znajdować uzasadnienie w szczególnie nagannym zachowaniu pracodawcy, polegającym na rozmyślnym naruszeniu przez niego norm określających przesłanki rozwiązania umowy bez wypowiedzenia. Trybunał Konstytucyjny, wskazując racje przemawiające za dopuszczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy na zasadach prawa cywilnego, podkreślił istotną okoliczność wiążącą się z zasadą sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, mianowicie że w sytuacji, gdy pracownik wyrządzi szkodę pracodawcy przez nienależyte wywiązywanie się z obowiązków pracowniczych, przepisy prawa pracy (art. 114–121 k.p.) ograniczają jego odpowiedzialność tylko wówczas, gdy wyrządził szkodę nieumyślnie. W razie umyślnego wyrządzenia szkody pracownik jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości (art. 122 k.p.), tj. zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosowanymi w zw. z art. 300 k.p. Wydaje się, że tę argumentację należy odpowiednio odnieść do odpowiedzialności pracodawcy.

Zgodnie z ogólnymi regułami rozkładu ciężaru dowodu w odpowiedzialności deliktowej opartej na przepisie art. 415 k.c. na pracowniku ciąży obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających odpowiedzialność odszkodowawczą, a więc poza przesłanką winy również szkody i związku przyczynowego między czynem a szkodą. Przyjmując ogólnie akceptowane pojęcie szkody jako różnicy między aktualnym stanem majątku wierzyciela a stanem hipotetycznym, który by istniał, gdyby zobowiązanie zostało

prawidłowo wykonane, szkodą będzie zasadniczo utrata zarobku, który pracownik uzyskalby, gdyby umowa nie została rozwiązana. Na pracowniku ciąży obowiązek przeciwdziałania powiększeniu szkody, co oznacza, że powinien on po rozwiązaniu stosunku pracy wykazać aktywność w poszukiwaniu nowego zatrudnienia. Brak takiej aktywności będzie podlegał uwzględnieniu w kontekście przyczynienia się pracownika do powstania szkody.

Pogląd, że podstawą prawną uzupełniającej odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy w razie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia są przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 18 sierpnia 2010 r., sygn. II PK 28/10. W orzeczeniu tym powtórnie skonstatował, że odpowiedzialność taką uzasadnia (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) działanie pracodawcy polegające na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia, a pracownik obowiązany jest wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności pracodawcy wynikające z art. 415 k.c., w tym umyślność jego działania bez wypowiedzenia.

W kolejnym bardzo interesującym wyroku z 4 listopada 2010 r., II PK 112/10, Sąd Najwyższy odniósł się także do kwestii wzajemnego stosunku odpowiedzialności odszkodowawczej z Kodeksu pracy do odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w Kodeksie cywilnym, w sytuacji gdy pracownik zupełnie odrębnie traktuje dwie sprawy, tj. uprzednią sprawę o przywrócenie do pracy i późniejszą sprawę odszkodowawczą wywiedzioną na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego (art. 415 k.c.) i cywilnoprawnej konwencji o korupcji.

Jeżeli zachowanie pracodawcy stanowi delikt, z którego wynika szkoda, to odpowiedzialność ta nie może być wyłączona. Obejmuje bezprawność szerszą niż określona w prawie pracy i wobec jej samodzielnej oraz odrębnej regulacji nie byłoby uprawnione stwierdzenie, że jest wyłączona przez przepisy czy zasady prawa pracy. Nie oznacza to jednak, że każdorazowo możliwy będzie zabieg (kumulacja) albo alternatywna odpowiedzialność na podstawie art. 45 k.p. oraz na podstawie art. 415 k.c.

Niezgodność z prawem (bezprawność) rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w Kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.). Bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych przewidzianych w Kodeksie cywilnym.

Odmienne stanowisko w zakresie odpowiedzialności pracodawcy za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem zajął się Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 18 czerwca 2009 r., stwierdzając, że: „Pracownik, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach przez sąd pracy, po ustaleniu, że wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę na czas nieokreślony było nieuzasadnione lub naruszało przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, nie ma prawa do odszkodowania na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego ponad przysługujące mu na podstawie art. 47 k.p. wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy”.

Interesujące są wywody Sądu z uzasadnienia wyroku z 4 listopada 2010 r., II PK

112/10, w przedmiocie wzajemnego stosunku przepisów Kodeksu pracy i Kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych, i dlatego przytaczam je w całości.

„Przepisy art. 300 k.p. i art. 11¹ k.p. nie wyłączają zastosowania art. 23 i 24 k.c. do ochrony dóbr osobistych pracownika. Postawiony w skardze zarzut naruszania tych przepisów nie jest zasadny. Prawo materialne może być naruszone przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.). Powód nie zarzuca błędnej wykładni, lecz niewłaściwe jego zastosowanie. W zaskarżonym wyroku nie ma jednak ustalonych faktów, które pozwalałyby stwierdzić błędne zastosowanie prawa o ochronie dóbr osobistych powoda. W sprawie nie ustalono, iżby jakiegokolwiek dobro osobiste skarżącego zostało naruszone. Ustalenie to wiąże Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) i procesowo skarga kasacyjna w żądanej mierze go nie podważa (nie została oparta na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Skarga tego warunku w ogóle nie dostrzega i dalej jedynie podtrzymuje twierdzenie, że skarżący «wywodził naruszenie dóbr osobistych z bezprawnego zachowania pozwanego, polegającego na wręczeniu powodowi wypowiedzenia zmieniającego w konsekwencji ujawnienia przez powoda nieprawidłowości w prowadzonej przez pozwanego działalności». Wypowiedzenie nie było niezgodne z prawem w rozumieniu art. 42 k.p. w zw. z art. 45 § 1 k.p., skoro odwołanie od wypowiedzenia zostało oddalone. Nawet jednak bezprawne rozwiązanie stosunku pracy, czyli z naruszeniem przepisów o wypowiedaniu umów o pracę, nie od razu byłoby równoznaczne z naruszeniem dóbr osobistych pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 października 1998 r., I PKN 353/98, OSNAPiUS 1999, nr 21, poz. 678). Poszukiwanie innej bezprawności jako podstawy odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych nie było wykluczone, jednak Sąd dokonał analizy formy i treści wypowiedzenia, na podstawie której nie można stwierdzić naruszenia dóbr osobistych powoda. Jeżeli więc powód pomija stan faktyczny (albo jego brak) i redukuje zarzut do tego, że żądanie wywodził z bezprawnego wypowiedzenia zmieniającego w konsekwencji ujawnienia przez powoda nieprawidłowości w prowadzonej przez pozwaną działalności, to nie jest to zarzut wystarczający, gdyż odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych ma charakter obiektywny i oparta jest na normalnym związku przyczynowym (art. 361 § 1 k.c.). Skarga nie podważa więc zasadniczego stwierdzenia zaskarżonego wyroku, że powód nie wykazał, aby jego określone dobro osobiste zostało naruszone przez bezprawne działanie pozwanej”.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

FORMUŁOWANIE W JĘZYKU POLSKIM I NALEŻYTE OGŁASZANIE NORM
PRAWA WSPÓLNOTOWEGO UE WARUNKIEM ICH OBOWIĄZYWANIA

Przedstawiona powyżej teza sformułowana została w świetle następujących okoliczności sprawy celnej.

Decyzją z (...) sierpnia 2009 r. Naczelnik Urzędu Celnego w T. odmówił Spółce Akcyjnej w S. zwrotu należności celnych przywozowych na podstawie zgłoszenia celnego z (...) czerwca 2004 r. – z uwagi na uchybienie terminu do złożenia wniosku. Podstawą tej decyzji był art. 236 Wspólnotowego Kodeksu Celnego.

Decyzją z (...) kwietnia 2010 r. organ odwoławczy (Dyrektor Izby Celnej w T.) utrzymał w mocy ww. decyzję organu pierwszej instancji.

W skardze do WSA w Bydgoszczy skarżąca zaskarżyła ww. decyzję, zarzucając jej naruszenie art. 2 i art. 7 Konstytucji RP i art. 236 Wspólnotowego Kodeksu Celnego. Istotnym motywem zaskarżenia była okoliczność, że przepisy wspólnotowe, na podstawie których skarżąca dokonała zgłoszenia celnego, zostały opublikowane w języku polskim dopiero w dniu 1 października 2004 r., a więc w chwili dokonania zgłoszenia celnego nie były one dostępne w polskiej wersji Dziennika Urzędowego UE.

Wyrokiem z 3 sierpnia 2010 r., sygn. akt I SA/Bd 523/10, WSA w Bydgoszczy oddalił skargę.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy ustalił, że spór w sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności stosowania do towarów objętych zgłoszeniem celnym dokonany po przystąpieniu Polski do UE postanowień Wspólnotowego Kodeksu Celnego oraz Wspólnej Taryfy Celnej, których publikacja w języku polskim nastąpiła dopiero w dniu 1 października 2004 r.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku WSA w Bydgoszczy stwierdził, że szczególne warunki przystąpienia Polski do UE są uregulowane w traktacie o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, jako „Akt dotyczący warunków przystąpienia”. Zgodnie z art. 2 tego Aktu od dnia przystąpienia nowe państwa członkowskie są związane postanowieniami traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia; postanowienia te są stosowane

w nowych państwach członkowskich zgodnie z warunkami określonymi w tych traktatach i w niniejszym Akcie.

Jak wskazał WSA w Bydgoszczy, zasadne jest stanowisko organów w kwestii braku podstaw do dokonania zwrotu należności celnych. Wojewódzki Sąd Administracyjny przytoczył fragment uzasadnienia wyroku ETS w sprawie Skoma-Lux, w którym Trybunał orzekł w przedmiocie ograniczenia w czasie skutków swojego wyroku (pkt 69–72 uzasadnienia). W szczególności ETS orzekł, że zainteresowane państwa członkowskie nie mają na podstawie prawa wspólnotowego obowiązku zakwestionowania decyzji administracyjnych lub orzeczeń sądowych wydanych na podstawie przepisów nieopublikowanych w języku urzędowym państwa członkowskiego, jeżeli stały się one ostateczne na mocy obowiązujących przepisów krajowych.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił stanowiska WSA w Bydgoszczy i stwierdził między innymi, co następuje.

Prawdą jest, że – jak stwierdza WSA w Bydgoszczy – prawo europejskie podlega odrębnym zasadom interpretacji i kontroli. Nie oznacza to jednak, że prawo europejskie zajmuje pozycję hierarchicznie nadrzędną nad Konstytucją RP. Teza ta jest obecnie powszechnie przyjęta w orzecznictwie zarówno sądów, jak i Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli zatem stosowanie aktu prawa europejskiego przez polskie organy władzy publicznej odnosi się do materii regulowanych również przez przepisy Konstytucji RP, to istnieje konieczność dokonania analizy sprawy także z punktu widzenia wzorca konstytucyjnego. Taka sytuacja ma miejsce w sprawie ocenianej w niniejszym postępowaniu.

Z art. 27 Konstytucji, którego rozwinięciem są przepisy ustawy o języku polskim, wynika, że wszelkie organy czy instytucje, które wykonują zadania publiczne na terytorium RP, oddziałując z pozycji władczej na zakres wolności, praw lub obowiązków obywateli RP, powinny posługiwać się w relacjach z obywatelami językiem polskim. Nakaz ten odnosi się nie tylko do organów państwa polskiego, lecz również do innych podmiotów, które na mocy zobowiązań międzynarodowych RP zostały upoważnione do regulowania w sposób władczy statusu obywateli polskich, w tym do organów Unii Europejskiej. Nie ma bowiem podstaw do przyjęcia, że treść normatywna art. 27 Konstytucji została ograniczona na skutek przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. W szczególności podstaw takich nie daje art. 90 Konstytucji RP. Odstępstwa od wspomnianego nakazu mogą być podyktowane ochroną prawa do rzetelnego procesu sądowego czy prawa do dobrej administracji, jeżeli z praw tych korzystają na terytorium Polski osoby nieznające języka urzędowego. Należy dodać, że zgodnie z art. 83 Konstytucji każdy ma obowiązek przestrzegania prawa obowiązującego na terytorium RP.

Ugruntowana w europejskiej kulturze prawnej zasada *ignorantia iuris nocet* wyraża założenie, że każdy obywatel powinien znać adresowane do niego normy prawne. Z drugiej jednak strony z ogólnej zasady państwa demokratycznego – wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP – wynika, że nakazy i zakazy kierowane do obywateli przez organy władzy powinny być formułowane w sposób zrozumiały dla tych obywateli. W innej sytuacji nie można w państwie demokratycznym oczekiwać przestrzegania prawa przez jego adresatów.

Regułą w państwie demokratycznym jest to, że akty prawne są wydawane i udostępniane do wiadomości jednostek w odpowiednich formach. Powszechnie przyjęta jest forma oficjalnego dziennika urzędowego, ogłaszanego zazwyczaj w tradycyjnej wersji

papierowej, aczkolwiek w niektórych państwach – w tym od niedawna w Polsce – regułą staje się dziennik urzędowy publikowany w postaci dokumentu elektronicznego (zob. ustawa z 4 marca 2011 r. o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 117, poz. 676). Niezależnie od tego w żadnym razie w państwie demokratycznym nie można wymagać od jednostek znajomości przepisów, których treść jest dostępna w innej postaci niż forma określona prawem.

Z powyższych przyczyn NSA stoi na stanowisku, że akty normatywne, które wyrażają normy prawne adresowane do obywateli polskich i polskich jednostek organizacyjnych, mogą być stosowane przez organy władzy publicznej RP tylko wówczas, gdy zostały sformułowane w języku polskim i ogłoszone w odpowiednim dzienniku urzędowym.

Odnosi się to nie tylko do źródeł prawa wydanych przez krajowe organy władzy prawodawczej, lecz do wszelkich aktów normatywnych obowiązujących na terytorium RP – w tym do aktów tzw. pochodnego prawa wspólnotowego (unijnego). Akty te podlegają publikacji w języku polskim w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wydawanym przez Urząd Oficjalnych Publikacji Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 29a ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2007 r. nr 68, poz. 449 ze zm.). Inna forma publikacji aktu nie może rodzić obowiązków po stronie jednostek.

Konsekwencją przedstawionych wyżej argumentów – uwzględniających zarówno standard europejski, jak i konstytucyjny – jest konieczność przyjęcia, że akt prawa wspólnotowego (europejskiego), który nie został ogłoszony w polskim wydaniu Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, nie może być stosowany jako podstawa prawna obowiązków obywateli polskich czy polskich jednostek organizacyjnych.

Teza ta nie oznacza jednak, że akt taki należy uznawać za nieobowiązujący do momentu publikacji. O obowiązaniu aktu prawa europejskiego decydują bowiem normy prawa UE, w tym art. 254 TWE (obecnie: art. 297 TFUE). Brak publikacji aktu w języku urzędowym danego państwa członkowskiego wyłącza jedynie możliwość wywodzenia z takiego aktu w procesie stosowania prawa przez sądy i inne organy władzy publicznej (w tym organy administracji) obowiązków obywateli tego państwa członkowskiego. Nie wyklucza zaś ewentualnych powinności ciężących na organach władzy publicznej, na przykład wynikających z obowiązku wykonania czy implementacji takiego aktu.

Naczelnny Sąd Administracyjny stoi również na stanowisku, że zakaz wywodzenia z aktu nieopublikowanego w języku polskim obowiązków jednostek nie doznaje wyjątku w sytuacji, gdy zachowanie konkretnej jednostki może być w okolicznościach danej sprawy uznane za spełniające dyspozycję normy wyrażonej w tego typu akcie. W szczególności wypełnienie przez jednostkę obowiązku wynikającego z przepisu prawa nieopublikowanego w języku polskim może być spowodowane błędem jednostki lub ostrożnością wynikającą z obawy poniesienia określonych konsekwencji prawnych (np. sankcji administracyjnych). Zachowanie czy intencje konkretnej jednostki, będącej adresatem obowiązku wynikającego z aktu prawnego nieopublikowanego w języku polskim, w żaden sposób nie uchylają zakazu stosowania takiego aktu prawnego.

Jeżeli więc jednostka uściśla określone świadczenie na rzecz władzy publicznej (np. należność celną), mimo że obowiązek świadczenia wynikał z aktu nieopublikowanego

w języku polskim, to okoliczność ta nie dyskwalifikuje automatycznie dopuszczalności skorzystania ze środków prawnych, które umożliwiają odzyskanie świadczeń przekazanych bez podstawy prawnej.

Należy dodać, że w zaskarżonym wyroku przywołano również stanowisko ETS, wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie Skoma-Lux.

Zdaniem WSA w Bydgoszczy z cytowanego wyżej wyroku ETS wynika, że obowiązek zwrotu pobranych należności może dotyczyć tylko aktów administracyjnych, które w chwili wydania tego wyroku ETS były przedmiotem odwołania lub skargi do sądu administracyjnego. Niesporne jest zaś, że sytuacja taka nie miała miejsca w sprawie skarżącej. Ponadto WSA w Bydgoszczy wskazał, że w sprawie nie została wydana żadna decyzja administracyjna, dopuszczenie towaru do obrotu nastąpiło bowiem w trybie „samooclenia”.

Naczelny Sąd Administracyjny jest zdania, że WSA w Bydgoszczy nieprawidłowo odczytał tezy ETS zawarte w pkt 70–73 wyroku ETS w sprawie Skoma-Lux i z tego powodu nieprawidłowo zastosował prawo europejskie do oceny niniejszej sprawy. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że państwa członkowskie „nie mają, na podstawie prawa wspólnotowego, obowiązku” zakwestionowania decyzji i orzeczeń wydanych na podstawie przepisów nieopublikowanych w języku urzędowym. Cytowane zdanie uzasadnienia wyroku ETS oznacza wyłącznie tyle, że powinność zakwestionowania decyzji czy orzeczeń nie wynika z prawa wspólnotowego. Prowadzi to do wniosku, że ETS nie wykluczył możliwości wzruszania przez krajowe organy władzy publicznej rozstrzygnięć indywidualnych, w szczególności wówczas, gdyby było to uzasadnione z punktu widzenia przepisów krajowych – na przykład ustawowych czy konstytucyjnych.

Poza tym cytowana teza ETS odnosi się wyłącznie do kwestionowania decyzji administracyjnych lub orzeczeń sądowych. Tymczasem, jak zresztą dostrzegł WSA w Bydgoszczy, skarżąca spółka dokonała samooclenia, bez obciążania należnościami celnymi w drodze decyzji administracyjnej.

Sąd pierwszej instancji, ponownie rozpoznając sprawę, powinien wziąć pod uwagę powyższe okoliczności.

Kierując się powyższymi względami, Naczelny Sąd Administracyjny – na podstawie art. 185 § 1 i art. 203 pkt 1 p.p.s.a. – wyrokiem z 7 września 2011 r., sygn. II GSK 834/10, orzekł o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia.

**WYDANIE DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ W STOSUNKU DO OSOBY
ZMARŁEJ JEST RAŻĄCYM NARUSZENIEM PRAWA,
CHYBA ŻE NASTĄPIŁ NIEODWRACALNY SKUTEK PRAWNY**

Powyższa teza sformułowana została w następującym stanie faktycznym sprawy.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 11 maja 2010 r., sygn. akt I SA/Wa 1954/09, po rozpoznaniu sprawy ze skargi D. P. na decyzję Ministra Infrastruktury z (...) września 2009 r. nr (...) w przedmiocie nieważności decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości, uchylił zaskarżoną decyzję.

W uzasadnieniu wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że w dniu (...) lutego 2005 r. do Wojewody Wielkopolskiego wpłynął wniosek K. R. o stwierdzenie nieważności decyzji Kierownika Wydziału Geodezji i Gospodarki Gruntami Urzędu Miejskiego w P. z (...) lipca 1986 r. o wywłaszczeniu nieruchomości.

Wnioskodawczyni podanie uzasadniła tym, że decyzja będąca podstawą przejęcia na własność Państwa wskazanej we wniosku części nieruchomości wydana została z rażącym naruszeniem prawa, polegającym na pominięciu udziału w postępowaniu spadkobierców nieżyjących już w chwili wywłaszczenia właścicieli nieruchomości.

Wojewoda Wielkopolski decyzją z (...) sierpnia 2008 r. nr (...) stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji Kierownika Wydziału Geodezji i Gospodarki Gruntami Urzędu Miejskiego w P.

W uzasadnieniu tej decyzji Wojewoda Wielkopolski wskazał, że decyzja wywłaszczeniowa została skierowana do osób zmarłych, a więc nieposiadających zdolności prawnej.

Została zatem wydana z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Po rozpoznaniu odwołania od tej decyzji Minister Infrastruktury decyzją z (...) września 2009 r. nr (...) uchylił zaskarżoną decyzję Wojewody Wielkopolskiego.

Od decyzji Ministra Infrastruktury skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wniosła D. P., wnioskując o jej uchylenie. Podważając pogląd organu, że decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości wywołała nieodwracalne skutki prawne, skarżąca podniosła, że fakt, iż na nieruchomości, której dotyczy postępowanie, znajdują się drogi publiczne, nie przesądza o nieodwracalności skutków prawnych, o których mowa w art. 156 § 2 k.p.a., albowiem zgodnie z ustawą o drogach publicznych kategorie dróg nadaje oraz jej pozbawia ten sam organ.

W odpowiedzi na skargę Minister Infrastruktury wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku na wstępie podkreślił, że organ prowadził postępowanie wywłaszczeniowe i wydał decyzję w stosunku do osób zmarłych, nie dochował przy tym elementarnej staranności w zakresie ustalenia kręgu spadkobierców dawnych właścicieli. Jedynym argumentem, jaki organ powołał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, uchylając decyzję nadzorczą Wojewody Wielkopolskiego w części dotyczącej stwierdzenia nieważności decyzji wywłaszczeniowej, było zaistnienie nieodwracalnych skutków prawnych, jakie decyzja ta wywołała.

W ocenie Sądu pierwszej instancji z tego względu, że zaskarżona decyzja narusza przepisy postępowania, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, jej wyeliminowanie z obrotu prawnego było konieczne.

Od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 maja 2010 r. skargę kasacyjną wniosło Miasto P.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Jedną z naczelnych zasad postępowania administracyjnego jest zasada czynnego udziału strony w tym postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.).

Umożliwienie stronie wzięcia czynnego udziału w postępowaniu nakłada na organ powinność ustalenia właściwego kręgu osób, będących stroną (stronami) tego postępowania.

Zgodnie z art. 29 k.p.a. stronami, a zatem podmiotami, których interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo które żądają czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek, mogą być m.in. osoby fizyczne. Na gruncie tego przepisu osoby nieżyjące nie posiadają zdolności administracyjnoprawnej, co oznacza, że w stosunku do zmarłych nie można wszcząć postępowania administracyjnego. W orzecz-

nictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że wszczęcie i prowadzenie postępowania administracyjnego w stosunku do osoby zmarłej, a w konsekwencji załatwienie sprawy przez wydanie decyzji, jest rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.

Okoliczność, na którą powołuje się wnoszący skargę kasacyjną, że jeśli organ starał się ustalić osoby, które winny wziąć udział w postępowaniu w charakterze strony, to nie można uznać, by wydana decyzja dotknięta była nieważnością, nie stanowi argumentu przemawiającego za zasadnością tego twierdzenia. Rzeczą właściwego organu, który dysponuje stosownymi środkami, jest bowiem podjęcie wszelkich możliwych czynności zmierzających do ustalenia osób mających przymiot strony i umożliwienia im wzięcia czynnego udziału w postępowaniu. W sprawie mającej za swój przedmiot wywłaszczenie nieruchomości stronami niewątpliwie są właściciele (współwłaściciele) tej nieruchomości, a w przypadku ich śmierci – następcy prawni tych osób.

Przyjęcie więc przez Sąd pierwszej instancji, w ustalonym stanie faktycznym sprawy, że decyzja Kierownika Wydziału Geodezji i Gospodarki Gruntami Urzędu Miejskiego w P. z (...) lipca 1986 r. o wywłaszczeniu nieruchomości wydana została z rażącym naruszeniem prawa, nie narusza art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. ani przez zastosowanie tego przepisu, ani przez błędną jego wykładnię. Ustalono bowiem w sposób niewadliwy, że w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji o wywłaszczeniu nie brali udziału współwłaściciele nieruchomości, którzy już w chwili wszczęcia postępowania nie żyli, ani ich następcy prawni, a organ nie podjął skutecznych czynności zmierzających do ustalenia kręgu stron postępowania. W istocie więc wymieniona decyzja wydana została w postępowaniu nieistniejącym.

Jednakże trafnie podnosi wnoszący skargę kasacyjną, że wystąpienie pozytywnej przesłanki nieważności decyzji nie w każdym przypadku obliuguje organ w postępowaniu nieważnościowym do wydania decyzji o stwierdzeniu nieważności kontrolowanego rozstrzygnięcia. Wystąpienie jednej z negatywnych przesłanek, wyczerpująco określonych w art. 156 § 2 k.p.a., stwarza podstawę do wydania decyzji stwierdzającej wydanie zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa, ze wskazaniem okoliczności, z powodu których nie stwierdza się nieważności decyzji (art. 158 § 2 k.p.a.). Jedną z negatywnych przesłanek stwierdzenia nieważności decyzji jest wystąpienie nieodwracalnych skutków prawnych, ściślej zaś wywołanie przez decyzję dotkniętą wadą kwalifikowaną takich skutków.

Nie do odparcia okazał się zarzut wnoszącego skargę kasacyjną, realizowany w granicach podstawy naruszenia przepisów postępowania, że Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił się od dokonania oceny, czy decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości wywołała nieodwracalne skutki prawne. Kwestia ta stanowiła zaś zasadniczy (praktycznie jedyny) zarzut skarżącej D. P., podważającej legalność zaskarżonej decyzji Ministra Infrastruktury.

Wobec nierozważenia zagadnienia, czy decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości, obciążona wadą rażącego naruszenia prawa wywołała nieodwracalne skutki prawne, podzielić należy zarzut wnoszącego skargę kasacyjną naruszenia art. 156 § 2 k.p.a. przez niezastosowanie tego przepisu.

Z tych wszystkich powodów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 185 § 1 p.p.s.a. wyrokiem z 22 września 2011 r., sygn. I OSK 1587/10, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

O PIECZY NAD NALEŻYTYM WYKONYWANIEM ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO. GŁOSA DO WYROKU TK Z 30 LISTOPADA 2011 R., K 1/10

1. W dniu 30 listopada 2011 r. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął wniosek Krajowej Rady Notarialnej o zbadanie zgodności z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji RP kilku przepisów Prawa o notariacie:

– art. 12 § 2 pkt 3 w zakresie, w jakim zwalnia z wymogu odbycia aplikacji notarialnej osoby, które po ukończeniu wyższych studiów prawniczych przez okres co najmniej 5 lat, w okresie nie dłuższym niż 10 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu, wykonywały wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej na podstawie umowy cywilnoprawnej,

– art. 74a § 4 pkt 6 w zakresie, w jakim odnosi się do dokumentów zaświadczających co najmniej 5-letni okres wykonywania opisanych wyżej czynności,

– art. 74 § 4 oraz art. 74d w zakresie, w jakim nie przewidują ustnej formy egzaminu notarialnego.

Wszystkie opisane wyżej regulacje zostały uznane za zgodne z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi. W wyroku tym TK sformułował kilka istotnych, ale i kontrowersyjnych tez odnoszących się do podmiotów wykonujących i reprezentujących zawody zaufania publicznego. Dlatego wyjątkowo niniejszy przegląd orzecznicy, w formie glosy, zostanie poświęcony wyłącznie temu rozstrzygnięciu.

2. Omawiając przedmiotowy wyrok, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że jest kolejnym przykładem tego, iż TK, definitywnie, jak się wydaje, odchodzi od techniki wydawania wyroków interpretacyjnych (wyroków rozstrzygających kwestię konstytucyjności regulacji przy określonym jej rozumieniu). Kwestia ta budziła wielkie wątpliwości w doktrynie prawa konstytucyjnego¹ i różniła od połowy lat 90. Trybunał

¹ Por. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, *Kontrowersja wokół powszechnie obowiązującej wykładni ustaw*, (w:) *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007, s. 22 i n. oraz przytoczona tam literatura.

Konstytucyjny i Sąd Najwyższy². Spór ten nie został rozstrzygnięty, a każdy z sądów stoi nadal na swoim stanowisku. Warto przypomnieć, że jeszcze w 2010 r. w „Informacji o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2009 roku” wskazano, że skutkiem wyroku interpretacyjnego jest eliminacja tego spośród możliwych wariantów interpretacyjnych kontrolowanego przepisu, który wymuszałby traktowanie kwestionowanej normy jako hierarchicznie wadliwej. Formułą tą Trybunał winien się posługiwać, gdy kontrolowany przepis może być wykładany w sposób zgodny z Konstytucją i nie istnieje w związku z tym konieczność wydawania wyroku skutkującego pozbawieniem tego przepisu mocy obowiązującej. Tego rodzaju rozstrzygnięcie, podobnie jak każde orzeczenie Trybunału, korzysta z atrybutu mocy powszechnie obowiązującej zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji³. Z poglądem tym nie zgodził się Sąd Najwyższy, który rozstrzygnął rozbieżności orzecznicze w uchwale z 17 grudnia 2009 r., stwierdzając, że wyrok interpretacyjny nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu i nie jest podstawą do wznowienia postępowania. Sąd Najwyższy wskazał, że tego rodzaju orzeczenia mogą prowadzić do zmiany istniejącej wykładni sądowej jedynie na skutek zastosowania w uzasadnieniu orzeczenia przekonującej argumentacji, a nie poprzez umieszczenie w sentencji wskazanego sposobu wykładni⁴. Pogląd ten został już kilka razy zaaprobowany w kolejnych wyrokach SN. W reakcji, jak się wydaje, na orzeczenia Sądu Najwyższego, w 2010 r. TK jedynie raz posłużył się techniką wyroku interpretacyjnego, a wyrok ten został skrytykowany w kilku istotnych zdaniach odrębnych⁵.

W głosowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny zauważył, że art. 12 § 2 pkt 3 i art. 74a § 4 pkt 6 Prawa o notariacie w zaskarżonym zakresie są nieprecyzyjne, a ich literalna interpretacja zaprezentowana we wniosku KRN budzi wątpliwości konstytucyjne. Wskazał jednak, że nieprecyzyjne sformułowanie przepisów umożliwiające różne wnioski interpretacyjne, w tym niezgodne z normami konstytucyjnymi, samo przez się nie przesądza o niekonstytucyjności unormowania. Stwierdzenie niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, lub zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych, bądź trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii. Zwykle jednak, kiedy wykładnia językowa może prowadzić do rozbieżnych

² Por. uchwałę TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK 1995, nr 1, poz. 19 oraz uchwałę TK z 30 kwietnia 1996 r., W 18/95, OTK 1996, nr 2, poz. 15 oraz sprzeczne z nimi orzecznictwo SN – za A. Stelmachowski, *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny, czyli spór o wykładnię*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 2, s. 3 i n.

³ Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2009 r., s. 77, za: trybunal.gov.pl (data dostępu 30 grudnia 2011 r.).

⁴ Uchwała SN z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, OSNIC 2010, nr 7–8, poz. 97.

⁵ Wyrok TK z 27 października 2010 r., K 10/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 81.

wniosków, konieczne jest poszukiwanie takiej interpretacji, która pozwoli na uzgodnienie treści przepisu z Konstytucją. Trybunał i inne organy stosujące prawo są obowiązani dokonać wyboru tego kierunku wykładni spośród rysujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. W dalszej części uzasadnienia TK dokonał konstytucyjnej wykładni zakwestionowanych przepisów Prawa o notariacie, precyzując, w jaki sposób, zgodnie z art. 17 Konstytucji RP, trzeba liczyć „okres wykonywania czynności wymagających wiedzy prawniczej bezpośrednio związanych z czynnościami wykonywanymi przez notariusza w kancelarii notarialnej” oraz jak to dokumentować we wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego.

Takie działanie TK należy w pełni zaakceptować. W sytuacji gdy brak jest wyraźnej podstawy do wydawania orzeczeń interpretacyjnych, a sądy powszechne i Sąd Najwyższy konsekwentnie sprzeciwiają się przyjęciu wiążącej mocy tych wyroków, dalsze korzystanie przez TK z tej formuły nie przynosiłoby praktycznych skutków w sferze obowiązywania i stosowania norm, nie służąc również współpracy sądów⁶ oraz osłabiając autorytet Trybunału Konstytucyjnego. Wydaje się, że trafne raczej jest postrzeganie tego typu wypowiedzi, zawartych w uzasadnieniu wyroku afirmatywnego, jako *obiter dicta* – niewiążących wskazówek, które są próbą dialogu z sądami i organami władzy publicznej, ale również prognozą co do konsekwencji obowiązywania określonych norm w świetle zasady konstytucyjności. W przypadku utrwalenia się praktyki niezgodnej z Konstytucją, a w szczególności z zaproponowaną przez TK interpretacją przepisów, Trybunał będzie uprawniony do dokonania ponownego badania konstytucyjności przepisów, i jest prawdopodobne, że może tę regulację ocenić odmiennie⁷. To organy administracji i sądy są jednak podmiotami stosującymi prawo, a wskazówki zawarte w uzasadnieniu orzeczenia TK nie powinny być traktowane jako element normy, a jedynie jako dodatkowe argumenty pozwalające odkodować z przepisów normę zgodną z art 17 Konstytucji RP.

3. Kwestią natomiast, która budzi wątpliwości, jest zaprezentowana przez Trybunał Konstytucyjny interpretacja art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Wykładając ten przepis, TK przypomniał, że przewiduje on jedną z form decentralizacji rzeczowej, która polega na ustawowym powierzeniu zadań publicznych samorządowi zawodowemu, połączonym z przyznaniem samodzielności w zakresie wykonywania takich zadań. Zadaniem tym jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zakres zdecentralizowanych zadań publicznych wykonywanych przez organy samorządu zawodowego zawsze musi określać ustawa. Może ona precyzować sposób wykonania zadania, a może również pozostawić kwestię doboru środków i metod działania w zakresie realizacji zadania organom samorządów zawodowych.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego sformułowanej w głosowanym wyroku treść

⁶ Zdanie odrębne sędzi TK Ewy Łętowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 81.

⁷ Wyroki TK z 28 października 2003 r., P 3/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 82 oraz z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107; z 6 września 2001 r., P 3/01, OTK 2001, nr 6, poz. 163; z 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, OTK-A 2003, nr 1, poz. 3; z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77.

art. 17 ust. 1 Konstytucji wyraźnie sugeruje daleko idącą swobodę ustawodawcy, jeśli chodzi o podjęcie decyzji o utworzeniu samorządu zawodowego, co wynika z użycia w tym przepisie sformułowania „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe”. Jeżeli jednak samorząd zawodowy zostanie ustanowiony, to jednocześnie ustawodawca na mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji jest obowiązany przekazać mu sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Jednakże, jak wskazano w uzasadnieniu głosowanego wyroku, zakres tej pieczy również pozostawiony jest swobodzie ustawodawcy. Dbałość o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest bowiem w pierwszej kolejności zadaniem państwa, które to zadanie może zostać przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości, ale również tylko w części. Zdaniem TK art. 17 ust. 1 Konstytucji nie wymaga, aby piecza samorządu zawodowego obejmowała „istotną część zadań publicznych” (jak to stanowi art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Innymi słowy, zakres pieczy powierzonej samorządowi zawodowemu może być nawet bardzo ograniczony, jeżeli tylko ustawodawca zdecydował się na przyjęcie takiego właśnie modelu, jednocześnie zapewniając w interesie publicznym inne adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji zawodowej. Pewne elementy pieczy mogą być nadto powierzone innym (pozakorporacyjnym) podmiotom, takim jak przewodniczący komisji kwalifikacyjnej czy Minister Sprawiedliwości.

Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał Konstytucyjny odwołał się do swego wcześniejszego orzecznictwa. W mojej ocenie odniesienie to jest dość wybiórcze, a głosowany wyrok znacząco odstępuje od dotychczasowej linii orzeczniczej, i to wbrew deklaracjom zawartym w samym orzeczeniu.

4. Już kilka razy Trybunał Konstytucyjny dokonywał wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Wiele razy stwierdzał, że to od decyzji ustawodawcy zależy wykreowanie samorządów zawodowych wyposażonych w konstytucyjną gestię sprawowania pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu, a TK nie decyduje o rodzajach, zasięgu i zasadach wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego jako zawodów reglamentowanych⁸. Gdy jednak prawodawca tworzy samorząd reprezentantów zawodów zaufania publicznego, jest ograniczony wymaganiem pozostawienia mu pieczy. Powierzenie samorządom zawodowym „należytej pieczy” nad wykonywaniem tych zawodów wskazuje bowiem, po pierwsze, na fakt konstytucyjnego ograniczenia ustawodawcy „zwykłego”, działającego za pomocą ustawy, po drugie – na konieczność zachowania wymagania „należytości pieczy” w wypadku kształtowania przez ustawę kompetencji samorządu zawodowego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ujęcie to wykazuje podobieństwo do konstrukcji proporcjonalnych wkroczeń ustawodawcy „zwykłego” w zakres kształtowania podmiotowych praw konstytucyjnych (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Na tle art. 17 ust. 1 Konstytucji swoboda ustawodawcy wkraczania w granice zadań samorządu nie jest nieograniczona⁹. Wręcz przeciwnie – ustrojodawca wymaga zachowania „istoty” pieczy, tj. zachowania uprawnień samorządu niezbędných

⁸ Wyroki TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45 oraz z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149.

⁹ Wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 149.

do realizacji ustanowionej przez Konstytucję powinności jej sprawowania nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego¹⁰.

Według dotychczasowego orzecznictwa termin konstytucyjny „piecza” należy rozumieć szeroko. Jego zakres przedmiotowy określa konstytucyjny termin „należyte wykonywanie zawodu”. Jest to pojęcie szerokie, obejmujące między innymi udzielanie wsparcia (pomocy) członkom samorządu w wykonywaniu ich obowiązków, ale także egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonywania zawodu¹¹. Takie rozumienie „pieczy” było szczególnie widoczne w wyrokach dotyczących sądownictwa dyscyplinarnego. W wyroku K 41/97, badając konstytucyjność przepisów ustawy o komornikach sądowych, Trybunał podkreślił, że wyodrębnienie procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadanie im najpierw pozasądowego charakteru znajduje podstawę w specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności. Realizacja art. 17 Konstytucji RP następuje między innymi przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu. To pozwala na inne wyznaczenie zakresu kontroli sądowej, bo kontrolę tę należy postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi, a tych uprawnień nie należy zakreślać zbyt szeroko¹². Z kolei w orzeczeniu K 4/08, w którym zbadano konstytucyjność kompetencji organów władzy wykonawczej w zakresie nadzoru nad sądownictwem dyscyplinarnym, Trybunał nie sprzeciwił się przekazywaniu takich kompetencji w gestię władzy wykonawczej. Podkreślił jednak, że kompetencji tych nie należy określać zbyt szeroko, a organy administracji nie mogą zastępować organów samorządu w zakresie orzecznictwa dyscyplinarnego¹³.

Szeroko rozumiana piecza nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego stanowiła dla TK uzasadnienie w nakładaniu na samorządy zawodowe albo osoby wykonujące zawody dodatkowych obowiązków w interesie publicznym. W orzeczeniu z 4 listopada 2010 r. uznano za konstytucyjną regulację przewidującą nałożenie na komorników obowiązków płatnika podatku od towarów i usług od dokonywanej w trybie egzekucji dostawy towarów, polegającej na sprzedaży nieruchomości będącej własnością dłużnika. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustanowienie organu egzekucyjnego (w tym komornika sądowego) płatnikiem podatku od towarów i usług ma zapewnić odprowadzenie należnego podatku od sprzedaży w ramach postępowania egzekucyjnego, a zatem w sytuacji gdy istnieją podstawy do przyjęcia, że podatnik będący niesolidnym dłużnikiem nie będzie skory do uiszczenia podatku należnego w związku z dostawą mającą miejsce w toku egzekucji¹⁴. W wyroku z 14 grudnia 2010 r. przyjęto z kolei, że obowiązek przechowywania przez określony w przepisach prawa okres akt zakończonych spraw komorniczych przez samorząd komorniczy, bez

¹⁰ Wyrok TK z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 28.

¹¹ Wyrok TK z 14 grudnia 2010 r., K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129.

¹² Wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

¹³ Wyrok TK z 1 grudnia 2009 r., K 4/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 162 oraz M. Jackowski, *Kilka uwag o uprawieniach nadzorczych Ministra Sprawiedliwości (na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2009 r., K 4/08)*, „Palestra” 2010, nr 1–2, s. 112–114.

¹⁴ Wyrok TK z 4 listopada 2010 r., P 44/07, OTK-A 2010, nr 9, poz. 97.

wyposażenia go w dodatkowe środki finansowe z tego tytułu, nie wykracza poza zakres sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu komornika¹⁵. Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając swe stanowisko, zwrócił uwagę na publiczny charakter pieczy, na którą składa się wiele uprawnień i korelujących z nimi obowiązków, takich jak nadzór nad należyтым wykonywaniem zawodu, dopuszczanie osób do jego wykonywania, prowadzenie rejestru osób mających prawo wykonywania danego zawodu, czuwanie nad przestrzeganiem etyki wykonywania zawodu, doskonalenie zawodowe i określanie programów kształcenia w zawodzie oraz sądownictwo dyscyplinarne, jak również inne obowiązki organizacyjne i finansowe, związane bezpośrednio z wykonywaniem danego zawodu.

Wreszcie w wyroku z 9 listopada 2010 r. Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją regulację nakładającą na notariusza obowiązek płatnika w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych oraz przewidującą odpowiedzialność za podatek niepobrany¹⁶. Podkreślono, że takie publiczne obowiązki i związana z nimi odpowiedzialność jest szczególnie uzasadniona, gdy ustawa powierza notariuszom sprawowanie władzy publicznej w sferze obrotu prawnego o największej doniosłości, przewidując ochronę przysługującą funkcjonariuszom publicznym.

5. Nietrafne moim zdaniem jest tak wąskie odczytanie istoty „pieczy”, jak uczynił to TK w głosowanym wyroku K 1/10.

Po pierwsze, niezasadne jest odwołanie do treści art. 16 ust. 2 Konstytucji, którego zakres normowania jest odmienny (nie dotyczy w szczególności sprawowania pieczy). Ponadto art. 16 nie można odczytywać bez uzupełniającej go regulacji z rozdziału VII Konstytucji (zwłaszcza art. 163), która wyraźnie dookreśla zakres zadań publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny. W odniesieniu do samorządu zawodowego takiej regulacji brak, a zatem zakres jego kompetencji należy określać, interpretując tylko przepis ogólny.

Po drugie, błędnie TK odczytał treść art. 17 ust. 1 Konstytucji, przyjmując, że w przypadku utworzenia samorządu reprezentującego osoby wykonujące zawód zaufania publicznego zasadą jest sprawowanie nadal nadzoru (pieczy) nad należyтым wykonywaniem tej profesji przez aparat państwowy, który w drodze wyjątku może go powierzyć w całości lub w części (i to dowolnej) stworzonemu samorządowi, albo jest władny podjąć decyzję, że zapewni we własnym zakresie inne adekwatne środki zagwarantowania należytego poziomu usług świadczonych przez członków korporacji zawodowej. Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji jako zasadę przewiduje sprawowanie pieczy właśnie przez samorządy zawodowe [„w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe (...) sprawujące pieczę”]. Wyjątkiem zaś jest ingerencja w tę pieczę, dokonywana przez ustawodawcę w interesie publicznym (art. 17 ust. 1 *in fine*), zgodnie z zasadą pomocniczości (Preambuła Konstytucji) oraz proporcjonalnie (art. 31 ust. 3). Prawodawca nie posiada zatem takiej swobody, jaką przypisał mu Trybunał Konstytucyjny. Wręcz przeciwnie – jeśli utworzył samorząd zawodu zaufania publicznego, każdorazowo, gdy ingeruje w sferę jego pieczy, winien rozważyć, czy nie narusza jej istoty, a także czy ingerencja ta jest konieczna dla ochrony interesu publicznego. Dopiero gdy regulacja przejdzie ten

¹⁵ Wyrok TK z 14 grudnia 2010 r., K 20/08, OTK-A 2010, nr 10, poz. 129.

¹⁶ Wyrok TK z 9 listopada 2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

test, ustawodawca może rozważyć zastosowanie innych (pozakorporacyjnych) środków dla należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego.

Należy także zwrócić uwagę, że konstytucyjne pojęcie „należytej pieczy” i jego istota muszą być rozumiane szeroko. „Piecza” oznacza bowiem znacznie więcej niż „zadanie”, „kontrola” czy „nadzór”. Bez zagwarantowania pewnych kompetencji nie sposób sobie wyobrazić jej sprawowania. Przekazanie samorządowi zawodowemu pewnych bardzo okrojonych uprawnień, przy pozostawieniu zasadniczych kompetencji w gestii organów państwowych, nie będzie więc wykonywaniem pieczy przez samorząd, lecz wypełnianiem pewnych delegowanych zadań publicznych. Taka zaś sytuacja stoi w sprzeczności z treścią art. 17 ustawy zasadniczej.

Argumentacja zaprezentowana zatem w głosowanym wyroku dla poparcia trafnego, w mojej ocenie, rozstrzygnięcia jest błędna, a Trybunał Konstytucyjny niepotrzebnie odstąpił od dotychczasowego rozumienia art. 17 Konstytucji, co z pewnością nie służy pewności prawa oraz przewidywalności co do konstytucyjności w gałęzi prawa, która przechodzi w ostatnich latach znaczące zmiany.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(lipiec–wrzesień 2011 r.)

OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

System Konwencji jest subsydiarny wobec systemów krajowych ochrony praw człowieka. Tak więc najpierw sądy krajowe muszą mieć możliwość rozpatrzenia kwestii zgodności prawa krajowego z Konwencją, a następnie – jeśli skarga zostanie jednak wniesiona do Trybunału – należy umożliwić mu skorzystanie z poglądów sądów krajowych będących w bezpośrednim i stałym kontakcie z żywotnymi siłami swoich krajów. Ważne więc jest, aby argumenty rządu przed sądami krajowymi nie odbiegały od tych przed Trybunałem. Rząd nie może przedstawiać Trybunałowi argumentów niezgodnych z jego stanowiskiem prezentowanym przed sądami krajowymi.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 99.

Jak wynika z art. 1, zobowiązanie państwa ogranicza się do „zapewnienia” wymienionych w Konwencji praw i wolności osobom pozostającym pod jego własną „jurysdykcją”. „Jurysdykcja” na podstawie art. 1 jest kryterium progowym. Wykonywanie jurysdykcji jest koniecznym warunkiem, aby można było uznać państwo Konwencji za odpowiedzialne za imputowane mu działania albo zaniechania rodzące zarzut naruszenia praw i wolności zapisanych w Konwencji.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 130.

Jurysdykcja państwa na podstawie art. 1 jest głównie terytorialna. Istnieje domniemanie, że jest ona zwykle wykonywana na terytorium państwa, a działania państw podejmowane lub rodzące skutki poza ich terytoriami jedynie wyjątkowo mogą stanowić wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art. 1.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 131.

W każdym przypadku kwestia istnienia wyjątkowych okoliczności wymagających i uzasadniających twierdzenie, że państwo wykonywało swoją jurysdykcję eksterytorialnie, wymaga rozważenia na tle konkretnych faktów.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 132.

Nie ma wątpliwości, że zawsze, gdy państwo za pośrednictwem swoich funkcjonariuszy sprawuje kontrolę i władzę nad jednostką, a więc jurysdykcję, ma na podstawie art. 1 obowiązek zapewnienia jej praw i wolności wymienionych w rozdziale I Konwencji, które odnoszą się do jej przypadku. W tym sensie więc prawa wynikające z Konwencji mogą być „dzielone i adaptowane”.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 137.

Konwencja jest instrumentem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego. Nie reguluje działań państw niebędących jej stronami ani nie pretenduje do bycia środkiem wymaganiami od państw narzucania standardów Konwencji innym państwom.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 141.

W przypadku okupacji terytorium państwa Konwencji przez siły zbrojne innego państwa państwo okupujące musi zasadniczo być uważane za odpowiedzialne na jej podstawie za naruszenia praw człowieka na okupowanym terytorium. Gdyby było inaczej, jego ludność byłaby pozbawiona praw i wolności, z których dotychczas korzystała, i w rezultacie powstałaby „próżnia” w ochronie w „przestrzeni prawnej Konwencji”. Jednak ustalenie, że państwo okupujące posiadało w takich przypadkach jurysdykcję, nie oznacza *a contrario*, iż jurysdykcja na podstawie art. 1 Konwencji nie może nigdy istnieć poza terytorium należącym do państw członkowskich Rady Europy. W orzecznictwie Trybunału nie występuje żadne takie ograniczenie.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 142.

Władza okupacyjna ma obowiązek zapewnienia poszanowania wchodzących w grę zasad międzynarodowego prawa praw człowieka.

Orzeczenie Al-Jedda v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 27021/08, § 105.

Przy interpretacji rezolucji Rady Bezpieczeństwa obowiązuje domniemanie, że nie miała ona zamiaru obarczenia państw członkowskich żadnym obowiązkiem naruszającym podstawowe zasady praw człowieka. W przypadku niejasności w treści rezolucji Trybunał musi więc sięgnąć do interpretacji najbardziej zgodnej z wymaganiami Konwencji i umożliwiającej uniknięcie konfliktu obowiązków. Ze względu na ważną rolę ONZ w promowaniu i zachęcaniu do poszanowania praw człowieka, gdyby Rada

Bezpieczeństwa zwróciła się do państw o podjęcie określonych działań pozostających w konflikcie z ich zobowiązaniami na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka, należy oczekiwać, że byłoby to wyrażone jasno i wyraźnie.

Orzeczenie Al-Jedda v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 27021/08, § 102.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 istnieje również w trudnych warunkach bezpieczeństwa, w tym w kontekście zbrojnego konfliktu. Jasne jest, że gdy do śmierci, która ma być przedmiotem śledztwa na podstawie art. 2, dochodzi w okolicznościach powszechnej przemocy, zbrojnego konfliktu albo powstania, śledczy mogą natrafić na przeszkody oraz – jak zauważył specjalny sprawozdawca ONZ – konkretne ograniczenia mogą zmusić do posłużenia się mniej skutecznymi środkami śledczymi albo spowodować opóźnienie śledztwa. Z obowiązku ochrony życia wynika jednak, że – nawet w trudnych warunkach bezpieczeństwa – wymagane są wszystkie rozsądne kroki, aby zapewnić skuteczne i niezależne śledztwa w sprawach zarzuconych naruszeń prawa do życia.

Orzeczenie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 55721/07, § 164.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

O ocenie, czy osobie deportowanej rzeczywiście grozi traktowanie sprzeczne z art. 3, rozstrzyga sytuacja istniejąca w czasie rozpatrywania sprawy przez Trybunał, jeśli do tego czasu skarżący nie został jeszcze wydany w drodze ekstradycji albo deportowany. Musi ona być pełna i aktualna, bo sytuacja w kraju przeznaczenia może z biegiem czasu zmieniać się. Nawet jeśli sytuacja z przeszłości jest nadal interesująca w zakresie, w jakim może rzucić światło na stan aktualny i jego możliwą ewolucję, rozstrzygają obecne warunki. Wymagają więc uwzględnienia informacje, jakie pojawiły się już po podjęciu ostatecznej decyzji przez władze krajowe.

Orzeczenie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07, § 215¹.

W każdym przypadku, który tego wymaga, Trybunał ma obowiązek ocenić, czy w kraju przeznaczenia istnieje sytuacja ogólnie panującej przemocy.

Orzeczenie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07, § 216.

Przy ocenie znaczenia, jakie należy nadać materiałom o sytuacji w danym kraju, wymagane jest przyjrzenie się ich źródłom, szczególnie pod kątem ich niezależności,

¹ Wyjątkowo, ze względu na wartość orzeczenia, autor postanowił umieścić je w tym przeglądzie, mimo że zapadło ono wcześniej, już w czerwcu.

wiarygodności i obiektywności. W przypadku raportów istotny jest autorytet i reputacja ich autorów, poważny charakter badań, za pomocą których zostały one zebrane, spójność wniosków oraz potwierdzenie ich przez inne źródła. Zdaniem Trybunału ważny jest również fakt obecności autora materiału w danym kraju i jego możliwości dotarcia do informacji.

Orzeczenie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07, § 230.

Bardzo ważne dla Trybunału materiały dotyczące rozpatrywanej sprawy często mogą zapewnić państwa – dzięki swoim misjom dyplomatycznym i zdolności do zbierania informacji. Dotyczy to tym bardziej agend ONZ, głównie ze względu na ich bezpośredni dostęp do władz danego kraju i zdolność do przeprowadzania inspekcji na miejscu i ocen w sposób, który dla państw i organizacji pozarządowych może być niemożliwy.

Orzeczenie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07, § 231.

Artykuł 3 nie zakazuje państwom przy ocenie, czy powrót danej osoby do kraju przeznaczenia naraziłby ją na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego przez ten przepis, powoływania się na istnienie alternatywy lotu wewnętrznego w inne miejsce kraju. Istnienie takiej alternatywy nie wpływa jednak na odpowiedzialność wydalającego państwa za zapewnienie, aby skarżący nie był – w rezultacie decyzji o wydaleniu – narażony na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji. Tak więc, jako warunek wstępny – aby można było się na nią powołać – muszą istnieć pewne gwarancje: osoba wydalana musi mieć możliwość podróży na dany teren, przyjęcia tam i osiedlenia się.

Orzeczenie Sufi i Elmi v. Wielka Brytania, 28.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07, § 266.

ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Problem objęcia pracujących więźniów systemem emerytalnym blisko wiąże się z kwestiami polityki karnej, takimi jak sposób postrzegania ogólnych celów uwięzienia, system pracy więziennej, wynagrodzenie za nią oraz priorytety korzystania z niego, jak również kwestie polityki społecznej wyrażające się w całym systemie ubezpieczeń społecznych. Wiąże się więc on ze skomplikowanymi zagadnieniami i wyborami dotyczącymi strategii społecznej należącej do dziedziny, w której państwo korzysta z szerokiej swobody, a Trybunał może interweniować jedynie, gdy uważa dokonany wybór za oczywiście pozbawiony rozsądnych podstaw.

Orzeczenie Stummer v. Austria, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 37452/02.

Trybunał wskazał szczególną naturę art. 4. Celem ust. 3 nie było „ograniczenie” korzystania z prawa zagwarantowanego w ust. 2, ale „rozgraniczenie” samej jego treści, w związku z czym stanowi z ust. 2 całość, wskazując, czego nie obejmuje pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa”. Tak więc ust. 3 służy pomocą przy interpretacji ust. 2.

Cztery paragrafy ust. 3, niezależnie od różnic między nimi, wyrastają z wiodących ideałów ogólnego interesu, solidarności społecznej i normalności.

Orzeczenie Stummer v. Austria, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 37452/02, § 120.

W kwestii, czy art. 4 wymaga od państw objęcia pracujących więźniów systemem ubezpieczeń społecznych, Trybunał stwierdził, że treść Konwencji nie daje w tym zakresie żadnej wskazówki, a Trybunał odwołuje się do standardów obowiązujących w państwach członkowskich.

Orzeczenie Stummer v. Austria, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 37452/02, § 127.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Lista podstaw dozwolonego pozbawienia wolności zawarta w art. 5 ust. 1 nie obejmuje internowania albo aresztowania prewencyjnego, jeśli nie towarzyszy im zamiar wniesienia w rozsądnym terminie oskarżenia karnego.

Orzeczenie Al-Jedda v. Wielka Brytania, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 27021/08, § 100.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Dostęp do środków prawnych krajowych ograniczający się tylko do usłyszenia o odrzuceniu pozwu ze względu na brak zdolności sądowej pozwanych organów może rodzić problem na tle art. 6 ust. 1. Ustawodawstwo krajowe i jego sądowa interpretacja muszą zapewnić jednostce „prawo do sądu”, biorąc pod uwagę zasadę rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie. Aby było ono skuteczne, jednostka musi mieć wyraźną, praktyczną możliwość kwestionowania aktu będącego ingerencją w jej prawa.

Orzeczenie Georgel i Georgeta Stoicescu v. Rumunia, 26.7.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 9718/03, § 74.

Warunek pewności prawnej oraz ochrona uprawnionych oczekiwań nie obejmuje prawa do ugruntowanego orzecznictwa. Rozwój orzecznictwa jako taki nie jest sprzeczny z właściwym wymiarem sprawiedliwości, bo brak podejścia dynamicznego i ewolucyjnego uniemożliwiłby wszelkie zmiany albo ulepszenia. Jeśli jednak istnieje w danej kwestii ugruntowane orzecznictwo, najwyższa instancja sądowa musi wskazać istotne powody, które przemawiały za odejściem od dotychczasowego stanowiska. Ich brak oznacza naruszenie prawa strony do uzyskania decyzji wystarczająco uzasadnionej.

Decyzja o odrzuceniu skargi Boumaraf v. Francja, 9.9.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 32820/08.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

Artykuł 9 nie powinien być nadal odczytywany w połączeniu z art. 4 ust. 3 lit. b.
Orzeczenie Bayatyan v. Armenia, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23459/03, § 109.

Sprzeciwianie się służbie wojskowej, jeśli jest motywowane poważnym i nie do pokonania konfliktem między obowiązkiem służenia w wojsku i sumieniem danej osoby albo jej głębokimi i autentycznymi przekonaniem religijnymi lub innymi, oznacza przekonanie lub wiarę o wystarczającej sile przekonywania, powadze, spójności i znaczeniu, aby wchodziły w grę gwarancje art. 9. Czy i w jakim stopniu w konkretnym przypadku sprzeciw wobec służby wojskowej mieścił się w zakresie tego przepisu, wymaga oceny w świetle okoliczności.

Orzeczenie Bayatyan v. Armenia, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23459/03, § 110.

Prawie wszystkie państwa członkowskie Rady Europy, w których kiedykolwiek istniała lub nadal istnieje obowiązkowa służba wojskowa, wprowadziły alternatywy dla takiej służby, aby pogodzić możliwy konflikt między sumieniem jednostki i obowiązkami wojskowymi. Państwo, które tego nie uczyniło, korzysta więc tylko z ograniczonej swobody i musi przedstawić przekonujące i przemożne racje, które mogłyby usprawiedliwić ingerencję, a w szczególności wykazać, że odpowiadała ona pilnej potrzebie społecznej.

Orzeczenie Bayatyan v. Armenia, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23459/03, § 123.

Poszanowanie przez państwo przekonań religijnej grupy mniejszości przez zapewnienie możliwości służby społeczeństwu w sposób zgodny z sumieniem może zapewnić spójny i stabilny pluralizm oraz promować w społeczeństwie harmonię religijną i tolerancję.

Orzeczenie Bayatyan v. Armenia, 7.7.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 23459/03, § 126.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Przepisy bezwzględnie wymagające autoryzacji wywiadów zarejestrowanych za pomocą techniki audiowizualnej pozwalają rozmówcy swobodnie zablokować publikację każdego wywiadu uznanego przez niego za kłopotliwy albo niepochlebny, niezależnie od stopnia jego prawdziwości lub ścisłości. Może on to uczynić przez odmowę autoryzacji albo nieuzasadnione odwołanie zgody na nią, jeśli właściwe przepisy nie przewidują na to żadnego terminu. Nie można również wykluczyć, że rezultatem może być spowolnienie przepływu informacji z prasy do opinii publicznej i obciążenie dziennikarzy dodatkową pracą i kosztami. Wiadomości szybko tracą świeżość i nawet niewielkie opóźnienie ich publikacji może łatwo pozbawić je wszelkiej wartości i zainteresowania. W rezultacie w zasadzie nie można domagać się od dziennikarza przełożenia na później publikacji informacji o sprawach budzących ogólne zainteresowanie, jeśli nie przemawiają za tym nieodparte racje interesu publicznego lub ochrony praw innych osób.

Orzeczenie Wizerkaniuk v. Polska, 5.7.2011 r., Izba (Seksja IV), skarga nr 18990/05, § 81.

Przepisy tego rodzaju mogą – jeszcze przed publikacją – rodzić inne negatywne konsekwencje: prowadzić do unikania przez dziennikarzy kłopotliwych pytań z obawy,

że ich rozmówcy będą później z ich powodu blokować publikację całego wywiadu, odmawiając autoryzacji, albo wybierania rozmówców znanych z tego, że są kooperatywni. Szkodzi to jakości debaty publicznej.

Orzeczenie Wizerkaniuk v. Polska, 5.7.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 18990/05, § 82.

Jeśli obraza polega na nieuzasadnionym oczernianiu, np. gdy wyłącznym zamiarem obraźliwej wypowiedzi jest zniewaga, może nie być objęta ochroną wynikającą z gwarancji wolności wypowiedzi. Samo tylko użycie wyrażen wulgarnych nie jest rozstrzygające, bo z powodzeniem mogło ono być wyłącznie elementem stylistycznym. Dla Trybunału styl stanowi część komunikowania się jako forma wypowiedzi i jako taki podlega ochronie wraz z jej treścią.

Orzeczenie Uj v. Węgry, 19.7.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23954/10, § 20.

Państwo korzysta z pewnej swobody środków, jakie uważa za stosowne, aby umożliwić spółce kwestionowanie prawdziwości pomówień i próby ograniczenia wyrządzonego w ten sposób szkód dla jej reputacji. Istnieje jednak różnica między interesami związanymi z reputacją handlową spółki i reputacją jednostki wpływającą na jej status społeczny. W tym drugim przypadku następstwa pomówień mogą dotyczyć godności danej osoby, podczas gdy ten wymiar moralny nie istnieje w przypadku interesów związanych z zachowaniem reputacji handlowej.

Orzeczenie Uj v. Węgry, 19.7.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23954/10, § 22.

Artykuł 10 stosuje się również w sytuacji, gdy relacje między pracodawcą i pracownikiem uregulowane są prawem prywatnym. Państwo ma bowiem pozytywny obowiązek ochrony prawa do wolności wypowiedzi nawet w sferze stosunków między osobami prywatnymi.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 44.

Sygnalizowanie przez pracownika sektora publicznego nielegalnego zachowania albo przestępstwa w miejscu pracy jest w pewnych okolicznościach objęte ochroną. Może to okazać się konieczne, w szczególności gdy dany pracownik albo funkcjonariusz publiczny jest jedyną osobą albo należy do ograniczonej kategorii osób posiadających wiedzę o sytuacji w miejscu pracy, a więc najlepszą możliwość działania w interesie publicznym przez zaalarmowanie o tym pracodawcy albo ogółu.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 63.

Pracownicy mają w stosunku do swego pracodawcy obowiązek lojalności, powściągliwości i dyskrecji. Obowiązek lojalności jest wyraźniejszy w przypadku funkcjonariuszy publicznych i pracowników sektora publicznego niż pracowników, których stosunki pracy są uregulowane prawem prywatnym, ale charakteryzuje również tę drugą kategorię zatrudnionych. Również w tym przypadku wchodzi w grę wynikające z orzecznictwa zasady i kryteria stosowane przy ocenie prawa pracownika do wolności wypowiedzi przez zwracanie uwagi na nielegalne zachowania lub przestępstwo pracodawcy na tle prawa tego drugiego do ochrony swego dobrego imienia i interesów handlowych. W konkretnym przypadku wpływ na sposób oceny praw pracownika i pozostających

z nimi w konflikcie interesów pracodawcy ma natura i zakres wymaganej od pracownika lojalności.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 64.

Ujawnienie informacji o nadużyciach musi być dokonane w pierwszej kolejności zwierzchnikowi albo innej kompetentnej władzy lub ciału. Dopiero gdy jest to wyraźnie niepraktyczne, można w ostateczności przekazać informacje do publicznej wiadomości. Przy ocenie proporcjonalności ograniczenia wolności wypowiedzi Trybunał musi brać pod uwagę to, czy skarżący miał jakiegokolwiek inne skuteczne sposoby doprowadzenia do naprawy naruszeń prawa, które miał zamiar ujawnić.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 65.

Właściwe władze państwa mają swobodę podejmowania działań, które ich zdaniem są odpowiednią, nie nadmierną reakcją na oskarżenia bezpodstawne zniestrławiające lub formułowane w złej wierze.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 67.

Trybunał musi w takich sprawach brać pod uwagę szkodę wyrządzoną pracodawcy w konkretnym przypadku ujawnienia przez pracownika nadużyć i ocenić, czy przeważała ona nad interesem ogółu przemawiającym za ujawnieniem.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 68.

Przy ocenie, czy w konkretnym przypadku ujawnienie podlegało ochronie, rozstrzygający jest motyw działania informującego pracownika. Na przykład działanie motywowane osobistymi pretensjami czy antagonizmem albo oczekiwaniem korzyści osobistej, w tym finansowej, nie może uzasadniać szczególnie wysokiego stopnia ochrony. Istotne jest ustalenie, czy przez ujawnienie jednostka działała w dobrej wierze i w przekonaniu o prawdziwości informacji oraz czy leżało ono w interesie publicznym i nie było innych, bardziej dyskretnych sposobów doprowadzenia do naprawy naruszenia prawa.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 69.

Istotnym czynnikiem jest autentyczność ujawnionej informacji. Trybunał potwierdził, że wolność wypowiedzi wiąże się z obowiązkami i odpowiedzialnością, a każda osoba, która decyduje się ujawnić informację, musi starannie sprawdzić, w stopniu zależnym od okoliczności, iż jest ona dokładna i wiarygodna, w szczególności jeśli na osobie ujawniającej ciąży obowiązek dyskrecji i lojalności wobec jej pracodawcy.

Orzeczenie Heinisch v. Niemcy, 21.7.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28274/08, § 77.

Członkowie związku zawodowego muszą mieć możliwość wyrażenia wobec pracodawcy swoich żądań będących przejawem dążenia do poprawy sytuacji pracowników w ich przedsiębiorstwie. Związek zawodowy bez możliwości swobodnego wyrażania swoich idei zostałby w istocie pozbawiony istotnego środka działania. W rezultacie, w celu zagwarantowania prawom związkowym znaczenia i skuteczności, władze krajowe muszą zapewnić, aby nieproporcjonalnie dolegliwe kary nie

zniechęcały przedstawiciele związku zawodowego do wyrażania i obrony interesów swoich członków.

Orzeczenie Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, 12.9.2011 r., Wielka Izba, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § 56.

W kontekście stosunków pracy art. 10 nie gwarantuje nieograniczonej wolności wypowiedzi i ochrony dobrego imienia lub praw innych osób.

Orzeczenie Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, 12.9.2011 r., Wielka Izba, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § 57.

Istnienie kwestii interesu ogólnego nie może usprawiedliwiać postąpienia się obraźliwymi rysunkami albo wyrażeniami, nawet w kontekście stosunków pracy.

Orzeczenie Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, 12.9.2011 r., Wielka Izba, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § 73.

Przy rozważaniu rozmaitych praw i interesów wchodzących w grę istotna jest homogeniczność europejskich systemów prawnych w danej dziedzinie.

Orzeczenie Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, 12.9.2011 r., Wielka Izba, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § 75.

Właściwe stosunki pracy muszą być oparte na wzajemnym zaufaniu. Nawet jeśli wymaganie działania w dobrej wierze w kontekście umowy o pracę nie oznacza absolutnego obowiązku lojalności wobec pracodawcy albo obowiązku dyskrecji poddającego pracownika interesom pracodawcy, niektóre przejawy prawa do wolności wypowiedzi – w innych kontekstach w pełni uprawnione – nie są za takie uznawane w kontekście stosunku pracy. Ponadto brak ogólnego szacunku przez użycie bardzo obraźliwych lub napastliwych wyrażań w środowisku zawodowym jest – ze względu na jego niszczące skutki – szczególnie poważną formą wykroczenia, mogącą usprawiedliwiać surowe sankcje.

Orzeczenie Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, 12.9.2011 r., Wielka Izba, skargi nr 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § 76.

PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)

Oba zdania tego artykułu należy odczytywać we wzajemnej zależności, ale również, w szczególności, z uwzględnieniem art. 8, 9 i 10 Konwencji.

Decyzja Dojan i inni v. Niemcy, 13.9.2011 r., skargi nr 319/08, 2455/08, 7908/10, 8152/10 i 8155/10.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

GODNOŚĆ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW UNIJNYCH W kierunku jurysprudencji konstytucyjnej

*Godność ludzka jest najbardziej fundamentalnym
prawem podstawowym ze wszystkich¹*

SPÓR O GODNOŚĆ

W chwili obecnej jesteśmy świadkami powstawania globalnego *ius commune* praw człowieka, którego punktem centralnym jest godność człowieka i poszanowanie dla jego praw². Każdy człowiek jest wyposażony w godność oraz zasługuje na szacunek jako osoba, którą jest autonomiczna i odpowiedzialna³. Przyrodzona godność jednostki ludzkiej stanowi istotny element obrazu człowieka i wyróżniającą cechą ochrony praw człowieka⁴. Z perspektywy normatywnej godność człowieka powinna być rozumiana jako „prawo do praw”⁵, źródło dla statusu jednostki jako podmiotu uprawnionego i partycypatywnego. Godność nie jest prawem publicznym, ale aksjologiczną podstawą i wyjaśnieniem dla nadawania jednostce praw podmiotowych, które następnie są egzekwowane przed organami władzy. Dlatego godność to coś więcej niż katalog praw podstawowych. To podkreślenie autonomiczności i rozumności jednostki ludzkiej, która korzysta z praw, ale także ma określone obowiązki wobec wspólnoty, w której żyje⁶.

¹ Rzecznik generalny F. Jacobs w sprawie C-377/98, *Netherlands v. European Parliament and Council*, [2001] ECR I-7079, ust. 197.

² Z wielu opracowań zob. E.-U. Petersmann, *Justice in International Economic Law? From the „International Law among States” to „International Integration Law” and Constitutional Law*, „EUI Working Paper Law” 2006, nr 46.

³ Ch. Perelman, *The Safeguarding and Foundation of Human Rights*, (1982) 1 „Law and Philosophy” 119.

⁴ P. Lee, R. P. George, *The Nature and Basis of Human Dignity*, (2008) 21 „Ratio Juris” 173.

⁵ J. Zajadło, *Normatywne funkcje pojęcia „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (na marginesie art. 30 Konstytucji RP)*, (w:) S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 489.

⁶ Ta uwaga jest istotna, zwłaszcza że w prawie unijnym orzecznictwo podkreśla na razie jedynie stronę godności w postaci „prawa podmiotowego”.

Problem polega jednak na tym, że poza tymi ogólnymi twierdzeniami kontestowana jest szczegółowa treść i walor godności⁷. Spór dotyczy filozoficznych źródeł godności⁸, jej miejsca i statusu w systemie praw człowieka (godność jako metanorma?)⁹, czy jej funkcji w systemie prawa (godność jako zasada – postulat, czy jako zasada – norma?)¹⁰. Ostatnio spór wokół prawidłowej klasyfikacji normatywnej godności wydaje się wchodzić w nową fazę, ponieważ mamy do czynienia z konfliktem „godność kontra godność”, co w konsekwencji prowadzi do przewartościowania godności od wartości nadrzędnej, zasady zasad, w kierunku uznania godności za jedno z chronionych prawnie dóbr, takie samo jak życie, wolność, prywatność czy bezpieczeństwo osobiste¹¹.

Godność jest traktowana jako podstawa dla całego systemu ochrony praw człowieka i wytlumaczenie, dlaczego jednostka powinna mieć prawa i jakie są jego granice. Ten sposób rozumienia nie rozwiewa jednak wątpliwości, czy godność jest synonimem katalogu praw człowieka (ew. niezależnym prawem człowieka do godności), czy też jest unikalną wartością, na której cały system praw człowieka się opiera. W tym pierwszym przypadku godność niczego nie dodaje do istniejącego katalogu praw człowieka, skoro jednostka swoją godność musi z perspektywy normatywnej wyrażać za pomocą dostępnych praw człowieka. W drugim godność może generować nowe prawa wraz z upływem czasu i nową sytuacją społeczno-polityczną, która tego wymaga. Które rozumienie jest więc prawidłowe? Wydaje się, że tego sporu nie tyle nie można, ile nie należy rozstrzygać za pomocą konkluzywnych stwierdzeń natury definicyjnej według wzoru

⁷ Czasami elementem wspólnym dyskusji o godności jest brak punktu wspólnego. Szeroko o sporach wokół definicji, źródeł i funkcji godności zob. opracowanie zbiorowe: J. Malpes, N. Lickiss (red.), *Perspectives on Human Dignity. A Conversation*, The Netherlands 2007. Ostatnio także D. Feldman, *Human Dignity as a Legal Value – part I*, (1999) „Public Law”, nr 4, s. 682 i n. oraz N. Rao, *On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law*, (2008) 14 „Columbia Journal of European Law” 201, s. 205 i n.

⁸ Ogólnie można wskazać trzy szkoły myśli, które analizowały pojęcie godności. Prawo naturalne rozumiało godność jako dar od Boga i nieodłączny aspekt człowieczeństwa [o tym szerzej J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t. III, s. 55–56 oraz E. Soto Kloss, *Starotestamentowe podstawy godności człowieka*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001, s. 55 i n.]. Moralna filozofia I. Kanta podkreślała, że godność stanowi integralny element ludzkiej natury; ludzie są traktowani jako ostateczny cel wszystkich działań. Szczególnie eksponowane jest to w orzecznictwie Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, który podkreśla, że jednostka jest zawsze celem samym w sobie, nigdy środkiem. Zob. wyczerpująco E. J. Eberle, *Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States*, Westport–Connecticut–London 2002, s. 45. Teorie autonomistyczne z kolei na pierwszy plan wysuwają indywidualizm jednostki oraz prawo do samorealizacji poprzez pełne wykorzystanie swoich przymiotów i zalet. Szerzej także J. Zajadło, *Human Dignity and Human Rights*, (w:) R. Hanski, M. Suksi (red.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Turku, Åbo 1999, s. 16 i n. Przegląd stanowisk podaje także D. Ivison, *Rights*, Montreal–Kingston–Ithaca 2008, w szczególności rozdział IV, *Dignity*, s. 94 i n.

⁹ Szeroko o dyskusji zob. P. Lee, R. P. George, *The Nature and Basis*.

¹⁰ W tym pierwszym przypadku godność byłaby rozumiana jako cel aksjologiczny systemu połączony z nakazem optymalizacji celu, a w drugim jako dyrektywa wykładni *in dubio pro dignitate*. Tak J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka (Ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji)*, t. III, *Wybrane zagadnienia nowej Konstytucji*, s. 62.

¹¹ Zwraca na to uwagę J. Zajadło, (w:) *Po co prawnikom filozofia prawa? – zwłaszcza rozdział 3, Prawo a idea humanizmu. Tortury w państwie prawa?*, Warszawa 2009, s. 32–33, odwołując się do dyskusji w doktrynie niemieckiej wywołanej sprawą funkcjonariusza Policji, który zatrzymanemu pod zarzutem uprowadzenia i morderstwa groził torturami w celu zdobycia informacji na temat miejsca przetrzymywania uprowadzonego dziecka. O tej precedensowej sprawie zob. A. Tyszecka, *Ból za ból?*, „Polityka” 2010, nr 27 z 3 lipca 2010 r., s. 84–85.

„godność jest X, ale nie jest Y”. Próba takiej definicyjnej racjonalizacji i uniwersalizacji nie jest konieczna, aby godność mogła spełnić swoją funkcję artykulacji dla szczególnej idei, jaką jest humanitaryzm z pozostającą w centrum jednostką. Godność należy traktować raczej jako metanormę, zasadę zasad, która wyjaśnia procesy zachodzące wewnątrz założonego katalogu praw człowieka, który ma charakter kontekstualny i specyficzny dla danego systemu. Godność jako metanorma rozstrzyga o esencji i tożsamości danego systemu, ale nie przesądza, w jaki sposób godność będzie realizowana¹². Godność jako metanorma jest wyrażana przez katalogi praw człowieka, które nie mają charakteru jednolitego. Sądy, kierując się metanormą, odkrywają pozytywny (prawo), jak i negatywny (ograniczenie prawa) katalog praw człowieka w obrębie swojego systemu, spoglądając także na zewnątrz w przeświadczeniu, że z innymi sądami łączy nas wspólne przekonanie i założenie o ludzkiej godności jako metanormie¹³. W tym też sensie godność jako metanorma łączy jednocześnie wymiary transcendentalny i ponadsystemowy (uniwersalizacja metanormy) z kontekstualnym i systemowym (konkretyzacja metanormy). Dzięki godności jako klamrze spinającej, katalog praw i status człowieka nie mają charakteru zamkniętego i statycznego. Ujęcie z perspektywy metanormy nigdy nie przesądza z góry, że określone prawo człowieka nie może być elementem statusu godnościowego jednostki. W tym sensie nasze rozumienie godności jest bogatsze, ponieważ katalog praw człowieka absorbuje to, czego metanorma może wymagać w świetle *sui generis*, zawieszonoego pomiędzy systemami krajowymi charakteru prawa unijnego, modelu społeczno-gospodarczego Unii i jej priorytetów. Pomocne może być rozróżnienie pomiędzy koncepcją (*concept*) godności a różnymi jej konceptami (*conception*)¹⁴. O ile wspólnego i minimalnego mianownika można poszukiwać na poziomie koncepcji, o tyle koncepty godności mają charakter różnorodny i konkurencyjny wobec siebie¹⁵. Wybór koncepcji może być zdeterminowany tradycją, kulturą, wizją roli państwa *etc.* Ten wybór nie rozstrzygnie jednak rzeczywistych sporów wokół pojmowania godności. Kierując się przyjętą koncepcją godności, można stwierdzić, że rolą sądów (najczęściej konstytucyjnych) jest codzienne wypełnianie koncepcji treścią i przedstawianie swoich konceptów na temat koncepcji, tak aby z czasem można było powiedzieć o określonej filozofii godności w ramach porządku prawnego. Godność nie jest wyrazem poszanowania dla autonomii lub równości. Jest czymś znacznie więcej. Jest podstawą i wytłumaczeniem dla praw, nie ich synonimem¹⁶.

Wybór koncepcji i konceptów godności odzwierciedlających specyficzne otoczenie

¹² Por. ETPCz w sprawie *Pretty v. United Kingdom*, (1997) 24 EHRR 423, który godność charakteryzuje jako „the very essence of the Convention”. Ostatnio przede wszystkim wyrok Wielkiej Izby w ETPCz z 1 czerwca 2010 r. w sprawie *Gäfgen v. Germany* (numer skargi 22978/05). O tym ostatnim wyroku zob. odesłania w przypisie 11 powyżej.

¹³ O dialogu opartym na takim wspólnym założeniu zob. Ch. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, (2008) 19 „European Journal of International Law” 655, s. 694–696.

¹⁴ Rozróżnienie pomiędzy koncepcją (*concept*) a konceptem (*conception*) nawiązuje do Dworkina, dla którego równość i sprawiedliwy proces są przykładem ogólnych koncepcji konstytucyjnych. Natomiast ich artykulacja przez sądy należy do sfery szczegółowego wyrazu, co „koncepcja” oznacza w rzeczywistości. Zob. R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusetts 1977, s. 133–134 oraz dyskusja S. A. Barber, J. E. Fleming, *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*, Oxford 2007, s. 27–30.

¹⁵ Ch. McCrudden, *Human Dignity*, s. 679.

¹⁶ D. P. Sulmasy, *Human Dignity and Human Worth*, (w:) J. Malpes, N. Lickiss (red.), *Perspectives on Human*

instytucjonalno-normatywne może spełnić funkcję zwornika dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, tym razem na ponadnarodowym poziomie, który aspiruje do „wspólnoty państw i obywateli”. Stąd koncept godności w prawie unijnym wywołuje autonomię jednostki (perspektywa indywidualistyczna) w świetle miejsca jednostki we wspólnocie (perspektywa komunitaryjna). Możemy powiedzieć, że godność ma charakter relacyjny. Status jednostki jest determinowany nie tylko poprzez spojrzenie do wewnątrz, ale także na zewnątrz w relacji do innych podmiotów, z którymi pozostajemy w interakcjach, oraz do świata. Jednostka jest uzależniona od relacji ze światem zewnętrznym nie tylko z perspektywy czysto pragmatycznej, ale także egzystencjalnej: samorealizujemy się poprzez interakcję z innymi i ze światem. Nasza autonomia ma sens, tylko gdy jest określona poprzez wybór stylu życia, interakcji, pracy *etc.*, który wywiera konsekwencje na otoczenie, w którym funkcjonujemy. To, kim jesteśmy, zależy od naszej wiedzy o innych i świecie¹⁷.

Konkretyzacja koncepcji godności następuje na poziomie interpretacji sądów. Godność jest narzędziem komunikacji w procesie uzasadniania relacji pomiędzy poszczególnymi elementami katalogu praw człowieka. Takie podejście pozwala uniknąć niekończących się dyskusji na poziomie abstrakcyjnego pytania „czym jest godność” i nie przesądzać uniwersalnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Akceptując więc kontrowersyjność i niejednoznaczność materialnego aspektu godności, zwrócić należy uwagę na aspekt instytucjonalny godności w postaci jej ochrony przez sądy poprzez system ochrony praw człowieka. Godność w tym kontekście spełnia funkcję komunikatora pomiędzy różnymi sądami, które akceptują, że prawa człowieka opierają się na godności w wymiarze minimalnym: każdy człowiek ma przyrodzoną wartość, która podlega ochronie. Kwestie szczegółowe natomiast polegają na udzieleniu odpowiedzi, jakiego rodzaju zachowania są niezgodne z wartością jednostki jako jednostki, w jaki sposób państwo/wspólnota mają tę wartość urzeczywistnić i jaki margines swobody należy im pozostawić.

I. PRAWO EUROPEJSKIE WOBEC GODNOŚCI

Prawo integracji europejskiej, w przeciwieństwie do angloamerykańskiej teorii prawa konstytucyjnego, stoi na stanowisku szerokiego rozumienia wolności. Godnościowy status jednostki (pracownika, przedsiębiorcy, świadczącego usługi *etc.*) oznacza, że jednostka jest traktowana jako podmiot prawa we wszystkich sferach obowiązywania prawa unijnego. Windykacja tego statusu następuje za pośrednictwem albo „wolności do bycia” wyrażonej prawami fundamentalnymi, albo „wolności do posiadania” w postaci ekonomicznych wolności rynku. Nawiązuje to do bardziej ogólnego trendu, który po-

Dignity. A Conversation, The Netherlands 2007, s. 10. Podobnie J. Zajadło, który pisze o godności jako „prawie do praw”, *Normatywne funkcje*, (w:) S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka*, s. 489.

¹⁷ Nawiązuje w tym miejscu do koncepcji D. Davidsona, który wyróżnia trzy powiązane ze sobą kategorie wiedzy posiadanej przez każdą jednostkę: wiedzę, która dotyczy samego siebie, wiedzę innych i wiedzę świata. Żadna z nich nie jest możliwa bez pozostałych. Nasze istnienie jest związane z wiedzą o innych i wiedzą o świecie; *Three Varieties of Knowledge*, (w:) *Subjective, Intersubjective, Objective*, London 2001, s. 205 i n. [pierwotnie opublikowany jako *Three Varieties of Knowledge*, (w:) A. P. Griffiths (red.), *A. J. Ayer, Memorial Essays*, Royal Institute of Philosophy Supplement 30, London 1991].

lega na transformacji międzynarodowego prawa gospodarczego w odpowiedzi między innymi na globalizację praw człowieka¹⁸. W przypadku prawa unijnego szczególnego znaczenia nabierają „wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich”. Ten termin stanowi cenny rezerwuuar, z którego Trybunał czerpie wskazówki co do kształtu swojej jurysprudencji dotyczącej ochrony praw podstawowych. Nowy porządek prawny jest bowiem zakotwiczony w krajowych tradycjach konstytucyjnych, co zapewnia mu szansę przetrwania, ale i akceptację. Traktat jest wyrazem krajowych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Stąd ważność prawa unijnego jest oparta na krytycznej komparatystycznej rekonstrukcji tych tradycji¹⁹. Koncepcja godności jest uzależniona od kontekstu, w którym prowadzimy dyskurs o godności. Koncepcja będzie miała zawsze charakter kontestowany. Próby znalezienia filozoficznej koncepcji dla godności, która miałaby charakter uniwersalny, zazwyczaj kończą się fiaskiem i jeszcze większą polaryzacją konkurujących teorii. Z drugiej strony funkcję uniwersalizującą może spełniać perspektywa instytucjonalna, która wyznacza ramy i zasady dyskursu o godności, i reguły kształtowania się i wpływania na koncept godności, który ma szansę przeważać w danej wspólnotie. Perspektywa instytucji, reguł proceduralnych i osób, które są związane tradycją i kulturą, przenosi punkt ciężkości z niebezpiecznego dążenia do wymuszenia swojej koncepcji godności jako niezawodnej na stosowanie oraz ochronę praw człowieka, które koncepcję godności realizują²⁰. Poszanowanie godności, podstawowych wolności i praw proceduralnych stanowi „jądro *ius cogens*” międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, w ramach którego myślenie klasyczne z perspektywy terminologii suwerennościowej zostało uzupełnione o perspektywę jednostki i jej praw. Dodajmy – praw, które tworzą twarde jądro statusu jednostki jako podmiotu partycypującego w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Jest to połączone ze zmianą w legitymizacji organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych: nie chodzi już tylko o maksymalizację zysku i ekonomiczną wydajność, ale w coraz większym stopniu w grę wchodzi aspekt respektowania wolności, równości i sprawiedliwych procedur, które stanowią wyraz inherentnej godności każdego. Twarde jądro „*ius cogens*” systemu ochrony praw człowieka powinno obejmować poszanowanie godności, wolności i dostępu do sprawiedliwych procedur. Godność zakładająca wrodzoną wartość każdej jednostki powinna spełniać rolę w nowym rodzaju rozumowania prawniczego, które możemy nazwać konstytucyjnym. Dzięki tak rozumianej godności sądy mogą procedować na podstawie punktu wspólnego, który jest również punktem odniesienia dla porównywania swojego orzecznictwa²¹. Odchodzi ono od formalizmu w stosowaniu przepisów i jednostkę traktuje jako podmiot uprawniony obok dominujących dotąd państw. W tym sensie zarówno prawa człowieka, jak i prawa wolności mają charakter fundamentalny dla prawa unijnego, z zastrzeżeniem, że owa fundamentalność wyraża się w sposób specyficzny w zależności od kategorii, o której mówimy w danym przypadku²².

¹⁸ E.-U. Petersmann, *Justice in International Economic Law?*

¹⁹ A. J. Menéndez, *Some elements of a theory of European fundamental rights*, (w:) A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (red.), *Arguing Fundamental Rights*, The Dordrecht, New York 2006, s. 159.

²⁰ Ch. Perelman, *The Safeguarding*, s. 122–123.

²¹ Por. P. G. Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, (2008) 19 „European Journal of International Law” 931, s. 933.

²² Por. także Ch. Hilson, *Rights and Principles in EU Law: A Distinction Without Foundation?*, (2008) 15 „Maa-

II. SĄD UNIJNY WOBEC GODNOŚCI

Mimo braku bezpośredniego odwołania do godności nie było wątpliwości, że godność stanowi podstawową zasadę prawa unijnego²³. Spojrzenie globalne na traktat rzymski pozwala postawić tezę, że państwa (świadomie lub nie) chciały widzieć w powoływanej Wspólnocie coś więcej niż tradycyjny związek państw. Skala postawionych celów wskazywała, że chodzi o organizację ewoluującą w sposób dynamiczny i na bieżąco aktualizującą swój mandat w świetle nowych zmian i wyzwań. Wyrok w sprawie *Van Gend* wyciągnął praktyczne konsekwencje z tego stanu niejednoznaczności, uznając, że Wspólnota Europejska jest wspólnotą państw i obywateli. W tej wspólnotce jednostka była postrzegana jako podmiot autonomiczny, który sam decyduje o swoich prawach, sposobie ich wykorzystania i maksymalizacji swojego dobrobytu w ramach nowej rzeczywistości europejskiej wyznaczonej przez ideę integracji. Orzecznictwo Trybunału dotyczące praw fundamentalnych nie zmieniało tej oceny, ponieważ aspekt gospodarczy nadal dominował. Jednostka była podmiotem ekonomicznie aktywnym i ten status decydował o jej prawach²⁴. Nie chodziło jednak o brak elementów godnościowych, ale brak ich wyeksponowania i zarzucenie języka wartości i praw podmiotowych, za pomocą którego sytuacja jednostki poruszającej się po wspólnym rynku była opisywana. Kantowska autonomia, choć wyczuwalna, nie miała charakteru decydującego. Dyskurs miał charakter specyficzny, bo zdeterminowany ekonomicznym wymiarem integracji. Dopiero art. 6 TUE w związku z art. 18 i n. TFUE, później Karta Praw Podstawowych, przyczyniły się do nowego rozłożenia akcentów²⁵. Jednostka zaczęła występować nie tylko jako podmiot aktywny ekonomicznie, ale także jako obywatel, który w relacji z Unią i państwem występuje zarówno jako podmiot, któremu Unia i państwo winne są przestrzeganie określonych praw podmiotowych, jak i adresat obowiązków, które jest winien Unii oraz państwu. W tym kontekście godność ma do odegrania kluczową rolę jako fundament „unijnego dziedzictwa” jednostek-obywateli w ramach szczególnej wspólnoty, która wyważa rozwój gospodarczy z innymi interesami zasługującymi na ochronę. Orzecznictwo unijne w sposób stopniowy odpowiada na pytanie o koncept godności przeważający w prawie unijnym. Przez wiele lat nie odwoływało się w sposób pryncypialny do godności (poza specyficznymi odesłaniami w kontekście szczególnych przepisów prawa wtórnego²⁶) i dopiero ostatnio rozpoczęło odchodzenie

stricht *Journal of Comparative and European Law*” 193, s. 215, który słusznie przestrzega przed generalizacjami w kontekście debaty na temat różnicy pomiędzy prawami a zasadami. Wskazując przykład prawa międzynarodowego, proponuje, aby przyjąć, że nie wszystkie prawa muszą funkcjonować w identyczny sposób i nie wobec wszystkich praw sądy będą korzystały z równie intensywnych kompetencji.

²³ S. Retterer, *Pojęcie godności w obowiązującym i przyszłym prawie unijnym*, (w:) K. Complak, (red.), *Godność*, s. 90 i n.

²⁴ Zob. krytycznie o orzecznictwie J. Coppel, A. O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, (1992) 29 „*Common Market Law Review*” 669 i por. z bardziej wyważoną analizą G. de Búrca, *Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law*, (1993) 13 „*Oxford Journal of Legal Studies*” 283. Z ostatnich analiz zob. kompleksowe ujęcie A. Williams, *EU and Human Rights Policies: a Study in Irony*, Oxford 2004.

²⁵ Por. przełomową opinię rzecznika generalnego F. Jacobsa w sprawie C-168/91, *Christos Konstantinidis*, [1993] ECR I-1191, dla którego państwo musi dbać nie tylko o fizyczny dobrobyt jednostki, ale także jej godność, moralną integralność i poczucie osobistej identyfikacji.

²⁶ Zob. F. Schorkopf, *Human Dignity, Fundamental Rights of Personality and Communications*, (w:) D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2007, s. 400–401.

z poziomu dominującej kazuistyki i godność ujęło z perspektywy pryncypiów unijnego porządku prawnego.

1. PRZEŁAMANIE MILCZENIA. SPRAWA „OMEGA”

W sprawie „biotechnologicznej” godność została potraktowana jako minimalna gwarancja przeciwko interwencji zewnętrznej (państwa czy Unii)²⁷. Waler tej sprawy polega na tym, że po raz pierwszy jedna ze stron postępowania przedstawiła argumentację nawiązującą do kantowskiej koncepcji godności, w której osoba ludzka jest traktowana zawsze jako cel, nigdy środek²⁸. Niestety Trybunał nie odniósł się do tej argumentacji. To milczenie nie mogło jednak trwać długo, ponieważ szczególnie status godności w krajowych systemach prawnych musiał wymusić na Trybunale podjęcie dyskursu. Przełomowa okazała się sprawa przekazana przez sąd niemiecki w trybie art. 267 Traktatu²⁹. Trybunał nie tylko potwierdził możliwość ważenia praw fundamentalnych i fundamentalnych wolności³⁰, ale także dodał, że państwo jest zobowiązane do działania ograniczającego wolność fundamentalną, ilekroć jest to konieczne dla ochrony prawa fundamentalnego³¹. Tym samym nie chodzi tylko o klasyczny obowiązek powstrzymania się od działania naruszającego prawa fundamentalne, ale także obowiązek pozytywny działania w celu zapobieżenia naruszeniom tych praw przez podmioty inne niż państwo. Ochrona godności wymagała nie tylko powstrzymania się od działania, które narusza godność jednostki, ale także podjęcia działania w celu zapobieżenia naruszeniom godności w relacjach pomiędzy jednostkami³². W przeciwieństwie do sprawy *Schmidberger*, sprawa *Omega* nie dotyczyła prawa fundamentalnego. Chodziło raczej o koncepcję godności, która miała charakter ogólny i która stanowiła uzasadnienie oraz rację dla statusu jednostki, a nie była wykorzystywana jedynie z perspektywy prawa do godności³³.

Sprawa *Omega* ukazała sposób, w jaki godność może ogniskować sądową debatę wokół metawartości, która jako koncepcja ma charakter transcendentalny wobec systemów prawnych państw członkowskich³⁴. Nie odpowiedziała jednak na pytanie o miejsce god-

²⁷ Sprawa C-377/98, *Netherlands v. European Parliament and Council*, [2001] ECR I-7079.

²⁸ Szerzej o poglądach Kanta na godność zob. J. Hruschka, *Kant and Human Dignity*, (w:) B. S. Byrd, J. Hruschka, *Kant and Law. Philosophers and Law*, Dartmouth 2006, s. 69 i n.

²⁹ Sprawa C-36/02, *Omega Spielhallen*, [2004] ECR I-9609. O tym wyroku zob. T. Ackermann, *Case note on Omega*, (2005) 42 „Common Market Law Review” 1107; M. K. Bulterman, H.R. Kranenborg, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, (2006) 31 „European Law Review” 93; G. Chu, „Playing at killing” *Freedom of Movement*, (2006) 33 „Legal Issues of Economic Integration” 85.

³⁰ Tak uznał już w sprawie C-112/00, *Eugen Schmidberger v. Austria*, [2003] ECR I-5659 i Ch. Brown, *Case note*, (2003) 40 „Common Market Law Review” 1499; F. R. Agerbeck, *Freedom of Expression and free movement in the Brenner Corridor: the Schmidberger case*, (2004) 29 „European Law Review” 255.

³¹ Zob. też szczegółowo L. Jaeckel, *The duty to protect fundamental rights in the European Union*, (2003) 28 „European Law Review” 508.

³² T. Ackermann, *Case note on Omega*, s. 1116.

³³ Zob. język opinii rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl („human dignity is the expression of respect and value to be attributed to each human being on account of his or her humanity”), ust. 75.

³⁴ Zob. uwagi C. T. Smith, T. Fetzer, *The Uncertain Limits of the European Court of Justice’s Authority: Economic Freedom versus Human Dignity*, (2003–2004) 10 „Columbia Journal of European Law” 445. Autorzy proponują (ich tekst powstał przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości wyroku w sprawie *Omega*), aby wobec

ności w katalogu praw fundamentalnych: czy spełnia ona funkcję podstawowej wartości dla całego systemu praw fundamentalnych, czy może jest prawem podmiotowym (prawo do godności), czy też – jak w przypadku Konstytucji niemieckiej – może występować zarówno jako fundamentalna wartość porządku konstytucyjnego, jak i prawo podmiotowe. Jest to o tyle istotne, że w tym pierwszym przypadku godność korzysta z absolutnej ochrony i nie podlega waznieniu. W przypadku prawa unijnego może to mieć negatywne konsekwencje, ponieważ pozostawiłoby zbyt dużą *carte blanche* państwu członkowskiemu w sferze ingerowania na tej podstawie w fundamentalne wolności rynku. W konsekwencji godność wprowadzałaby wyjątek od uznanej w orzecznictwie unijnym reguły, że prawa fundamentalne nie są absolutne, ale podlegają wyważaniu i ograniczaniu w świetle ich społecznej funkcji³⁵.

Wyrok w sprawie *Omega* potwierdza, że godność w prawie unijnym nie ma charakteru jednoznacznego, raczej jest uzależniona od kontekstu³⁶. Tym samym państwa korzystają z dużego marginesu swobody, jeżeli chodzi o okoliczności, w których mogą ograniczać wolności fundamentalne w celu ochrony godności. Interpretacja wyroku powinna więc koncentrować się wokół godności rozumianej jako fundamentalna wartość prawa unijnego, której źródłem są wartości konstytucyjne państw członkowskich i Karta Praw Podstawowych³⁷ (mimo że sam Trybunał do Karty się nie odwołał, co samo w sobie stanowi przykład straconej szansy na wzmocnienie przekazu orzeczniczego i swojej legitymizacji jako sądu praw, a nie tylko integracji)³⁸.

2. SPRAWA „OMEGA” I PODWALINY JURYSPRUDENCJI KONSTYTUCYJNEJ

Odczytywany w ten sposób wyrok stanowi podstawę nowej jurysprudencji konstytucyjnej, która łączy dominujące dotąd elementy integracji gospodarczej z podejściem opartym na prawach fundamentalnych³⁹. „Nowej” w tym sensie, że nie ogranicza się

pytań sądu niemieckiego dotyczących interpretacji godności w świetle wolności fundamentalnych wspólnego rynku Trybunał zajął stanowisko „konwersacyjnego odrzucenia”. Nie chodzi o proste uznanie fundamentalnego charakteru godności i wycofanie się w duchu wstrzeźliwości, ale globalne jej wyważenie w świetle fundamentalnych wolności wspólnego rynku. *In concreto* sugerują uznanie, że władze niemieckie nie dokonały prawidłowego wyważenia pomiędzy konstytucyjną zasadą ochrony godności a wolnościami rynku. Nie musi to oznaczać ich zdaniem podważenia szczególnego charakteru godności, a jedynie ma wzbogacić dialog pomiędzy sądami.

³⁵ Zob. przykładowo sprawa C-5/88, *Wachauf v. Germany*, [1989] ECR 2609, ust. 18.

³⁶ Potwierdza to tezę Ch. McCruddena o kontekstualnym charakterze godności, który jest konsekwencją istniejących różnic pomiędzy poszczególnymi systemami w zakresie interpretacji i roli godności, tak (w:) *Human Dignity*. Zob. także D. Feldman, *Human Dignity*, s. 683 i n.

³⁷ Odesłanie do godności zawarte w Karcie Praw Podstawowych było wzorowane na Konstytucji niemieckiej. Szerzej J. Jones, „Common Constitutional Traditions”: *Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?*, (2004) „Public Law” 167, s. 181.

³⁸ Zwłaszcza na obecnym etapie integracji, który jest znaczący przechodzeniem od ekspansywnego odczytywania wolności fundamentalnych w kierunku wzmocnienia ochrony praw fundamentalnych. Zob. J. Kühling, *Fundamental Rights*, (w:) A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Portland 2007, s. 503 i też M. Cartabia, „Taking Dialogue Seriously”. *The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, „Jean Monnet Working Paper” 2007, nr 12.

³⁹ Ostatnio sprawa C-470/03, *A.G.M. v. Tarmo Lehtinen* (wyrok z 17 kwietnia 2007 r.), w której w grę wchodziło prawo do swobody wypowiedzi. Szerzej o sprawie A. Bailleux, *Les droits de l’homme face à la libre circulation – un nouveau conflit porté devant la Cour de justice*, (2007) 72 „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 1171

do prostego cytowania orzecznictwa *Stauder–Hauer–Nold*. Z racji specyfiki godności i jej rangi w krajowych tradycjach konstytucyjnych taka technika byłaby niewystarczająca. Chodziło więc o uczynienie z godności elementu łączącego orzecznictwo klamrą aksjologiczną, wprowadzenie elementu filozoficzno-prawnego do jednostronnego dotąd przekazu orzeczniczego w celu jego większej problematyzacji. Dlatego bez względu na to, jaką filozofię przyjmiemy dla konceptu godności w prawie unijnym, musi być ona konsekwencją szczególnego statusu godności w hierarchii „krajowych tradycji konstytucyjnych”. Nie chodzi jednak o proste kopiowanie tych tradycji, zwłaszcza że w rzeczywistości okazałyby się niemożliwe. Nie chodzi o zabieg arytmetyczny w postaci poszukiwania wspólnego mianownika pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w różnych systemach, ale komparatystyczne krytyczne spojrzenie w kierunku systemów krajowych i wydobywanie zeń rozwiązań, które najlepiej odzwierciedlałyby cel Traktatu. Pomiedzy sposobem rozumienia godności i jej możliwym oddziaływaniem na system społeczno-gospodarczy i rolę państwa nie ma zgody, która by wychodziła poza „wspólne minimalne jądro”. Niektóre eksponują wymiar indywidualistyczny godności, w której jednostka jest postrzegana jako wyizolowany podmiot walczący z państwem o ochronę swoich praw⁴⁰, inne jej stronę komunitarystyczną, w której jednostka jest elementem wspólnoty i akceptuje ograniczenia, które są w interesie tej wspólnoty⁴¹. Te różnice oznaczają brak zgody co do kwestii, jak daleko państwo może ingerować w celu ochrony godności. Prawo unijne musi poszukiwać kompromisu polegającego na fuzji tych konceptów i podejść, które w sposób koncyliacyjny zaproponuje unijny koncept godności odzwierciedlający specyfikę projektu europejskiej integracji i różnorodność tradycji oraz koncepcji godności występujących wśród państw członkowskich⁴².

W konsekwencji uzyskujemy koncepcję praw fundamentalnych, która ma charakter dyskursywny. Opiera się ona na założeniu, że konstytucyjna ochrona zależy od odpowiedniego odniesienia względem siebie przyczyn ochrony prawa fundamentalnego i relewantnych przyczyn przeciwnych uzasadniających ingerencję w prawo fundamentalne⁴³. Funkcję tę spełnia jurysprudence konstytucyjna rekonstruuująca status jednostki. Jurysprudence konstytucyjna oznacza połączenie dobra wspólnego z prawami funda-

oraz glosa S. de Vries, *Case note on Case C-470/03, A.G.M. – COS.MET Srl v. Suomen valtio, Tarmo Lehtinen*, (2008) 45 „Common Market Law Review” 569.

⁴⁰ Tak na przykład węgierski Trybunał Konstytucyjny, o czym szczegółowo pisze Ch. McCrudden, *Human Dignity*, s. 700.

⁴¹ Tak na przykład niemiecki Trybunał Konstytucyjny, dla którego godność stanowi najwyższą wartość konstytucyjną, której ochrona jest zadaniem państwa. Jednak jednostka nie jest podmiotem korzystającym z absolutnej wolności, ale osobą, której status jest wynikiem relacji pomiędzy jednostką a wspólnotą. Jednostka musi godzić się na te ograniczenia swojej wolności, które ustawodawca uznaje za konieczne w interesie wspólnoty, respektując przy tym autonomię jednostki. Szczegółowo E. J. Eberle, *Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States*, Westport–Connecticut–London 2002. Ostatnio jednak zob. dyskusję powołaną w przypisie 11 powyżej.

⁴² Szczególną rolę ma w tym względzie do odegrania sąd unijny orzekający na granicy systemów i zapewniający ich umiejętnie połączenie w ramach komparatystycznego dyskursu. Zob. L. N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000, s. 337–339 i J. Schwarze, *The Role of the European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law Among the Member States of the European Communities*, Baden-Baden 1988, s. 25–27.

⁴³ A. J. Menéndez, *Some elements*, s. 163–164.

mentalnymi i skonkretyzowanie statusu jednostki poza założenie o jego statusie *prima facie*.

Dotychczasowa dyskusja wkracza na nowe tory wraz z Kartą Praw Podstawowych, która proklamuje godność jako fundament praw podstawowych⁴⁴. Uprzywilejowanie Karty polega na tym, że obejmuje ona pewne wartości, które łączy to, że są jednomyślnie akceptowane przez wszystkie państwa członkowskie⁴⁵, co umiejscawia je najwyżej w hierarchii wartości wspólnych państwom członkowskim. Karta z godności czyni centralny punkt odniesienia dla systemu praw i wolności szczegółowo określonych w Karcie⁴⁶. Jej preambuła podkreśla „niepodzielne, uniwersalne wartości w postaci godności ludzkiej, wolności, równości oraz solidarności”. Karta potwierdza w ten sposób założenie o centralnym usytuowaniu w systemie jednostki, która wykazuje czujność i gotowość ochrony swoich praw podmiotowych. Karta została napisana właśnie dla obywatela, który dba o swój status⁴⁷. Tym samym jest instrumentem realizującym postulat i marzenie wyrażone na początku lat 90. XX wieku przez rzecznika generalnego Jacobsa, aby obywatel Unii mógł o sobie powiedzieć *civis europeus sum*⁴⁸. W zależności od częstotliwości powoływania Karty oraz intensywności interpretacji jej przepisów (tylko afirmacja, czy może ekspansja?), Karta ma potencjał, aby stać się dokumentem uzupełniającym status obywatela Unii Europejskiej i „podróżującym” w ślad za nim⁴⁹. Nowy łańcuch orzecznicy zbudowany wokół Karty może umocnić jurysdykcję Trybunału w duchu orzecznictwa *Stauder–Hauer–Nold* i zbliżyć do ideału wyważonego rynku, na którym obok tradycyjnego uczestnika w postaci *market citizen* funkcjonuje nowy podmiot – obywatel Unii Europejskiej, który swoje prawa podmiotowe wywodzi z przyrodzonej godności. W ten sposób filozofia *Van Gend en Loos* uzyska nowy wymiar. Połączenie obywatelstwa Unii Europejskiej i Karty Praw Podstawowych będzie stanowić fundament rzeczywistej jurysprudenckiej konstytucyjnej, która łączy rygory rynku z pozycją jednostki i odnosi je do niej. Ten proces wywiera głęboki wpływ na „jurysprudencję rynku”. Po pierwsze, dostarcza legitymizacji dla Trybunału poprzez zasady i prawa. Trybunał odszedłby od modelu „sądu kompetencyjnego”, tj. rozstrzygającego spory demarkacyjne pomiędzy instytucjami i państwami członkowskimi, i „sądu inte-

⁴⁴ Karta proklamowana w grudniu 2000 r. jako deklaracja załączona do traktatu z Nicei (podpisany 26 lutego 2001 r., wszedł w życie 1 lutego 2003 r.). Dzięki traktatowi z Lizbony Karta Praw Podstawowych uzyskała moc powszechnie wiążącą.

⁴⁵ Rzecznik Generalny P. Léger w sprawie C-353/99P, *Council v. Hautala*, [2001] ECR I-9565.

⁴⁶ Filozoficzne podstawy do dyskusji o godności przedstawia R. A. Tokarczyk, *Biojurysprudencja. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008.

⁴⁷ Karta Praw Podstawowych interpretowana jako źródło praw człowieka wpisywałaby się doskonale w „filozofię *Van Gend en Loos*”. Piszę o tym szeroko (w): *Filozofia Van Gend en Loos – elegancka figura retoryczna czy klucz do zrozumienia prawa europejskiego?* „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV.

⁴⁸ Sprawa C-168/91, *Konstantinidis v. Stadt Altensteig*, [1993] ECR I-1191, s. 1211–1212.

⁴⁹ Wszystko zależy od częstotliwości i intensywności powoływania Karty przez sądy unijne. Do dnia dzisiejszego była wielokrotnie cytowana w orzeczeniach Sądu Pierwszej Instancji oraz opiniach rzeczników generalnych. Listę spraw odwołujących się do Karty zawiera Ch. Calliess, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*, (w:) D. Ehlers (red.), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin 2007, s. 534 i n. Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy zacytował przepisy Karty w sprawie C-540/03 *Parliament v. Council* (wyrok dostępny na www.curia.europa.eu). O znaczeniu tego wyroku zob. glosa R. Lawsons w (2007) 3 „European Constitutional Law Review” 324.

gracji” w kierunku „sądu praw”⁵⁰. Po drugie, daje natychmiastowy asumpt do rzeczywistego rozwoju jurysprudencki praw człowieka, a nie jedynie praw przysługujących podmiotom ekonomicznie zaangażowanym w promowanie wspólnego rynku⁵¹.

„ŻYCIE NA GRANICY SYSTEMÓW”

Ewoluuująca jurysprudencka konstytucyjna musi być odczytywana z szerszej perspektywy. Stanowi wprowadzenie nowego elementu, ale wpisuje się w już istniejące, skomplikowane otoczenie, w którym wielość sądów zapewniających ochronę praw człowieka nie jest postrzegana jako wada systemu, ale wręcz przeciwnie – jako jego atut. Jednostka znajduje się w sytuacji, którą można przyrównać do sytuacji „*living on the frontier*”⁵². Jej aktywność nie jest wyznaczona tylko i wyłącznie przez jedną przestrzeń życiową, ale zmusza do ciągłej zmiany i dokonywania wyborów optymalizujących standard własnego życia i swój los. Dotyczy to także wyboru przestrzeni, w obrębie której będziemy dochodzić przestrzegania swoich praw podmiotowych. Konkurencja praw i zasad, często nawet niejasności w przeprowadzeniu linii granicznej pomiędzy nimi, są nieodzownym elementem tej nowej rzeczywistości. Dopiero orzecznictwo, na tle konkretnych kontrowersji, powinno zmierzać w kierunku wyjaśnienia tego, co politycy świadomie zostawili sędziom do sprecyzowania i dookreślenia. Rezultat może być oczywiście różny, ale nie zmienia to faktu, że w ostateczności o kształcie i roli Karty zawsze zadecyduje sąd unijny. Jedno nie ulega wątpliwości: nieustająca zmiana, przewartościowanie, spór i nowe możliwości ochrony prawnej są znakiem pasjonujących czasów, w których żyjemy.

⁵⁰ W tym kontekście niezwykle aktualne są rozważania M. Shapiro, który analizując rolę Trybunału Sprawiedliwości, błyskotliwie argumentuje, że to właśnie dzięki orzecznictwu dotyczącemu praw fundamentalnych Trybunał mógł odejść od pierwotnego modelu sądu demarkacyjnego do sądu gwarantującego przestrzeganie praw; *The European Court of Justice. Of institutions and democracy*, (1998) „Israel Law Review” 1.

⁵¹ Zob. M. Cartabia, „*Taking Dialogue seriously*” oraz ostatnio opinia rzecznika generalnego P. Maduro w sprawie C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, dostępnej na www.curia.europa.eu

⁵² Termin za: S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human Rights Acquis*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 629, s. 664.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY PRAWOMOCNE ODDALENIE POWÓDZTWA WYTOCZONEGO NA PODSTAWIE ART. 10 U.K.W.H. STWARZA STAN RZECZY OSĄDZONEJ DLA PÓŹNIEJSZEGO POWÓDZTWA O USTALENIE STANU WŁASNOŚCI NA PODSTAWIE ART. 189 K.P.C.?

Zagadnienie 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., było wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi orzecznictwa Sądu Najwyższego, szczególnie często w okresie ostatnich kilkunastu lat. Prezentowane bywają w nim dwie rozbieżne koncepcje. Pierwsza – wedle której żądanie uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym stanowi szczególną odmianę powództwa o ustalenie. I druga – oparta na argumentowaniu, że roszczenie z art. 10 u.k.w.h. realizuje inny cel aniżeli ustalenie istnienia bądź nieistnienia prawa, ponieważ w wyniku jego rozpoznania przez sąd powstaje skutek prawnorzeczowy; innymi słowy – że jest to rodzaj *actio in rem*, w którym wydanie orzeczenia zastępuje oświadczenie woli osoby błędnie wpisanej w księdze wieczystej. Generalizacja, wedle której uwzględnione powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym miałoby zawsze wywierać skutek prawnorzeczowy, jest (co słusznie wskazuje się w uzasadnieniach niektórych orzeczeń) chybiona, jako że powództwo to może przecież zmierzać nie tylko do materialnoprawnego korygowania błędnych wpisów prawa własności, ale i innych uprawnień wskazanych w art. 16 u.k.w.h.

Niemniej drugi spośród przytoczonych poglądów zdaje się zyskiwać przewagę, czego najnowszym przejawem jest opublikowanie w systemie informacji prawnej LEX postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2011 r. o sygnaturze II SK 493/10. Dosłowne brzmienie tezy jest następujące: „Oddalenie powództwa o uzgodnienie stanu prawnego księgi wieczystej założonej dla określonej nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy z dnia 16 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 ze zm.) nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej w sprawie wytoczonej na podstawie art. 189 k.p.c. o ustalenie, że powód jest właścicielem tej nieruchomości”. Powodowie, którzy przegrali sprawę wytoczoną z art. 10 u.k.w.h., wystąpili następnie z nowym powództwem, w którym na mocy art. 189 k.p.c. domagali się ustalenia,

że służy im przymiot właścicieli spornych działek gruntu. Sąd drugiej instancji odrzucił ich pozew, twierdząc, że prawomocny negatywny wynik poprzedniej sprawy stworzył w odniesieniu do zgłaszanego żądania stan rzeczy osądzonej – a Sąd Najwyższy orzeczenie to uchylił, przychyłając się do drugiego z nurtów dotychczasowego orzecznictwa.

Wymaga podkreślenia, że skład sędziowski, wydając wspomniane wyżej orzeczenie, słusznie zwrócił uwagę na proceduralny aspekt zagadnienia, a mianowicie na zasadę prawną, której źródłem jest uchwała 7 sędziów SN z 15 marca 2006 r. o sygnaturze III CZP 106/05, w brzmieniu: „Powództwo o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może wytoczyć tylko osoba uprawniona do złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej (art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 ze zm. i art. 626² § 5 k.p.c.)”. Zasadniczą przyczyną, dla której uchwała ta przybrała zacytowaną tu treść, jest trafna obserwacja, że podmiot wygrywający sprawę musi mieć możliwość formalnego złożenia wniosku o wpis jej rezultatu do księgi wieczystej.

Należałoby sformułować ogólną myśl, że zakresy stosowania art. 189 k.p.c. i art. 10 u.k.w.h. krzyżują się w taki sposób, iż w niektórych sytuacjach (w szczególności objętych swego rodzaju przeszkodą podmiotową wynikającą z uchwały III CZP 106/05) okażą się one rozłączne, w innych natomiast będą się pokrywały. Dlatego też wydaje się, że przywołane wyżej postanowienie II SK 493/10 miałoby bardziej uniwersalny walor, gdyby jądro jego tezy przybrało brzmienie: „nie stwarza **samo z siebie** stanu powagi rzeczy osądzonej”.

Wypada wskazać niedosyt wynikający stąd, że w dotychczasowym – publicznie dostępnym – orzecznictwie nie rozwinięto do tej pory wielce zajmującego wątku obejmowania istotą żądania z art. 10 u.k.w.h. zastąpienia orzeczeniem sądowym oświadczenia woli osoby błędnie wpisanej w treści księgi wieczystej. Pierwiastek taki pojawił się w wywodach uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 19 lutego 2003 r., sygn. V CKN 1614/00, w którym osię sporu zakwalifikowanego finalnie jako oparty na art. 10 u.k.w.h. było uprawnienie do przyjęcia nieodwoływanej oferty darowizny (udziału w) nieruchomości przez spadkobiercę osoby, której taką ofertę za jej życia złożono. W tak zarysowanym stanie faktycznym istotnie można się było zastanawiać nad prawokształtującym aspektem wyroku uwzględniającego żądanie pozwu.

Trzeba również wyrazić żal, że w najnowszym publikowanym orzecznictwie nie rozwinięto bliżej motywu zaznaczonego między innymi w orzeczeniu V CKN 1614/00, wedle którego powództwo z art. 10 u.k.w.h. określane jest jako „dalej idące” niż to, które oparte zostaje na brzmieniu art. 189 k.p.c. Wszak w codziennej praktyce wcale nierzadko się zdarza oddalanie żądań zgłaszanych na podstawie art. 189 k.p.c. właśnie na takiej podstawie.

Prawo własności, skuteczne *erga omnes*, a w odniesieniu do nieruchomości dodatkowo chronione systemem domniemań wynikających z ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zasługuje niewątpliwie na ochronę nie tylko z punktu widzenia podmiotu, któremu w rzeczywistości przysługuje, ale również ze względu na postulat powszechnej jego jawności, stanowiącej jeden z fundamentów pewności obrotu prawnego. Dlatego też wypada mieć nadzieję, że orzecznictwo i doktryna wypracują jednoznaczny model zakresu stosowania art. 10 u.k.w.h.

Pytanie o obronę (6)

Antoni Bojańczyk

CZY DOPUSZCZALNE JEST FORMUŁOWANIE PRZEZ OBROŃCĘ ZARZUTU ODWOŁAWCZEGO NARUSZENIA PRAWA PROCESOWEGO, W SYTUACJI GDY NIE OPONOWAŁ PRZECIWKO OKREŚLONEJ WADLIWOŚCI POSTĘPOWANIA?

1. Problem związku pomiędzy uprzednią, procesową aktywnością obrońcy (bądź jej brakiem) i zwalczaniem określonej wadliwości prawnej a dopuszczalnością osnucia wokół takiego naruszenia prawa zarzutu odwoławczego jest nie tylko zupełnie fundamentalny dla postępowania odwoławczego, ale też dotyka aksjologicznie najbardziej wrażliwych i dyskusyjnych aspektów modelu postępowania karnego. I to modelu postępowania karnego w ogóle, procesu karnego rozumianego jako system normatywny oparty na określonych założeniach aksjologicznych, nie tylko zaś modelu postępowania o d w o ł a w c z e g o. Próba dogłębnej analizy tego zagadnienia niechybnie musi prowadzić do odsłonięcia wielu bardzo istotnych zagadnień procesowych, także *de lege lata*, w przewadze zresztą dyskusyjnych. Ich pełna analiza z oczywistych względów nie jest możliwa w tym miejscu, już to ze względu na praktyczny charakter niniejszego cyklu, już to z powodu ograniczonej objętości niniejszych wypowiedzi. Mając świadomość tych ograniczeń, trzeba jednak, choćby w najzwięźlejszy sposób, zaprezentować najważniejsze kwestie związane z tytułowym pytaniem.

2. *De lege lata* nie ma żadnego przeciwskazania normatywnego dla formułowania zarzutu odwoławczego opartego na takiej wadliwości postępowania, której obrońca na wcześniejszym etapie postępowania nie sygnalizował sądowi i nie starał się jej zapobiec przez podjęcie adekwatnych kroków procesowych już na wcześniejszych etapach postępowania sądowego. Skoro obowiązująca ustawa procesowa przesądza kwestię w sposób jednoznaczny (nie ustanawia w tym zakresie żadnych ograniczeń procesowych dla obrońcy-autora skargi kasacyjnej czy apelacyjnej), to na tej konkluzji można by w zasadzie zamknąć niniejsze rozważania i niniejszy odcinek „Pytania o obronę”. Równałoby się to jednak uproszczeniu

niewzwykle interesującego zagadnienia i spłyceciu dyskusyjnej – jak już sygnalizowaliśmy wcześniej – problematyki.

3. Obecne skonfigurowanie warunków dopuszczalności środków zaskarżenia w procesie karnym – i to zarówno zwykłych (zażalenia, apelacji), jak i nadzwyczajnych (kasacji) – ma charakter gwarancyjny (czy wręcz ultragwarancyjny). Chodzi o to, że ustawa procesowa odrywa całkowicie zagadnienie dopuszczalności lub warunków formułowania skutecznych procesowo zarzutów odwoławczych od oceny *u p r z e d n i e j* aktywności procesowej strony (czy też innego uczestnika postępowania, w tym przedstawicieli procesowych stron) (wyjątkiem jest tu przepis art. 520 § 2 k.p.k., który uzależnia dopuszczalność wniesienia kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego utrzymanego w mocy lub zmienionego na korzyść strony od zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji). Jeżeli zatem obrońca w toku całego postępowania jurysdykcyjnego zachowywał się biernie, nie dostrzegając błędów (lub też – co trudno sobie wyobrazić, ale czego nie można przecież z góry wykluczyć – ignorując je) popełnianych przez sąd, to nie stoi to wcale na przeszkodzie uczynieniu z tych naruszeń prawa podstawy zarzutu odwoławczego (apelacyjnego, kasacyjnego). Niewątpliwie takie sprofilowanie normatywne warunków dopuszczalności środków odwoławczych jest wysoce korzystne dla oskarżonego (dla obrońcy oczywiście też, nie musi się on bowiem martwić o skutki procesowe „jakości” prowadzonej przez siebie obrony), zapewnia najwyższą możliwą ochronę jego interesów i ma charakter wybitnie progwarancyjny. W pewnym sensie ignoruje ono jednak całkowicie rolę obrońcy w postępowaniu karnym. Pytanie bowiem, jak tego rodzaju metazołożenie aksjologiczne, z natury swojej *k o r z y s t n e* dla oskarżonego, można uzasadnić z punktu widzenia roli, jaką winien pełnić obrońca w procesie karnym, tj. zagwarantowania „proaktywnej” ochrony interesów mandanta? Co z zasadą *qui tacet consentire videtur*? (A przecież – na co należy zwrócić szczególną uwagę – milczenie obrońcy trudno uzasadniać i usprawiedliwiać brakiem należytego zorientowania i przygotowania merytorycznego.) Przerwanie i usunięcie więzi procesowej pomiędzy postawą (aktywnością) obrońcy w toku postępowania jurysdykcyjnego a dopuszczalnością podnoszenia w środku odwoławczym zarzutów naruszeń prawa, których wcześniej ten właśnie obrońca nie kwestionował, w gruncie rzeczy sprowadza obrońcę (podmiot profesjonalny) do roli czysto fasadowej. Z jego działaniami (a raczej z brakiem jego czynności procesowych zmierzających do zapewnienia rzetelnego, niewadliwego postępowania) nie wiążą się bowiem żadne *r e a l n e* konsekwencje procesowe. Oczywiście da się tu podnieść i kontrargumenty. Nie można przecież obciążać mandanta negatywnymi konsekwencjami zaniedbań obrońcy, a zatem brak aktywności obrońcy nie może mu zamykać drogi do podnoszenia w środku odwoławczym naruszenia prawa przez sąd (choćby i przeciwko temu naruszeniu obrońca nie protestował).

Z podobnych, jak się wydaje, założeń aksjologicznych (progwarancyjnych) wychodzi także ta linia orzecznicza, która przyjmuje, że uchybienie terminowi do wniesienia środka odwoławczego przez obrońcę nie może obciążać mandanta i stanowi niedotrzymanie terminu zawitego z „przyczyny od strony niezależnej” w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. Tyle tylko, że to rozwiązanie cechuje jeszcze jakaś spójność – strona wnosi o zniesienie skutków błędu (zaniechania) obrońcy. Czy to samo da się powiedzieć o konfiguracji, w której obrońca zarzuca naruszenie prawa, na które sam wcześniej przecież przystał, w żaden sposób przeciwko niemu nie protestując?

O ile można zrozumieć tego typu regulację w odniesieniu do podmiotów niefachowych (np. do oskarżonego), o tyle trudno ją zaakceptować w odniesieniu do profesjonalnego aktora postępowania karnego, którym jest obrońca. A zatem *de lege ferenda* można by postulować, aby przedmiotem zarzutu odwoławczego mogło być wyłącznie takie naruszenie prawa, którego obrońca nie mógł na wcześniejszym etapie postępowania podnieść (tego typu ograniczenie normatywne można by zapisać w treści art. 438 k.p.k., np. w § 2 tego przepisu). Zapewne byłoby to rozwiązanie mniej gwarancyjne niż obecna regulacja procesowa, ale za to znacznie bardziej harmonizujące z rolą i zadaniami obrońcy w procesie karnym i stymulujące go do realnego działania na korzyść mandanta.

4. W tym właśnie kierunku zdaje się podążać projekt zmian Kodeksu postępowania karnego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości (projekt w wersji z grudnia 2011 r., publikowany na stronie internetowej ministerstwa), ale tylko w odniesieniu do sfery inicjatywy i aktywności dowodowej stron. Zaproponowane przez Komisję brzmienie przepisu art. 427 § 4 k.p.k. wyłącza dopuszczalność podnoszenia w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego. Propozycja ta zasługuje na aprobatę, odpowiada temu, co napisano powyżej – zdaje się uzależniać kształt środka odwoławczego od poprzedniej aktywności procesowej (w zakresie składania wniosków dowodowych) strony. Niestety, słabością tego interesującego pomysłu legislacyjnego jest jego niedostateczne skorelowanie z innymi regulacjami kształtującymi obowiązki dowodowe innych uczestników postępowania karnego, w szczególności zaś sądu. Chodzi o proponowaną przez Komisję zmianę art. 167 § 1 k.p.k. Zmierzająca ona do wzmocnienia kontrydiktoryjności procesu karnego. Jednak proponowana metoda z góry skazuje takie zamierzenie na niepowodzenie. Nie można bowiem osiągnąć kontrydiktoryjności procesu, jeżeli to nadal na sądzie spoczywa obowiązek dotarcia do prawdy materialnej. A w tym zakresie projekt nie zmienia zbyt wiele w stosunku do obowiązującej ustawy procesowej, sąd bowiem ma obowiązek przeprowadzać z urzędu dowody „w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach”. Jest to, trzeba przyznać, pewne odejście od dzisiejszego, wysoce „inkwizycyjnego” brzmienia przepisu art. 167 k.p.k. Jednak to w ostatecznym rozrachunku na sądzie ciąży obowiązek ustalenia prawdy i przeprowadzenia stosownych dowodów, które umożliwią dokonanie ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą. Wbrew swemu brzmieniu („w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”) projekt nie przyznaje wcale sądowi kompetencji o charakterze *uznaniowym*. Przepis ten nie może być odczytywany w oderwaniu od art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. (zasada trafnej represji karnej, konieczność dokonywania zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych). Jeżeli zatem sąd dostrzeże, że pasywność dowodowa stron uniemożliwia dokonanie ustaleń zgodnych z zasadą prawdy materialnej z uwagi na niezawnioskowanie dalszego lub dalszych dowodów, to jest wtedy obowiązkiem takie dowody przeprowadzić z urzędu, na podstawie projektowanego przepisu art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. [przyznają to zresztą sami projektodawcy, gdy piszą w uzasadnieniu projektu, że „(...) sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron (z)akłada się jednak, że w takich sytuacjach sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek”]. Ma to kapitalne znaczenie dla właściwej oceny projektowanego art. 427 § 4

k.p.k. Jeżeli ustawodawca jedną ręką ma zamiar nałożyć na sąd obowiązek normatywny w zakresie przeprowadzania dowodów (art. 167 § 1 zd. 3), to drugą ręką (art. 427 § 4 projektu zmiany k.p.k.) nie może blokować stronie drogi do kwestionowania prawidłowego przestrzegania tego przepisu przez sąd. Zagadnienie zatem sprowadza się do realizacji pewnego koniecznego *minimum* gwarancyjności postępowania odwoławczego: jeżeli na sądzie ciążą określone precyzyjnie obowiązki, to stronom *musi* w tym zakresie przysługiwać adekwatne i skorelowane z obowiązkami sądu narzędzie na płaszczyźnie kontroli odwoławczej. W szczególności strona musi mieć uprawnienie do żądania inicjacji kontroli odwoławczej dochowania obowiązków procesowych przez sąd pierwszej instancji w sferze dowodowej. Wymaga tego konstytucyjne prawo do sprawiedliwego procesu. Zadekretowanie przeciwnego rozwiązania (projektowany art. 427 § 4 k.p.k.) musi zatem być traktowane *per non est*. Takie stanowisko jest prostą implikacją zasadniczej sprzeczności pomiędzy treścią projektowanego art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k. (ciążący na sądzie obowiązek przeprowadzania dowodów) i ograniczenia zaskarżalności określonego w art. 427 § 4 k.p.k. I jeszcze jedna, paradoksalna, konstatacja na koniec tych rozważań – nawet gdyby przyjąć, jak chce tego Komisja, że projektowany przepis art. 427 § 4 k.p.k. wyłącza dopuszczalność formułowania zarzutu odwoławczego związanego z nieprzeprowadzeniem dowodu przez sąd w sytuacji, gdy strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego – to i tak wadliwość postępowania sądu pierwszej instancji polegająca na naruszeniu przez sąd obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodu musiałaby zostać uwzględniona przez sąd odwoławczy. Na jakiej podstawie? Nieprzeprowadzenie przez sąd z urzędu w szczególnym, wyjątkowym przypadku dowodu na korzyść oskarżonego (co mogłoby mieć w ewidentny sposób zasadniczy wpływ na treść wyroku) musiałoby skutkować uchynieniem wyroku na podstawie art. 440 k.p.k., który każe zmienić lub uchylić zaskarżone orzeczenie na korzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

I w ten oto sposób przyświecającej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dążenie do wzmocnienia kontrydiktoryjności procesu karnego zderza się (i przegrywa) z klasyczną instytucją „czystego” procesu inkwizycyjnego, której Komisja, niestety, nie chce usuwać z polskiego Kodeksu postępowania karnego.

W następnym tekście – czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźnie objawionej woli?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

FORMUŁOWANIE PYTAŃ DO BIEGŁEGO

W praktyce niezwykle ważny jest sposób formułowania pytań do biegłego, a ściślej – ich czytelność i jednoznaczność. Nie mogą to być pytania ogólne typu: „co było przyczyną wypadku” lub „w jakim stopniu uczestnicy wypadku przyczynili się do jego zaistnienia”, a także „jakie zasady bezpieczeństwa i przez którego uczestnika wypadku zostały naruszone”. Pytania te z punktu widzenia merytorycznego są pozbawione sensu, świadczą równocześnie o tym, że prowadzący czynności nie wie, czego nie wie, a więc o co pytać, i równocześnie chciałby, żeby biegły rozwiązał za niego problem i wytypował sprawcę. Biegły wówczas w swoim sprawozdaniu streszcza dowody osobowe, a następnie dokonuje ich analizy, wkraczając w materię prawną ustawowo zarezerwowaną dla organu procesowego.

Tym samym zmusza się biegłego do przekraczania kompetencji i wypowiedzania się nie w kwestiach opiniotwórczych, lecz rozstrzygających. Klasycznym tego przykładem jest pytanie: „czy obrażenia ciała wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 k.k.?” Mądry biegły odpowiedziałby: „Nie wiem, czy wyczerpują znamiona z art. 177 § 1 k.k., ale naruszają funkcjonowanie organizmu na czas powyżej 7 dni”. Wszak na tak postawione pytanie może odpowiedzieć tylko organ procesowy. Istotną kwestią jest też głębokie przemyślenie decyzji co do zakresu materiałów, które mają być biegłemu udostępnione do badania. Moim zdaniem powinno się ograniczyć ich dostępność do np.: nagrania utrwalonego przez kamerę przemysłową, protokołu oględzin miejsca zdarzenia, zdjęć z miejsca zdarzenia, wymiarowego szkicu sytuacyjnego miejsca zdarzenia, protokołów oględzin pojazdów, oryginalnych zdjęć uszkodzonych pojazdów, diagramu sygnalizacji świetlnej. Biegły powinien też dysponować dowodami osobowymi w postaci zeznań świadków, zwłaszcza w sytuacji gdy utrwalony materiał dowodowy charakteryzuje się dysproporcjonalną przewagą dowodów osobowych nad dowodami materialnymi (śladami). Biegłemu należy zadać konkretne pytania, których zestaw powinien być w postanowieniu o jego powołaniu podany z równoczesnym określeniem pytań, na które organ procesowy oczekuje odpowiedzi. Nie jest przy tym wykluczone, że biegły w takiej sytuacji będzie mógł zasugerować rozszerzenie zakresu

informacji lub wskaże, iż niektóre z niewyznaczonych przez organ procesowy zadań ze swej istoty stanowią uzupełnienie innych. W ten sposób materiał poznawczy zostanie wzbogacony i niewątpliwie będzie sprzyjał efektywności postępowania oraz w konsekwencji doprowadzi do słusznego rozstrzygnięcia. Wprawdzie nie sposób ustalić pełnego zestawu pytań, który nadawałby się do wykorzystania dla każdego postępowania w sprawie o wypadek drogowy, choćby z uwagi na to, że praktycznie nie ma dwóch zdarzeń o identycznych okolicznościach, to jednak niezwykle ważne jest, aby pytania miały charakter szczegółowy.

Komponowanie pytań do biegłego nie jest zadaniem łatwym. Wymaga nie tylko doskonałej znajomości zawartości akt postępowania, ale również dokonania wstępnej analizy prawnej przebiegu zdarzenia. Oba elementy czynności w powiązaniu ze znajomością zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym i zdolnością ich należytej interpretacji zaowocują efektem w postaci właściwej kompozycji pytań oraz zakresienia biegłemu odpowiednich ram zadań. Nie ulega zatem wątpliwości, że jednym z zadań prokuratora jest weryfikacja pytań postawionych biegłemu przez wykonującego czynności policjanta.

Analiza tej kwestii prowadzi do wniosku, że niezależnie od tego, iż biegłemu nie można zadawać pytań oczywistych, to znaczy takich, na które organ postępowania ma obowiązek odpowiedzieć sam, równocześnie organ ten nie ma prawa zmusić biegłego do zajęcia stanowiska w kwestiach prawnych, a tych wszakże dotyczy np. prędkość bezpieczna. Biegły ma odpowiedzieć na pytanie, jaka to była prędkość, do organu procesowego należy zaś wskazanie, czy prędkość ta była bezpieczna, czy niebezpieczna. Wielokrotnie z zestawu pytań do biegłego (z reguły ogólnych) wynika jednoznacznie, że organ postępowania nie wie, o co powinien zapytać, tzn. – krótko mówiąc – jakie okoliczności powinny być poznane w celu doprowadzenia do właściwego rozstrzygnięcia. Chodzi oczywiście o ustalenie, który z uczestników tragicznego zdarzenia jest sprawcą. Szczególnie rażące, a to się niestety zdarza, jest pytanie o „prędkość dozwoloną i bezpieczną”. To jest oczywiste nieporozumienie. Należy zapytać biegłego, z jaką prędkością samochód poruszał się od momentu minięcia np. znaków ostrzegawczych do chwili zderzenia. Na podstawie tych wyliczeń organ procesowy ma obowiązek dokonania samodzielnych twierdzeń, czy prędkość była dozwolona i bezpieczna. Jednakże pytanie takie wskazuje na jedną pozytywną cechę, że organ procesowy nie utożsamia prędkości dozwolonej z prędkością bezpieczną. I słusznie! Kierowca nie może przekroczyć ustawowych ograniczeń, równocześnie musi panować nad pojazdem, a jego powinnością jest zapobiegnięcie zdarzeniu o negatywnych skutkach. Kierowanie się tą zasadą jest podstawowym obowiązkiem organów postępowania w przedmiotowych sprawach. Kierowca, zgodnie z obowiązkiem zachowywania zawsze podczas kierowania pojazdem zasady „ostrożności” (art. 3 p.r.d.), musi być przede wszystkim w pełni sprawny pod względem fizycznym i psychicznym, kierować pojazdem sprawnym technicznie, jechać z prędkością dostosowaną do przepisów i warunków drogowych oraz swoich umiejętności i należyście obserwować drogę. Jedynie w takich warunkach można rozważać skutek jako niezawiniony. Jeżeli jednak którykolwiek z tych elementów zostanie naruszony – nieważne, czy umyślnie, czy też nieumyślnie – należy wnikliwie rozważyć wpływ zachowania na zdarzenie, a więc odpowiedzieć na pytanie, czy wypadek zaistniałby również w sytuacji wypełnienia przez kierowcę wskazanych powinności. Ma miejsce także użycie przez biegłego sformułowania, że manewr został

podjęty „bez zwłoki”. Oznacza to jednoznacznie, że reakcja mieściła się w granicach średniej 1 sekundy, a zatem nie nastąpiło opóźnienie tej reakcji. Gdy jednak właśnie z obliczeń biegłego wynika, że kierowca spóźnił się z reakcją, to fakt ten stanowi wewnętrzną sprzeczność, na którą organ procesowy bezwzględnie musi zwrócić uwagę, negatywnie taką opinię weryfikując.

Z praktyki metodyki dochodzenia do prawdy wiem, że najbardziej szczegółowe pytania pochodzą od adwokatów. Poniżej przedstawiam przykłady pytań sformułowanych przez pełnomocnika pokrzywdzonego w sprawie śmiertelnego potrącenia pieszego przekraczającego jezdnię w miejscu dozwolonym, lecz bez wyznaczonego przejścia dla pieszych (przy skrzyżowaniu). Podkreślenia wymaga, że zestaw pytań w moim przekonaniu jest wzorcowy. Oto one:

1) Jaki był powód niepodjęcia przez kierującego samochodem manewru obronnego w postaci ominięcia pieszego przemieszczającego się przez jezdnię, zważywszy na możliwość jego wykonania zarówno przez skrócenie w lewo (możliwy z uwagi na fakt, że z naprzeciwka nie nadjeżdżał jakikolwiek inny pojazd, uderzenie w pokrzywdzonego nastąpiło zaś tuż przy krawędzi jezdni), jak i w prawo (możliwy z uwagi na fakt, że po prawej stronie znajdował się oświetlony parking, na który wjazd nie był od jezdni oddzielony krawężnikiem, w sytuacji zaś, gdyby taki krawężnik nawet tam był, i tak nie stanowiłby rzeczywistej przeszkody we wjeździe pojazdu samochodowego na teren tego parkingu), a także z jakiej przyczyny opiniujący dotychczas w sprawie biegli z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki motoryzacyjnej w ogóle nie rozważali możliwości wykonania takiego manewru obronnego?

2) Czy z perspektywy oceny techniki jazdy kierującego samochodem brak podjęcia chociażby próby wykonania manewru obronnego w postaci ominięcia pokrzywdzonego był wadliwy, a jeżeli tak, to z jakiego powodu i czy stanowił on lub co najmniej mógł stanowić przejaw niewłaściwej obserwacji przedpola, także w kontekście zeznań świadka wskazującego, z jakiej odległości – bezpośrednio przed zdarzeniem – widział samo zdarzenie, uzupełnione pomiarami tych odległości dokonanymi w toku przeprowadzonego eksperymentu procesowego?

3) Jakiego rodzaju opony (tzw. letnie, czy tzw. zimowe) w czasie zdarzenia były zamontowane w samochodzie, którym poruszał się kierowca?

4) Czy samochód, którym w czasie zdarzenia poruszał się kierowca, był wyposażony w system zapobiegania blokowaniu się kół w czasie hamowania (ABS)?

5) Czy w ustalonych realiach sprawy możliwa była sytuacja, w której kierujący samochodem rozpoczął manewr hamowania przed uderzeniem w pokrzywdzonego (ze szczególnym uwzględnieniem w tym zakresie informacji zawartych w zeznaniach świadka), a jeżeli tak, to czy przy ustalonych warunkach zdarzenia (mżawka i stwierdzona w protokole oględzin miejsca wypadku drogowego mokra jezdnia) samochód ten mógł w pierwszym (jakim?) odcinku hamowania nie pozostawić widocznych śladów hamowania, a jeśli tak, to ile metrów przed ujawnionymi śladami hamowania nastąpiło uderzenie w pokrzywdzonego, zwłaszcza przy uwzględnieniu mechanizmu tego uderzenia oraz miejsca odnalezienia okularów pokrzywdzonego i miejsca, w którym świadkowie widzieli but, który spadł z jego stopy w trakcie zdarzenia?

6) Przy jakiej prędkości zderzeniowej, to jest prędkości zetknięcia się pojazdu mechanicznego (w tym wypadku) z ciałem pieszego, następuje skutek w postaci utraty

przez pieszego obuwia, w szczególności wiązanego (i w realiach sprawy związanego) obuwia zimowego, takiego jak zabezpieczone w sprawie?

7) Przy jakiej prędkości zderzeniowej, to jest prędkości zetknięcia się pojazdu mechanicznego (w tym wypadku) z ciałem pieszego, następuje efekt dźwiękowy (huk) słyszalny z odległości kilkudziesięciu, a nawet kilkuset metrów (i to nawet mimo usytuowania budynków i budowli posadowionych na drodze dźwięku powstałego w wyniku tego zderzenia), w szczególności w kontekście ustalonych okoliczności wypadku drogowego, w przedmiocie którego prowadzone jest śledztwo?

8) Przy jakiej prędkości zderzeniowej, to jest prędkości zetknięcia się pojazdu mechanicznego (w tym wypadku) z ciałem pieszego, u pokrzywdzonego o danej masie i posturze (179 cm wzrostu, 109 kg wagi) powstają takie obrażenia ciała, jak stwierdzone w toku śledztwa, a zwłaszcza złamanie żeber od I do IX po obu stronach i otwarte złamanie obu kości podudzia?

9) Przy jakiej prędkości zderzeniowej, to jest prędkości zetknięcia się pojazdu mechanicznego (w tym wypadku) z ciałem pieszego, następuje skutek w postaci „wzięcia” pokrzywdzonego na maskę samochodu, uderzenia jego ciała o przednią szybę, wyrzucenia go na dach, a potem na wysokość znaku drogowego i następnie „ścięcia” przez jego ciało takiego znaku drogowego, zwłaszcza przy uwzględnieniu masy i postury pokrzywdzonego (179 cm wzrostu, 109 kg wagi)?

10) Przy jakiej prędkości zderzeniowej, to jest prędkości zetknięcia się pojazdu mechanicznego (w tym wypadku) z ciałem pieszego, następuje skutek w postaci stwierdzonego w protokole oględzin uszkodzenia zabezpieczonej w sprawie odzieży pokrzywdzonego?

11) Czy sposób umiejscowieniaznaczonych śladów hamowania samochodu, a zwłaszcza usytuowanie tego pojazdu po zdarzeniu (skos w prawo), może wskazywać, że przed zdarzeniem wyprzedzał on inny pojazd lub omijał jakąkolwiek przeszkodę, a jeżeli nie, to z czego wynikają, zwłaszcza w kontekście opinii biegłego sądowego, przedstawione w jej treści założenia, że „kierowca jechał prawym pasem” jezdni?

12) Czy gdyby najpierw doszło do uderzenia samochodu w ciało pokrzywdzonego, a dopiero potem miało miejsce rozpoczęcie przez tego kierującego manewru hamowania, to pokrzywdzony zostałby przemieszczony przez ten samochód, czy też po potrafceniu spadłby z maski (w którym miejscu), a samochód jechałby dalej?

13) Czy rzeczywiście w czasie zdarzenia miała miejsce sytuacja opisana przez biegłego sądowego w jego opinii, wedle której prawa część obszaru przed samochodem była oświetlona znacznie intensywniej niż lewa, nie uwzględniając tego, że z zeznań samego kierującego samochodem wynika, iż w czasie zdarzenia z parkingu umieszczonego po prawej stronie miał wyjeżdżać samochód, który siłą rzeczy oświetlał właśnie lewą stronę jezdni (patrzac w kierunku jazdy). W toku eksperymentu procesowego ustalono, że w takiej sytuacji prawidłowo obserwująca przedpole osoba poruszająca się samochodem w kierunku jazdy powinna była zauważyć pokrzywdzonego z odległości 88,90 m. W konsekwencji czy konstruując swoje opinie, biegli z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki motoryzacyjnej w ogóle uwzględniali przywołane okoliczności, wprost wynikające z zeznań kierującego samochodem i jaki miały one wpływ na możliwość dostrzeżenia pokrzywdzonego przez prawidłowo obserwującego przedpole (modelowego) kierowcę pojazdu samochodowego?

14) Czy w czasie zdarzenia miała miejsce sytuacja opisana przez biegłego sądowego, wedle której po prawej stronie jezdni (patrząc w kierunku jazdy) były latarnie, a lewa strona była oświetlona słabiej, w szczególności w kontekście ustalonego w toku eksperymentu procesowego sposobu umiejscowienia latarni, a także zeznań samego kierującego wskazujących na to, że wtedy z parkingu (umieszczonego po prawej stronie, patrząc w kierunku jazdy) wyjeżdżał samochód, który siłą rzeczy oświetlał właśnie lewą stronę (patrząc w kierunku jazdy), i jaki te okoliczności mają wpływ na ustalenia obu biegłych z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki motoryzacyjnej dotyczące widoczności w miejscu zdarzenia, a zwłaszcza możliwości dostrzeżenia pieszego przez prawidłowo obserwującego przedpole (modelowego) kierowcę pojazdu samochodowego?

15) Czy w realiach sprawy rzeczywiście bezkrytycznej aprobaty wymaga twierdzenie biegłego sądowego, wedle którego ciemno ubrany pieszy pojawia się i zostaje wykryty tuż przed pojazdem, w szczególności w kontekście niewyjaśnienia tego, co znaczy sformułowanie „tuż przed” (czy oznacza ono, że kierujący pojazdem nigdy nie będzie miał obiektywnych możliwości wykonania manewru obronnego i nigdy nie poniesie odpowiedzialności w sytuacji uderzenia w tak ubranego pokrzywdzonego w porze nocnej), a zwłaszcza jak wygląda zestawienie tej uwagi z wynikami eksperymentu procesowego wskazującymi na to, że prawidłowo obserwujący przedpole jazdy kierowca powinien zauważyć pokrzywdzonego z odległości co najmniej 36,70 m (najmniejsza odległość wtedy ustalona, z zaznaczeniem, że osoby, które brały udział w jej ustaleniu, bynajmniej nie wpatrywały się ze wszystkich sił w drogę tylko po to, aby dostrzec pieszego)?

16) Czy w realiach sprawy rzeczywiście bezkrytycznej aprobaty wymaga twierdzenie biegłego sądowego, wedle którego – przy powołaniu się na niesprecyzowane (przez kogo przeprowadzone, kiedy, gdzie opublikowane, jak ocenione w praktyce?) wyniki badań – przeszkodę nieoświetloną na jezdni mokrej można dostrzec z 6–10 metrów oraz że w światłach mijania możliwość zauważenia przeszkody była „znikoma, a nawet żadna” (odległość tę określono ostatecznie na około 23 metry), a zwłaszcza jak wygląda zestawienie tej uwagi z wynikami eksperymentu procesowego wskazującymi na to, że prawidłowo obserwujący przedpole jazdy kierowca powinien zauważyć pokrzywdzonego z odległości co najmniej 36,70 m (najmniejsza odległość wtedy ustalona, z zaznaczeniem, że osoby, które brały udział w jej ustaleniu, bynajmniej nie wpatrywały się ze wszystkich sił w drogę tylko po to, aby dostrzec pieszego)?

17) Czy, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie, ma być uzasadnione twierdzenie, że pokrzywdzony przebiegał przez jezdnię bezpośrednio przed nadjeżdżającym pojazdem, w szczególności w kontekście wyników eksperymentu procesowego, a także zeznań świadków, które korespondują z wynikami tego eksperymentu, chociaż zostały uzyskane albo zanim go przeprowadzono, albo gdy nic o nim nie wiedzieli?

18) Czy w szkicu miejsca zdarzenia prawidłowo określono rozstaw osi pojazdu?

19) W jaki sposób podlega ustaleniu szerokość jezdni w miejscu zdarzenia, a w szczególności czy obejmuje ona także odcinek bezpośrednio przylegający do wysepki znajdującej się na skrzyżowaniu oraz z czego wynika przyjęty dotychczas sposób jej ustalenia, a w konsekwencji sposób określenia jej szerokości, przy konieczności uwzględnienia w zakresie sporządzanej opinii wszystkich przeprowadzonych dotychczas dowodów, a zatem odniesienia się do kompletu zebranych faktów (bez zasłaniania się brakiem

możliwości ich interpretowania, gdyż po pierwsze, chodzi tu o wzięcie pod uwagę wszystkich dowodów, a po wtóre – także o wskazanie przez biegłych okoliczności pozwalających np. z perspektywy praw fizyki wykazać niedorzeczność osobowych lub rzeczowych źródeł dowodowych), ze szczególnym uwzględnieniem poczynienia ustaleń wariantowych, dotyczących zarówno okoliczności statycznych zdarzenia (np. kwestia samochodu wyjeżdżającego wtedy z parkingu), jak i następujących sposobów poruszania się przez pokrzywdzonego.

Warto dodać, że biegli przyjęli, iż szerokość jezdni, którą przekraczał pieszy, wynosiła 7 m, gdy faktycznie sięgała 11 m.

Zestaw pytań ma charakter uniwersalny, a mianowicie zmusza biegłego do wysiłku intelektualnego, czuwania nad niepopelnieniem błędu ocenego. Inaczej jest wszak, gdy zadaje się pytania ogólne, a inaczej – jeżeli są one szczegółowe. W pierwszym przypadku organ procesowy ma mniejsze możliwości ich weryfikacji, w drugim natomiast pytania są z reguły spójne, a ponadto jedno wynika z drugiego, zatem nawet drobne potknięcie biegłego w analizie zależności matematyczno-fizycznych może podważyć wiarygodność opinii. Tak szczegółowe, jak zaprezentowane pytania są oczywiście możliwe jedynie w przypadku głębokiej analizy dowodów materialnych ściśle związanych z przebiegiem zdarzenia, w konfrontacji – jednakże w kontekście uzupełniającym – z dowodami osobowymi. W rezultacie wysiłek prowadzi do celu nadrzędnego, a więc poznania prawdy materialnej.

Swoją drogą wpatrywanie się, o którym wspomniano w pytaniu 15 i 16, jest niewątpliwym obowiązkiem kierowcy pojazdu zbliżającego się do skrzyżowania, a to w ramach obciążającego go obowiązku zachowania wówczas szczególnej ostrożności, zatem obserwacja eksperymentalna nie odbiegała od stanu faktycznego.



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

Witold Wołodkiewicz

PRAWO RZYMSKIE W TADŻYKISTANIE

W dniach od 13 do 17 października 2011 roku felietonista „Palestry” przebywał w Duszanbe w Tadżykistanie na międzynarodowym Euroazjatyckim seminarium prawa rzymskiego. Spotkanie to zostało zorganizowane z inicjatywy włoskiego zespołu badawczego imienia Giorgia La Piry, powstałego w roku 1972 i kierowanego przez prof. Pierangela Catalano, kierującego *Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano* Uniwersytetu Roma I „La Sapienza”. Organizatorami tadżyckimi byli: Wydział Prawa Narodowego Uniwersytetu w Duszanbe oraz prezes Trybunału Konstytucyjnego Republiki Tadżykistanu – prof. Machkam Machmudov.

Profesor Wydziału Prawa Uniwersytetu w Rzymie Pierangelo Catalano ma ogromne zasługi w rozwijaniu kontaktów włoskiej nauki prawa rzymskiego z nauką krajów Europy środkowej i wschodniej, Ameryki Łacińskiej oraz Azji. Pierangelo Catalano ma wizję prawa rzymskiego jako łącznika spinającego wszystkie systemy prawne i ustawodawstwa, od Europy poprzez Amerykę Łacińską do Azji (z wyłączeniem jednak prawa angloamerykańskiego). Szczególnym zainteresowaniem profesora Catalano cieszy się prawo rzymskie w krajach byłego bloku sowieckiego, szczególnie w Rosji, w której upatruje kontynuatorkę idei starożytnego Rzymu. Od roku 1981 Pierangelo Catalano organizuje corocznie na Kapitolu – zawsze w legendarną rocznicę założenia Rzymu, 21 kwietnia – seminarium zatytułowane *Da Roma alla Terza Roma*. Wizją Pierangela Catalano jest, że po drugim Rzymie – Konstantynopolu, trzecim Rzymem stała się Moskwa, która przejęła misję kontynuowania prawa rzymskiego. Jest w tym względzie wierny przekonaniom swego duchowego mistrza, profesora prawa rzymskiego Uniwersytetu we Florencji Giorgia La Piry (1904–1977), który niezależnie od swych zasług w zakresie prawa rzymskiego reprezentował nurt katolicyzmu otwartego: antyfaszysta, tercjarz zakonu dominikanów, w okresie po II wojnie rektor Uniwersytetu we Florencji, był przez trzy kadencje burmistrzem (*sindaco*) Florencji, piastował

również funkcje ministerialne. La Pira zwalczał też mechanizmy przyczyniające się do zadłużania krajów ubogich. W setną rocznicę urodzin Giorgia La Piry (2004 r.) papież Jan Paweł II wszczął jego proces beatyfikacyjny. La Pira był otwarty na kraje Wschodu, a szczególnie na Rosję i Związek Radziecki. Rosję widział jako kontynuatorkę antycznego Rzymu (Roma – Bizancjum – Moskwa). W roku 1945 podczas XIX tygodnia społecznego katolików włoskich wysuwał tezę, że „konstytucja sowiecka z roku 1936 była zbliżona do rzymskiej”¹.

Pierangelo Catalano w swych pracach naukowych i w poczynaniach organizacyjnych kontynuuje idee swego mistrza dotyczące wszechobecności prawa rzymskiego. Występuje on również przeciwko zadłużeniu ubogich krajów oraz przeciwko nieprzestrzeganiu praw człowieka.

Zespół badawczy kierowany przez Pierangela Catalano organizował systematyczne spotkania romanistów włoskich z romanistami i historykami prawa krajów socjalistycznych (wspominam tu tylko o tych, w których brałem udział). Pierwsze takie spotkanie odbyło się w roku 1977 w Lipsku. Było ono poświęcone historii starożytnej, prawu rzymskiemu i jego wpływowi na prawo współczesne, prawu porównawczemu oraz studiom nad prawem rzymskim w krajach socjalistycznych. W roku 1978 zostało zorganizowane spotkanie w Popowie nad Bugiem, poświęcone ideologiom politycznym i praktyce konstytucyjnej oraz kontynuacji i nowości w prawie cywilnym. Dla piszącego te słowa szczególnie istotne było spotkanie w Smolenicach, koło Bratysławy, w październiku 1980 roku, poświęcone rewolucjom społecznym i prawu. Zagadnienie rewolucji społecznych w Rzymie, tak modne w krajach socjalistycznych, nie bardzo mnie interesowało. Zastanawiając się nad tematem mojego wystąpienia, postanowiłem sprawdzić, w jakim zakresie zostało uwzględnione prawo rzymskie w artykułach *Encyklopedii Diderota*, która – jak wiadomo – wywarła ogromny wpływ na kształtowanie świadomości ludzi przed Rewolucją Francuską. Znając niechęć ludzi wieku oświecenia do tradycyjnej wiedzy prawniczej, której jednym z najbardziej wymownych symboli było prawo rzymskie, można było przypuszczać, że w tym dziele czytelnik znajdzie bardzo krytyczny obraz prawa rzymskiego. Tymczasem już pierwsze, pobieżne przejrzanie haseł prawniczych w *Encyklopedii Diderota* obaliło ten mój intuicyjny pogląd. Liczba artykułów i haseł traktujących o prawie rzymskim przerosła moje oczekiwania. Również w hasłach dotyczących prawa współczesnego znalazło się dużo nawiązań do prawa rzymskiego. Co więcej, w artykułach *Encyklopedii* nie znalazłem frontalnej krytyki prawa rzymskiego, którą tak często można było spotkać u filozofów i prawników wieku oświecenia. Następnym zaskoczeniem było to, że we współczesnej literaturze dotyczącej encyklopedyzmu XVIII wieku nie znalazłem prawie żadnego opracowania, które by poruszało kwestię prawoznawstwa w *Encyklopedii Diderota*. Wiek oświecenia miał szczególnie

¹ Zob. np.: P. Catalano, *Introduzione al XII Colloquio di Mosca* („Index” 38, 2010, s. 496–497): „Nell’ottobre 1945 Giorgio La Pira stabilì un confronto e individuò una convergenza tra la costituzione romana e la costituzione sovietica del 1936, quanto alla «struttura» e al «fine» dello Stato: *Salus reipublicae suprema lex*”. Por. też *ibidem* (s. 489), gdzie Catalano, krytykując eliminację prawa rzymskiego przez niemiecki nazizm, stwierdza, że „nel 1945 il regime comunista di Giuseppe Stalin stabilì l’insegnamento di Diritto romano, come obbligatorio in tutte le facoltà giuridiche dell’Unione Sovietica (...)”. Z tym twierdzeniem prof. Catalano polemizowałem również podczas obrad kolokwium w Duszanbe.

wielkie znaczenie dla formowania się współczesnej kultury prawnej: z jego to idei wyrosły główne kodeksy cywilne XIX wieku, które stały się wzorem dla większości kodeksów europejskich współcześnie obowiązujących. Podczas Kolokwium w Smolenicach wygłosiłem krótki referat, w którym wyraziłem pogląd, że prawo rzymskie (wbrew mym oczekiwaniom, że będzie – zgodnie z tendencjami wieku oświecenia – w *Encyklopedii Diderota* jedynie krytykowane) było przedstawiane w sposób wyczerpujący i obiektywny. Tematyka prawa w epoce oświecenia stała się mym centrum zainteresowań w następnym dziesięcioleciu². Spotkanie w Smolenicach utkwiło mi również w pamięci z innego powodu. Jesień 1980 roku była niezmiernie ciekawym okresem w Polsce. Inne kraje demokracji ludowej patrzyły z zazdrością (lub niepokojem) na proces zmian zainicjowanych przez „Solidarność” w sierpniu 1980 roku. W spotkaniu w Smolenicach brali udział historycy prawa z różnych krajów bloku socjalistycznego i grupa profesorów z Włoch. Nie zapomnę wieczornych rozmów przy winie, podczas których sytuacja w Polsce znajdowała się w centrum zainteresowania.

Zbyt dużo miejsca poświęciłem spotkaniu w Smolenicach, ale miało ono istotne znaczenie dla mych późniejszych zainteresowań naukowych. Inne spotkania organizowane z inicjatywy Pierangela Catalano, w których dane mi było uczestniczyć, wymieniam jedynie w porządku chronologicznym. Były to spotkania: w Szegedzie na Węgrzech w roku 1984; w Berlinie wschodnim w roku 1988; w Moskwie w roku 1997³; w Moskwie–Petersburgu w roku 2000; we Władywostoku w roku 2000; w Nowym Sadzie w roku 2001; w Jarosławiu–Moskwie w roku 2003; w Suzdału–Moskwie w roku 2006; w Krajowej w roku 2007; w Irkucku w roku 2009 oraz w Petersburgu w roku 2010. Niektóre z wymienionych spotkań w Rosji były organizowane wspólnie z Centrum Badań nad prawem rzymskim Instytutu Historii Rosyjskiej Akademii Nauk, którym kieruje prof. Leonid Kofanov z Moskwy.

Tendencja mitycznego traktowania prawa rzymskiego pojawiła się w latach 90. w państwach dawnego ZSRR, gdzie po dotychczasowej krytyce tego prawa, traktowanego jako podstawa burżuazyjnego porządku prawnego (a więc sprzecznego z prawem socjalistycznym)⁴, zaczęło być ono identyfikowane z systemem prawa liberalnego, stanowiącego podstawę gospodarki rynkowej. Na spotkaniach tych starałem się odmitologizować prawo rzymskie (traktowane jako bezpośrednia podstawa współczesnych kodeksów cywilnych), podkreślając zarazem jego znaczenie jako klucza do zrozumienia wspólnych korzeni współczesnych systemów prawa prywatnego, niezależnie od ustrojów i okoliczności, w jakich powstawały.

² Por. m. in.: W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu Encyklopedystów*, Warszawa 1990; *idem*, *Nota di lettura* w książce *Le droit romain et l'Encyclopédie*, Napoli 1986 oraz cykl artykułów poświęconych pracom przygotowawczym do Kodeksu Napoleona.

³ O spotkaniu tym opublikowałem krótką notę w pisanych przeze mnie felietonach w czasopiśmie adwokatury polskiej „Palestra”. Nota ta ilustruje stosunek do prawa rzymskiego w krajach byłego ZSRR (zob. „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 70–74. Por też W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 109–113.

⁴ Zob. W. Wołodkiewicz, *Reżimy autorytarne a prawo rzymskie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1993, vol. 45, z. 1, s. 437 i n. (por również *idem*, *Europa i prawo rzymskie*, s. 89 i n.).



Wilczyca
z muzeum na Kapitolu w Rzymie

Pierangelo Catalano i kierowany przez niego zespół badawczy szuka również prawa rzymskiego w Azji. Spotkania we Władywostoku i w Irkucku stanowiły pierwszą próbę wejścia w świat Azji.

Powodem nawiązania współpracy romanistycznej z Tadżykistanem był – pochodzący prawdopodobnie z VIII–XI wieku – wizerunek Wilczycy kapitolinińskiej odnaleziony w Tadżykistanie w prowincji Ustrusan w pobliżu miejscowości Sachristan (Bundzikat) w zamku Kach-Kacha. Może on świadczyć, że na „szlaku jedwabnym”, pomiędzy Chinami, Bizancjum i Wenecją, który przebiegał przez terytoria dzisiejszego Tadżykistanu, były obecne tradycje antycznego Rzymu. Profesor M. Machmudov w swym artykule poświęconym „Wilczyca kapitolinińska w Tadżykistanie”⁵ wysunął tezę o wpływie prawa rzymskiego (w okresie przedmuzułmańskim) na system prawny terytoriów dzisiejszego Tadżykistanu. Niektórzy autorzy tadżyccy szli znacznie dalej i doszukiwali się kontaktów z cywilizacją Rzymu republikańskiego. Tadżykistan (wcielony do Związku Radzieckiego w roku 1921) został wydzielony w roku 1929 jako Tadżycka Socjalistyczna Republika Radziecka (początkowo, od 1924 r., miała rangę republiki autonomicznej w ramach Uzbeckiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej). Tarcia między Uzbekami i Tadżykami powodowały dążenie do identyfikacji opartej na doszukiwaniu się aryjskich korzeni Tadżyków. Po upadku Związku Radzieckiego teoria aryjskich korzeni Tadżykistanu stała się ideologią dominującą i określającą związki Tadżykistanu ze światem irańskim⁶.

Fresk przedstawiający wilczycę karmiącą bliźniaków został odkryty w latach 60. XX wieku przez radziecką misję archeologiczną. Malowidło znajduje się obecnie w Petersburgu. W okolicach miejsca, gdzie znajdował się pierwotnie fresk, został postawiony pomnik Wilczycy. Wilczyca z zamku Kach-Kacha jest uderzająco podobna do Wilczycy znajdującej się w Muzeum na Kapitolu w Rzymie. Różnica między obydwoma wizerunkami polega jedynie na tym, że Wilczyca tadżycka odwraca głowę w prawo, w kierunku

⁵ Zob. M. Machmudov, *La Lupa capitolina in Tagikistan*, „Index” 2011, nr 39, s. 185. Por. też P. Catalano, *Una nuova prospettiva indoeuropea*, „Index” 2011, nr 39, s. 171–173.

⁶ Por. A. Forti, *La questione indoeuropea tra archeologia e politica: La Lupa in Asia Centrale*, „Index” 2011, nr 39, s. 194–199. Zagadnienie to było również przedmiotem wystąpienia Andrei Fortiego (z włoskiego Stowarzyszenia Studiów nad Azją Środkową i Kaukazem), który wygłosił referat pt. *Diritto e istituzioni in Europa e in Tagikistan: una casa comune euroasiatica e indoeuropea?*



Pomnik Wilczycy według fresku z zamku Kach-Kacha, znajdujący się w prowincji Bundzikaat

karmionych bliźniąt, natomiast Wilczyca kapitołińska odwraca głowę w lewo, nie patrząc na karmione bliźnięta.

Niestety uczestnikom kolokwium nie było dane zobaczyć pomnika Wilczycy w oryginale. Jedyne świadectwo Wilczycy, które zobaczyliśmy, to malowidło znajdujące się na ścianie klubu-restauracji w Dangara, miejscowości urodzenia Emomali Rahmona⁷, prezydenta Tadżykistanu (funkcję tę pełni od roku 1994), dokąd uczestnicy pojechali w konwoju strzeżonym przez dwa jadące na sygnale milicyjne samochody.



Współczesny obraz wilczycy wzorowanej na fresku z zamku Kach-Kacha, namalowany w klubie obok willi prezydenckiej w mieście Dangara

Seminarium w Duszanbe było poświęcone dwóm tematom: 1) „Republika i ochrona praw człowieka i obywatela” oraz 2) „Recepcja i nauczanie prawa rzymskiego”. Obrady były prowadzone w językach włoskim i rosyjskim.

W pierwszej części Seminarium (po uroczystym otwarciu z udziałem Rektora Uniwersytetu, przedstawiciela Prezydenta Rahmona, Prezydenta Trybunału Konstytucyj-

⁷ Wśród portretów Prezydenta wiszących na ulicach najbardziej charakterystyczny był obraz Prezydenta stojącego na pszenicznym polu, trzymającego w ręku pęk kłosów.

nego, Ministra Sprawiedliwości, Komisarza Praw Człowieka Tadżykistanu), która odbyła się w wielkiej auli Uniwersytetu, prof. Pierangelo Catalano otrzymał dyplom doktora *honoris causa* Uniwersytetu w Duszanbe. Właściwe obrady odbywały się w sali konferencyjnej hotelu „Tadżikistan”. W części poświęconej działalności Rzecznika Praw Obywatelskich występowali biorący udział w seminarium rzecznicy praw obywatelskich, tak z Zachodu, jak i z krajów byłego Związku Radzieckiego. Byli to: Carlos Costenta z Argentyny, Askar Sakirov z Kazachstanu, Antonio Caputo z Turynu (narodowy koordynator rzeczników praw obywatelskich Piemontu), Akun Tursunbek z Kirgistanu, Zarif Alizoda z Tadżykistanu, Armen Arutjunjan z Armenii (reprezentant Wysokiego Komisarza ONZ do Praw Obywatelskich na Azję), Ojuncimeng Pureva z Mongolii. Oprócz rzeczników praw obywatelskich na tematy obrony praw obywatelskich wypowiadali się: minister sprawiedliwości Tadżykistanu, prezydent Komitetu do spraw Religii Tadżykistanu, wiceminister spraw zagranicznych Tadżykistanu, radca Prokuratora Generalnego przy Trybunale Konstytucyjnym Federacji Rosyjskiej, przedstawiciele uniwersytetów i akademii nauk.

Wydaje się, że w wielu krajach byłego Związku Radzieckiego działalność rzeczników praw obywatelskich w dużej mierze ma charakter czysto dekoracyjny. Tak zresztą wypowiadał się jeden z rzeczników. W dyskusji wysunął on ciekawy przykład dotyczący krajów islamu: jak wiadomo, w krajach ściśle przestrzegających zasad islamu kobieta nie może odkrywać żadnych części swego ciała. Na tym tle powstał problem oceny zachowania kobiet, które podnosiły w górę flagę państwową, odsłaniając w tym geście ręce do ramion. Tego wyłomu od zasady zakrywania ciała przez kobiety bronił Rzecznik Praw Obywatelskich.

Druga część Kolokwium dotyczyła zagadnień studiów, nauczania oraz wpływów prawa rzymskiego na współczesne prawo konstytucyjne i prywatne, głównie w krajach postsocjalistycznych.

Studiów i nauczania prawa rzymskiego dotyczyły m.in. wystąpienia: prof. Basak Karaman z Istanbulu, która przedstawiła wpływ doktryny prawa rzymskiego na naukę prawa oraz stan nauczania tego przedmiotu w Turcji; o nauczaniu prawa rzymskiego w Chinach mówił prof. Xu Guodong (dyrektor Instytutu Prawa Rzymskiego w Xiamen); o studiach prawa rzymskiego w Azji mówił prof. Ignazio Castelluci z Florencji, wykładowca w Macao w Chinach; prof. Nina Bułanova z Irkucka, w referacie przygotowanym wspólnie z Giancarlem Elminem z Florencji, przedstawiła prace przygotowawcze nad stworzeniem centrum informatycznego prawa rzymskiego w Rosji; prof. Manana Kopaliani z Tbilisi przedstawiła zagadnienie studiów i nauczania prawa rzymskiego w Gruzji. Były też dwa referaty polskie: Witolda Wołodkiewicza oraz Rity Jaworskiej-Stankiewicz ze Szczecina, którzy przedstawili kierunki badań nad prawem rzymskim w Polsce w XX i XXI wieku.

Niektóre wystąpienia nawiązywały do współczesnego prawa konstytucyjnego i jego odniesień do prawa rzymskiego: prof. Tatiana Alexeeva (dziekan filii w Petersburgu Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Ekonomii z Moskwy), zapewne pod wpływem idei Giorgia La Piry i Pierangela Catalano, starała się porównać koncepcję republiki w prawie rzymskim i w konstytucjach radzieckich. Referat ten przypomniał mi rozbawienie, które w czasie studiów na początku lat 50. wywołał u mnie i mego przyjaciela śp. Stanisława Szczuki (ówcześnie studentów II roku Wydziału Prawa) wykład profesora prawa pań-

stwowego Stefana Rozmaryna, który z pełną powagą mówił nam o zaletach „konstytucjonalizmu i parlamentaryzmu radzieckiego”.

Większość referatów z drugiej części Kolokwium dotyczyła wpływu prawa rzymskiego na późniejsze systemy prawne. Wystąpienia dotyczyły: recepcji prawa rzymskiego przez współczesne prawo cywilne Tadżykistanu (prof. Machkam Machmudov z Duszanbe); romanizacji prawnej imperium otomańskiego (prof. Ilber Ortayli, dyrektor Muzeum Topkapi w Istambule); recepcji jako mechanizmu harmonizacji systemów prawnych (prof. S. Mengliev z Duszanbe); prawa rzymskiego, bizantyjskiego, greckiego w źródłach prawa współczesnej Grecji (prof. Daphné Papadatou z Tessalonik). O rzymskich zasadach dotyczących interpretacji prawa przyjętych w prawie rumuńskim mówił prof. Teodor Sambrian z Krajowej; o *actio Publiciana* w prawie rumuńskim, jako symbolu humanizmu prawniczego, mówił profesor Valeriu Ciuka z Jasi; o wpływie prawa rzymskiego na kodyfikację prawa cywilnego w Serbii mówił prof. Srdan Sarkić z Nowego Sadu.

Na zakończenie obrad profesor Machmudov zaproponował przyjęcie optymistycznego hasła: „Romaniści wszystkich krajów łączcie się”.

Podróż do Duszanbe to wielka i pouczająca przygoda. Kraj w swej ideologii sięga do tradycji aryjskiego indoeuropeizmu⁸. Islamu praktycznie – po 80 latach pozostawania w imperium radzieckim – nie widać, ani w budynkach kultu, ani w zwyczajach miejscowych (moje obserwacje – siłą rzeczy – ograniczają się do Duszanbe i okolic, które mieliśmy możliwość zobaczyć). Bankiety w stylu środkowoazjatyckim nie odbywały się bez rosyjskich silnych alkoholi. Jak powiadano, stanowiły one zabezpieczenie przed zatruciem pokarmowym. Ja niestety wolałem wino od wódki!

⁸ Prezydent republiki pozostaje podobno pod wpływem zoroastryzmu (zaratusztrianizmu).

Z dziejów reportażu sądowego (4)

Stanisław Milewski

SPRAWOZDAWCY „KURIERA WARSZAWSKIEGO”

W okresie między powstaniem listopadowym a styczniowym nad Królestwem Polskim zapadła noc paskiewiczowska, okres represji i smutku oraz absolutnego застоju. „Kurier Warszawski” przypominał w tym okresie tablicę z ogłoszeniami oberpolicmajstra, zwłaszcza gdy w latach 1856–1860 pełnił tę funkcję Władimir Aniczkow. Przez kilka lat po powstaniu listopadowym Warszawa żyła procesami karnymi, które wytoczono insurgentom za „bunt przeciwko prawowitej władzy”; wstyd powiedzieć, ale oskarżali ich i sądzili niegodni tego miana rodacy, bo tak zażyzył sobie Mikołaj I.

Obóz obskuranco-konserwatywny, usatysfakcjonowany władzą i przywilejami, jakie uzyskał pod berłem cara, był zresztą wrogiem idei wolnościowych, kojarzonych z liberalnym republikanizmem, a więc siłą rzeczy i przeciwnikiem powstania jeszcze na długo przed jego wybuchem. W jego trakcie sabotował to wszystko, co przyczynić się mogło do zwycięstwa, by powrócić mógł błogi *status quo* i przedpowstaniowe porządki, a nawet jeszcze te z epoki staropolskiej, tyle że pod skrzydłami dwugłowego orła. Po klęsce, zawinionej przez kunktatorskich wodzów, życzliwych temu obozowi – teraz z ogromną satysfakcją sądzono aktywistów powstaniowych.

Wyróżniał się w tym dziele Eugeniusz Pokłękowski, przewodniczący tego haniebnego trybunału, a także sędzia Józef Kalasanty Szaniawski, ongiś szef cenzury, który – jak pamiętamy z poprzednich części tego cyklu – unicestwiał po kolei liberalne periodyki hrabiego Kicińskiego. Szaniawski, wielki admirator najpierw Aleksandra I, a potem jego następcy, przez całe lata gorliwie pracował nad wychowaniem społeczeństwa w duchu przywiązania do ołtarza i tronu króla i cara w jednej osobie. Niemcewicz nazywał go „infamisem w rudej peruce”, a Słowacki w jednym z poematów umieścił jego postać w przedśionku piekła; sądzeni przez niego powstańcy (m.in. Piotr Wysocki) z rozkoszą widzieliby go na samym dnie szatańskiej otchłani. Demaskował go m.in. Maurycy Mochnacki: „(...) ducha polskiego nazywał śmieszną polakierią i w edukacji publicznej to zaszczerpić przedsiębrał, co by na przyszłość nawet każde powstanie udaremnić mogło (...)”.

Procesy przed Sądem Najwyższym Kryminalnym doczekały się dotąd jednego tylko

opracowania¹ i ciągle czekają na swego historyka, który ukazałby wszystkie ich aspekty prawne i polityczne. Tych procesów jednak ówczesna prasa nie opisywała, bo nie mogła, jako że były prowadzone przy drzwiach zamkniętych²; nie pozwoliłaby zresztą na to cenzura.

O tych z kolei procesach, w których sądzono pospolitych kryminalistów, gazety też milczały, bo nowi redaktorzy „Kuriera” – w latach 1822–1847 aktor Ludwik A. Dmuszewski, a w okresie 1848–1863 Karol Kucz, rasowy dziennikarz (który rozwinął jednak dział reporterski) – albo uznawali informowanie o nich za niewłaściwe, albo może – już wtedy!, uprzedzając lata osiemdziesiąte – za gorszące, czy wręcz demoralizujące maluczkich. Może zaś po prostu władze sądowe Królestwa Polskiego, śladem Rosji, gdzie procesy karne długo jeszcze były tajne, otaczały je, podobnie jak tam, „welonem tajemnicy”?

„Kurier Warszawski” był zresztą pisemkiem zbyt mizernym, by zamieszczać poważne relacje z procesów sądowych po ustąpieniu Brunona hr. Kicińskiego, za którego kadencji na funkcji redaktora ewenementy takie się zdarzały. Spadek prestiżu pisma najlepiej ukazał ówczesny jego czytelnik, gruntownie wykształcony młody hrabia Fryderyk Skarbek. „Pismo to – wspominał po latach – znalazło od razu łatwe i wielkie wzięcie. Drukowane na jednej tylko ćwiartce małego formatu, było tanie i pożądane przez wszystkich, nawet słabo czytać umiejących, skutkiem czego stało się poniekąd duchową potrzebą całego miasta. Ale to nie Kiciński, pierwszy założyciel tego «Kuriera», lecz następny jego redaktor Ludwik Dmuszewski, nadał dopiero pismu temu tę oryginalną cechę naiwnej prostoty, jakiej żadne tak krajowe jako i zagraniczne nie miało, i potrafił z wydawnictwa tego osiągnąć zyski takie, do jakich żadne inne dowcipne lub poważne dojść nie mogło. Bez żadnej pretensji do uczości i dowcipu, z wyraźnym nawet lekceważeniem warunków od redakcji pism publicznych wymaganych, nie troszcząc się bynajmniej o poprawność stylu ani o dokładną znajomość rzeczy, o jakich pisał, umiał redaktor «Kuriera Warszawskiego» wszystkim a niczym tak mocno zajmować ówczesną publiczność, że się stał codzienną a niezbędną strawą umysłową. Ze mu wierzono, chociaż się często z prawdą mijał, że mu przebaczano, choć i fałsze drukował, wreszcie że go prenumerowano i czytano, chociaż ciągłych żartów był przedmiotem”³.

A procesów karnych godnych opisania w „Kurierze” musiało być sporo, skoro w samym tylko 1841 roku sądy Królestwa Polskiego wydały 7 wyroków śmierci, na karę dożywotniego więzienia warownego skazano 12 osób, a na czasowe więzienie warowne aż 56 osób⁴. Takie wyroki w ostatniej instancji rozpatrywane były przede wszystkim

¹ J. S. Harbut, *Noc Listopadowa w świetle i cieniach procesu przed Najwyższym Sądem Kryminalnym (Jeden z największych procesów politycznych w dziejach narodów)*, Warszawa 1926. Patrz też: M. Deszczyńska, Szaniawski Józef, *Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVII, s. 6, skąd pochodzą cytaty charakteryzujące tę postać.

Bardzo niewiele informacji na temat działalności Sądu Kryminalnego dla województwa mazowieckiego i kaliskiego, któremu przekazano sądenie „zbrodniarzy stanu” jako pospolitych przestępców kryminalnych, znaleźć można w *Historii państwa i prawa Polski*, t. III, Warszawa 1981, s. 535.

² A. Heylman, *O sądownictwie w Królestwie Polskim*, Warszawa 1834, s. 109.

³ *Pamiętniki Fryderyka hrabiego Skarbka*, Warszawa 2009, s. 163.

⁴ „Kurier Warszawski” 1842, nr 194. Z wydanych wówczas 7 wyroków skazujących na karę śmierci bez wątplenia żaden nie został wykonany. Wiarygodny świadek, jakim był dyrektor Komisji Sprawiedliwości, pisze, że „ani jeden wyrok sądowy tego rodzaju na zwyczajnych przestępców w wykonanie wprowadzonym nie został i wszyscy uzyskiwali ulaskawienia, zmieniając karę śmierci na dożywotnie ciężkie roboty na Syberii” (*Pamiętniki Fryderyka hrabiego Skarbka*, s. 310).

w stolicy; tutejsza reporteria miałyby więc o czym pisać, bo były to przeważnie zabójstwa i groźne podpalenia. Ze złodziejami rozprawiano się w innym trybie, o czym „Kurier” informował hurtem⁵.

Raz tylko „Kurier Warszawski” poświęcił w tym okresie, bo w 1836 roku, cały numer zabójstwu, ale to była sprawa niezwykła, jako że dramat rozegrał się w kręgach sądowych.

Były adwokat przy sędzie apelacyjnym, 45-letni Bronisław Malinowski, poderżnął gardło prezesowi tego sądu Brzozowskiemu w jego własnym domu. Mecenas dwa lata wcześniej porzucił adwokaturę. Podobno przyczyniło się do tego jego pijaństwo i skłonność do próżniactwa, on jednak uważał, że to intrygi prezesa pozbawiły go klientów. Prezes natomiast – jak twierdził „Kurier” – był mu nawet przychylny, bo tuż przed tragedią przyjął na aplikację jego syna.

Zbrodnia została popełniona w obecności interesanta oraz żony i syna prezesa, których, gdy usiłowali oderwać zabójcę od ofiary, pokaleczył nożem. Rany zadawał z taką zaciętością, że Brzozowskiemu niemal odciął głowę. Śledztwo wykazało, że krzywdy zabójcy były urojone, lekarze zaś orzekli „przytomność jego umysłu”. Skazany został na karę śmierci przez ścięcie. Wyrok ten „cesarz i król” zamienił na dożywocie w kopalniach Syberii. Zastrzegł jednak, że postanowienie to ma być oznajmione skazańcowi w ostatniej chwili przed egzekucją. Rankiem 8 kwietnia Malinowski dowiedział się, że w tym dniu będzie ścięty, odbył więc spowiedź i w towarzystwie duchownych oraz kata wywieziony został na miejsce stracenia, gdzie czekał też wykopany grób.

„Z pokorą i przytomnie wstąpił na rusztowanie – pisał «Kurier». – Ogłoszono jeszcze raz skazanie na śmierć, posadzono go i przywiązano do stołka, obnażono szyję, obcięto włosy, zawiązano oczy, kat miecza dobył i wówczas na znak sędziego kierującego egzekucją zdjęto mu opaskę i odczytano wolę N. Pana”⁶.

Ówczesny dyrektor główny Komisji Rządowej Sprawiedliwości Fryderyk hr. Skarbek wspomina w swych *Pamiętnikach*, że skazańcowi przedtem lekarz zbadał puls, który był całkowicie normalny. Dopiero gdy Malinowski dowiedział się o łasce, „jakby magnetyczną pociągnięty siłą padł na kolana i obfitemi zalawszy się łzami, donośny wydał okrzyk: O moje dzieci!”⁷.

„Kurier Warszawski” pisał też w tych latach o ogromnych tłumach, które wypełniały Rynek Starego Miasta, gdy wystawiano przestępców pod stojącym tam pręgierzem⁸. Widowiska takie, zapowiadane czasem już nawet w przeddzień lub dwa dni wcześniej

⁵ Np. „Kurier Warszawski” 1845, nr 7, podawał, że „dla zapobieżenia kradzieżom władza czuwająca nad porządkiem zakwalifikowała do rot aresztanckich w fortecach” 42 złodziei, 40 wysłała na prowincję z oddaniem pod dozór i zakazem powrotu, 15 osób za kradzież skierowano do Domu Przytułku i Pracy, a 10 do kantonistów (specjalne oddziały wojskowe dla nieletnich – S.M.), 70 – „znanych z niepoprawnie nagannego postępowania, a będących w młodym wieku” – do służby wojskowej. Z odesłanych wcześniej na prowincję schwytano w mieście – 27 złodziei; odtransportowano ich ponownie. W następnych latach – bardzo niespokojnych politycznie – wysyłano do miejsca urodzenia nawet kilkadziesiąt osób tygodniowo.

⁶ „Kurier Warszawski” 1836, nr 95, s. 453–454.

⁷ F. Skarbek, *Pamiętniki*, Poznań 1878, s. 238–241. Warto w tym miejscu powołać się na opinię wybitnego historyka prawa i mistrza dociekliwości, że o ile można mieć pełne zaufanie do relacji prasowych jako uprawnionego i wiarygodnego źródła historycznego, o tyle już tylko ograniczone do relacji pamiętnikarzy, W. Sobociński, *Relacje o procesach a historia*, „Przegląd Historyczny” 1963, t. LIV, z. 1, s. 108–127, *passim*.

⁸ Np. „Kurier Warszawski” 1843, nr 50, pisał, że 21 lutego Rynek Starego Miasta był napelniony, bo wy-

przez tę gazetę, musiały być niezwykle barwne oraz hałaśliwe i aż szkoda, że żaden z ówczesnych reporterów ani pamiętnikarzy nie opisał ich szerzej. Rzecz jednak dotyczyła ludzi z gminu, traktowano więc to jako coś zwyczajnego i niegodnego uwagi.

Raz tylko „Kurier” odbiegł od ogłoszeniowego schematu, chyba ze względu na nadzwyczajne okoliczności już po odbyciu kary wystawienia pod pręgierzem. „Przez trzy dni – czytamy w owej notatce – stawiano pod pręgierzem na Starym Mieście Małgorzatę Kozielską, młodą dziewczynę, która się dopuściła podpalenia wsi Czerwonki w powiecie sochaczewskim. Skazana nadto została na warowne więzienie i już onegdaj spod pręgierza przykuta do taczek odprowadzona była. Licznie zebrana publiczność przypatrywała się tej młodej zbrodniarce: płeć i wiek wzbudzały w niektórych widzach litość, w dowód której wrzucano: ser, bułki itp. w taczkę. Przy tym wydarzył się zabawny przypadek: kogut i kura towarzyszyły Małgorzacie z placu Starego Miasta do prochowni, nie wiadomo dlaczego, co zabawiło wszystkich obecnych”⁹.

Kodeks karzący Królestwa Polskiego z 1818 roku przewidywał w art. 361, że podczas odbywania kary pręgierza więzień powinien być skuty ciężkimi kajdanami i pozostawać pod strażą, napis na słupie, przy którym został umieszczony, ma zaś informować o przestępstwie i orzeczonej karze. Jak wynika z tego artykułu, pręgierz wystawiano na specjalnie w tym celu ustawionym rusztowaniu.

Karę pręgierza wymierzano po roku 1818 zabójcom, podpalaczom, rabusiom i kilkakrotnie karanym złodziejom. Chociaż kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 roku kary tej już nie przewidywał, w praktyce jednak, jak wynika z licznych notatek w „Kurierze Warszawskim”, który w tym względzie jest cennym, bo jedynym, źródłem historycznym na ten temat, stosowano to obostrzenie kary zasadniczej aż do początku lat sześćdziesiątych. W 1861 roku dziennik ten krytykował fakt, że ówczesne gazety – zapowiadając, kto i kiedy będzie poddany tej karze – na ogół używały formuły „odbędzie się obrzęd egzekucji wystawienia pod pręgierzem”. Autora notatki raził ów „obrzęd”, będący grzechem – jak pisał – przeciwko duchowi języka¹⁰.

Dziś trudno ustalić: czy to władze sądowe – zainspirowane jawnością postępowania sądowego zadekretowaną właśnie w Cesarstwie – szerzej otworzyły sale warszawskiego pałacu sprawiedliwości przed prasą i publicznością, czy też miejscowi redaktorzy pism codziennych zapragnęli ożywić swe martwe dotąd gazety, sięgając do procesów kryminalnych; zapewne zbiegły się razem te dwie tendencje.

Zainteresowanie się prasy procesami kryminalnymi wywarło nader pozytywny wpływ na wykształcenie się nowej specjalizacji adwokackiej: obrońców w sprawach karnych. Pod okiem i uchem opinii publicznej musieli o wiele bardziej dbać o poziom swoich *plaidoyer*, by zasługiwały one na miano mów obrończych z prawdziwego zdarzenia, a nie tylko formalnie i literalnie spełniających wymagania procedury karnej zgodnie

stawiana była pod pręgierzem 29-letnia Magdalena Olsztyniakowa, skazana za współnictwo w morderstwie swego męża na 15 lat więzienia warownego.

⁹ „Kurier Warszawski” 1822, nr 179. Przykucie do taczek i kilka innych obostrzeń jako relikwium popruski przewidywała uchwała sejmowa z 18 marca 1809 r. i chociaż Kodeks karzący z 1818 r. ich nie wymieniał, w praktyce ciągle je stosowano, a nawet, jak wynika z tego wyroku, wprowadzono paradowanie z taczkami po mieście bez żadnej podstawy prawnej.

¹⁰ „Kurier Warszawski” 1861, nr 22. O pręgierzu szerzej: S. Milewski, *Kara wystawienia na widok publiczny*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1993, nr 4–5.

z § 465 *Ordynacji kryminalnej pruskiej*, który stanowił, że: „Obrońca wyłożyć powinien wszystko, co na korzyść obwinionego da się z akt wyciągnąć, zwrócić uwagę sądu na prawo, które jego zdaniem, znajduje tu zastosowanie, i jeżeli nie można go uniewinnić, rozebrać powody niepoczytania winy, albo przynajmniej uwolnienia od kary zwyczajnej”¹¹. W praktyce obrona skupiała się tylko na „wyżebraniu” nawet dla niewinnych kary „podzwyczajnej”, którą przewidywał osławiony § 409 tejże ordynacji, o czym była szerzej mowa w poprzednim numerze.

Dotychczas bronili w procesach karnych cywiliści, rzadko wysokiej klasy, bo ci się cenili, jako że przemawianie w imieniu pospolitych kryminalistów uważane było za coś gorszego i nieprzynoszącego ani poważania, ani wysokich apanaży. Brali się więc za te obrony raczej ci, którzy nie odnosili sukcesów na bardziej prestiżowym polu. Historyk ówczesnej palestry mecenas Aleksander Kraushar nie był o nich najlepszego zdania i poświęcił im niewiele miejsca w swych wspomnieniach, stawiających na piedestale głównie renomowanych palestrantów specjalizujących się w sprawach cywilnych.

„Rola obrońcy cywilnego w dawnych sądach [mowa o drugiej połowie XIX wieku – S. M.] – czytamy w *Palestrze warszawskiej* – była (...) nierównie wdzięczniejszą, aniżeli ją była w sądach kryminalnych, gdzie według procedur pruskiej i austriackiej [tę ostatnią stosowano na ziemiach włączonych do Królestwa Polskiego z części Galicji odebranej Austrii – S. M.] praktykowany był system relacyjny, i gdzie obrona przedstawiała się na piśmie i według skryptu bywała przedstawiana. Nie kwapiła się też palestra do obron karnych, gdyż mało tu znajdowała pola do wykazania talentu krasomówczego i argumentacyjnego, a skępowana przy tym teorią dowodów formalnych, koniecznością nieodzowną budowania obrony na zeznaniach dwóch świadków, będących *omni exceptione majores*, niewiele korzyści mogła nieszczęśliwemu, nieraz niewinnemu, podsądnemu przynieść”.

I dalej: „Rzadkie też bywały procesy karne interesujące szerszą publiczność.

Zaczęto się nimi interesować z chwilą, gdy rozwój dziennikarstwa po roku 1863 połączyła z sobą – nie z byt g w o l i u s z l a c h e t n i e n i a o b y c z a j ó w p o t r z e b n ą [wyróżnienie – S. M.] – konieczność wprowadzenia do łamów gazet tak zwanych kronik kryminalnych. Zaczęły się więc wytwarzać koloryzowane literacko sprawozdania sądowe, które wprowadziły na szerszą widownię rozgłosu nazwiska młodych obrońców i zdystansowały rychło starych rutynistów-praktyków, przyzwyczajonych do odczytywania piśmiennych obron, układanych wedle ustalonych formułek”¹².

W innym miejscu swych wspomnień Aleksander Kraushar pisze, jak ci rutyniści-praktycy bronili przed sądami jeszcze za dawnych czasów, do których sięgał pamięcią, a więc przed reformą sądową w 1876 roku: „Referent czytał relację, obrońca czytał obronę, prokurator czytał wnioski, sąd czytał wyrok. Pomimo że w takich warunkach obrona była zwykłą formalnością i mało nastęczała pola do samodzielnej akcji, znajdowali się i tutaj specjaliści, którym rozgłos tłumów przylepił przydomek świętych kryminalistów. Zjawiali się oni przed kratkami sądowymi bez żadnego przygotowania, bo już ich obrona wystylizowana na arkuszu papieru, dosztyła była do akt sądowych

¹¹ *Ordynacja kryminalna pruska*, tłum. Ignacy Stawiarski, Warszawa 1811; W. Miklaszewski, *Prawa i obowiązki obwinionego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1874, nr 48.

¹² A. Kraushar, *Palestra warszawska. Wspomnienia starego mecenasa z czasów dziesięciolecia przed zniesieniem sądownictwa polskiego (1866–1976)*, Warszawa 1919, s. 13–14.

i obowiązkiem ich było odczytać to, co u siebie przy biurku napisali¹³. Dodajmy tu dla wyjaśnienia, że terminu „kryminalista” autor wspomnień użył w dawnym, pierwotnym znaczeniu – jako „znawca prawa karnego”.

Redaktor „Kuriera Warszawskiego” Karol Kucz już wprawdzie przed powstaniem styczniowym powiększył format dziennika i udoskonalił dział reporterski, ale zaraz po jego stłumieniu został zesłany na Syberię i nie mógł dalej rozwijać pisma. Po kilku latach, gdy wrócił do Warszawy, nie zdołał w tym względzie porozumieć się z jego zastraszoną i w związku z tym nieprzejawiającą żadnej inicjatywy właścicielką. Założył więc konkurencyjny „Kurier Codzienny”.

W warunkach ostrej rywalizacji na tym samym prasowym rynku stały się pożądane, a nawet konieczne, nowe inicjatywy. Redagujący „Kurier Warszawski” w latach 1868–1886 i wydający go wspólnie z pełną inwencji firmą wydawniczą Geberthner i Wolff Wacław Szymanowski, dziennikarz bardzo rzutki, organizując na nowo pracę redakcji, postanowił w 1869 roku wysłać do sądów specjalnego sprawozdawcę, by ów pisał reportaże z co ciekawszych procesów. Wyzначzył do tego celu syna kieleckiego patrona Trybunału Cywilnego Kazimierza Łuniewskiego (1844–1891), który studia prawnicze rozpoczął w Petersburgu, a kontynuował je w warszawskiej Szkole Głównej.

Łuniewski kwalifikacje miał dobre, ale zainteresowania raczej literackie, chociaż i na tym polu nie odnosił godnych odnotowania sukcesów. Pozował na adherenta Cyganerii Warszawskiej, która przecież najbujniejsze swe lata przeżywała przed powstaniem styczniowym, a teraz była już nieco *passé*. Jego biografka twierdzi, że sprawozdania z procesów kryminalnych pisał „żywo i barwnie”¹⁴; komplement ten odnieść chyba raczej można do recenzji teatralnych i krótkich opowiadań, których akcja rozgrywała się najczęściej „w środowiskach prawniczych, które Łuniewski przedstawiał z dobrotliwym humorem”.

Wspominający go koledzy – jedni widzieli w nim „dziennikarza wyjątkowych zdolności, wytrawnego stylistę, który jednak sposobem życia przypominał zgasłe już bractwo literackiej cyganerii”, był ościęzają i wolał się wylegiwać niż pisać, inni – „literata zaciągniętego wypadkowo i wbrew przekonaniu do dziennikarstwa”¹⁵. Sądząc z nielicznych i raczej lakonicznych doniesień z sądów sygnowanych literą Ł – naczelny redaktor „Kuriera Warszawskiego” nie miał z niego wielkiego pożytku w sądowej rubryce.

Po raz pierwszy Łuniewski miał okazję zaprezentować się jej czytelnikom 2 marca 1869 roku sprawozdaniem z procesu Anastazego Komajewskiego, który w przeddzień stanął przed warszawskim Sądem Kryminalnym pod zarzutem otrucia Piotra Smolikowskiego, studenta tutejszej Szkoły Głównej. Sąd Kryminalny zajmował wówczas, od lat czterdziestych aż do reformy sądowej w 1876 roku, pomieszczenia po Szkole Aplikacyjnej w gmachu specjalnie wzniesionym dla *Collegium Nobilium* przy ulicy Miodowej. Na parterze „w obszernej sali mieściła się sprawiedliwość karząca” – pisze Kraushar, dodając w innym miejscu, że w ciemnych i wąskich korytarzach tłoczyli się obrońcy przygotowujący się do przemówień¹⁶.

¹³ A. Kraushar, *Palestra warszawska*, s. 154.

¹⁴ M. Stolzman, *Łuniewski Kazimierz*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. XVIII, s. 508–509.

¹⁵ „*Kurier Warszawski*”. *Książka jubileuszowa*, Warszawa 1896, s. 142–143, 157–158, 168–174, 515, 656.

¹⁶ A. Kraushar, *Palestra warszawska*, s. 153, *passim*; A. Bartczakowa, *Collegium Nobilium*, Warszawa 1971, s. 62–63, pisze dość ogólnie, że w gmachu tym mieściły się w latach 1845–1876 instytucje sądowe, m.in. biura notariuszy. W cytowanej tu już *Historii państwa i prawa Polski* (s. 474) można przeczytać, że: „W latach trzydzie-

„Publiczność – pisał Łuniewski – zainteresowana szczególnie ważnością wypadku, który przeciął tak wcześnie pasmo dni młodości, rokującego świetne nadzieje i powszechnie cenionego, zgromadziła się w nadzwyczajnie wielkiej liczbie, tak że szczupły przedział sali sądowej przeznaczony dla publiki nie był w stanie pomieścić ciekawych. Każdy cisnął się do krzeseł sądowych, aby ujrzeć widomie iszczącą się sprawiedliwość ludzką nad przestępnym członkiem społeczeństwa”.

„Opinia publiczna – rzecz ciągnął dalej ów bardziej literat niż dziennikarz – dawno już, bo zaraz po nastąpieniu śmierci śp. Piotra Smolikowskiego, potępiła obwinionego. Ale ten głos ogółu, tak łatwo powodujący się lada wrażeniem, ustąpił miejsca spokojnemu i pełnemu zaufania oczekiwaniu, kiedy sędziowie zasiedli na swych miejscach. Kiedy wprowadzono obwinionego, uroczysta cisza panowała w sali. Oczy wszystkich obecnych zwrócone były na człowieka, który miał odejść z tego przybytku sprawiedliwości, z piętnem hańby na czole, lub oczyszczonym z zarzutów. Ujrano młodzieńca 21-letniego, małego wzrostu, szczupłego, z twarzą bez wyrazu i oczyma spuszczone ku ziemi”¹⁷.

Posiedzenie zgodnie z ówczesną procedurą rozpoczęło się od relacji sędziego referenta, który przedstawił wyniki śledztwa. Komajewski, po ukończeniu gimnazjum na prowincji, zamieszkał u swych kuzynów Smolikowskich w Warszawie przy ulicy Chmielnej i zaczął studia w Szkole Głównej. Szybko się jednak zniechęcił, więc powrócił do matki, ale gdy ta zmarła, znów podjął dawne studia. Teraz zamieszkał już nie u kuzynów, ale w hotelu, razem z żoną, bo zdążył już założyć rodzinę. Prowadził życie wystawne i często odwiedzał Smolikowskich, gdy zaś ich syn, Piotr, też student, podjął „sumę w listach likwidacyjnych przeszło 26 tys. wynoszącą”, czynił to jeszcze częściej. Gdy kuzyn Piotr spostrzegł brak 5 tys., dwukrotnie odwiedził Komajewskiego, częstując się kremówkami. Po pierwszej wizycie kuzyn Piotr i jego koledzy, którzy przy tym byli i też jedli ciastka, poczuli się źle, po drugiej – kuzyn Komajewskiego „skonął po kilkunastogodzinnych cierpieniach”. „Pięciu lekarzy zgromadzonych przy umierającym – czytamy – uznało w chorobie jego symptomy choleryny, nie mając skądinąd żadnych podejrzeń, aby otrucie mogło mieć miejsce”¹⁸.

Dopiero gdy skojarzono fakty, że dwaj koledzy Piotra i jego służący, którzy też jedli ciastka, też chorowali – podejrzenie padło na Komajewskiego. Aresztowano go, a w toku śledztwa okazało się, że sprzedał on w kantorze Maurycego Nelkena (w tym samym procesie został on uniewinniony) pod przybranym nazwiskiem Antoniego Markowskiego 9 skradzionych listów likwidacyjnych. Prowadzący śledztwo zlecieli więc Wydziałowi Lekarskiemu Szkoły Głównej, by ów dokonał chemicznej analizy wnętrza nieboszczyka. Wykryto w nich blisko 1,5–2 gram arseniku, taka zaś ilość – według analityków – wystarczała, żeby otruć człowieka.

Znów zgodnie z procedurą – która to kolejność była, jak pamiętamy z poprzedniej części, mocno krytykowana przez ówczesnych adwokatów – głos zabrał obrońca. Był nim, jak odnotował Łuniewski, „licencjat prawa” Teodor Wedemann. Tytuł ten, równy

stych w pionie sądownictwa karnego znalazł się też Sąd Apelacyjny. Sąd ten, będący do 1814 r. wyłącznie sądem II instancji w sprawach cywilnych, uzyskał wówczas kompetencje kasacyjno-rewizyjne w sprawach karnych, a od 1834 r. stał się sądem II instancji w sprawach karnych, które dotychczas rozstrzygały w pierwszej i ostatniej instancji sądy kryminalne”. Sądy kryminalne prócz Warszawy funkcjonowały w Płocku, Kielcach i Lublinie.

¹⁷ „Kurier Warszawski” 1869, nr 48, s. 2.

¹⁸ Tamże.

wówczas mniej więcej magisterium, świadczy, że studia ukończył on we Francji. Potwierdza to zresztą Aleksander Kraushar, który tak wspominał Wedemana (częściej pisano jego nazwisko przez jedno „n”): „Zdolność to była niepospolita, ale spaczona nieokielznanym temperamentem. Wymowny jak Demostenes, o postawie okazałej, szermujący doborem słów wyszukanych, a przystrojony erudycją z paryzkich kursów zaczerpniętą – mógłby Wedeman dostąpić z czasem istotnej wziętości i zdobyć wawrzyn pierwszorzędnego mówcy. Nie stało się jednak, z winy dziwnego lekceważenia i zawodu adwokackiego, i talentu oratorskiego. Zeszedł też prędko z widowni działalności szerszej i zaprzepścił się w jakiejś prowincjonalnej mieścinie, skąd już nie powrócił”¹⁹.

Prawda zaś była taka, że na „rynku usług adwokackich” – jak powiedzielibyśmy dzisiaj biurokratyczną nowomową – panowała w tych latach ogromna konkurencja. Nie było zapotrzebowania na adwokatów, nawet wybitnych, specjalizujących się tylko w sprawach karnych. W grę nie wchodziły tu też wysokie honoraria, do jakich byli przyzwyczajeni obrońcy w wielu sprawach cywilnych: spadkowych, o podział majątku, odszkodowawczych itp. Klientela była z reguły uboga, wywodząca się z warstw niższych.

Nie bez znaczenia była też – o czym już była mowa wcześniej – może nie tyle pogarda dla „kryminalistów”, ile niezrozumienie roli obrońcy ludzi, którzy weszli w konflikt z prawem karnym. Inny adwokat, Jan Maurycy Kamiński, który w tych latach stawał w wielu procesach kryminalnych i odnosił w nich duże sukcesy jako obrońca, także zasłużył na nieco kąśliwą „łatkę” od Kraushara: „Miał chęci najlepsze i wymowę niepoślednią, lecz nie był wybredny w wyborze spraw. Z równą gorliwością bronił na Litwie poszkodowanych włościan wsi Kroże i z taką gorliwością bronił przedajnego funkcjonariusza policyjnego... Zbyt wcześnie zeszedł z pola adwokatury”²⁰. Autor wspomnień nie napisał, dlaczego opuścił palestrę, skądinąd wiadomo, że popadł w ciężką depresję.

Formalnie adwokaci występujący w procesach karnych należeli do tej samej, jedynej grupy obrońców sądowych. „Przy sądach karnych – pisał Walenty Miklaszewski, wybitny znawca zagadnienia, profesor Szkoły Głównej, a ówczesnie zrusyfikowanego Uniwersytetu Warszawskiego – obrońców u nas nigdy nie było. Dla zabezpieczenia obrony obwinionych minister sprawiedliwości wydał reskrypt z d. 13 listopada 1809 roku za nr 6095, mocą którego wszyscy patronowie, adwokaci i mecenasi winni są bez wyłączenia, skoro przez sąd wyznaczeni będą, miejsca oskarżycieli lub obrońców zastępować; sąd tylko winien jest zachować proporcjonalny rozdział między nich takowych czynności. Z biegiem jednak czasu, wprawdzie nie na żadnym przepisie ustawy, lecz w części na zwyczaju sądowym, w części zaś na reskryptach Komisji Rządowej Sprawiedliwości, utrwaliła się praktyka, że obrony przed sądami policji prostej przynoszą za obwinionymi – obrońcy przy sądach pokoju; przed sądami policji poprawczej – patronowie przy trybunałach cywilnych, oraz obrońcy przy sądach pokoju, wreszcie przed sądami kryminalnymi – patronowie przy trybunałach cywilnych”²¹. Jak z tego wynika, Wedeman musiał być nie tylko „licencjatem prawa”, jak zapisał sprawozdawca „Kuriera Warszawskiego”, ale i patronem przy miejscowym Trybunale Cywilnym.

Należał też do grona nielicznych w tych latach obrońców w sprawach karnych, któ-

¹⁹ A. Kraushar, *Palestra warszawska*, s. 163.

²⁰ Tamże, s. 236.

²¹ W. Miklaszewski, *Kto może bronić przed sądem karnym?*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1874, nr 46.

rzy do swej pracy podchodzili niezwykle poważnie, co stawało się widoczne dla bacznych i kompetentnych obserwatorów miejscowej Temidy. Cytowany już tu profesor Walenty Miklaszewski tak pisał parę lat później, bo w 1874 roku: „U nas, pomimo tego, że O.K.P. [ordynacja kryminalna pruska – S. M.] zabezpieczyła obrońcom pewne prawa podczas śledztwa, dopiero w ostatnich [podkr. – S. M.] przy powiększeniu się liczby obrońców sądowych i w ogóle staranniejszym wykonywaniu obowiązków obrony przed sądami karnymi, zdarzają się wprawdzie, nie dość jeszcze liczne przykłady, odbywania narady z obwinionym, pozostającym w domu badań, a nawet niekiedy korzystania z innych praw. Nasza ustawa nie stanowi kar za nie korzystanie z praw, zabezpieczonych obrońcom w postępowaniu karnym, i tośmy jej poczytali za wadę; lecz obrońcy, jako ludzie wykształcenia i oceniający ważność spełnianych przez siebie obowiązków i bez sankcji prawnej powinni więcej baczyć na interes swych klientów i nie zapominać o swym nader ważnym zadaniu przykładania się do prawidłowego wymiaru sprawiedliwości karnej w naszym społeczeństwie”²².

Patron Teodor Wedeman, który szybko zyskał tytuł mecenasa, czyli adwokata mającego prawo bronić w najwyższej instancji przed Senatem²³, na pewno przed samym procesem długo konferował z klientem w Domu Badań na Pawiaku. Umożliwił mu to bowiem § 446 ordynacji kryminalnej pruskiej, który pozwalał oskarżonemu właśnie wtedy odbywać naradę ze swym obrońcą, tyle że „w obecności sędziego albo protokulisty”. Starannie też przestudiował podobne kazusy z sądów zagranicznych. Łuniewski pisze, że mowa, którą ów „głosił z pamięci”, „trwała przez trzy godziny i odznaczała się bogactwem treści i formy”. Potem „(...) zwrócił się przede wszystkim do obecnych, aby słów jego słuchali, pozbywszy się uprzedzeń i niechęci do podsądnego. Następnie z faktów przez śledztwo zebranych starał się wyprowadzić to przekonanie, że obwiniony nie był zdolny do popełnienia tak wielkiej zbrodni, że charakter jego w całym przeszłym życiu nie wykazywał popędów zbrodniczych (...) Głównym zadaniem obrony było udowodnienie, że śmierć śp. Smolikowskiego nie nastąpiła skutkiem otrucia. Rozbierając i krytykując opinie biegłych lekarzy i chemików w tym procesie wydane, przytaczając zdania uczonych pracowników na polu medycyny i chemii sądowej, jak Orfilo, Haselta i innych, obrońca objawił przekonanie, że przyczyną śmierci była choleryna” (*cholera nostras*, cholera swojska; choroba zakaźna jelit o przebiegu dość łagodnym, występująca epidemicznie podczas lata – S. M.), arsenik zaś znajdował się we wnętrznościach zmarłego, w nader małej ilości, skutkiem zażycia lekarstwa z bismutem (*Magisterium Bismuthi*), który to metal bywa – twierdził Wedeman – zawsze zanieczyszczany arsenikiem.

Wiadomo jednak, że po zatruciu się salmonellą – bo ją właśnie, tylko pod wcześniejszą nazwą, obwiniał obrońca za śmierć Smolikowskiego – pochodzącą z kremówek sporządzonych m.in. z surowych jajek, jedni mogą ciężko chorować, a w niektórych przypadkach dojść może nawet do śmierci. Słusznie więc adwokat, jak wynika z relacji Łuniewskiego, powoływał się na dzieła Józefa Bonawentury Orfilo, uchodzącego za praojca toksykologii²⁴, który przecież twierdził, że objawy, jakie wywołuje arsenik,

²² Tamże. Por. tenże, *Prawa i obowiązki obrońcy podsądnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1874, nr 48 i *Obrona obwinionego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1874, nr 36.

²³ „Kurier Warszawski” 1875, nr 14, s. 2.

²⁴ J. Thorwald, *Stulecie detektywów*, Kraków 1971, s. 253.

niewiele różnią się od tych, które wywołuje najbardziej rozpowszechniona choroba tamtych czasów – „*cholera nostras*”. Jako prawnik wykształcony we Francji na pewno sięgnął do jego dwutomowego *Traite des poisons (...) ou toxicologie generale*, które stało się biblią dla poszukujących wiedzy o truciznach.

Parę lat później, gdy po reformie sądowej wprowadzona została nowa procedura, adwokat był w lepszej sytuacji: mógł żądać dodatkowych badań, ekspertyz itp.

Rzecz charakterystyczna, że w następnej sprawie o otrucie, gdy sędzono Władysława Ostrowskiego, podejrzewanego o pozbycie się w ten sposób rzekomego kochanka żony – tutejszy Sąd Kryminalny, orzekając w pierwszej instancji, uznał poszlaki za wystarczające i skazał go w maju 1875 roku na 16 lat ciężkich robót na Syberii i osiedlenie się tam na zawsze. Sprawa się wlokła dalej, Sąd Apelacyjny uwolnił go z powodu „niebytu czynu przestępczego”, rozstrzygnięcie zaskarżył prokurator do Departamentu Karnego Rządzącego Senatu i na tym etapie weszła w życie reforma sądowa, która wprowadziła do procesu zasadę kontradiktoryjności, ustności i bezpośredniości. „Śledztwo nie dostarczyło dowodów winy, dlatego wnoszę o zatwierdzenie wyroku Sądu Apelacyjnego i uwolnienie oskarżonego” – oświadczył przed najwyższą instancją Nikolaï Trachimowski, prokurator Izby Sądowej Warszawskiej. Wiedział bowiem, że mecenas Roman Wierzchlejski, chociaż bronił głównie w procesach cywilnych, rozprawiłby się bez reszty z oskarżeniem, i wołał nie kompromitować swego urzędu²⁵.

W procesie Komajewskiego, toczącym się według anachronicznych, przeżytych już zasad, „prokurator królewski” zabrał głos na końcu, zaraz „po krótkim przymówieniu się obwinionego”. Nie był to bynajmniej jakiś stylistyczny dziwolak wymyślony *ad hoc* przez pozującego na literata sprawozdawcę „Kuriera”; przeciwnie, dał on dowód, że jest obyty z prawem. Tak bowiem w jurydycznym języku określano „ostatnie słowo” oskarżonego²⁶.

Było ono „krótkie”, można więc przypuszczać, że Komajewski, jak wszyscy oskarżeni w takiej sytuacji, oświadczył, iż jest niewinny.

Jak czytamy dalej: „JW. Prokurator Królewski rozebrał z kolei wszystkie poszlaki i dowody tak za, jak i przeciw podsądnemu, ocenił wszystkie szczegóły śledztwa i uznając Komajewskiego przekonany o rozmyślnie zatrucie ciastek z zamiarem sprowadzenia choroby i o kradzież pieniędzy, wnosił aby sąd kryminalny na zasadzie art. 960, 958, 959, 1160 i 146 kodeksu kar głównych i poprawczych podsądnego na pozbawienie wszelkich praw, zesłanie do robót ciężkich w twierdzach przez lat sześć i miesięcy ośm, z następnym osiedleniem w Syberii, skazał. Na tym posiedzenie, sześć godzin trwające, zakończonym zostało, a wydanie i ogłoszenie wyroku odłożone do dnia następnego. Rysy oskarżonego w ciągu rozpraw nie zdradzały żadnego wzruszenia”.

Czy Wedeman osiągnął jakiś efekt swoją trzygodzinną, „odznaczającą się bogactwem treści i formy” mową obrończą? Niestety, jak wyczytać można z notatki wtłoczonej na jedną z najdalszych stron „Kuriera” między inne poślednie wiadomości z miasta, wyrok, jaki ogłosił następnego dnia Sąd Kryminalny, był co do joty zgodny z oczekiwaniami prokuratora królewskiego. Prócz utraty szlachectwa, naprawienia szkody

²⁵ Szerzej: S. Milewski, *Ciemne sprawy dawnych warszawiaków*, Warszawa 1982, s. 407 i n.; „Gazeta Sądowa Warszawska” 1876, nr 50–53, 1877 nr 1 i 2.

²⁶ Por. W. Miklaszewski, *Ustne przymówienie się obwinionego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1874, nr 32.

kradzieżą zrządzoną, zwrotu wydatków na leczenie, został „zesłany do robót ciężkich w twierdzach przez lat sześć i miesięcy ośm z następnym osiedleniem na Syberii”.

W przyszłości mecenas Wedeman zasłynąć miał z tego, że odniósł obrończy sukces w – zdawałoby się beznadziejnej – sprawie „fabrykantek aniołków” Wiktorii Szyfersowej i Marianny Szymczakowej, jaka się toczyła przez trzy czerwcowe dni 1880 roku. Robił co mógł, by przed sądem i obecnymi na procesie dziennikarzami ukazać społeczne korzenie uprawianego przez nie procederu, wynalazł też liczne okoliczności łagodzące, które zaważyły na wyroku²⁷.

Szkoda, że tak mało wiemy o tym obrońcy, jako że nie ma nawet jego życiorysu w *Słowniku Biograficznym Adwokatów Polskich*. Cieszyć się musiał dużą estymą i sławą w mieście, skoro całkiem niezłe, odznaczające się dość wysokim poziomem pismo satyryczne „Kolce” w drugim roczniku zamieściło jego karykaturę, będącą raczej portretem z wiele mówiącym podpisem: „Adwokat wymowny przed kratkami sądowymi”²⁸. Nie podano nazwiska, jakby powszechnie było wiadomo, kogo przedstawia ta rycina. Ta sama rycina znalazła się w *Palestrze warszawskiej* Aleksandra Kraushara, już opatrzona właściwym podpisem²⁹.

Po Łuniewskim rubrykę sądową prowadził w latach 1873–1876 adwokat Franciszek Szuch, ale redakcja wielkiej wagi już do spraw kryminalnych nie przywiązywała³⁰, bo informowanie o nich zaczęto uważać za niepożądane, a nawet demoralizujące. Zamieszczano tylko krótkie felietony, np. *Mężobójstwo* czy *Sprawa o otrucie*³¹ – w której chodziło o jeden z etapów procesu wspomnianego tu wcześniej rzekomego truciciela, Władysława Ostrowskiego. W następnych latach – o czym później – procesy kryminalne też omawiali adwokaci: Henryk Nagiel, Franciszek Nowodworski, Stanisław Kijeński, Emil Waydel.

W 1877 roku przybył nowy konkurent, specjalizujący się w sensacjach – „Kurier Poranny”. Z istniejącą już od 1784 roku „Gazetą Warszawską”, która początkowo wszelkie „kryminałki” traktowała raczej niechętnie, jak i z założoną w 1859 roku „Gazetą Polską” oraz w 1865 roku „Kurierem Codziennym”, a także z kilkoma jeszcze dziennikami uruchomionymi później – pisma codzienne zaczęły wówczas czyhać, jak to określił Bolesław Prus, „na najdrobniejszy falcik jak stado pajaków na tłustą muchę lub jak batalion kupców na nieogolonego jeszcze szlachcica”³². W tych latach jednak już ton w reportażach sądowych zaczęła nadawać fachowa „Gazeta Sądowa Warszawska”, która powstała w 1873 roku.

Na ten okres przypada rozwój reportażu sądowego i w innych krajach. W Niemczech zaczął on być w modzie już po roku 1870, chociaż na dobre dopiero proces demokracji po 1918 roku doprowadził do większego otwarcia organów sprawiedliwości i publicznego zainteresowania się ich pracą³³.

²⁷ Szerzej: S. Milewski, *Ciemne sprawy*, s. 124 i n.

²⁸ „Kolce” 1872, nr 14, s. 17.

²⁹ A. Kraushar, *Palestra warszawska*, s. 156.

³⁰ „Kurier Warszawski”. *Książka jubileuszowa 1821–1896*, Warszawa 1896, s. 515.

³¹ „Kurier Warszawski” 1875, nr 40 i 117.

³² S. Milewski, *Zbrodnia i sensacja* (1). *Prasa wkracza do sądu*, „Gazeta Prawnicza” 1977, nr 8.

³³ W. Hardtwig, *Ordnungen in der Krise zur politischen Kulturgeschichte Deutschlands 1900–1933*, Oldenburg 2007, s. 327–352.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

GWALTU, CO SIĘ DZIEJE, CZYLI...

W naszym prawie piszczało od zawsze. Ale piski, które dochodzą z niego ostatnio, dadzą się chyba porównać tylko z piskami myszy podczas sławetnej konsumpcji niejakiego króla Popiela.

Zacząć wypada od pisków personalno-ustrojowych. To zresztą u nas typowe! Gdy na szczytach władzy dwaj panowie nie mogą się porozumieć, zmienia się nie panów, tylko szczyty. Pan Prokurator Generalny Seremet nie mógł porozumieć się z podległym mu ustrojowo wojskowym prokuratorem Parulskim. No to ciach! Najlepiej będzie zlikwidować w ogóle Prokuraturę Wojskową i włączyć ją w strukturę powszechnej prokuratury cywilnej. I problem rozwiązany. Pan Parulski nie ma już miejsca pracy, bo nie ma już drugiego szczytu. A nie ma szczytu, to nie ma sprawy. Czy aby na pewno?! Może to i racja, że Prokuratura Wojskowa miała mniej roboty niż cywilna, ale zgódźmy się – to robota nieco inna niż robota kolegów z cywilnej, no i wymagająca nieco innych wiadomości fachowych, a poza tym odbywająca się w nieco innym kontekście. Co z tego będzie – pa-żywiom, uwidim, ale chyba trochę piszczy i będzie jeszcze piszczało. A cosik mi się widzi, że pisk pod kryptonimem „rogatywka-kapelusz” będzie małym piwem w porównaniu z piwkiem, które zdaje się nam szykować ekipa bliższa terytorialnie browarowi Żywiec, przy równoczesnym silnym wsparciu piwowarów z kręgów warszawskich, a więc w sumie ekipa, której nie można zlekceważyć.

Ale do rzeczy! W Polsce słyhać narzekania na przewlekłość procesów karnych, której główną przyczyną miała być źle ustawiona ustrojowo funkcja sądu, który to – bidula – sam musiał troskać się o zebranie dowodów w sprawie i w ogóle o całość fazy dowodowej procesu. A to przecież zadanie męczące, długotrwałe i często ponad siły biednego sądu. No ale nowa ekipa piwowarska to (bez ironii) fachowcy o najwyższych kwalifikacjach prawnoporównawczych. I w Ameryce bywali! A jak jest u naszych sojuszników zza oceanu? Ano sędzia to istne panisko, siedzi sobie na eksponowanym miejscu, a tam gdzieś w dole strony procesu – prokurator i obrońca – muszą odwalać mokro-szarą robotę. Oni zbierają dowody, dbają o ekspertów i ekspertyzy itp. Słowem, to oni biegają po boisku i starają się przeciwnikowi procesowemu strzelić gola. A nasz sąd siedzi tylko w wysokim

kokpicie i obserwuje, czy się aby przy tym nie faulują. A o wyniku meczu decyduje to, która ze stron procesowych Wysoki Sąd (trzymający cennego pomagiera w postaci ławy przysięgłych) przekona bardziej swymi dowodami. I wtedy Wysoki Sąd donośnie gwizdże w gwizdek, wskazując ręką tego, kto w toczonej przed nim dowodowej walce okazał się jego zdaniem lepszy.

Też pięknie! I na pewno szybciej, i dla sądu wygodniej. Ale na miły Bóg, pamiętajmy, że to wszystko odbywa się w całkiem innym kontekście i realiach historycznego doświadczenia. No a stara ciotka-Europa, jak każda starsza pani, przywiązana jest do zasad, jak to zresztą zawsze bywa, gdy tylko już zasady ma się do stracenia. A czołową zasadą wiekowej ciotki-Europy jest zasada prawdy obiektywnej. I europejski sąd ma za zadanie tę prawdę ustalić, a to trudniejsze, bardziej czasochłonne i męczące niż decydowanie, która ze stron bardziej do siebie Wysoki Sąd przekonała. A jak znam życie, przekona bardziej ten, kogo stać na lepszych adwokatów i większą siłę perswazji. A że druga strona, która może i ma rację, lecz nie potrafi sądu do niej przekonać, niech się da wypchać! Cóż, w prawdziwym kapitalizmie ten górą, kto ma pieniądze – trzeba się było lepiej o nie starać. No i szlag trafił stary europejski ramot w postaci zasady prawdy obiektywnej, i to w największym skrócie (niektórzy określają go nawet uproszczeniem istoty rzeczy). I z tego mogą być naprawdę potężne piski.

No a inne? Są, są! Ale to już tylko małe piski. Takie jak np. cała spektakularna heca z protestem przeciw podpisywaniu lub nie międzynarodowej umowy w sprawie przestrzegania elementarnych zasad Internetu, co sprytnie podpuszczone małolaty wzięły za zamach na swą wolność słowa i poglądów, zapominając, że wolność jest wtedy wolnością, gdy zawiera gwarancję analogicznej wolności dla drugiej strony. Mówiąc najkrócej, jestem za wolnością każdego do bogacenia się. Ale nie oznacza to, że wyrażam zgodę na to, by w realizacji tego szczytnego celu ktoś wyciągał mi na ulicy cichaczem portfel z kieszeni. Podobnie zresztą jestem za wolnością każdego, kto manifestuje swe przywiązanie do drużyny piłkarskiej Real Psia Wólka, pod warunkiem że nie zdzieli mnie pałką w łepetynę tylko dlatego, iż przyjdzie mi manifestować analogiczne przywiązanie do drużyny Ajax Kociokwiki. No bo jak wolność to wolność, ona zawsze ma dwie strony. Bo inaczej, prędzej czy później, zawołamy – my, krakowiaczy, i wy, górale – gwałtu, co się dzieje!

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

POLACY TO LUDZIE ŁAGODNI

Od wielu lat czytam tzw. fantastykę naukową, bo uważam ten rodzaj literatury zarówno za rozrywkę, jak i za źródło inspiracji. W czasach PRL-u, oprócz utworów polskich, pochłaniałem wszelkie dostępne przekłady tej literatury, co nie sprawiało trudności, gdyż przekładów tych nie było wiele i, pomijając problemy z cenzurą, stanowiły rezultat starannego wyboru fachowych wydawców. Od lat dziewięćdziesiątych czytelnik nie ma już łatwego zadania, bo wydawcy w większości nie dokonują selekcji, a za pomocą reklamy chcą zwykle sprzedać produkty bardzo różnej jakości. Żeby uniknąć rozczarowań, trzeba zatem poprzedzać decyzje zakupowe uzyskaniem wiedzy o autorach i poznawać opinie krytyków. Dlatego ucieszyło mnie pojawienie się na rynku, nawiązujących do dawnych serii wydawniczych, dwóch wielotomowych antologii opowiadań SF pod znanymi niegdyś, a obecnie dość staromodnie brzmiącymi tytułami – *Kroki w nieznanne* i *Rakietowe szlaki*, bo nazwiska redaktorów gwarantowały jakość zawartości.

Utwory zebrane w pierwszym cyklu zmuszają do myślenia, ale wydają się ponure i raczej odradzałbym je jako wakacyjną lekturę. W serii *Rakietowe szlaki*, antologii klasycznej fantastyki, więcej jest rozrywki i zabawy, tak że z przyjemnością czyta się to pod palmą czy po narciarskich szaleństwach. W trzecim tomie *Rakietowych szlaków* znajdujemy szczególne *polonicum* – opowiadanie Alana Deana Fostera (wydawca przedstawia go jako „typowego wyrobnika literackiego obsługującego maszynę Hollywoodu”, który m.in. przerobił *Star Wars* na powieść) z 1980 roku pt. *Polonaise*. W polskim przekładzie (nazwisko tłumacza wydawnictwo pominęło) opowiadaniu temu nadano tytuł *Polacy to ludzie łagodni*, co ma się nijak do oryginalnego tytułu, ale co można dobrze uzasadnić treścią utworu. Rzeczpospolita rządzona przez elekcyjnego króla jest oto światowym hegemonem, przed którym drżą i Stany Zjednoczone Ameryki, i pokonane Niemcy. Miłe, nieprawdaż? Wydawca próbuje dociekać, skąd autorowi wzięł się taki pomysł.

Mnie spodobał się i tytuł, i opowiadanie. Opowiadanie, bo to przewrotna, choć krótka historyjka z puentą. Tytuł, bo przypomina, że ten, kto jest silny, może sobie po-

zwolić na bycie łagodnym. *Nota bene* twierdzenie, że Polacy to ludzie łagodni, wydaje się uprawnione, jeśli przeanalizujemy ponad tysiąc lat naszej historii na tle dziejów Europy i świata. Ta łagodność nadal w nas drzemie, czego dowodem jest dla mnie bardzo chłodna reakcja na amerykańską euforię po dopadnięciu i zastrzeleniu w Pakistanie szefa Al Kaidy Ben Ladena. Choć był to zbrodniarz i terrorysta, nie dostrzegłem u rodaków entuzjazmu wobec egzekucji bez procesu. W okresie noworocznym widziałem w amerykańskiej telewizji reklamy zachęcające do zakupu medali, monet i zestawu gadżetów upamiętniających uśmiercenie Ben Ladena, opatrzonych hasłem „You can run but you cannot hide”. Nie przypominam sobie, abyśmy kiedykolwiek chcieli uśmiercać zbrodniarzy przeciwko narodowi polskiemu bez sądu, a tym bardziej abyśmy się tym szczycili. Polacy to ludzie łagodni... Swoją drogą, a może to błąd lub oznaka naszej słabości?

Przywołane opowiadanie przypomniało mi o sporach o naszą historię i o cechy narodowe. Polacy od zarania nowoczesnej historiografii spierali się w sprawie interpretacji swoich dziejów. Przez lata spory te daleko wykraczały poza środowisko historyków. Oprócz polemiki szkoły warszawskiej ze szkołą krakowską, dyskusji na zjazdach historyków i w piśmiennictwie, interesujące wypowiedzi spotykaliśmy w publicystyce, filmie, sztuce i nawet w codziennej prasie. Choć politycy wciąż wyprowadzają z dziejów narodowych różne wnioski na użytek życia publicznego, to mniejsze zainteresowanie poza środowiskiem historyków budzą już takie kwestie, jak przyczyny upadku Pierwszej Rzeczypospolitej, ocena aliansu z Napoleonem, jak też późniejszych dziewiętnastowiecznych prób wybitcia się na niepodległość i Drugiej Rzeczypospolitej. Dziś żyjemy w ciągłym pośpiechu i coraz trudniej nam zatrzymać się nad czymś, co wydaje się tak odległe.

Emocje szerokiej publiczności wywołuje jeszcze historia najnowsza, być może dlatego, że w tym zakresie sporo jest walki publicystów i emocjonalnych połajanek. Można odnieść wrażenie, że dyskurs historyczny zanika, ustępując bieżącym politycznym polemikom. Jeśli wszakże pozostają one na odpowiednim poziomie, nie powinny być to powód do narzekań. Przedstawianie racji politycznych w publicystyce przy użyciu historii to element walki politycznej wpisujący się w ramy demokracji, znany doskonale już w XVI-wiecznej Rzeczypospolitej.

Istotny problem widzę gdzie indziej. W wymiarze społecznym daje się, niestety, zauważyć odwrót od historycznych zainteresowań, do czego przyczynia się zarówno słabość systemu edukacji w zakresie humanistyki, jak i złudne poczucie braku przydatności wiedzy historycznej w życiu zawodowym i codziennym. Z żalem konstatuje, że wśród młodych prawników coraz powszechniejsze jest przekonanie o braku potrzeby wiedzy historycznej jako niezbędnego przymiotu człowieka kulturalnego, wykonującego tradycyjnie inteligencki zawód. W izbie warszawskiej dobitnym wyrazem takiego podejścia było nieudzielenie odpowiedzi na pytanie otwarte z historii adwokatury („Wskaż na przykładach zaangażowanie adwokatów w życie polityczne Drugiej Rzeczypospolitej”) na kolokwium rocznym przez ponad stu aplikantów pierwszego roku. Niezrozumiała jest dla mnie naiwność i krótkowzroczność naszych młodych kolegów, jeśli zakładali, że ich postawa pozostanie niezauważona.

Można twierdzić, że do rozprzestrzeniania się historycznego dyletanctwa przyczynia się przyzwyczajenie do bardzo poważnego, niejednokrotnie monotonnego,

przekazu wiedzy historycznej. Kiedy o powodzeniu przekazu decyduje współcześnie przede wszystkim jego atrakcyjność i jakość, odbiorca nie akceptuje nudnej narracji. Dobrze podana historia tętni życiem, pobudza wyobraźnię, kreuje obrazy. Nieprzypadkowo powodzenie mają inscenizacje wydarzeń historycznych, zainteresowaniem cieszą się tzw. grupy rekonstrukcyjne, chętnie odwiedzane są muzea z interaktywnymi gadżetami. Ale poznawanie historii to przede wszystkim czytelnictwo. O powodzeniu prac historycznych decyduje ich język, przejrzystość i redakcja. Prace pisane tzw. ciężkim językiem są szanowane, ale zalegają zwykle na półkach. Prace, które czyta się z przyjemnością, wzbogacając narrację barwnym cytatem, zawsze znajdują zainteresowanie czytelnika. W przypadku historii adwokatury nie brakuje atrakcyjnych poznawczo, okraszonych anegdotami tekstów. Sięgając po pierwszą z brzegu książkę (*Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Wrocław 1970, s. 178, 179), dedykuję młodym kolegom wciąż aktualne spostrzeżenia Jędrzeja Kitowicza o aplikantach pilnych (wielu „chudych pacholków, aplikując się szczerze [...], przychodziło do znacznych substancji i wysokich honorów”) i aplikantach leniwych („pracy nie lubiący, straciwszy po kilka lat w palestrze na rozpuście i próżnowaniu, z pustymi workami i łbami częstokroć do domu powracali”).

Czym innym jest dyletanctwo historyczne inżyniera, technika czy rolnika, a czym innym prawnika, *ex definitione* humanisty. Brak wiedzy historycznej i zainteresowania procesami historycznymi to dla prawnika ułomności nie do zaakceptowania. Chodzi nie tylko o to, że tak ułomny prawnik pozbawia się intelektualnej przygody, ale także, a może przede wszystkim o to, że łatwiej ulega on propagandzie i medialnym stereotypom, przyswaja mniej krytycznie nierzadko nieuprawnione ogólniki i w rezultacie znacznie bliżej mu do motłochu niż intelektualnej elity. W każdym systemie państwowym, nie tylko autorytarnym, łatwiej jest rządzić ludźmi pozbawionymi wiedzy historycznej lub bezkrytycznie czerpiącymi tę wiedzę tylko przez propagandowe filtry. Bez wiedzy historycznej nie ma mowy o obronie praw człowieka. Bez znajomości dziejów ojczystych trudno też o patriotyzm, cechę dla inteligenta niezbędną w każdym czasie i systemie. Kiedy patriotyzm próbuje się relatywizować, twierdząc, że inaczej należy go rozumieć w realiach wieku XIX czy XX, a inaczej obecnie, człowiek bez znajomości historii nie jest w stanie zająć w tej kwestii stanowiska. Kiedy historię Polski sprowadza się do ciągu klęsk wywołanych fatalnymi cechami narodowymi, osoba bez wiedzy historycznej nie ma swego zdania i albo wpada w kompleksy, albo w ogóle ucieka od myślenia.

Warto przywołać w tym miejscu następującą anegdotę przytoczoną przez Rafała A. Ziemkiewicza (którego cenię i za *fiction*, i za publicystykę, szczególnie za *Czas wrzeszczących staruszków*, ale nie za wypowiedzi o adwokaturze, bo o niej nie ma on rzetelnej wiedzy) przy okazji rozważań o „biurowej klasie średniej” w noworocznej „Rzeczpospolitej”:

Na jednym z ważnych spotkań międzynarodowych z udziałem śp. prezydenta Lecha Kaczyńskiego, podczas jego luźnej części, przywódcy europejscy chcieli okazać życzliwość wobec naszego kraju. Za najlepszy sposób uznali wypowiedzenie się ze współczuciem o naszej pełnej nieszczęść historii. Kiwając głowami, mówili o najazdach, które nas miażdżyły, o eksterminacji, jakiej byli Polacy w swej historii poddawani, i o bohatersko przegranych powstaniach.

„Ależ, proszę państwa – zaprotestował w końcu prezydent – nasza historia jest taka, że najpierw zatrzymaliśmy na kilkaset lat ekspansję Niemców na wschód, potem parcie islamu na zachód, a w końcu pochód rewolucji bolszewickiej. W międzyczasie stworzyliśmy pierwszą w Europie republikę z obieralnym, odpowiedzialnym przed prawem władcą i zasadą równouprawnienia religii, a już w XX wieku powiedzieliśmy «nie» Hitlerowi, zmuszając Zachód do przystąpienia do wojny z nim, i tworząc «Solidarność», doprowadziliśmy do upadku Sowietów”.

Naoczny świadek tej rozmowy opowiadał, że słowa te wywołały bezbrzeżne zdumienie – z Polakiem tak mówiącym o historii swego kraju zachodnie elity nie miały dotąd do czynienia¹.

Upraszczaając, niezależnie od poglądów politycznych, sympatii i antypatii, stawiam tezę, że człowiek znający historię częściej wie, co powiedzieć. Odwołanie się do konkretnego wydarzenia z dziejów, wskazanie analogii, przywołanie postaci historycznej, zacytowanie słynnego historycznie powiedzenia czy anegdota to elementarz nie tylko prawniczej, ale w ogóle inteligentnej konwersacji. Jeśli wiedzy historycznej brakuje aplikantom adwokackim, to znaczy, że trzeba zastanowić się nad aktualnym modelem studiów prawniczych.

Skoro adwokatem można zostać bez potrzeby ustnych wystąpień, to zapewne i magistrem prawa można dzisiaj zostać bez potrzeby wykazania się wiedzą historyczną. W tej sytuacji zapowiadana na czerwiec 2012 roku (egzemplarze sygnałne są już dostępne) nakładem NRA *Historia Adwokatury* pióra Adama Redzika i Tomasza J. Kotlińskiego powinna się stać lekturą obowiązkową każdego aplikanta. Na tle dotychczasowych, dość przyczynkarskich i nierzadko dotkniętych prezentyzmem opracowań jest to pierwszy w latach powojennych podręcznik historii palestry napisany przez zawodowych historyków. Skoncentrowany obecnie na nowoczesnych i najnowszych dziejach, będzie on zapewne uzupełniany i rozbudowywany w kolejnych wydaniach (wymaga tego szczególnie okres Pierwszej Rzeczypospolitej), ale odnotować należy, że zrobiony został bardzo istotny krok w pracach nad historią zawodu adwokata. Dzieło bardzo dobrze się czyta, dodatkowych wiadomości dostarczają liczne adwokackie biogramy i świetnie dobrane ilustracje.

Przy okazji wydania podręcznika warto rozważyć publikację obszernego zbioru zamieszczanych już uprzednio w „Palestrze” artykułów poświęconych dziejom adwokatury. Artykuły te, rozrzucone na przestrzeni kilkudziesięciu lat, niejednokrotnie zapomniane, tracą na wartości. Zebrane w kilku choćby tomach w porządku merytorycznym bądź chronologicznym stanowiłyby znakomitą lekturę, przydatną w kształceniu aplikantów.

Co do zrobić z historycznymi ignorantami wśród aplikantów? Kwestionować ich przydatność do zawodu? Wszak Polacy to ludzie łagodni... Może w ramach zadośćuczynienia i obietnicy poprawy powinni oni przeczytać co najmniej jedną poważną monografię z zakresu nauk humanistycznych, jak np. wydaną po raz pierwszy w całości po polsku znakomitą pracę Norberta Elias *O procesie cywilizacji* (W.A.B. 2011, poprzednie, okrojone wydanie opatrzone tytułem *Przemiany obyczajów w cywilizacji Zachodu*, PIW 1980) czy monumentalne *Studium historii* Arnolda J. Toynbeego (PIW 2000).

¹ Rafał A. Ziemkiewicz, *Zapytana kolonia*, „Rzeczpospolita” z 31 grudnia 2011–1 stycznia 2012 r., s. P 14.

Wzbogaciłoby to ich widzenie świata, ale też pozwoliło docenić, jak lekką materią jest historia adwokatury na tle rozważań zawartych w wymienionych dziełach.

Na koniec dobra wiadomość. Doczekałem się wreszcie polemiki. Po *Koncertie na dwa głosy* Jacek Dubois odpowiedział, że nie zgadza się z tezą o bezwzględnym zakazie ujawnienia tajemnicy adwokackiej i nie czekając na liberalizację przepisów, dalej będzie – za zgodą klientów – opisywał wydarzenia, w których uczestniczył jako adwokat (*vide: Pisać czy spać*, www.adwokatura.pl). Nie dbając o ryzyko postawienia mi zarzutu podżegania, odpowiadam: „Jacku, pisz dalej. Zyska na tym czytelnik i polska kultura, a adwokatura nie ucierpi. Obyś też znalazł godnych naśladowców”.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

O NOWYM OPRACOWANIU HISTORII ADWOKATURY POLSKIEJ

W pierwszej dekadzie stycznia 2012 r. z połączonej inicjatywy Naczelnej Rady Adwokackiej, Ośrodka Badawczego Adwokatury i Redakcji „Palestry” ukazała się dość dawno oczekiwana publikacja autorstwa dr. Adama Redzika i adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego *Historia Adwokatury*.

Z założenia ma służyć przede wszystkim jako podręcznik szkoleniowy dla potężnej liczebnie fali aplikantów adwokackich, ale *summa summarum* przyda się całemu polskiemu środowisku prawniczemu. Wnosi tyle wartości, tyle cennych informacji o adwokaturze w ogóle, od głębokiej starożytności, przez średniowiecze, czasy nowożytne do całkowicie współczesnych. Świetnie podanych, metodycznie zorganizowanych. Czyta się tę *Historię* z prawdziwą przyjemnością.

Nie zapominajmy, że jest to właściwie, obok istniejących wielu pozycji historycznych, które zresztą autorzy przed każdym nowym rozdziałem skrupulatnie podają, nowoczesne kompendium wiedzy na omawiany temat. Niezwykle ważne dla naszej adwokackiej tożsamości. Nieschlebiające czasem naszej próżności, rewidujące zastane schematy – to bardzo dobrze.

Mitologia jest dobra i przyjemna, ale może lepiej, gdy dotyczy mitów greckich. Autorzy nie obalają naszych przeświadczeń o przeszłości adwokackiej, oni je po prostu poprawiają, doprecyzowują zgodnie z najlepszą wiedzą płynącą ze źródeł historycznych. Czynią to delikatnie, bo wiedzą, jak głęboko niektóre mity weszły do krwiobiegu naszych wyobrażeń o prawie tysiącletniej polskiej adwokackiej obecności w życiu państwa i narodu. Nawet jeśli adwokatura ojczysta powstała w dość wyraźnej formie około 300–400 lat później, czy to naprawdę pomniejsza naszą satysfakcję z istnienia adwokatury mocno ugruntowanej w polskiej historii? Nie sądzę.

W swoim obszernym szkicu sprzed kilku lat na temat dyscypliny adwokackiej z przekroju historii adwokatury polskiej (*vide* internet: <http://wsd.adwokatura.pl/wsd.php?id=352&rtml=1>), w oparciu o enuncjacje o adwokaturze wynikające z kroniki arcybiskupa lwowskiego Jana Długosza z XIV w., zaufałem informacji jednego z najlepszych

naszych średniowiecznych kronikarzy, sytuowałem, jak wielu innych piszących na temat początku adwokatury, to wydarzenie na rok 1016. Jednakże podawałem też literaturę poważnej grupy uczonych, w tym adwokatów, którzy przesuwali tę datę naszych adwokackich narodzin o parę wieków później.

Ze znakomitej przedmowy do *Historii Adwokatury*, napisanej przez redaktora naczelnego „Palestry” adw. Czesława Jaworskiego, postanowiłem wyszukać motto, czy jak kto woli przesłać do omawianej sfery historycznej, zawarte w jednym fragmencie, który pozwałam sobie zacytować: *Od przeszło tysiąca lat Polska należy do wielkiej rodziny państw i narodów europejskich. W sensie kulturowym Europa jest jednością nasyconą wiarą chrześcijańską, etyką grecką oraz wizją rozległego i wielokulturowego państwa rzymskiego. Prawo jest częścią kultury, adwokatura jest częścią prawa.* Podzielałam ten pogląd. Miałem okazję prezentować tę tezę, w miarę potrzeby, w publikacjach zamieszczonych na łamach „Palestry”. Do niezliczonych postaci wzorcowych adwokatów, uczonych, wybitnych polityków, kryształowych wręcz patriotów, żołnierzy powstań narodowych, Legionów Józefa Piłsudskiego, Armii Krajowej, dorzucałem choćby we wspomnieniach pośmiertnych postaci naszych przyjaciół, kolegów, których czasami przy niepowtarzalnej oprawie muzycznej pieśni I Brygady odprowadzaliśmy na miejsce wiecznego spoczynku.

We *Wprowadzeniu* dr Adam Redzik przedstawia szkic o historii stroju adwokackiego i pisze o symbolice Adwokatury Polskiej. Godłem jest orzeł w koronie, wznoszący się do lotu, stojący na białej wstędze z dewizą Prawo, Ojczyzna, Honor. Symbol jest otoczony liśćmi z wawrzynu i dębu. Pamiętajmy o tych symbolach. Są one wprawdzie uwidocznione na naszych sztandarach adwokackich, ale przede wszystkim należy je nosić w adwokackich sercach i stosować w codziennej praktyce profesjonalnej.

Autorzy na początku *Historii Adwokatury* kierują serdeczne słowa do kilku osób z kręgu adwokackiego i wyjaśniają, że nie wszystkie wątki zostały podjęte, ale ewentualne braki zostaną uzupełnione w II wydaniu książki, planowanym na czerwiec br., na uroczystości związane z 30-leciem ustawy Prawo o adwokaturze (1982 r.) i 80-leciem ujednoczenia ustroju adwokatury w II Rzeczypospolitej (1932 r.).

Nie zapominajmy, że starsi koledzy adwokaci sięgali do historii adwokatury polskiej w dwóch powielaczowych wydaniach izby warszawskiej z 1978 i 1988 r. (takie to były czasy!) i do tejże historii wydanej w formie książkowej, w Polsce niepodległej w 1995 r. Pamiętam też, że książkę tę osobiście przekazaliśmy Prezydentowi RP Lechowi Wałęsie podczas pierwszego z nim spotkania całego ówczesnego Prezydium NRA. Napisałem też w owym czasie obszerny tekst, podnosząc jej na ów czas niewątpliwe walory i przydatność. Książkę opracowali trzej wybitni adwokaci – Andrzej Kisza, Roman Łyczywek i Zdzisław Krzemiński.

Historia opracowana przez dr. Adama Redzika i adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego podobać się będzie każdemu nieuprzedzonemu, niezmanierowanemu czytelnikowi. Używając współczesnej terminologii – książka jest niewątpliwym bestsellerem. Sięga swą tematyką na kilka tysięcy lat przed Chrystusem. Autorzy tej naszej adwokackiej historii zadają sobie ciągle pytania i szukają na nie odpowiedzi. Wytrwale pytać należy do wyposażenia profesjonalnego historyka. Analizować, usuwać sprzeczności lub je akcentować właśnie, wątpić, ale korygować i iść dalej.

Poszukiwać. Czy istnieli zatem przed tysiącami lat ludzie powołani do wykonywania zawodu adwokackiego, którzy dziś nazywani są adwokatami? W Sumerze, Babilo-

nie, Egipcie? Wraz z ciągłym postępowaniem badań archeologicznych zostały odkopane przy różnych okazjach tabliczki z tzw. tekstami szkolnymi, przeznaczone wyraźnie dla szkół prawniczych. Mogą zatem świadczyć, że absolwenci tych szkół musieli uprawiać prawo jako sędziowie i pełnomocnicy. Inne źródła istnienia pełnomocników, np. w czasach Hammurabiego, tego nie potwierdzają. Już w starożytnym Egipcie prawo robi wrażenie zdecydowanie rozwiniętego. Proces sądowy z czasem stał się pisemny i tajny, ale we wcześniejszych fazach tego sądownictwa nie można wykluczyć istnienia jakichś pełnomocników. Autorzy piszą równocześnie, że same strony wymowne zawsze mogły przechylić szalę wyroku na swoją korzyść. W krajach starożytnej kultury Indii, Chin i Ameryki na pewno występowały sądy, o pełnomocnikach źródła milczą. W starożytnym Izraelu wykształciła się w końcu grupa znawców prawa, sędziów i kapłanów. Prawo było okrutne (pięcioksiąg Mojżesza – Tora). Nowy Testament to Jezus Chrystus, nowa era. Nowy kalendarz. Wówczas zaczęła się wykuwać idea wolności jednostki i równości wszystkich ludzi bez względu na płeć, rasę, narodowość i stan społeczny (dr A. Redzik). Jezus staje w obronie cudzołożnicy, która miała być ukamienowana. Padają wielkie kultowe słowa, znane z Ewangelii: *Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci w nią kamieniem.*

A proces Jezusa? To motloch Go skazał: *Na krzyż z Nim!* Piłat, choć nie znalazł winy w działalności Jezusa, umył ręce i potwierdził ten całkowicie niesprawiedliwy wyrok tłumu *podbechtanego* przez zagrożonych nauką Jezusa kapłanów.

W Atenach, gdzie panowała demokracja, proces był publiczny i jawny, mogła się rozwinąć adwokatura. Istnieli retorzy i logografowie, jako pisarze przemówień dla stron, które uczestniczyły w procesie. Zamożniejsi obywatele mogli wynajmować mówców, retorów, stawali się oni „ustami strony”. Rozwinął się system szkolnictwa mówców. Nazwiska słynnych przechowała historia, np. Demostenesa, Lizjasza, Isokratesa.

Pozwalam sobie już w tym miejscu zwrócić uwagę Czytelników, że na kartach tej naszej adwokackiej historii znajdujemy krótkie, ale celne biogramy, których nie sposób ominąć. To samo z dziesiątkami podobizn postaci mających związek z adwokaturą, całe multum. To wszystko stanowi o specyficznej barwie tej publikacji.

Rzym to prawo XII tablic i znakomity rozwój prawa – fundamentu kultury prawnej Europy. Zastępcy stron procesowych zwali się różnie: *cognitores, procuratores, oratores, causidici*. Rola ich była też różna, w zależności od okresu. Cynceron był najslawniejszym z oratorów. Ale i o Juliuszu Cezarze nie zapominajmy. W biogramach znajdujemy przykłady złotych myśli twórców, które zanotowała historia i które przetrwały swój czas. Cezar: *To chyba niemożliwe, ażeby w końcu nie stać się tym, za kogo nas uważają. Veni, vidi, vici.* Tę myśl nasz bohater narodowy Jan III Sobieski po rozgromieniu Turków pod Wiedniem „ściągnął” od Cezara. Podrozdział o starożytności kończą paremie prawnicze dotyczące adwokatów.

Omawiana *Historia* to pięknie wydana, licząca 400 stron książka. Znajdujemy w niej też znakomite ryciny typu prześmiewczego, np. *Przekupienie adwokata, Alegoria kłótni i postępowanie sądowe, Karykatura sędziego, Przekupienie notariusza.*

Plemiona germańskie i słowiańskie, rządzące się swoimi zwyczajami prawnymi, dopiero z rozwojem prawa sądowego zaczęły ulegać wpływowi prawa kościelnego, a później na tej bazie prawa rzymskiego wykształciła się instytucja pomocnika procesowego (prolocutora), a potem zastępcy procesowego (procuratora).

Bardzo ciekawe są informacje dotyczące np. prawa angielskiego i prawa francuskiego. W Anglii rozwój korporacji prawniczych, podział na barristerów i solicitorów. Wcześniej

istnieli też „sierzanci prawa”. We Francji adwokatura sięga korzeniami prawa rzymskiego. Wybitnym prawnikiem francuskiego średniowiecza XIII i XIV w. był Ivo Helory, który wykonywał – według ówczesnych źródeł – zarówno funkcję sędziego, jak i adwokata. Postać ta urosła do świętości w Kościele rzymskokatolickim.

Wreszcie Polska. Początki instytucji adwokatury dr A. Redzik sytuuje w Statutach Wiślickich z lat 50. XIV w. Ówcześni adwokaci na ogół nie trudnili się zastępstwem procesowym zawodowo, nie brali wynagrodzeń, swoje zadania traktowali jako przysługę dla rodziny i osób najbliższych. Potem stopniowo powstawała instytucja obrońców z urzędu w przywilejach nieszawskich.

W żywej tradycji adwokackiej jest wybitna postać Pawła Włodkowica z Brudzenia (ok. 1370 do 1435), wybitnego polskiego uczonego i rektora Akademii Krakowskiej, pisarza religijnego i politycznego, pełnomocnika interesów Polski w sporach z Krzyżakami. Na skutek jego zabiegów polska strona wygrała spór z poparciem papieża Marcina V. Spory z Krzyżakami były trudne, albowiem wyspecjalizowali się oni w przedstawianiu na dworach europejskich Polaków jako półpogan i w gruncie rzeczy barbarzyńców.

Zawodowi zastępcy procesowi pojawili się w Polsce w XVI w., najpierw przed sądami miejskimi, później przed sądami szlacheckimi. Powstawały w tym okresie Trybunały: Koronny i Litewski. Przy nich kształtowała się adwokatura trybunalska. Powstawała stopniowo instytucja patronów i dependentów, czyli aplikantów. Obowiązywały ich rygory etyczne. Wiarołomność wobec klienta mogła się skończyć nawet karą na gardle (śmiercią). W XVII i XVIII w. ówcześni adwokaci przeszli wielką falę krytyki, często pojawiali się w utworach poetyckich i prozie.

W dobie Sejmu Wielkiego, który był prawdziwym wstrząsem politycznym i moralnym dla Polski, w fazie jej rozbiorów pojawiają się projekty reformy adwokatury – np. w dziele przypisanym Józefowi Tomaszewskiemu *Adwokat Polski za cnotą*. Są to jakby projekty początków samorządu adwokackiego. Publikacja Tomaszewskiego odkryta została w środowisku adwokackim dopiero w roku 1938.

I znów ciekawe informacje o adwokatach europejskich ery nowożytnej, jak Tomasz Morus, Walter Scott, Carlo Goldoni, Johann Wolfgang Goethe, którzy byli również kompozytorami wielkiej muzyki, poetami, filozofami. Polska to Mikołaj Rej, Jan Kochanowski i wiele innych, ciekawych, wybitnych nazwisk, zawartych w biogramach i na kartach zwykłych tekstów, jak Józef Wybicki, Franciszek Barss i inni.

Rozdział drugi omawianej *Historii* to okres utraty przez Polskę niepodległości od roku 1795 do początku I wojny światowej. To Polska pod zaborami, z krótkimi okresami świtu wolności z nadania obcych władców europejskich. Napoleon jako kreator Księstwa Warszawskiego, car Aleksander I jako twórca Królestwa Polskiego, zwanego Kongresowym. Pojawiały się w tym okresie na terenie Polski różne instytucje, jak Szkoła Praw Księstwa Warszawskiego, która w 1816 r. została przekształcona w Wydział Prawa i Administracji utworzonego wówczas Uniwersytetu Warszawskiego. Ustrój adwokatury wprowadzony w okresie Księstwa Warszawskiego przetrwał do 1876 r.

Adwokatura we Francji przechodziła różne dramatyczne koleje losu w związku z rewolucją, która nazwana została Wielką Rewolucją Francuską. Na jej czele stali m.in. tacy jak Robespierre i Danton. Obaj zostali ścięci na gilotynie. Rewolucja pożerała w straszający sposób swoich twórców. Nieliczni wytrwali przy starych zasadach z okresu monarchii. Jeden z nich, Raymond de Sèze, przeszedł do historii jako obrońca króla

Ludwika XVI przed Konwentem. Konwent jednomyślnie był przeciwko królowi i skazał go na karę śmierci.

Rewolucja Francuska jest matką wszystkich najbardziej krwawych rewolucji światowych, potrafiła w imię własnych zasad utopić całą prowincję francuską Wandę we krwi i kompletnej ruinie. Podczas jej pacyfikacji – według ówczesnych źródeł – zginęło co najmniej 200 000 osób. Rewolucja ta pozwoliła pijanym prostytutkom niszczyć groby francuskich królów i bezcześcić ich szczątki. Więzić Delfina w zamurowanym pomieszczeniu należącym do szewca, który stał się stróżem małoletniego następcy tronu Francji do rychłej śmierci, w niejasnych okolicznościach. Ocena tej rewolucji na pewnym odcinku jej odrażających działań jest wynikiem moich poglądów, nie obciążam nimi naszych Autorów.

Cesarz Napoleon był wrogiem adwokatury. Mimo swojego rodzinnego adwokackiego pochodzenia, mimo tego, że czterej wybitni francuscy adwokaci opracowali mu kodeks cywilny, zwany później jego imieniem. Kodeks ów był najtrwalszym pomnikiem panowania Cesarza. Napoleon przywrócił wprawdzie adwokatów do istnienia, ale zawsze uważał adwokatów za buntowników i zdrajców, którym należałoby powyrywać języki, gdy krytykowali rząd.

To są właśnie te specyficzne smaczki publikacji naszych Autorów. Mój historyczny idol Norman Davies wielokrotnie podkreślał, że historia jest słuchana, czytana i zapamiętywana, gdy się ją umiejętnie zaprezentuje. W przeciwnym razie staje się nudną piłą.

Adwokatura polska w Imperium carskim nieustannie, ale bezskutecznie walczyła o samorząd. Nie miała go długo pod zaborem pruskim. W pełni samorządny byt uzyskała w Cesarstwie Austro-Węgierskim w drugiej połowie XIX w. i w autonomicznej Galicji. Powstały pierwsze polskie izby adwokackie. Liczba adwokatów szybko rosła. Istniało liczne czasopiśmiennictwo prawnicze. Niedawno obszernie pisałem o tym w „Palestrze” (*Themis i Pheme*) na tle książki A. Redzika i S. Milewskiego („Palestra” 2011, nr 9–10).

Adwokaci polscy zarówno w Rosji, jak i w Niemczech mieli znakomitą opinię. W Rosji carskiej ogromną sławą cieszył się w Moskwie adwokat pochodzenia polskiego Fiodor Plewako. W tym samym mieście, ale nieco później, powszechne uznanie zdobył Aleksander Lednicki. W Petersburgu działał inny Polak – profesor, adwokat Włodzimierz Spasowicz, twórca i dziekan Izby Adwokackiej w Petersburgu, określany budowniczym adwokatury rosyjskiej. W Odessie adwokatem był Eugeniusz Waśkowski – znawca problematyki adwokackiej, profesor Uniwersytetu w Odessie, a w Polsce niepodległej profesor prawa cywilnego i procedury cywilnej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. W zaborze rosyjskim wielu było znakomych obrońców i działaczy społeczno-politycznych będących jednocześnie adwokatami: Alfons Parczewski, Henryk Krajewski, Adolf Suligowski, Stanisław Patek. Tak samo było w Austrii, od Franciszka Smolki począwszy. *Notabene* ulubiona postać adwokata Zdzisława Krzemińskiego. Nie sposób wymienić wszystkich nazwisk. Trzeba czytać, czytać i czytać. Ich biogramy są zwięzłe i treściwe.

Dziesiątki nazwisk, świetne ryciny z epoki z karykaturami rozmów między adwokatami, adwokatów z klientami.

W zaborze pruskim adwokatów polskich było niewiele, kilkunastu w Poznaniu. Sama adwokatura niemiecka była nieźle zorganizowana. Na czwartym Zjeździe Adwokatów Niemieckich w 1873 r. ogłoszono, że *zawód adwokata jest wolny*. Dopiero pod protektorem „żelaznego” kanclerza Ottona von Bismarcka w 1878 r. została uchwalona ustawa ustro-

jowa tej adwokatury. Twórca Cesarstwa Niemieckiego stał się reformatorem niemieckiej adwokatury.

W rozdziale III *Historii Adwokatury* – od 1914 do 1939 r. – traktuje się o niesłychanie ważnym okresie przywracania polskiej adwokatury, poczynawszy od walk o Polskę i powstania Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r.

Osobiście uważam ten Statut za akt strukturalny adwokatury najbardziej klarowny ze wszystkich regulacji późniejszych. Fundament do dnia dzisiejszego wszystkich prawie przemyśleń o adwokaturze, jej powołania do obrony wolności obywatelskich i Państwa Polskiego, jako bezcennego dobra narodowego.

Potem autorzy omawiają kolejne akty normatywne, już bardziej szczegółowe, z 1932 i 1938 r. Próby kodyfikacji etyki zawodowej. Obszernie przedstawiona została ona w publikacjach źródłowych adw. J. Bassechesa i adw. I. Korkisa, dyscypliny zawodowej J. Ruffa. Liczne publikacje traktujące o przygotowaniu do zawodu adwokackiego (aplikacja), organizacji samorządu zawodowego w latach 1918–1939.

I dalej: adwokaci w życiu publicznym, naukowym i kulturalnym II Rzeczypospolitej, w Parlamencie, kolejnych rządach, w nauce prawa, pisarze, artyści, aktorzy, kobiety w adwokaturze, wybitni obrońcy w głośnych procesach (*exemplum*: polityczny proces brzeski, obyczajowy Rity Gorgonowej), gdzie błyszczały najlepsze nazwiska adwokackie, które na stałe weszły do historii polskiej adwokatury. Wszędzie ich ilustracje, biogramy. Nie wolno ominąć żadnego, bo są to postacie wyraziste, zawodowe wzorce do naśladowania po dzień dzisiejszy.

To jest właśnie wielki atut dzieła naszych Autorów, że nakreślili adwokaturę w sposób barwny.

Osobna karta to II wojna światowa, rozpoczęta kampanią wrześniową w 1939 r., okupacja hitlerowska i sowiecka, martyrologia, w obozach koncentracyjnych, miejscach kaźni, udział w walce zbrojnej w kraju i prawie na wszystkich frontach II wojny światowej. Walka w obronie polskiej niepodległości, historycznych wartości narodowych. Gdzie adwokatów nie było, jakich nie pełnili funkcji? W Wojsku Polskim, Armii Krajowej, rządach w Londynie, Delegaturze Rządu na Kraj, Powstaniu Warszawskim. Nie można pominąć ich udziału w tajnym nauczaniu uniwersyteckim Warszawy, Krakowa, Lwowa, w tajnym Sądownictwie Wojskowym. Adwokaci byli również wykładowcami prawa w niemieckich obozach jenieckich, przygotowując w ten sposób kadry na okres powojenny.

Dochodzimy do lat 1945–2011 naszego adwokackiego *opus magnum*.

Tragiczny okres stalinowski w latach 1944–1956, gdy szalały Sądy Wojskowe, szafując krwią żołnierzy AK. Kara śmierci była zjawiskiem niebywale częstym, pisałem o tym w „Palestrze”. Ten problem dotyczył również niektórych wydziałów sądownictwa powszechnego (sekcje tajne). Tego wydziału, który skazał na karę śmierci generała Fieldorfa. Sędziowie bardzo często legitymowali się przedwojennym wykształceniem prawniczym. Tego nie można ukrywać. Później w dużej liczbie wpisani zostali na listy adwokackie w różnych izbach. Symbol perfidii sowieckiej to proces szesnastu bohaterów i przywódców Polskiego Państwa Podziemnego w 1945 r. w Moskwie. W tym procesie na ławie oskarżonych zasiadło kilku adwokatów. Nie można zapomnieć o prześladowaniach adwokatów Władysława Siła-Nowickiego, Andrzeja Rozmarynowicza, Ludwika Cohna, Witolda Lis-Olszewskiego, Karola Głogowskiego i innych, o problemie weryfikacji adwokatów.

Kolejne ustawy o ustroju adwokatury z 1950 r., z 1963 r., zespoły adwokackie, które tylko dzięki zaradności adwokackiej nie stały się dla nich kalką sowieckich kolegiów.

Nie pominęli Autorzy wydarzeń tej miary, co Zjazd Adwokatury w 1959 r., Zjazd Adwokatów w Poznaniu w styczniu 1981 r.

Wreszcie Prawo o adwokaturze z 1982 r. Przyjęte zostało ono przez środowisko adwokackie jako rodzaj niewątpliwej ulgi od opresyjnych ustaw adwokackich PRL. W świetle ustawy z 1982 r. adwokat staje się sługą prawa i jemu tylko podlega w wykonywaniu obowiązków zawodowych (art. 1 pkt 1). Poszerzono wyraźnie uprawnienia samorządu.

Autorzy nie pominęli obron politycznych wnoszonych przez adwokatów w PRL, z ich różnym nasileniem w okresie powstawania „Solidarności” i w stanie wojennym.

Adwokatura III Rzeczypospolitej dla prawidłowych ocen wymaga jeszcze pewnego dystansu czasowego. Prawo o adwokaturze z 1982 r. ulega ciągłym nowelizacjom. Wysoce populistyczna tzw. reforma Gosiewskiego będzie jeszcze podlegała procesom analizy.

Adwokaturę dotknęła bolesna tragedia w związku z katastrofą smoleńską. Straciły w niej życie cztery znakomite postacie adwokackie, których nazwiska weszły do annałów naszej obecnej historii.

Zauważyć należy, że Autorzy skrótowo dokonali prezentacji 24 izb adwokackich, działalności naukowej adwokatów, Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, czasopism adwokackich i prawniczych po II wojnie światowej. Zajęli też stanowisko wobec samorządu radców prawnych.

Należy sobie życzyć, aby każde pokolenie adwokatów miało swoich historyków, by nie został nigdy przerwany ciąg historyczny łańcucha pokoleń adwokackich i pasjonatów adwokatury, którzy przekazują wartości swojej tradycji, swojej tożsamości, składającej się następnie na obraz całego środowiska adwokackiego.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

MROCZNA STRONA NADWRAŻLIWOŚCI

Zwycięstwo prawdy nie nastąpiło.

Stefan Żeromski, *Siłaczka*

(...) materiał duszy (...) był złoty, ale warunki, w jakich się znajdujemy, zmuszają do przekuwania najwyższych wartości na miecze.

Gustaw Daniłowski,
Bandyci z Polskiej Partii Socjalistycznej

FINAŁ DRAMATU FAUSTYNY MORZYCKIEJ

Rok 1910. Noc z 25 na 26 maja. Od półtora miesiąca świat jest zajęty obserwacją komety Halleya, która się pojawiła w najkrótszym ze zmierzonych okresów jej obiegu. Spór o rodzaj wyrazu w języku polskim: ta kometa czy ten kometa? Dyskusje na łamach prasy. A co na to filologowie? We Lwowie kierownik specjalnie dlań utworzonej katedry literatury porównawczej, wielki poeta, dr Jan Kasprówic, uczestniczy w zakrapianych obserwacjach komety – z których nad ranem wyciągają go dorastające córki. W dniu koronacji cudownego obrazu Matki Boskiej Częstochowskiej ojciec generała Zgromadzenia Paulinów otrzymał i przekazał do wiadomości publicznej pismo z wyrazami solidarności od zarządu gminy izraelickiej w Częstochowie. Żydzi-Polacy łączą się z chrześcijanami wspomnieniami o pięknej przeszłości narodu polskiego. Kraków: lekarz pediatra Tadeusz Żeleński (niebawem Boy) ordynuje po południu w swym gabinecie przy Karmelickiej 6; wierni i kler szykują się do obchodów święta Bożego Ciała (procesja wyjdzie nazajutrz z Wawelu), tegoż dnia Czytelnia dla Kobiet zorganizuje świąteczny festyn w Parku dra Jordana, z atrakcjami (wjazd „bandy cygańskiej”, wróżki, czarownice, mówiący automat), z dochodem na kolonie letnie dla dzieci, a rada miasta Krakowa obraduje do późna: projekt budowy jatki na mięso niekoszerne trzeba będzie powtórnie poddać głosowaniu wskutek różnicy zdań

radców Bialika i Tillesa, jest ważna uchwała o budowie baraku döckerowskiego dla zakaźnie chorych (w mieście nowe przypadki tyfusu płamistego w izolowanym już Domu dla Kalek w Ogrodzie Angielskim), i na koniec coś z kultury: rada odstępuje placyk na Plantach – dla uczczenia pamięci komediopisarza Michała Bałuckiego. Pomnik samobójcy, zaszczonego przez środowisko, planuje się odsłonić w dziesiątą rocznicę śmierci. Ot, codzienność... A czterdziestosześcioletnia Faustyna Morzycka, znękana i jednocześnie dziwnie podniecona, w gorączce, przelicza zawartość fiolek, wyciągniętych z zakamarków panieńskich szuflad. Miarka się przebrała. Dziś do nauczycielki, pisarki i – tego się nie uda wymazać – terrorystki dotarła informacja, której szczegóły uświadomiły jej ciężar własnego czynu. 10 października ubiegłego roku zrobiła coś, co – w założeniu szlachetne – stało się zbrodnią.

W czym rzecz? Dziś koledzy bojowcy przed południem dostali telefonicznie wiadomość o bombie w Warszawie! Sympatyk, koncypient w kancelarii jednego z adwokatów przy Grodzkiej¹, zanotował z myślą o Faustynie: „Dziś, ul. Moniuszki 8, róg ul. Jasnej. Godz. 9.30. Straszliwa eksplozja w sklepie urządzeń gazowych Rosenberga. Szyby z wybitych okien okolicznych mieszkań, kantorów i magazynów zasłały ulicę białym proszkiem. Taka siła rażenia, że szkło zamieniło się w puder”... Następnym telefonem rozwiął nieporozumienia. Nie bomba, lecz przypadkowy wybuch karbidu. Charakterystyczna woń czosnku. Gaz – nawet nie świetlny – acetylenowy. Jednego z nielicznych porannych przechodniów lekko drasnął w rękę odłamek szyby. To wszystko.

– To wszystko? – spytała kolegę, gdy się, jak w każdy dzień nieparzysty, spotkali na obiedzie w jarskim „Zdrowiu”² na rogu Floriańskiej i św. Tomasza.

Skinął głową.

– A nie mogło tak być wtedy? – szepnęła.

Miała na myśli nieudany a tragiczny zamach na Lwa Uthoffa. Miał zginąć ciemiężca, a tymczasem... Dylematy moralne? Już nie. Zwykłe wyrzuty sumienia.

– No, „Zora”³, przecie i z tym przypadkiem nic do końca nie jest wiadome – powiedział kolega. – Pamiętasz, co w pierwszych dniach po zamachu pisał nasz poczciwy – skrzywił się ironicznie – konserwatywny „Czas”?

Nie mogła pamiętać, słyszała. To ona rzuciła bombę. Po zamachu ukryła się na Ukrainie. Charków, Kijów, u dalekich kuzynów. Ale jak długo można istnieć z ciężarem tej bomby, którą zabiła niewinnych? W dodatku ze świadomością, że się jest symbolem; że znają ją jako tę, która posłużyła Żeromskiemu do stworzenia świetlanej postaci tytułowej w *Siłaczce!*

Jak przyjęto atak terrorystyczny wtedy, 230 dni temu, kiedy ona, zdrętwiała, nie zamierzała uciekać, ruszyła dopiero popchnięta przez „Ludwika”, Mieczysława Mańkowskiego, ubóstwianego przez bojowców katorżnika – autora zmyślnie rozbudowanego

¹ W Krakowie w roku 1910 tylko przy samej ul. Grodzkiej były 44 kancelarie adwokackie (*Spis adwokatów zamieszkałych w Krakowie*, w „Kalendarzu Krakowskim Józefa Czecha” na rok 1911).

² Tzw. mleczarnia „Zdrowie” (bardzo niskie ceny; obiady postne, specjalność m.in. grzanki warszawskie, naleśniki, pierogi, z owocami sezonowymi, na miejscu dzienniki, rzecz by można, bar mleczny klasy lux), jedno z ulubionych miejsc spotkań lewicującej inteligencji.

³ Zora (Zorza, Gwiazda Poranna, Zorza Zaranna – bóstwo prasłowiańskie) to jeden z pseudonimów Faustyny Morzyckiej.

planu⁴ – tego samego, który z ramienia Organizacji Bojowej PPS-Frakcji Rewolucyjnej instruował ją na *Kursie Rzucania Bomb dla Kobiet*. Dopiero pchnięta więc uciekała – mechanicznie, jak drewniana kukielka, w ślad za towarzyszką, która znalazła warszawskie zaułki. „Czas”⁵ nazajutrz ogłaszał, że to nie zamach, ot, „ekspłodował zbiornik benzyny” w Oplu, którym Uthoff z szoferem i z krewnym odbywał przejażdżkę automobilową. „Major odniósł lekkie zranienie, jego towarzysz i szofer – cięższe. Jeden z przechodniów zginął, zaś sześciu odniosło rany. Automobil się spalił”.

Nazajutrz w wydaniu porannym „Czas” nadal nazywa zdarzenie „katastrofą automobilową”. Wersja bogatsza. Około godz. 13.00⁶ Uthoff, prawa ręka generał-gubernatora Skalona, wyjeżdżał z apartamentów przy Świętokrzyskiej⁷. W samochodzie był także jego syn Dymitr oraz Otto Thiergarten, palacz (tak wówczas nazywano szoferów). Już w bramie dał się słyszeć trzask. Lekki wstrząs. Uthoff polecił zatrzymać auto, wyskoczył na trotuar wraz z synem⁸. Huk eksplozji. Samochód odrzuciło na ścianę domu. Kłęby czarnego dymu. Ulicą popłynęła płonąca benzyna. Popłoch – masy zdezorientowanych, rannych, uciekających. Na bruku leżą bez przytomności klienci setek sklepików i magazynów przy ruchliwej Świętokrzyskiej – ktoś wyciąga z policzka odłamek szkła. W pobliżu, na Jasnej i Moniuszki, ogłuszeni przechodnie znajdują kryjówkę w domach, które ucierpiały od wybuchu. Samochód płonie, strażak konny stratował trzynastoletniego Kazimierza Rajkowskiego. Karetki pogotowia. Pomocnik handlowy Teodor Muszyński został zabity odłamkiem baku. Robotnice z nocnej zmiany, które robiły sprawunki, mają twarze, ręce i uda pocięte szybą spadającą z najwyższych pięter. Lekarze opatrzyli na miejscu trzynaście rannych osób. Uthoff, na którym ugaszono płonąca odzież, nie słyszy na jedno ucho. Puste futryny okien jedenastu domów przy Świętokrzyskiej i Szkolnej, błyski w odłamkach szkła także w kamienicach od strony Marszałkowskiej.

Następne doniesienie: znawcy twierdzą, że pruska firma Opel sprzedała Uthoffowi lichy wóz. Że bak ze 120 funtami benzyny był cynkowy, a nie miedziany, rura wydechowa (wydrukowano „wybuchowa”) za nisko, kanister przeciekał, a w ogóle przestarzała konstrukcja. Syn generała ciężiej ranny. Liczba poszkodowanych wzrosła

⁴ W wierszu Wisławy Szymborskiej „nic dwa razy się nie zdarza” i pewnie dlatego nie udało się powtórzenie autorskiego planu Mańkowskiego, polegającego (podobnie jak w przypadku nie do końca udanego zamachu na generał-gubernatorkę Skaloną w 1906) na wywabieniu podstępem kolejnej, o wiele ważniejszej figury w celu zlikwidowania jej. Gdyby w zamachu zginął szef żandarmerii Uthoff, jego bezpośredni przełożony Skalon udałby się na jego pogrzeb i wtedy zostałby przez bojowców zastrzelony z okna wynajętego mieszkania. Gdy w przypadku precyzyjnie zaplanowanego zamachu na Skaloną (M. Sołtysik, *Bomby w damskich rękach*, „Palestra” 2009, nr 9–10) zamiar się nie powiódł z powodu błędu chemika (nieodpowiednia prędkość detonacji), tym razem – czego nikt nie mógł przewidzieć – bomba odbiła się od silnej konstrukcji podwozia Opla. Mańkowski, rozgoryczony, powrócił definitywnie do Krakowa, schorowany, aż do śmierci w wieku 61 lat zajmował się działalnością publicystyczną; idealista, pod koniec lat 20. XX w. nie zgadzał się z tendencjami wodzowskimi w polskiej polityce, dawał temu czynny wyraz, był przeto coraz bardziej osamotniony, do końca jednakże niezależny.

⁵ Cytowane tu lub omawiane fragmenty publikacji „Czasu” obejmują numery dziennika z okresu od 11 do 21 października 1909.

⁶ Istnieje także wersja, że zamach odbył się „w samo południe”.

⁷ W klasycystycznym pałacyku, należącym do polskiej arystokracji, Uthoff miał mieszkanie prywatne i kancelarię.

⁸ W innej wersji – że z bratem. „Czas” do końca będzie obstawał przy synu.

do trzydziestu. Pogłoska o zamachu – nieprawdziwa. „Informatoryzmy pism zagranicznych – widocznie celem szerzenia sensacji – usiłują dowodzić, że wypadek był dobrze obmyślonym zamachem. Przewodzi im zwłaszcza korespondent berlińskiego «Localanzeigera». Hm! A jednak w trzeci dzień po wybuchu nadchodzi wiadomość, że wbrew opiniom ekspertów od samochodów, rozpowszechnianym przez prasę warszawską, istnieją inne badania. I te przemawiają za obecnością „naboju wybuchowego”. 14 października – „Zraniony w oko odłamkiem samochodu Maurycy Salstein, buchalter domu Natansonów, zmarł przedwczoraj skutkiem zapalenia mózgu, które wywiązało się z poranienia”⁹.

Wydanie popołudniowe: już i „władze warszawskie” zmieniły zdanie. Według opinii nowych biegłych przyczyną katastrofy był jednak „przyrząd eksplodujący”. „Opinię tę rozgłasza urzędowa Petersburska Agencja Telegraficzna i urzędowy «Warszawskij Dniownik». Opinia ta jest bardzo na rękę tym, którzy chcą usprawiedliwić potrzebę ogłoszonego wczoraj przedłużenia stanu wyjątkowego w niektórych okolicach Królestwa”. Aresztowano kilkadziesiąt osób, podejrzanych o działalność wyrotową, w Warszawie i w Żyrardowie, na stokach cytadeli wykonano wyrok śmierci na Stanisławie Marczaku, który zranił agenta ochrony. Mnożą się rewizje w mieszkaniach działaczy robotniczych oraz „literatów, dziennikarzy i osób mających z nimi styczność”. Masowe aresztowania w Łodzi, Zduńskiej Woli i w Radomiu, obławy w warszawskich cukierniach, m.in. przy ul. Dzielnej i Nowolipki. Rewizje uliczne, „kotły” w mieszkaniach, i kolejny tydzień wzmożonej aktywności policji.

„Warszawskij Dniownik” pisze: „Jak już donosiliśmy, katastrofa z samochodem jenerała Uthoffa nastąpiła skutkiem wybuchu bomby. Według zeznań niektórych świadków bombę rzuciła niewiadomego nazwiska kobieta z balkonu przeciwległego domu; zamieszkiwała tam za podrobionym paszportem w pokojach umeblowanych, po wybuchu zbiegła. Bomba trafiła w lewy bok samochodu (...) Na szczęście bomba napotkała na opór w ramie stalowej, i dzięki temu pasażerowie uniknęli śmierci. [Więc jednak brawo Opel! I chyba należą się przeprosiny...] Fala wybuchu, odbiwszy się od ramy, zmiotła znajdujących się na lewym chodniku przechodniów”.

Dla wykonawczynie zamachu szok. W krańcowej rezygnacji zamarła; mogłaby się nawet oddać w ręce policji. Otrzeźwiło ją pytanie Mańkowskiego: „A w śledztwie, na torturach, nie wydasz?”

Coś o tym wiedziała. Ją tak kiedyś wydano.

Całej czwórce (dwie pary) udało się zbiec.

Tak delikatna, a rzuciła bombę! Szerzyła oświatę, uczyła języka polskiego, jeździła jako prelegentka z przezroczami – idealistka. Autorka świetnie napisanych broszur popularno-naukowych, poetka i powieściopisarka – terrorystką? Zbyt grube słowo?... Pisarz i bojowiec, więzień polityczny Gustaw Daniłowski w swej książce pod przewrot-

⁹ Początki spraw sądowych, roszczenia o odszkodowanie, m.in.: „p. Bachrach, właściciel olbrzymiej kamienicy, położonej naprzeciw domu, w którym zamieszkuje generał Uthoff, wystąpił z pretensją o 10 000 rubli”... za rozbite szyby (Szyby jakieś specjalne, belgijskie, ale nie tylko o to chodziło; na parterze ogromne szyby powypadały z witryn i drzwi sklepów; w ten sposób handlować się nie da – a więc kolejne odszkodowania za dni bez zarobku).

nym tytułem *Bandydzi z Polskiej Partii Socjalistycznej*¹⁰ pisze, że bojownicy PPS „ścigani są dziś jeszcze wyzwiskiem bandydzi”, a przecież w przeciwieństwie do np. republikanów włoskich – których działalność popierał Adam Mickiewicz¹¹ – nie sięgali do kas prywatnych, lecz do kas najeźdźców.

Ze współczesnej wówczas, wielkiej literatury. Medyk Paweł Obarecki o umierającej w nędzy, na posterunku oświaty, opuszczonej entuzjastce, Stanisławie Bozowskiej, tytułowej „Siłaczce”:

„Niemądra byłaś! Tak żyć nie tylko nie można, ale i nie warto. Z życia nie zrobisz jakiegoś jednego spełnienia obowiązku: zjedzą cię idioci, odprowadzą na powrozie do stada, a jeśli się im oprzesz w imię swych głupich złudzeń, to cię śmierć zabije najpierwszą, boś za piękna, zbyt ukochana...”

Z życia:

A gdyby tak Faustyna Morzycka, prototyp „Siłaczki”, zdecydowanie odrzuciła premoć! Gdyby jednak rozważyła wszystkie „za” i „przeciw”, zanim poszła na kurs rzucania bomb! Szło później jak lawa. A nie wydawało się lawą, lecz słońcem, które zalewa leśną polanę, wyrzuca z niej resztki mroku, zapobiega zgniliznie. A ona, bohaterka pięknych czynów i pożytecznych działań – i w konspiracji, i w zarządzie Towarzystwa Oświatowego „Światło”¹² – w tym pędzie brała naiwnie żar lawy za blask słońca.

Czy to, co realne, zostało zasłonięte kurtyną czynu w imię sprawiedliwości, ponad wszelkie wyobrażenie piękna? W 1908 pomogła skryć się zbiegom z więzienia na Zamku Lubelskim. Zbiegów ponownie pojmano. Słaby biedak wydał ją na torturach – Faustyna, aresztowana, została osadzona w tym samym więzieniu¹³. Siedziała 40 dni. Tak. Skóra stała się grubsza.

¹⁰ Lwów, 1924. Nakładem i drukiem Ludowej Spółki Towarzystwa Wydawniczego. *Odbito we własnym zakładzie graficznym / Lwów. Leona Sapiehy 77.*

¹¹ W wyżej cytowanym utworze Daniłowski przytacza następujący fragment publicystyki Adama Mickiewicza: „Niechże republikanie włoscy wiedzą raz na zawsze, że choćby postępowali z jak największą powściągliwością, stronnictwo reakcyjne Europy nie przestanie ich nazywać nędznikami i bandytami”.

¹² W najlepszym tego słowa znaczeniu socjalistyczne idee Żeromskiego wcieliło w życie Towarzystwo Oświatowe „Światło” w Nałęczowie. Wiosną 1907 prezesem „Światła” wybrano jedną z wiernych wyznawczyń pisarza Janinę Górską. „Światło”, które działało przecież w czasach zaborów, wybudowało w Nałęczowie Dom Światła – ochronkę dla dzieci. Żeromski ofiarował na ten cel pieniądze z honorarium za *Dzieje grzechu* (6000 rubli w złocie!). „Światło” urządziło odczyty Uniwersytetu Ludowego; zorganizowało dwie szkoły: tę Faustyny Morzyckiej oraz w ochronce. Teatry amatorskie „Światła” – prowadzone przez Morzycką, O. Żeromską, H. Dulębinę, F. Sulkowską – dawały przedstawienia także w Lublinie i w Warszawie.

¹³ Fakty i atmosferę zdarzeń odnajduję w przejmującym utworze Stefana Żeromskiego *O Adamie Żeromskim wspomnienie* [Nałęczów 1908]: „Trafił tam na apogeum i likwidację rewolucji. Patrzył i słuchał, gdy odbywały się raz wraz demonstracyjne pochody, ze śpiewaniem na drogach publicznych pieśni rewolucyjnych, zawieszanie sztandarów na wszystkich drzewach Alei Lipowej, zebrania, wiece ludowe pod otwartym niebem, spiskowe schadzki w parowach, coniedzielne odczyty w szopie «na Pałubach», wykłady w ledwie wykończonej szkole dla nauczycieli ludowych, – strajk rolny, sądy ludowe, teatry, koncerty na przeróżne cele w nałęczowskim «pałacu» (...) O małe jego łóżko odbijały się szeptane wiadomości, iż tej nocy Grześ Wójcik zakopuje w polu dla czasowego ukrycia broń przywiezioną z Lublina, – że dziesięciu rewolucjonistów uciekło lochem kloacznym z lubelskiego zamku, – że dwu z nich przechowuje się na strychu «Pałub», że jeden w przebraniu kryje się w Niezabitowie, – że aresztowano nałęczowiaków i powleczone ich w kajdanach do Puław, – że ktoś zdradza... Oto Grześ Wójcik, wódz młodzieży chłopskiej na daleką okolicę, który wydał hasło, że nikt z poborowych nie da się wziąć do wojska, porwany w nocy przez kozaków, otrul się w puławskich koszarach. Kozacy sotniami

Wolność odzyskała dzięki składkom rodziny i protekcji u ludzi, których rosyjskie mundry wydawały się niekiedy przebraniem. Tak to zostało urządzone, żeby nikt nie wpadł. Pod zmienionym nazwiskiem¹⁴ przekroczyła granicę. Galicja. Najpierw Zakopane – jaki ten świat jest mały! Znajomi i znajomi znajomych: doktorzy Dłuski, Kraszewski, Chwistek (ojciec Leona), Chramiec, Odo Bujwid; Stanisław Brzozowski, Andrzej Strug, Wacław Sieroszewski, Edward Abramowski, Wilhelm Feldman, Mariusz Zaruski. W ekskluzywnym pensjonacie Stamary zebrania socjalistów, z Daszyńskim, który mówi, że lepiej skazać stu niewinnych niż wypuścić jednego szpicla. Prowokatorzy się kręcą, lecz bezkompromisowy trybun ludu ich nie dostrzega. Witkacy odprowadza swojego wielkiego ojca na pociąg; z kuracji w Lovranie starszy pan już nie wróci. Różni to byli ludzie; i pięknie się różnili – do czasu, kiedy „polityczna potrzeba” kazała radykalnym frakcjom sporządzać listy proskrypcyjne, za którymi się pojawiły dziwne spisy agentów. Następnie Kraków. Postać Faustyny tam pasowała; wykłady, reżyseria i próby w teatrach amatorskich – i zgłoszenie się na ten kurs. Ona i bomby! Cieszyło jej ćwiczenie tężyzny fizycznej; nie mogła się nadziwić, że człowiek – oprócz świadomego urzędnika własnego duchowego wnętrza – sam może sobie rzeźbić sylwetkę, a poza tym, bomby... cóż, chyba w ostateczności. Udział w takim zamachu przekraczał granice jej wyobraźni. Jeśli ćwiczy – to nie dla gwałtownych, niedobrych uczuć, lecz dla miłości. Tak, przede wszystkim.

Dwa miligramy na kilogram masy ciała... Sto dziesięć miligramów wystarczy. Zsypowała z fiolek do słoika, a potem znów dzieliła na porcje krystaliczny proszek. Wychudzona, nie przypominała postawnej właścicielki szkoły z przedostatniego etapu życia.

– „Siłaczka” rzuciła bombę – powiedziała do siebie z obrzydzeniem, z hańbą podszycym podziwem, z nienawiścią. Wstrząsały nią dreszcze. Los?

Urodzona w celi więziennej w Tambowie, córka katorżnika Juliana Morzyckiego¹⁵, skazanego za próbę udziału w powstaniu styczniowym i Marii z Obuchowskich¹⁶ – która w ciąży i z gromadką dzieci podążyła za mężem – spędziła dzieciństwo w tajdze syberyjskiej, w Usolu. Potem już mieszkała w Irkucku, gdzie przedsiębiorczy ojciec handlował bydłem, prowadził browar, gorzelnię. W 1870 matka i żona porzuciła rodzinę. Odtąd

poczęli jeździć po «nałęczowskiej republice». Żandarmi poczęli otaczać szopę «na Pałubach» przed każdym niedzielnym odczytem, a policmajster zjawił się w asyście swych drabów u drzwi sali. Wreszcie pełen wóz żandarmów i zbirów zjechał do szkoły «na Pałubach» i w biały dzień porwana została nauczycielka, panna Faustyna Morzycka, – której imię niech będzie zawsze we czci!”

[To się stało 10 lipca 1908].

„Panna Faustyna raz wraz daje znać z więzienia, żeby z Nałęczowa wyjeżdżać, uciekać co tchu za granicę. Daje znać raz, drugi, trzeci, że ją wciąż pytają i cytują szczegóły. Nie ma dnia, żeby ktoś z Lublina nie przybiegał z ostrzeżeniem. Zdradził jeden z owych rewolucjonistów, którzy się kryli na strychu. Wszystko wydał, opowiedział. Dnie i noce są «czekane», a wszyscy i wszystko w pogotowiu. Każdy tętent na drodze, każdy po nocy krzyk dźwiga z poduszek wszystkie głowy. Mijają tak tygodnie tej jesieni”.

Żeromski – którego niebawem także aresztowano – po opuszczeniu więzienia, przygotowując się wraz z rodziną do podróży do Francji, wyjechał na razie z zaboru rosyjskiego do austriackiego, gdzie w Zakopanem spotka się z dzielną Faustyną Morzycką.

¹⁴ Posługiwała się m.in. pseudonimem Barbara Murzycka, możliwe więc, że wyrobiono jej fałszywy paszport na takie właśnie nazwisko (podobne do rodowego – boć najciemniej jest pod latarnią).

¹⁵ Szlachcic herbu Mora.

¹⁶ Matka Faustyny – z korzeniami francuskimi (po babce). Morzyccy mieszkali na Wołyniu w Lachowcach (dziś Biłohiria), 30 km na południowy wschód od Zasławia.

Faustynę, najmłodszą wówczas spośród siedmiorga rodzeństwa¹⁷, wychowywała ciocia, panna Beatrycze Faustyna Morzycka, która z własnej woli przyjechała do rodziny na zesłanie. Piękna, inteligentna, należała do Entuzjastek¹⁸, w czas zrywu Wiosny Ludów uczestniczyła w organizacji spiskowej Królestwa Polskiego. Wpływ wychowawczyni pozostał. Jedenastoletnia Faustyna dotarła do matki w Żytomierzu¹⁹. Wkrótce zaopiekował się nią ojciec chrzestny, lekarz, dr Fortunat Nowicki, społecznik, towarzysz ojca z zesłania. Przez dwanaście lat praktykował na stanowisku dyrektora zakładu leczniczego w Lipecku, w guberni tambowskiej. Badacz i znawca wód żelazistych jeszcze na rodzinnym Wołyniu, po powrocie z zesłania stworzył Zakład Leczniczy w Nałęczowie²⁰. Dzięki opiekunowi ukończyła w Warszawie renomowaną pensję Henryki Czarnockiej. Otrzymała tam, osiemnastolatka, patent nauczycielski. W Paulinowie – gdzie po powrocie z zesłania w 1889 jej ojciec kupił posiadłość – prowadziła tajną szkołę dla dzieci chłopskich. Rok 1890. Spotkanie: Faustyna Morzycka, Stefan Żeromski. Rówieśni, dwudziestoseściolatek. W notatniku przyszłego autora *Przedwiośnia* ślady wielkiego wrażenia, jakie wywarła na nim „piękna Fochna”²¹, „Siłaczka” – tak, stała się natchnieniem dla jednego z najpiękniejszych opowiadań w prozie polskiej. Wielki pisarz wprowadził swoją bohaterkę uśmiercił, ale osobie ludzkiej życzył jak najlepiej, zafascynowany wysokim stopniem poświęcenia człowieka w czasach niewoli i kapitalizmu. W 1892 ojciec sprzedał Paulinów i został administratorem Zakładu Leczniczego w pobliskim Nałęczowie. Faustyna zamieszka z ojcem i w rok później, nie porzucając pracy oświatowej, obejmie posadę kasjerki zakładowej. W 1896 wyjedzie do Warszawy. Tam sprawy wydawnicze – niejako pod znakiem Żeromskiego; oto wdowa Aniela Rządewska²², była kochanka pisarza, dziś znana z jego pikantnych relacji (opublikowanych w *Dziennikach*) jako dama o wulkanicznym temperamentem, wdowa po poecie Adamie Rządewskim, założyła księgarnię nakładową przy Marszałkowskiej 84, wraz z Morzycką i z siostrą Adolfa Dygasińskiego, Justyną Lisowską²³. Pod koniec 1896 Faustyna wraca do chorego ojca, wycofuje udział z wydawnictwa.

¹⁷ <http://pienkowski.skyrock.com/2655568636-Rodzina-po-k-dzieli-Morzycki-h-Mora-przydomek-Boym.html>

¹⁸ Entuzjastki – pierwsza grupa feministyczna w Polsce, działająca pod przewodnictwem pisarki Narcyzy Żmichowskiej (1819–1876). Nauczycielki, redaktorki upowszechniające naukę i kulturę – angażowały się w działalność konspiracyjną w okresie zaborów. Wywodziły się z ziemiaństwa; uważały się za kobiety wyzwolone. Tyleż odważne, ile głośne – bywały również bohaterkami skandali obyczajowych.

¹⁹ W tym czasie Żytomierz, który po drugim rozbiore Polski znalazł się w granicach Rosji, był stolicą guberni wołyńskiej. Na zachód od Żytomierza, w Lachowcach nad Horyniem (w granicach Polski), urodziło się starsze rodzeństwo Faustyny Morzyckiej: Rozalia (zamężna Brzezińska, m.in. twórczyni pierwszej wersji czasopisma „Płomyk”); Julia; Maria; Jan Adolf. Gdzie urodziła się Paulina Morzycka (późniejsza żona rosyjskiego arystokraty Pawła Popowa) – nie wiadomo.

²⁰ Spółka, założona przez lekarzy, uczestników powstania styczniowego, sybiraków – Konrada Chmielewskiego, Wacława Lasockiego i Fortunata Nowickiego – wyremontowała obiekty uzdrowiskowe. Zaczątek świetności potężnego zakładu to rok 1880, kiedy przyjęto pierwszych kuracjuszy.

²¹ W roku 1977 notatnik ten uważano za zaginiony. Na podstawie informacji w haśle *Faustyna Morzycka* w *Polskim Słowniku Biograficznym* (H. Kiepuska).

²² Kiedy poznała Żeromskiego, guberniera jej dzieci, była już wdową po poecie Adamie Rządewskim, zmarłym w Paryżu w 1885, w 41. roku życia.

²³ I tak to „Nakładem księgarni A. Rządewskiej” ukazała się w 1896 m.in. popularna, bardzo dobrze napisana broszura: Faustyna Morzycka, *Wielki charakter, czyli Życie Beniamina Franklina*.

Następne lata – w Skierniewicach. Odczyty, prelekcje, ciągle za mało czasu. Ach, ta miłość do wszystkich! Z jedną ze swych siostr, Marią Suszyńską²⁴, otworzyła szkołę dla dzieci robotniczych. Chora na płuca – przeżyje. Bo nie piwniczna izba, lecz Włochy, Szwajcaria. Ze słonecznych pensjonatów powróciła w 1905 do Nałęczowa. Rewolucja! Związała się z grupą socjalistycznych działaczy oświatowych. Znów Żeromski, Daniłowski, Felicja Sulkowska. W rok później otworzyła pierwszą w Nałęczowie szkołę. Prócz tego działalność konspiracyjna. Wydała trzy powieści, krytyka wytknęła wpływy Żeromskiego. Ale kto wtedy był od nich wolny. Autor *Ludzi bezdomnych* narzekał, że nawet Gustaw Daniłowski, wypróbowany kolega, wręcz mu podkrada pomysły!

Cyjanek potasu odmierzony. Połknąć, co? Umiera się w męczarniach. A i trup potem nie jest, oj nie jest estetyczny. Co to za kara, skoro z mojej ręki zginęło kilku niewinnych ludzi? I nie wszyscy ranni doszli do siebie... spośród kilkudziesięciu! Klęska rewolucji, porozbijana cywilizacja, tyle. W nocy z 25 na 26 maja 1910 napisała pożegnalny list:

„Pozwalam sobie na rozkosz nieprzeżywania już nikogo z ukochanych. Gdy mnie wyrzucono z miejsc najmiłszych, oderwano od pracy najodpowiedniejszej, stało się to, czego ja sama nigdy się nie spodziewałam. Życie nadto ciężkie”²⁵.

Nazajutrz odnaleziono ciało. Według jej planu. Cichy pogrzeb na Cmentarzu Rakowickim.

W Krakowie, w wytwornych kamienicach, działały się dramaty samotnych kobiet, marzących i o równouprawnieniu, i o macierzyństwie, i wreszcie o odebraniu mężczyznom większości praw. Gardziły takimi mężczyznami, którzy się nie garnęli do niepodległościowego czynu zbrojnego, a poza poczuciem stabilizacji potrzebowały, po pierwsze: przeżyć miłość i mieć dziecko z ukochanym mężczyzną; po drugie – kiedy już stworzyły dzieło, przeważnie jakąś książkę (nie kompozycję muzyczną, nie obraz, bo warsztatu trzeba bardzo długo się uczyć) – życzyły sobie mieć opinię o jakości utworu od mężczyzn właśnie, od fachowców! W domu z widokiem na Planty i z dźwigającymi fronton Atlasami nadnaturalnej wielkości (między ich ramionami, na wysokim parterze, była kancelaria adwokacka dra Teodora Koscha) od lat wynajmowała pokój bezkompromisowa, toteż już bez pracy, nauczycielka-pasjonatka, bezwyznaniowa szlachcianka, panna Marcelina Kulikowska. 19 czerwca 1910, w dwadzieścia cztery dni po śmierci Morzyckiej (zegnała bliską na łamach prasy), zastrzeliła się w tym pokoju, hukiem alarmującym mieszkańców. Była godzina trzecia, pogodnie, jasno i ciepło. W tym czasie krakowianie jedli obiad przy otwartych oknach.

Że też obyło się bez dostojnych dźwięków *Requiem*...?

A Stanisława Jelonkiewiczówna, nauczycielka szkoły ludowej w Sułkowicach (między Myślenicami a Lanckoroną), zmarła cicho na straży światła wiedzy w połowie października 1910 roku. Samotnie, nie z wyrzutów sumienia, nie z porzywów duszy, ot, z choroby i z wycieńczenia, w sobotę, a może w niedzielę, nie wiadomo. W chłodnej izbie przy sali lekcyjnej nie było wtedy żywej duszy.

²⁴ Maria z Morzyckich Suszyńska, urodziła się w 1861 w Lachowcach, jak reszta starszego rodzeństwa Faustyny. Młodsza siostra Faustyny, Wacława, urodziła się już w 1870. Gdzie? Tego nie zdołałem ustalić. Zważmy jednak, że rok urodzin Wacławy zbiega się w czasie z porzuceniem rodziny przez matkę. Do męża już nie powróci (Wyjechała z Syberii do Żytomierza z niemowlęciem, sama, a może była w ciąży?).

²⁵ Cytat za: R. Górski, *Polscy zamachowcy – droga do wolności*, Kraków 2008.

Sylwetki wybitnych prawników

Marcin Zieliński

GABRIEL SZERSZENIEWICZ (1863–1912) – JEGO ŻYCIE I POGLĄD NA KWESTIĘ POSZANOWANIA PRAWA

W związku ze stuleciem śmierci

Niewątpliwie najbardziej znanym polskim prawnikiem Cesarstwa Rosyjskiego był Leon Petrażycki, którego osobie i dziełom poświęcone są liczne monografie, artykuły i inne prace naukowe¹. Jednak obok L. Petrażyckiego istniała dość liczna grupa Polaków, którzy wpłynęli na rozwój nauki prawa rosyjskiego. Do owej grupy należał Gabriel Szerszeniewicz, który jest uznawany za jednego z najbardziej wpływowych cywilistów ostatnich dekad carskiej Rosji² oraz za współtwórcę idei państwa prawa w Rosji³. Poniższy krótki artykuł ma zadanie przedstawić sylwetkę naukowca, a także jego poglądy na temat przestrzegania prawa.

Gabriel Szerszeniewicz urodził się 1 stycznia 1863 roku w polskiej rodzinie szlacheckiej mieszkającej w guberni chersońskiej na Ukrainie, jednak późniejsze lata jego życia i edukacji związane były z Kazaniem. W mieście tym ukończył on w roku 1881 Gimnazjum nr 2, a następnie wstąpił na Wydział Prawa. Po czterech latach studiów G. Szerszeniewicz, po obronie pracy „O spółkach akcyjnych” (*Об акционерных компаниях*), uzyskał stopień kandydata nauk prawnych, który odpowiada polskiemu stopniowi magistra prawa. Władze wydziałowe poznały się na talencie młodego adepta jurysprudencji i postanowiły umożliwić mu przygotowanie się do objęcia profesury w katedrze prawa handlowego, przyznając mu stosowne stypendium. W roku 1887 G. Szerszeniewicz, po złożeniu egzaminu magisterskiego (odpowiednik polskiego doktorskiego) i obronie pracy: „System czynności handlowych. Krytyka podstawowych pojęć prawa handlowego”

¹ Por. *Bibliografia prac Leona Petrażyckiego*, (w:) L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, oprac. A. Kojder, Warszawa 1985, s. 479–531; *Bibliografia prac poświęconych Leonowi Petrażyckiemu – 1984–2001*, oprac. A. Kojder, A. Habrat, K. Motyka, T. I. Podgorac, (w:) L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002, s. 108–128.

² G. Gurwitsch, *Übersicht der neueren rechtsphilosophischen Literatur in Russland*, „Philosophie und Recht” 1922, z. 2, wrzesień, s. 111 (116).

³ A. N. Meduschewskij, art. *Šeršenevič, Gabriel Feliksovič*, (w:) M. Stolleis, *Juristen, Ein biographisches Lexikon*, München 1995, s. 562.

(*Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права*), uzyskał od Uniwersytetu Moskiewskiego w roku 1888 tytuł magistra prawa. W tym samym roku, po wygłoszeniu dwóch próbnych wykładów⁴, został G. Szerszeniewicz powołany na stanowisko docenta w Katedrze Prawa Handlowego swojej *alma mater*, na której od jesieni zaczął prowadzić wykłady prawa handlowego. Od samego początku swojej działalności dydaktycznej publikował pozycje naukowe, które wywarły znaczący wpływ na rozwój nauki prawa prywatnego w Rosji⁵. Do tych pozycji należały w szczególności prace dotyczące prawa handlowego, w tym między innymi wydany w roku 1898 *Kurs prawa handlowego* (*Курс торгового права*), obejmujący swoim zakresem system prawa handlowego i wekslowego, jak i postępowanie w sprawach prawa handlowego. Dzieło to było jedynym kompletnym opracowaniem prawa handlowego w carskiej Rosji i do czekało się do roku 1917 czterech wydań. Obok pozycji z zakresu prawa handlowego ważniejszymi dziełami G. Szerszeniewicza z tego okresu były praca dotycząca prawa upadłościowego (*Учение о несостоятельности*), jak i praca o historii nauki prawa cywilnego w Rosji (*Наука гражданского права в России*). Współcześni autorowi podkreślali piękny styl i lekkość języka jego dzieł, jak i szeroką znajomość rosyjskiej i obcej literatury przedmiotu⁶.



Obok prowadzenia wykładów i publikacji G. Szerszeniewicz pracował nad doktoratem – odpowiednikiem polskiej pracy habilitacyjnej – dotyczącym prawa autorskiego. Dzieło wydane w roku 1891 nosiło tytuł *Авторское право на литературные произведения*. W grudniu tego samego roku obronił G. Szerszeniewicz pracę doktorską i w wieku 28 lat uzyskał stopień doktora prawa⁷. Z dniem 1 lutego 1892 został mianowany na stanowi-

⁴ Tematy inauguracyjnych wykładów G. Szerszeniewicza brzmiały: „O prawie zamężnej kobiety na prowadzenie handlu” (О праве замужней женщины на производство торговли) i „O czekach” (О чеках).

⁵ E. Waškowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz (Z powodu 25-lecia od dnia śmierci)*, „Palestra” 1938, nr 1, s. 4–5.

⁶ G. Feldstein, *Russland, A. Russisches Reich*, „Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre” 1897, vol. 3, Berlin 1898, s. 723.

Zamiłowanie do pięknego stylu i lekkość pióra odziedziczył po ojcu z pewnością jego syn Wadim Szerszeniewicz (1883–1943), poeta, twórca i teoretyk imaginizmu.

⁷ G. Szerszeniewicz, podobnie jak L. Petrażycki, w bardzo młodym wieku i na początku swojej działalności naukowej uzyskał stopień doktorski, stąd też prezentowany w literaturze zachwyty nad wyjątkowością L. Petrażyckiego, który w wieku 31 lat zdobywa stopień doktora [por. J. Licki (opr. A. Kojder), *Życie i twórczość Leona Petrażyckiego*, (w:) L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności*, Warszawa 1985, s. XXXVII; K. Pol, *Leon Petrażycki*, (w:) K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 729 (736)], powinien zostać w pewnym stopniu zweryfikowany. G. Szerszeniewicz uzyskał bowiem stopień doktora w wieku 28 lat. Nie odmawiając zatem L. Petrażyckiemu geniuszu, stwierdzić należy ponadto, że znaczna grupa naukowców w carskiej Rosji w młodym wieku, tj. około trzydziestki, uzyskała stopień doktora prawa. Por. M. Zieliński, *Der Transfer juristischen Gedankenguts innerhalb Europas am Beispiel der Versuche der Modernisierung des Zivilrechts im ausgehenden Zarenreich*, Hamburg 2007, s. 142, przypis 676.

sko profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu w Kazaniu w Katedrze Prawa Handlowego i Procesu Handlowego. W roku 1894 opublikował pracę, która ugruntuje jego pozycję najbardziej wpływowego cywilisty ostatnich dekad carskiej Rosji. Owo dzieło to podręcznik do nauki prawa cywilnego: *Учебник гражданского права*. Aby docenić znaczenie i ważność tej pozycji, należy przyrzeć się zarówno kodyfikacji rosyjskiego prawa cywilnego, jak i poziomowi literatury cywilistycznej tego okresu. Rosyjskie prawo cywilne, zebrane w Zwodzie Zakonów, było kompilacją starych przepisów społeczeństwa stanowego, które nie odpowiadały gospodarczym potrzebom intensywnie rozwijającego się w końcu XIX wieku państwa. Prawo to było wewnętrznie sprzeczne i zawierało liczne luki, np. nie regulowało w sposób dostateczny wielu istotnych dla obrotu prawnego instytucji, takich jak: osoby prawne, bezpodstawne wzbogacenie, umowa zlecenia czy sprzedaży⁸. W takiej sytuacji na nauce prawa cywilnego powinien był spoczywać obowiązek naukowego opracowania prawa, tak aby mogło ono zarówno stanowić przedmiot nauczania, jak i spełniać potrzeby praktyki. Podręcznik prawa cywilnego powinien zatem pełnić w Rosji taką rolę, jak podręczniki prawa pandektowego w Niemczech, czyli być surogatem nowoczesnej kodyfikacji. Jednak Rosjanie z różnych względów stosunkowo późno zajęli się naukowym opracowywaniem obowiązującego prawa cywilnego. Stąd też niemal nie było książek do nauki obowiązującego prawa cywilnego⁹. Na rynku dostępny był tylko jeden kompletny podręcznik autorstwa Dymitra Mejera (1821–1856). Prezentował wykłady, które Mejer na początku lat 50. XIX wieku prowadził na Uniwersytecie w Kazaniu. Z tego powodu było to już dzieło przestarzałe, które ponadto stanowiło biblioteczną rzadkość, gdyż jego ostatnie wydanie miało miejsce w roku 1873¹⁰. Spośród późniejszych podręczników i systemów prawa rosyjskiego wszystkie próby jego opracowania, m.in. przez Mikołaja Djuvernua (1836–1906), Kronida Małyszewa (1841–1907), Aleksandra Borzenkę (1847–1915), Konstantego Pobiedonoscewa (1827–1907) czy Piotra Cytowicza (1843–1913), nie zostały doprowadzone do końca¹¹. Wśród studentów prawa, jak i praktyków, rosło zapotrzebowanie na podręcznik do nauki prawa cywilnego. Spełnienie tych potrzeb i wypełnienie istniejącej luki wziął na swoje barki G. Szerszeniewicz. Pierwsze wydanie jego podręcznika spotkało się z krytyką, wskazywano błędy i niedociągnięcia dzieła. G. Szerszeniewicz, który był tytanem pracy¹², w każdym kolejnym wydaniu usuwał jednak błędy i wypełniał istniejące luki, powiększając nie tylko objętość książki, ale i podnosząc jej jakość¹³. W wyniku

⁸ Por. F. Schöndorf, *Die Gerichtspraxis in Russland als Rechtsschöpferin*, Leipzig–Berlin 1922, s. 4 i n.; F. Neubecker, *Die Grundzüge des russischen Rechts*, (w:) M. Sering (wyd.), *Russlands Kultur und Volkswirtschaft, Aufsätze und Vorträge im Auftrage der Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin*, Berlin–Leipzig 1913, s. 41 (51 i n.).

⁹ М. Пергамент, *Памяти Г. Ф. Шершеневича*, „Право” 1912, nr 37, nb. 1959–1960.

¹⁰ Profesor Adolf Golmsten (1848–1920) aktualizuje i uzupełnia w roku 1894 podręcznik Mejera, który przez to staje się przydatną pomocą dla studentów prawa i prawników.

¹¹ Podręcznik Konstantego Kawelina (1818–1885) prezentujący prawo cywilne według własnego systemu i teorii nie mógł być pomocny studentom, por. E. Васильковский, *Учебник гражданского права*, Moskwa 2003, s. 57–58.

¹² М. М. Винавер, *Габриэль Феликсович Шершеневич (1863–1912)*, w: Г. Ф. Шершеневич, *Курс гражданского права*, Тула 2001, s. 7.

¹³ G. Feldstein, *Russland, A. Russisches Reich*, „Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für Vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre” 1897, vol. 3, Berlin 1898, s. 722.

tego powstał wybitny podręcznik¹⁴, w którym obok dogmatycznego przedstawienia rosyjskiego prawa na gruncie obowiązującego ustawodawstwa były obecne elementy historyczne, prawnoporównawcze i krytyka obowiązującego prawa. Dzięki powyższej metodzie książka G. Szerszeniewicza stała się niezbędną pozycją zarówno dla studenta, jak i praktyka prawa. O popularności podręcznika świadczy fakt, że do roku 1914 doczekał się jedenastu wydań¹⁵.

3 marca 1895 roku w wieku trzydziestu dwóch lat G. Szerszeniewicz został profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Handlowego i Procesu Handlowego, rok później przechodzi do Katedry Prawa Cywilnego i Procesu Cywilnego, gdzie zostaje profesorem zwyczajnym. Na kazańskiej uczelni G. Szerszeniewicz pozostał do roku 1906¹⁶, kiedy to został wybrany z ramienia Partii Konstytucyjno-Demokratycznej (Kadetów) do I Dumy Państwowej¹⁷. Po rozwiązaniu Dumy, w której prace G. Szerszeniewicz mocno się angażował¹⁸, razem z wieloma innymi członkami Partii Kadetów podpisał Manifest Wyborski. W dokumencie tym byli parlamentarzyści protestowali przeciwko rozwiązaniu Dumy i wzywali ludność do niepłacenia podatków i niewykonywania obowiązku służby wojskowej w celu wymuszenia ustępstw carskich. Za nawoływanie do nieposłuszeństwa wobec władzy G. Szerszeniewicz wraz z wieloma innymi sygnatariuszami manifestu został osądzony i skazany na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności oraz pozbawiony biernych praw wyborczych. Karę pozbawienia wolności odbył w 1908 roku w Moskwie, w więzieniu na Tagance.

Jednocześnie z wyborem do Dumy G. Szerszeniewicz został powołany na stanowisko profesora, początkowo pozaetatowego, od 1908 r. zwyczajnego, prawa handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Moskiewskiego. Na tym stanowisku pozostał do 28 lutego 1911 r. Wtedy to G. Szerszeniewicz razem z dużą grupą innych wykładowców na znak protestu przeciwko reakcyjnej polityce ministra edukacji Lwa Cassa opuścił uczelnię. W okresie moskiewskim był G. Szerszeniewicz także wykładowcą innych stołecznych uczelni, m.in. tzw. Moskiewskiego Instytutu Handlowego i miejskiego uniwersytetu im. Szaniawskiego, w których pracował do dnia swojej śmierci, w pełni sił twórczych, w dniu 31 sierpnia 1912 roku.

Przy tak niestrudzonej pracy naukowej i wykładowczej G. Szerszeniewicz znajdo-

¹⁴ F. Bossowski, *Przedmowa*, do: *Prawo cywilne dzielnic polskich*, cz. IV, *Prawo cywilne ziem wschodnich*, opracował na podstawie dzieła Szerszeniewicza Dr Franciszek Bossowski, Poznań 1925, s. V.

¹⁵ W tłumaczeniu na język polski dokonany przez Franciszka Bossowskiego, podręcznik ten służył także studentom prawa w odrodzonej w 1918 roku Polsce, gdzie na niektórych terenach obowiązywał Zwod Zakonów. Por. E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz*, s. 5.

¹⁶ G. Szerszeniewicz zaangażował się bardzo w zdobycie przez innego Polaka Eugeniusza Waśkowskiego (1866–1942) stopnia magistra prawa. Uniwersytet w Petersburgu nie dopuścił w roku 1893 E. Waśkowskiego do egzaminu magisterskiego z powodu braku dorobku naukowego i nieodbycia stażu naukowego na zagranicznym uniwersytecie. G. Szerszeniewicz wpłynął na Wydział Prawa w Kazaniu, aby ten zezwolił E. Waśkowskiemu na złożenie egzaminu magisterskiego, a po jego zdaniu skierował go na stypendium do Niemiec i Francji. W roku 1897 E. Waśkowski obronił na Uniwersytecie w Kazaniu pracę magisterską dotyczącą адвокатуры pt: *Организация адвокатуры*. Por. В. Белов, «...Выдающийся русский ученый юрист...», (w:) Е. Васильковский, *Гражданско-правовая методология*, Moskwa 2004, s. 17–18. Por. także wspomnienia E. Waśkowskiego o pomocy G. Szerszeniewicza przy rozwoju naukowym, E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz*, s. 9.

¹⁷ G. Szerszeniewicz był autorem wersji popularnej programu partii kadetów: *Программа конституционно-демократической партии в общедоступном изложении*.

¹⁸ E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz*, s. 7.

wał jeszcze siły na działalność między innymi w utworzonym w roku 1878 Kazańskim Towarzystwie Prawniczym, którego został prezesem¹⁹. Towarzystwo to zajmowało się m.in. rozpowszechnianiem i umacnianiem idei praworządności i poszanowania prawa wśród społeczeństwa. Było to bardzo ważne zadanie, gdyż Rosja należała do państw, których społeczeństwo z różnych względów nagminnie nie przestrzegało obowiązującego prawa²⁰. Na jednym z posiedzeń Towarzystwa G. Szerszeniewicz wygłosił wykład dotyczący poczucia poszanowania prawa (*О чувстве законности*), w którym poruszył kwestie przestrzegania prawa oraz wzajemnego stosunku zasady praworządności i sprawiedliwości. G. Szerszeniewicz jako przedstawiciel pozytywizmu prawniczego²¹ stał na stanowisku, że prawo jako ogół norm, które regulują stosunki międzyludzkie, jest zabezpieczone sankcją stosowaną przez organy państwowe. Ten strach przed przymusem państwowym był jednak w oczach G. Szerszeniewicza niewystarczającym zabezpieczeniem dla przestrzegania prawa. Stąd też konieczne było jego zdaniem wykształcenie w społeczeństwie poczucia poszanowania prawa. G. Szerszeniewicz przyznał dużą rolę w tym procesie organom władzy państwowej. Ich działanie na podstawie i w granicach prawa miało bowiem wzmacniać poczucie poszanowania prawa u obywateli. Jednocześnie to społeczeństwo, świadome ważności własnych praw, miało kontrolować organy państwowe, by funkcjonowały one na podstawie przepisów prawa. Zdaniem G. Szerszeniewicza tam, gdzie poczucie praworządności wśród obywateli jest rozwinięte, trudniej jest organom państwowym naruszać zasady praworządności, i na odwrót, gdzie jest ono słabo rozwinięte, tam żadne ustawowe gwarancje nie zapewnią społeczeństwu, by organy państwa działały zgodnie z prawem²².

Duże znaczenie w rozwoju poczucia poszanowania prawa w społeczeństwie widział G. Szerszeniewicz ponadto w stopniu znajomości prawa i rozpowszechnieniem podstawowych wiadomości o prawie wśród społeczeństwa²³. Jego zdaniem trudno bowiem wymagać, by obywatele przestrzegali prawa, jeśli nie znają swoich podstawowych praw i obowiązków. A z takiej nieświadomości może zrodzić się jedynie strach przed prawem, nie zaś szacunek dla niego²⁴.

G. Szerszeniewicz pragnął ponadto, aby każdy obywatel mógł poznać i zrozumieć całość obowiązującego prawa, stąd też postulował, aby ustawy były pisane zwięźle, prostym językiem, bez specjalistycznej terminologii i nadzwyczajnych uogólnień, które zrozumiałe są tylko dla specjalistów. Jego zdaniem, jeśli obywatel z każdym pytaniem jest obowiązany zwrócić się do prawnika i jeśli będzie dowierzał bardziej jego kunsztowi niż literze prawa, to nie może wykształcić się u niego poczucie poszanowania prawa.

¹⁹ E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz*, s. 6.

²⁰ E. Spektorsky, *Der russische Anarchismus*, „Philosophie und Recht“ 1922, s. 66–68; G. Guins, *Soviet law and soviet society*, Haga 1954, s. 9 i n.

²¹ Co do pozytywizmu prawniczego Szerszeniewicza por. A. Schlüchter, *Gabriel Feliksovič Šeršenevič – Eine rechtspositivistische Verteidigung des Rechts und des Rechtsstaates in Russland*, „Rechtstheorie“ 2004, t. 35, z. 3–4, s. 563 i n.

²² Г. Шершеневич, *О чувстве законности*, Kazań 1897, s. 10–11.

²³ G. Szerszeniewicz pragnął, by podstawy prawa były przedmiotem nauczania w szkole średniej. Ponadto przywiązywał on dużą rolę do rozwoju i działalności sądów przysięgłych, wprowadzonych w wyniku reform cara Aleksandra II, gdyż one jego zdaniem rozpowszechniały wiedzę o prawie wśród społeczeństwa. Por. Г. Шершеневич, *О чувстве*, s. 11.

²⁴ Tamże.

W konsekwencji niedopuszczalne jest, by tylko prawnicy znali i rozumieli prawo, gdyż prawo musi znać każdy obywatel, a prawnik tylko lepiej²⁵.

W opinii G. Szerszeniewicza poczucie poszanowania prawa wyraża się w dwóch nakazach: „nie naruszaj czyjegoś prawa” oraz „nie dopuszczaj do naruszenia własnego prawa”. Pierwszej formule nie poświęcił on w swoim wykładzie zbyt wiele miejsca, gdyż była ona jego zdaniem zgodna z moralnymi zapatrywaniami społeczeństwa. Zaakcentował jedynie, że powstrzymanie się przed naruszeniem cudzego prawa, gdyż grozi za to sankcja, nie ma nic wspólnego z poczuciem poszanowania prawa. Konieczne jest, by ktoś nie naruszał cudzego prawa, chociaż wiedziałby, że mógłby czynić to bezkarnie. Więcej uwagi poświęcił G. Szerszeniewicz omówieniu drugiego nakazu, gdyż jego zdaniem ludzie rezygnują z walki o swoje prawa w imię moralnego chrześcijańskiego imperatywu nieprzeciwstawiania się złu. Te tendencje były w Rosji szczególnie mocno obecne i wzmacniane przez Lwa Tołstoja, który głosił, powołując się na nauki Chrystusa, że nie należy przeciwstawiać się złu oraz iż powinno się przebaczać nieprzyjaciółom²⁶. G. Szerszeniewicz argumentował, że to społeczeństwo wymaga, by jednostka żądała przestrzegania swoich praw, gdyż z prawem jednostki związane są interesy całego społeczeństwa. Stąd też jednostka, dochodząc swoich praw, chroni jednocześnie porządek społeczny. W konsekwencji, w opinii G. Szerszeniewicza, jeśli znaczna część obywateli, stosując zasadę nieprzeciwstawiania się złu, odmówi ochrony swoich praw, to stworzy to pole do nadużyć dla ludzi, dla których motywem działania nie jest zasada nieprzeciwstawiania się złu. G. Szerszeniewicz był przekonany, że przypadki rezygnacji z obrony własnego prawa z powodu lenistwa, strachu przed uznaniem za pniacza, egoistę lub osobę małostkową zdarzają się codzienne, gdy dana osoba zezwala, by ktoś bez tytułu prawnego naruszył jego prawa. Przez takie zachowanie osłabia więc dana osoba poczucie poszanowania prawa u innych jednostek i utwierdza sprawcę naruszenia, że może bezkarnie naruszać prawa kolejnych osób²⁷. Sam G. Szerszeniewicz swoją działalnością na uniwersytecie, gdzie bronił jego autonomii i wolności nauki, oraz w Dumie, gdzie walczył o przestrzeganie obowiązującego prawa, świadczył, że realizuje głoszone w wykładzie postulaty²⁸.

Można przypuszczać, że fragment wykładu G. Szerszeniewicza dotyczący konieczności walki o własne prawo powstał pod wpływem niemieckiego profesora prawa Rudolfa von Jheringa (1818–1892) i jego dzieła *Kampf ums Recht*. R. Jhering stał na stanowisku, że realizacja własnego prawa jest obowiązkiem nie tylko wobec siebie samego, ale i wobec wspólnoty. Z tego też powodu każdy jest urodzonym bojownikiem o prawo w interesie wspólnoty. Podkreślił także, że jeśli nikt nie zechce realizować norm prawnych, to spowoduje to, iż nie tylko abstrakcyjny autorytet prawa, ale i cały porządek życia społecz-

²⁵ Tamże, s. 13.

²⁶ Por. E. Spektorsky, *Der russische Anarchismus*, „Philosophie und Recht” 1922, s. 77–78. L. Tołstoj w swoim słynnym dziele *O prawie. Korespondencja z prawnikiem*, będącym krytyką filozofii L. Petrażyckiego, podkreśla konflikt pomiędzy moralnością chrześcijańską a prawem i opowiada się za tą pierwszą. Jego zdaniem nie może istnieć moralność bez sprawiedliwości, dobroci, współczucia i przebaczenia, a to wszystko jest niszczone w imię prawa. Leo N. Tolstoj, *Ueber das Recht, Briefwechsel mit einem Juristen*, Heidelberg und Leipzig 1910, s. 10.

²⁷ Г. Шершеневич, *О чувстве*, s. 13–16.

²⁸ E. Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz*, s. 8.

nego będzie zagrożony. R. Jhering przyrównał kwestię odstąpienia od dochodzenia swoich praw z ucieczką z pola walki. Jego zdaniem jeśli pojedyncza jednostka dopuści się dezercji, nie stanowi to dużego zagrożenia dla walczących, jeśli jednak dopuszczą się tego setki, sytuacja walczących stanie się trudna²⁹. Podobieństwo argumentacji wynika m.in. z faktu, że G. Szerszeniewicz w kwestiach pojęcia prawa i państwa znajdował się pod wpływem R. Jheringa, który należał do najbardziej popularnych w Rosji naukowców³⁰. Samo dzieło R. Jheringa *Kampf ums Recht* wydane w Wiedniu w roku 1872 doczekało się już w roku 1874 tłumaczenia na język rosyjski³¹.

Pomimo akcentowania konieczności poszanowania obowiązującego prawa dopuszczał, a wręcz zachęcał G. Szerszeniewicz do krytycznego spojrzenia na prawo. W jego opinii osoba, która uzna konkretną ustawę za niesprawiedliwą, powinna dołożyć wszystkich swoich sił, by ją uchylić. Jednakże poczucie poszanowania prawa – zdaniem G. Szerszeniewicza – wymaga stosowania obowiązujących ustaw, bez krytyki ich przydatności do każdego z przypadków występujących w praktyce³². G. Szerszeniewicz zatem ustawodawcy, nie zaś podmiotom stosującym prawo, pozostawił rozstrzygnięcie kwestii sprawiedliwości i zmiany obowiązujących przepisów prawnych.

Według G. Szerszeniewicza społeczeństwo nie może zrezygnować z abstrakcyjnych norm prawnych i rozstrzygać każdej sprawy indywidualnie na podstawie poczucia sprawiedliwości³³, gdyż to, co jest dla jednego sprawiedliwe, dla drugiego oznacza niesprawiedliwość. Stąd też zastąpienie prawa przez sprawiedliwość zniszczyłoby porządek i regularność ludzkich zachowań i wniosłoby pełną nieokreśloność w stosunki prawne. Z tego też powodu skrytykował G. Szerszeniewicz sędziów, którzy pragnęli stać na straży sprawiedliwości i pragmatycznie rozstrzygać spory prawne, nie zaś przestrzegać obowiązującego prawa i je stosować³⁴. G. Szerszeniewicz podniósł, że szkodliwość wyrokowania zgodnie z zasadą sprawiedliwości ujawnia się przede wszystkim w tym, iż przesłania niedostatki obowiązującego prawa i utwierdza w przekonaniu, że prawo jest doskonale i ustawodawca nie musi go reformować. Oparcie wyroków na podstawie prawa spowoduje zaś, że niedostatki ustawodawstwa ujawnią się i zwrócą na siebie uwagę społeczeństwa, prasy i organów państwowych, dzięki czemu złe prawo zostanie uchylone, zamiast dalej obowiązywać i przyczyniać się do wyrządzania szkód³⁵.

²⁹ R. Jhering, *Kampf ums Recht*, Frankfurt am Main 2003, s. 24–29.

³⁰ В. Краснокутский, Габриэль Феликсович Шершеневич, (w:) Г. Шершеневич, *Учебник русского гражданского права*, Moskwa 1914, s. XII.

³¹ Co do wpływów Jheringa w Rosji por. X (nieznany autor), *Das römische Recht in Rußland*, (w:) Rudolf Le-onhard (Hrsg.), *Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft*, Wrocław 1906, s. 72 (74).

³² Г. Шершеневич, *О чувстве*, s. 18.

³³ Ten fragment wykładu G. Szerszeniewicza związany jest prawdopodobnie z rozpowszechnionymi w Europie i w szczególności w Rosji pod wpływem nowych nauk R. Jheringa o celu prawa (Der Zweck im Recht) tendencjami szkoły wolnego prawa i Interessensjurisprudenz, które akcentowały prawo sędziów do uwzględniania celów i interesów społecznych przy orzekaniu, jak i nawet dopuszczały możliwość orzekania wbrew obowiązującemu prawu. Por. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Heidelberg–New York 1969, s. 44–46. W tym zakresie G. Szerszeniewicz nie podążył śladami R. Jheringa.

³⁴ W Rosji dążenie sądów do stania na straży sprawiedliwości i celowości łączyło się z faktem, że to one, a w szczególności Rządzący Senat – najwyższa instancja sądowa – przejęły na siebie ciężar reformowania obowiązującego prawa. Wskutek tego sądy dokonywały interpretacji prawa nawet wbrew brzmieniu ustawy. Por. A. Freytagh-Loringhoven, *Reform des russischen Zivilrechts*, „Deutsche Juristen Zeitung” 1913, nr 1, nb. 64.

³⁵ Г. Шершеневич, *О чувстве*, s. 23–26.

G. Szerszeniewicz wskazywał ponadto, że opieranie przez sądy wyroków na zasadzie sprawiedliwości i celowości prowadzi do tego, iż w społeczeństwie zaniknie wiara w to, jakie prawo jest obecnie obowiązujące, czy to, które jest zapisane w ustawach, czy to, które stosuje sąd. Z tego powodu nikt nie będzie w stanie znać obowiązującego prawa, gdyż jest ono zależne od poglądów składu orzekającego. W takim przypadku znać prawo może tylko ten, kto zna sędziów, ich poglądy i zapatrywania³⁶. G. Szerszeniewicz zatem wyżej sobie cenił zasadę praworządności, nawet jeśli prawo było niedoskonałe, niż zasadę celowości czy sprawiedliwości³⁷. Wykład swój zakończył G. Szerszeniewicz proroczymi słowami, że społeczeństwo, które gorliwie wykorzenia poczucie poszanowania prawa, samo sobie kopie grób³⁸. Carska Rosja bowiem, nie umiejąc wykształcić wśród szerokich mas społecznych poczucia poszanowania prawa, została zniszczona przez rewolucję bolszewicką, która w swoich dekretach o wymiarze sprawiedliwości nakazała sądom orzekać według zasad rewolucyjnej świadomości³⁹.

WYKAZ WAŻNIEJSZYCH PRAC G. SZERSZENIEWICZA

- Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права*, Kazań 1888.
Курс торгового права, Kazań 1888, 4. wyd., Petersburg–Moskwa 1908–1912.
Юридическая сила уставов акционерной компании, „Журнал Гражданского и Уголовного Права” 1889, nr 3, s. 119–130.
Учение о несостоятельности. Исследование, Kazań 1890.
Авторское право на литературные произведения, Kazań 1891.
Новый проект устава об опеках и попечительствах, „Журнал Гражданского и Уголовного Права” 1892, nr 5, s. 21–51.
К вопросу о системе гражданского права, „Юридическая летопись” 1892, nr 8, s. 85–96.
Наука гражданского права в России, Kazań 1893.
К вопросу о сущности гражданского права, „Журнал Гражданского и Уголовного Права” 1893, nr 10, s. 1–21.
Учебник русского гражданского права, Kazań 1894, 11. wyd., Moskwa 1914.
Определение понятия о праве, „Ученые Записки Императорского Казанского Университета” 1896, nr 4, s. 271–294, nr 5, s. 69–80, nr 8, s. 101–138, i samodzielnie Kazań 1893.
О чувстве законности. Публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г., Kazań 1897.
Учебник торгового права, 1. wyd., Kazań 1898, 7. wyd., Moskwa 1914.
Вопросы торгового права в проекте гражданского уложения, „Право” 1899, nr 41, nb. 1899–1905.

³⁶ Krytyka stania przez sądy rosyjskie na straży interesów, nie zaś prawa, była rozpoczęta już w latach wcześniejszych. Siergiej Pachman (1825–1910), wybitny profesor prawa cywilnego, w wykładzie wygłoszonym na zgromadzeniu Petersburskiego Towarzystwa Prawniczego w lutym 1882 roku wskazywał, że zadaniem sądów nie jest ochrona interesów, ale prawa. Ponadto jego zdaniem sądy nie tylko mają stosować prawo w poszczególnych przypadkach, ale poprzez stosowanie obowiązującego prawa wzmacniać praworządność, która jest warunkiem koniecznym dla istnienia porządku prawnego całego społeczeństwa. S. Pachman, *Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft*, Berlin 1886, s. 40.

³⁷ М. Пергамент, *Памяти Г. Ф. Шершеневича*, „Право” 1912, nr 37, nb. 1964.

³⁸ Г. Шершеневич, *О чувстве*, s. 27.

³⁹ Por. H. Klibanski, *Die Gesetzgebung der Bolschewiki*, Leipzig–Berlin 1920, s. 132 i n.; A. Freytagh-Loringhoven, *Die Gesetzgebung der russischen Revolution*, Halle 1920; tenże, *Die Entwicklung des Bolschewismus in seiner Gesetzgebung*, Halle 1921.

Курс гражданского права, Kazań 1901–1902.

История философии права, Kazań 1904, 2. wyd., Moskwa 1907.

Программа конституционно-демократической партии в общедоступном изложении, Kazań 1905, 2. wyd., Moskwa 1906.

Революция и гражданское уложение, „Право” 1906, nr 1, nb. 8–12.

Общее учение о праве и государстве, Moskwa 1908, 2. wyd., Moskwa 1911.

Социология, Moskwa 1910.

Общая теория права, Moskwa 1911–1912.

Recenzje i noty recenzyjne

Ferdinand von Schirach **Wybitny przedstawiciel adwokatury niemieckiej** **i jego książka**

Ferdinand von Schirach uchodzi w Niemczech za wybitnego obrońcę karnego.

Kancelaria adwokata Ferdinanda von Schiracha znajduje się w najbardziej reprezentacyjnym miejscu w Berlinie, przy samej Bramie Brandenburskiej. Bronił on w najbardziej znanych sprawach karnych, w tym w procesach dawnych polityków Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Stawał w ponad 700 dużych procesach karnych, a fama niesie, że żadna z tych spraw nie została przez niego przegrana.

Nie poprzestając na prowadzeniu praktyki adwokackiej, von Schirach napisał w ubiegłym roku dwie książki o charakterze beletrystycznym; jedna nosi tytuł *Przestępstwo*, druga *Wina* i obie okazały się bestsellerami. Jedna z nich przetłumaczona została na wiele obcych języków, między innymi na polski, a zawarte w niej opowiadanie posłużyło za scenariusz filmowy. Teraz ukazała się powieść von Schiracha *Sprawa Colliniego*¹, która już znajduje się na liście bestsellerów. Jej wątek jest kryminalny, a głównym bohaterem jest adwokat.

Jednakże nazwisko von Schirach kojarzy się nie tylko z adwokatem Ferdinandem. Pamiętam dodatek nadzwyczajny jednej z gazet warszawskich informujący o ogłoszeniu wyroku w procesie norymberskim, obok nazwisk takich zbrodniarzy jak Goering, Ribbentrop, Hess czy Keitel, widniało nazwisko Baldur von Schirach. Baldur von Schirach był przywódcą Ogólnoniemieckiej Organizacji Młodzieży Hitlerowskiej (Hitlerjugend – HJ) i prezydentem („Reichsstatthalter”) Wiednia. Adwokat Ferdinand von Schirach jest jego wnukiem.

Jak czuje się wybitny adwokat niemiecki, obrońca karny, z takim dziedzictwem? Oddajmy mu głos. Niech sam o tym opowie²:

„Schirachowie byli sędziami, historykami, uczonymi i wydawcami, większość z nich była w służbie państwowej. Od 400 lat pisali książki. Dziadek mój wychował się w wielkoburżuazyjnym środowisku, jako kochane, wypieszczone dziecko. Na pierwszych zdjęciach wygląda jak dziewczynka. Do piątego roku życia mówił po

¹ F. von Schirach, *Der Fall Collini*, Wydawnictwo Piper, München–Zürich 2011.

² „Der Spiegel” nr 36, s. 141.

angielsku³. Miał lat 17, gdy poznał Hitlera, 18 – gdy wstąpił do NSDAP. Dlaczego ten, który w czasie studium rano wyjeżdżał na konny spacer po Englischer Garten⁴, zachwycał się tym, co tępe i głośnie? Dlaczego pociągali go bojówkarze, fascynowały grube karki i piwiarnie?

Dlaczego on, który chętnie pisał o Goethem i który Richarda Straussa uczynił ojcem chrzestnym swojego dziecka, nie zauważył, gdy palono książki, że staje po stronie barbarzyństwa? Czy był za ambitny, za mało stabilny, za młody? «Co się ze mną stało?» – to były jego ostatnie słowa. Słuszne pytanie, ale bez odpowiedzi. Później, w czasie studiów, przeczytałem wszystko o procesach norymberskich. Próbowałem zrozumieć mechanizm tego czasu, ale wyjaśnienia historyków nie są nic warte, jeśli chodzi o własnego dziadka. Idąc do swojej łoży w Operze Wiedeńskiej, tak zwany «człowiek kultury» kazał dla odtransportowania Żydów obstać wiedeński Dworzec Główny. W roku 1943 w Poznaniu słyszał tajne przemówienie Himmlera o wymordowaniu Żydów. Wiedział, że również i ci zostaną zamordowani.

Nieskończoną ilość razy zapytywano mnie o niego, i to w najrozmaitszych formach: otwarcie, bezczelnie, z wściekłością, z podziwem, ze współczuciem i w podnieceniu. Były też próby mordów. Czasem jest już tego za wiele. Ale to wszystko staje się nieważne, kiedy myślę o Wiedniu. Teraz będę w wywiadach o mojej nowej książce znowu o niego pytany. A także pytany o to, czy moje życie bez tego nazwiska przebiegłoby inaczej, czy wybrałbym inny zawód, czy z jego powodu zawodowo zajmuję się sprawą wina.

Większość skazanych nie różni się bardzo od nas. Oni potknęli się, wypadli z normalnego społeczeństwa, uważali, że ich życie stało się beznadziejne. To, czy człowiek jest sprawcą, czy ofiarą, jest często kwestią przypadku. Mord ukochanego i samobójstwo leżą koło siebie. Ale to, co robił mój dziadek, to było coś całkiem innego. Jego przestępstwa były systematycznie, zimnie i precyzyjnie organizowane. Pisma urzędowe, narady – i znowu podejmował swoje decyzje. «Wywiezienie transportów Żydów z Wiednia jest przyczynkiem do europejskiej kultury» – powiedział kiedyś. Po takich słowach wszelkie pytania są zbędne. Czasem wina człowieka jest tak wielka, że wszystko inne nie odgrywa roli. Naturalnie samo państwo było przestępcze, ale to nie usprawiedliwia ludzi takich jak on, bo sami przedtem to państwo stworzyli...”

Bohaterem powieści *Sprawa Colliniego* jest młody berliński adwokat Caspar Leinen. Zdał on z wyróżnieniem zarówno egzamin magisterski, jak i aplikancki (w niemieckiej konstrukcji przepisów uprawniających do wpisania na listę adwokacką tzw. pierwszy i drugi egzamin państwowy), co otworzyło mu, jako młodemu adwokatowi, drogę do ubiegania się o dobrze płatne zatrudnienie w wielu renomowanych, dużych kancelariach cywilnych. Jednakże odrzucił on możliwość popłatnej pozycji zawodowej, czuł powołanie obrońcy w sprawach karnych. Otworzył więc kancelarię – nie mając dużych środków, wynajął skromny lokal w przecznicy słynnej berlińskiej arterii Kurfürstendamm i starając się o klientów, zawnioskował w sądzie o wpisanie go na listę

³ Matka Baldura von Schiracha była Amerykanką. W prostej linii pochodziła od jednego z tych buntowników, którzy podpisali Deklarację Niepodległości USA.

⁴ Znany park w Monachium.

obrońców z urzędu. W praktyce sądów niemieckich sędzia – przeważnie w czasie posiedzeń niejawnych, których przedmiotem jest rozpatrzenie wniosku o zastosowanie aresztu tymczasowego – telefonicznie wzywa jednego z wpisanych na tę listę adwokatów, gdy zachodzi potrzeba ustanowienia obrońcy. No i dzwoni telefon, Leinen wezwany zostaje na takie posiedzenie. Podejrzany jest Włoch, Fabrizio Collini, który zastrzelił jednego z gości wytwornego hotelu. Mordu dokonał w pokoju hotelowym, po czym zjechał windą do recepcji, powiadomił o swoim czynie i czekał w holu na przybycie policji. Collini jest robotnikiem znajdującym się na rencie, od dawna już zamieszkałym w Niemczech. Fabrizio Collini na posiedzeniu sądowym odmawia wyjaśnień i bez słowa podpisuje Leinenowi pełnomocnictwo. Leinen zadowolony wraca do kancelarii. No, jest wreszcie sprawa. I to jaka! O morderstwo!

Wieczorem do Leinena telefonuje Johanna, która z oburzeniem pyta go, jak mógł on przyjąć obronę zabójcy jej dziadka. Dziadka? Zamordowany to Jean-Baptiste Meyer, a dziadek Johanny nazywa się Hans Meyer. Johanna wyjaśnia, że jej dziadek miał matkę Francuzkę, która dała mu na imię Jean-Baptiste. W czasach hitlerowskich Niemcy noszący imiona francuskie lub angielskie tłumaczyli je na niemiecki, tak więc Jean-Baptiste Meyer zaczął używać imienia Hans i przy nim pozostał już na zawsze. Stąd i fabryka dziadka Johanny – był on znanym i bogatym przedsiębiorcą – nosiła nazwę „Hans Meyer Werke”. W paszporcie i w metryce widniały oczywiście prawdziwe imiona, nazwisko Meyer jest zaś popularne, więc Leinen, przyjmując obronę, nie wiedział, kto jest ofiarą przestępstwa.

Teraz Leinen wpada w panikę. Hans Meyer to dziadek jego najbliższego przyjaciela. W domu Hansa Meyera – jest to pięknie położona posiadłość w Bawarii – był wielokrotnie gościem. Także po tym, gdy jego przyjaciel w wypadku samochodowym stracił życie, korzystał dalej z gościnności domu Hansa Meyera, i to nie tylko dlatego, że starszy pan polubił go i zapraszał na partie szachów, ale przede wszystkim dlatego, że bywała tam Johanna, wnuczka Hansa Meyera, z którą łączyła go nabierająca barw miłości przyjaźń. Tej obrony nie może Leinen przyjąć. Straszne. Pierwszej sprawy po przyjęciu do advokatury, i to sprawy tak dużej, tak ciekawej! Postanawia, że nie będzie bronić zabójcy Hansa Meyera. Leinen przez całą noc pisze wniosek o zwolnienie go z obowiązku obrońcy z urzędu. Lecz prawo niemieckie pozwala zwolnić obrońcę z urzędu jedynie na wniosek oskarżonego. Właściwa w sprawie sędzia jest wyjątkowo skrupulatna, przestrzegająca litery prawa. Leinen zwolniony być nie może. A Collini milczy uparcie. Nie można z nim nawiązać żadnego kontaktu.

Von Schirach każe bohaterowi swej powieści przez cały tydzień – na 115 stronicach – przeżywać walkę między obowiązkiem obrońcy a uczuciami solidarności i przywiązania wobec ofiary czynu swego klienta, a także lojalnością wobec Johanny. Leinen myśli już o tym, żeby zawnioskować skreślenie go z listy adwokackiej, zrezygnować z zawodu, o którym marzył, gdyż wydaje się to jedynym rozwiązaniem dylematu⁵. Leinen staje się wręcz chory. Przez cały ten czas Collini odmawia złożenia wyjaśnień i młodego adwokata dręczy nie tylko konflikt, w którym się znalazł, ale i zagadka, jaką stanowi motyw czynu jego klienta.

⁵ Zob. P. Bahners, *Diese fatale Schwäche für Pralinen oder Sellerie*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” nr 217, Literatur Z 5.

Leinen chodzi na widzenia, chodzi do sądu, gdzie ogląda akta, a autor opisuje świat, w którym się porusza. Wchodzimy więc z nim do gmachu 12. Izby Karnej (12. Große Strafkammer) Sądu w Berlinie i oglądamy hol: ma wysokość 30 m, a więc – jak pisze autor – wysokość katedry. Kamienne rzeźby na schodach przedstawiają alegoryczne postacie: Sprawiedliwość, Pieniactwo, Zgodę, Kłamstwo, Religię, Prawdę. Na każdej płycie podłogi wyryte są litery KCG – skrót słów „Königliches Criminal Gericht” („Królewski Sąd Karny”). Opisany też jest pokój adwokacki: strony i sędziowie nie mają do niego wstępu, obicie kanap jest nadwerężone, kawa z automatu smakuje jak zupa pomidorowa, a wypożyczenie togi kosztuje 1 euro.

Bohater powieści, aczkolwiek nie musi, bierze udział w sekcji zwłok ofiary zbrodni swego klienta. Po obszernych informacjach autora o narzędziach potrzebnych do sekcji (nowoczesna, bezszelestnie poruszana we wszystkich kierunkach płyta stołu) rozpoczyna się opis zwłok: „W rażącym jasnym świetle włosy na piersi i wokół penisa wydają się grube”, a gdy następuje opis samej sekcji, w czasie której otwarta zostaje czaszka zmarłego i wypompowywany mózg, który później jest z powrotem wpompowywany, pod adwokatem uginają się nogi i musi oprzeć się o ścianę. Czytelnik siedzi wprawdzie na krześle, ale niełatwo przychodzi mu wytrzymać siedmiostronicowy pedantyczny opis sekcji.

Firma Hansa Meyera ustanawia w sprawie oskarżyciela posiłkowego. Jest nim znany berliński adwokat Mattinger, który zaprasza Leinena na swe urodziny. Autor opisuje przyjęcie u prominenta palestry berlińskiej. Na przyjęciu jest 800 gości, a wynajęte, oświetlone łodzie wożą chętnych po jeziorze.

Męcząca dokładność opisu szczegółów cechuje całą książkę. Tak więc na przykład gdy czytamy, że sąd ogłosił przerwę, dowiadujemy się, że wychodzi z sali małymi drzwiami znajdującymi się za stołem sędziowskim. Gdy z akcji wynika, że Leinen opuszcza kawiarnię, czytamy, że za kawę płaci przy bufecie. Najwidoczniej ten opis drobiazgów, niemających w gruncie rzeczy nic wspólnego z samą intrygą powieści, odpowiada gustom czytelników – inaczej powieść nie znalazłaby się na liście best-sellerów. Nie można jednak powstrzymać się od pytania, czy styl ten, który krytyka wytknęła już autorowi⁶, nie oddala powieści od wielkiej literatury.

Leinenowi, który wciąż zastanawia się nad rozwiązaniem zagadki, co mogło Col-liniego skłonić do morderstwa, przychodzi na myśl, że motywu czynu szukać należy w tym, co Hans Meyer czynił w czasie wojny. Udaje się więc do Ludwigsburga, gdzie znajduje się prowadzony przez administrację sądowe Landów Centralny Ośrodek Badań Przepływów Narodowo-Socjalistycznych, aby w tamtejszych archiwach szukać

⁶ Polskiemu czytelnikowi, który pamięta powojenne procesy zbrodniarzy wojennych, mogą tu przypomnieć się konflikty sumienia obrońców. Adwokaci polscy stanęli przed obowiązkiem obrony oskarżonych, którym przecież wielokrotnie w czasie wojny i potem w prywatnych rozmowach życzyli śmierci i których nienawidzili z całego serca. Ale oczywiście była to zupełnie inna sytuacja, niż ta przedstawiona w powieści von Schiracha, sytuacja o innym wymiarze moralnym i o innej doniosłości. Pamiętam, jak w jednym z takich procesów, po zeznaniach świadka, który opisał szczególnie okrutne postępowanie oskarżonego, cała ława obrończa była tak poruszona, że obrońcy zgodnie zawnioskowali przerwę, po której złożyli oświadczenie o współczuciu dla ofiar czynów swego klienta. Po tym oświadczeniu kontynuowali czynności obrończe. Ale, trzeba powtórzyć, choć opis konfliktu moralnego obrońcy z powieści von Schiracha przywołuje te wspomnienia, chodzi tu o sprawy nieporównywalne.

informacji o ofierze swego klienta. Zebrane tam materiały zmieniają stosunek Leinen a do sprawy. Teraz chce bronić. Udaje się do więzienia na nowe widzenie z Collinim, który przerywa milczenie. Pustkę, która dotychczas wypełniała tło zbrodni, zastępują tragiczne, wojenne obrazy.

Hans Meyer był w czasie wojny pułkownikiem SS, a jednostka, którą dowodził, walczyła we Włoszech. W czasie gdy jednostka ta znajdowała się w Genui, jeden z niemieckich żołnierzy zgwałcił, a potem zastrzelił siostrę Colliniego. Tego samego dnia, co nie miało żadnego związku z gwałtem, partyzanci włoscy dokonali zamachu na kawiarnię wypełnioną żołnierzami niemieckimi. Jako sankcję i w celu odstraszenia partyzantów od dokonywania dalszych zamachów Hans Meyer zarządził rozstrzelanie grupy przypadkowo zatrzymanych cywilów. Wśród rozstrzelanych znajdował się ojciec oskarżonego Colliniego.

Niespodziewanie następuje w książce zmiana miejsca i czasu akcji, która przenosi się do Genui w czasie wojny. Opisana zostaje tragedia schwytych przypadkowo mężczyzn, ich strach i bezradność. Przewiezieni zostają oni do lasu, ustawiani nad rowem i rozstrzeliwani bez uprzedniego przewiązania oczu. Brutalność żołnierzy, lęk ofiar – cała zbrodnia zostaje przejmująco przedstawiona.

Gdy rozpoczęła się rozprawa sądowa, Collini – komplet sędziowski przypuszczał, że będzie on dalej milczał – przedstawia motywy swego czynu – pomstę morderstwa popełnionego na całej grupie mieszkańców jego rodzinnego miasta, w tym na jego ojcu, morderstwa popełnionego na rozkaz Hansa Meyera, zbrodniarza wojennego.

Ale czy rozkaz rozstrzelania zakładników wydał rzeczywiście Hans Meyer? A jeżeli tak, to czy rozkaz ten zakwalifikować należy jako zbrodnię wojenną? Oskarżyciel posiłkowy Mattinger, którego zadaniem w tej sprawie jest przecież przede wszystkim bronić honoru zabitego, wnosi o dopuszczenie dowodu z biegłego, jest nim kierowniczką placówki w Ludwigsburgu, w której Leinen zbierał dokumentację. Doświadczony adwokat Mattinger swoimi drogami dowiedział się, że Leinen pojechał do Ludwigsburga, i przewidując postarał się o to, aby kierowniczką archiwum przyszła w tym dniu do Sądu.

Sąd dowód dopuszcza. Biegła potwierdza, że egzekucja, o którą tu chodzi, rzeczywiście miała miejsce i że nakazana została przez pułkownika SS Hansa Meyera. Dodaje, że egzekucje zakładników były często stosowane jako reakcja na zamachy na wojska niemieckie. We Francji liczba rozstrzelanych wyniosła około trzydziestu tysięcy, a całkowitą liczbę zabitych zakładników liczyć trzeba w setkach tysięcy. Czy egzekucje te uznane zostały przez orzecznictwo niemieckie za zbrodnie wojenne? W zasadzie tak, w szczególności gdy liczba rozstrzelanych stała w rażącej dysproporcji do liczby zabitych żołnierzy niemieckich i gdy zakładnicy przed egzekucją nie mieli zasłoniętych oczu.

Jak zatem ukształtowała się kwestia odpowiedzialności Hansa Meyera? – pada nowe pytanie.

Wniosek o wszczęcie postępowania karnego przeciwko Hansowi Meyerowi postawił Collini, ale został on umorzony – wyjaśnia biegła, patrząc w akta. Podstawą umorzenia nie była analiza czynów Hansa Meyera i osąd tych czynów, lecz amnestia, którą zostały one objęte. W roku 1960 wyszła ustawa o umorzeniu odpowiedzialności

za przestępstwa narodowo-socjalistyczne, ale ustawa amnestyjna nie obejmowała zbrodni wojennych. Amnestionowanie zbrodniarzy wydawało się nie do pogodzenia z poczuciem prawnym, czemu powszechnie dawano wyraz⁷. Więc skąd to umorzenie – pada skierowane do biegłej pytanie. I biegła wyjaśnia dalej: w roku 1968 nastąpiło to, co określić można katastrofą ustawodawczą. W roku tym mianowicie zgłoszony został projekt ustawy administracyjnej, której długa i skomplikowana nazwa, a także wiele techniczno-prawnych zawartych w niej przepisów, kazały przypuszczać, że chodzi o ustawę, która reguluje mało ważne, administracyjne problemy. Sprawilo to, że projekt ustawy nie był analizowany i dyskutowany. Świat prawniczy nie zwracał na ten projekt uwagi, bo nic nie wskazywało na to, że zawiera on polityczno-prawny dynamit. Dopiero gdy projekt stał się ustawą i gdy w wyniku jednego z postępowań karnych ujawniło się, że ustawa zawiera niemającą żadnego związku z innymi przepisami normę ustanawiającą amnestię dla zbrodniarzy wojennych, odezwały się głosy protestu i oburzenia. Sprzeciw i rozgoryczenie potęgował fakt, że autorem projektu ustawy był Eduard Dreher, były prokurator przy utworzonym w czasie wojny Sądzie Specjalnym (Sondergericht), sędzie, który był organem powołanym do rozpatrywania spraw politycznych. To, że funkcjonariusz sądu hitlerowskiego utworzonego dla politycznych represji (w czasie wydania ustawy urzędnik Ministerstwa Sprawiedliwości) był właśnie autorem projektu normy amnestyjnej, potęgowało żądanie uchylenia przepisu o amnestii, który został podstępem wprowadzony do ustawodawstwa. Ale odwołanie kwestyjnej normy oznaczałoby objęcie odpowiedzialnością karną kręgu osób już raz zwolnionych od tej odpowiedzialności, co stanowiłoby swego rodzaju działanie wbrew zasadzie, że prawo karne nie działa wstecz. Wobec tej niepodważalnej w praworządnym państwie zasady przepis o amnestii nie został uchylony. A wniosek Colliniego postawiony został w roku 1969, więc postępowanie przeciwko Hansowi Meyerowi podejrzanemu o zbrodnię wojenną musiało zostać umorzone.

Sąd zarządził przerwę do dnia następnego i czytelnik z ciekawością czeka na przemówienia obrony, oskarżenia i na wyrok sądu. Ale czeka na próżno. Na początku następnego posiedzenia sądowego przychodzi wiadomość, że Collini w nocy popełnił samobójstwo i postępowanie zostaje umorzone.

Wydawałoby się, że powieść *Sprawa Colliniego* powinna się tutaj zakończyć. Ale właśnie teraz opisana jest scena, której autor przypisuje szczególne znaczenie. Kiedy bowiem Leinen wraca do kancelarii, zastaje Johannę. Przerazona jest tym, czego dowiedziała się o swym dziadku, i pyta: „Czy i ja jestem taka?“, „Czy ja byłabym do tego zdolna?“⁸ W cytowanym na wstępie artykule autor pisze, że to pytanie w powieści było skierowane do niego samego. „Ty jesteś taka, jaka jesteś“, odpowiada Leinen. I adwokat Ferdinand von Schirach kończy: „Na tę odpowiedź potrzebowałem wiele czasu“.

Jan Bądkowski

⁷ W Polsce w roku 1962 ukazała się książka dwu adwokatek izby warszawskiej, Elżbiety Kunieckiej i Jadwigi Gorzkowskiej, w której obie autorki uzasadniały niedopuszczalność amnestionowania zbrodni wojennych.

⁸ W oryginale trudne do przetłumaczenia: „Bin ich dasallesauch?“

Przemysław Drapała***Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna***

Warszawa: C.H. Beck 2010, ss. 483

Na początku 2010 r. na rynku wydawniczym ukazała się nowa monografia prawnicza, autorstwa Przemysława Drapały, pt. *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna*. Co ciekawe, jest to pierwsza tak duża publikacja książkowa poświęcona wyłącznie problematyce tej instytucji z punktu widzenia obowiązującego prawa prywatnego. Autorem ostatniej pracy o podobnym charakterze, która została wydana w 1960 r., był Witalis Ludwiczak. Nie oznacza to jednak, że przez ten czas brak było dyskusji nad regulacją prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w prawie polskim. Instytucja ta, nazywana również *negotiorum gestio*, jest stałym punktem każdego podręcznika i komentarza do prawa cywilnego, a także przedmiotem dyskusji uniwersyteckiej, o czym może świadczyć artykuł Jana Halberdy *Koncepcja prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w Kodeksie zobowiązań z 1933 r. na tle wcześniejszych rozwiązań europejskich* („Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, z. 1, s. 231–256) oraz jego praca doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w 2007 r., pt. *Ewolucja negotiorum gestio i roszczeń opartych na conditiones w kontynentalnej i angloamerykańskiej cywilistyce od XIX wieku*, która otrzymała I nagrodę w XLIV Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych.

Przemysław Drapała jako cel swojej pracy wyznaczył dogmatyczną analizę konstrukcji prawnej prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w ujęciu Kodeksu cywilnego, zawartą w art. 752–757 k.c. (s. XI). Nie ograniczył się jednak tylko do regulacji prawa polskiego, lecz będąc świadomy roli tradycji prawnej w procesie rozumienia rozwiązań prawnych konkretnego systemu, przedstawił tło historyczne, sięgając do źródeł instytucji *negotiorum gestio* w prawie rzymskim oraz do jej późniejszego rozwoju, aż do XIX wieku włącznie. Bezpośrednim punktem odniesienia dla trzonu swojej pracy Autor uczynił wnioski płynące z szeroko zakrojonej analizy komparatystycznej przeprowadzonej na obecnie obowiązujących regulacjach prawa niemieckiego, francuskiego, austriackiego, szwajcarskiego i włoskiego. Kontekst prawnoporównawczy uzupełniły konstrukcje prawne zbliżone funkcjonalnie do *negotiorum gestio* w systemach amerykańskiego i angielskiego *common law*, a także projekt jednolitej regulacji *negotiorum gestio* w Unii Europejskiej, opracowany przez Grupę Studyjną w 2006 r.

Autor rozpoczął swoją analizę u źródeł, krótko, ale wnikliwie przedstawiając rzymską koncepcję *negotiorum gestio*. Nie zabrakło samych początków tej instytucji, stosowanej pierwotnie w przypadku prowadzenia spraw osoby aktualnie nieobecnej – *negotia absentis genere*, która nie mogła zająć się nimi osobiście i nie ustanowiła w tym celu swojego *procuratora*, a następnie stosowanej już znacznie szerzej wobec *gestora* prowadzącego sprawę cudze – *negotia alterius*. Autor w sposób systematyczny przedstawił przesłanki stosowania instytucji *negotiorum gestio*, które do dzisiaj stanowią podstawę jej konstrukcji: wolę prowadzenia spraw – *animus negotia gerendi* oraz działanie na korzyść *dominus negotii*, a przynajmniej przystąpienie do działań mających przynieść mu korzyść – *negotium utiliter gestum et coeptum*. Następnie przybliżył pojęcie „cudzej sprawy” oraz standardy odpowiedzialności *negotiorum gestora*, a także środki ochrony prawnej – skargi *negotiorum gestorum directa* oraz *contraria*.

Wartościowe nawiązanie do myśli prawnej rzymskich jurystów, którzy uważani są za pomysłodawców tej instytucji, można uzupełnić o kilka spostrzeżeń. Po pierwsze, sposób omówienia tzw. niewłaściwego prowadzenia cudzych spraw może wywołać obraz pełnej jednomysłności w tej kwestii wśród rzymskich jurystów. Teza, że w starożytnym Rzymie prowadzący cudzą sprawę *gestor* nie zasługiwał na ochronę przez *negotiorum gestio*, jeżeli działał w przekonaniu, iż zajmuje się własną sprawą, a w rzeczywistości prowadził cudzą (s. 2), jest prawdziwa, lecz niepodzielana przez wszystkich jurystów. O tym, że była wśród nich co do tego niezgoda, świadczy fragment z Digestów justyniańskich – D. 3.5.48. W opinii Africanusa, prawnika okresu klasycznego, osoba, która sprzedała cudzą rzecz, będąc przekonana, że sama jest jej właścicielem, może zostać pozwana z *actio negotiorum gestorum directa* przez rzeczywistego właściciela o zwrot rzeczy, lub – jeśli jest to już niewykonalne – uzyskanych pieniędzy. Zatem pojawiła się myśl, że skarga możliwa była również, gdy brakowało *animus negotia aliena gerendi*. Co więcej, że znajdowała zastosowanie do działania *gestora* nakierowanego wyłącznie na własną korzyść – *sui lucra causa*, pomijającego korzyść osoby, której sprawy są prowadzone, co akurat zostało przez Autora wykluczone (s. 4). Tę różnicę zdań odnotowuje również Reinhard Zimmermann w książce *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, z której P. Drapała korzystał w swojej pracy¹. Brak zgody w tej kwestii jest przejawem większej dyskusji w starożytnym Rzymie nad jedną z najważniejszych przesłanek zastosowania *negotiorum gestio* – *animus negotia aliena gerendi*, tzn. jaką rolę w stosunku do prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia odgrywa wola *gestora*, a przez to jego świadomość. Prostą konsekwencją jest żywotne do dzisiaj rozróżnienie subiektywnego i obiektywnego rozumienia „cudzej sprawy”.

Uwaga ta ma na celu tylko wskazanie, że starożytne koncepcje były żywe, zmieniały się i że warta ukazania jest różnorodność opinii, co nie świadczy tylko o otwartej dyskusji, ale jest również szansą na skonfrontowanie się dzisiejszej doktryny z poglądami ówczesnych na problemy doktrynalne budzące wątpliwości także we współczesnych regulacjach. Podjęty przez jurystów spór o rolę, jaką odgrywać ma w *negotiorum gestio* świadomość i wola prowadzącego sprawę, ma fundamentalne znaczenie dla charakteru tej instytucji. Dzisiaj to samo pytanie staje przed ustawodawcami. Dokonany wybór decyduje o tym, czy *negotiorum gestio* służy wyłącznie promowaniu zachowań altruistycznych, czy jest raczej próbą racjonalnej alokacji ryzyka, będącą odpowiedzią na zaistniałe stany faktyczne. Trochę szersze mogłyby być rozważania nad standardami odpowiedzialności. Juryści klasyczni stosowali bowiem zróżnicowane kryteria – od *dolus* i *culpa lata*, po *casus fortuitus* – w zależności od stopnia zagrożenia dla interesów *dominus negotii*, zachęcając tym do ostrożnego i zachowawczego ingerowania w cudze sprawy przez odstraszenie zwiększoną odpowiedzialnością za zbyt ryzykowne prowadzenie spraw².

Po przedstawieniu problematyki z perspektywy prawa rzymskiego oraz krótkim i pożytecznym ukazaniu drogi, jaką przebyła instytucja *negotiorum gestio* do czasów

¹ R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 441–442.

² R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, s. 446–447 oraz W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 527–528.

pandektystyki, Autor przeszedł do stworzenia kontekstu prawnoporównawczego, analizując wnikliwie regulacje prawa niemieckiego, szwajcarskiego, austriackiego oraz francuskiego i zestawiając je z dorobkiem amerykańskiego i angielskiego *common law*. Na szczególne uznanie zasługuje bardzo dokładna i w zasadzie pionierska dekonstrukcja koncepcji *negotiorum gestio*, zawarta w projekcie Grupy Studyjnej *Benevolent Intervention in Another's Affairs*. Warte zapamiętania są zwłaszcza rozważania wskazujące, pod wpływem których porządków prawnych znajdują się poszczególne rozwiązania Grupy Studyjnej (s. 47–52). Jest to próba pogodzenia „wody z ogniem”, co jest wyzwaniem, przed którym często stają uczestnicy prac nad unifikacją prawa prywatnego. Propozycja wyrosła pod kierownictwem Christiana von Bara jest zarówno ciekawa, jak i niezwykle odważna. Trudności w wypracowaniu wspólnego rozwiązania dla tradycji *civil law* i *common law* pojawiają się już przy koncepcjach obecnych i akceptowanych w obu porządkach. Tymczasem *negotiorum gestio* jest instytucją tak wyjątkową, że nawet nie wszystkie kontynentalne systemy prawne zdecydowały się na jej przyjęcie. Natomiast w *common law* sytuacja jest jeszcze bardziej skomplikowana, gdyż idea tego typu instytucji jest odrzucana jako niezgodna z charakterem tej tradycji prawnej. Owszem, w ostatnich latach pojawiły się pewne rozwiązania, które rodzą podobne skutki jak *negotiorum gestio*, ale znajdują nie tylko inne uzasadnienie prawne, lecz również zakres ich zastosowania jest niewielki w porównaniu z wielością i różnorodnością sytuacji objętych regulacją *negotiorum gestio* w Europie kontynentalnej. Trudno jest dzisiaj mówić o istnieniu silnej tendencji w tradycji *common law* do zaakceptowania tej instytucji. Stąd tak odważna propozycja Grupy Studyjnej, nawet jeśli nie znajdzie praktycznego zastosowania, jest dobrą okazją do uświadomienia sobie różnic dzielących obie tradycje oraz trudności, jakie mogą stać na drodze do osiągnięcia wspólnego stanowiska.

Omawiając polską regulację prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, P. Drapała, oprócz omówienia szkieletu instytucji zawartego w Kodeksie cywilnym, zwrócił uwagę na problem wielości podmiotów po każdej ze stron tego stosunku prawnego, treść stosunku prawnego, potwierdzenie czynności *negotiorum gestora*, odpowiedzialność *negotiorum gestora* i zakres zastosowania instytucji. W ramach opisywania statusu *dominum negotii* warto zwrócić uwagę na poruszony przez Autora problem kwalifikacji *nasciturusa* jako „osoby zainteresowanej”, której sprawy są prowadzone. Dokładna analiza polskiej regulacji statusu dziecka poczętego, wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa doskonale przybliżyła tę tematykę, a ponadto zaopatrzona jest w ciekawą argumentację Autora, popierającą zdolność *nasciturusa* do korzystania z ochrony na podstawie *negotiorum gestio* (s. 151–155).

W ramach omawiania treści stosunku prawnego zostały przedstawione obowiązki *gestora* i *domini negotii* oraz roszczenia, jakie im przysługują. Wszystko zaś było pogłębione o odniesienia do wniosków z analizy komparatystycznej, a także do regulacji polskiego Kodeksu zobowiązań z 1933 r. Zwłaszcza problematyka roszczeń i konieczność wykładni terminów „wydatki” i „nakłady”, do których zwrotu uprawniony może być *gestor*, wymagała od Autora głębszych rozważań, w obliczu niepełnej regulacji Kodeksu cywilnego w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi w innych państwach, czy nawet w Kodeksie zobowiązań (s. 204–212).

Osobna część została poświęcona dokładnemu porównaniu wzorców staranności *gestora* w regulacji polskiej z prawem niemieckim, szwajcarskim, austriackim, francuskim,

hiszpańskim, włoskim oraz z projektem Grupy Studyjnej. Jest to zagadnienie istotne z tego względu, że w prawie polskim *de lege lata* dla działania *gestora* nie jest przewidziany oddzielny miernik staranności, lecz ustawodawca stosuje standard z art. 355 k.c. (s. 188). Jednak należy pamiętać, jak wskazuje Autor, że miernik ten można stosować tylko po dokonaniu pewnych zastrzeżeń. Przede wszystkim staranność *gestora* trzeba łączyć z konstrukcją staranności przyjętą w stosunkach kontraktowych, a nie deliktowych. Mimo to, odmiennie niż w zobowiązaniach *ex contractu*, obowiązek dochowania należytej staranności został włączony przez prawodawcę do treści stosunku prawnego, a nie jest elementem zewnętrznym względem niego, który miałby przesądzać jedynie o przypisaniu dłużnikowi odpowiedzialności (s. 189).

Z oceną staranności *gestora* wiąże się obowiązek działania w zgodzie z wolą *dominus negotii*. Autor słusznie wskazał brak odwołania się w art. 752 k.c. wyraźnie do rzeczywistej woli osoby, której sprawy mają być prowadzone, jako kryterium, którym powinien kierować się *gestor*. Obecnie w przepisie wskazano tylko działanie zgodne z prawdopodobną wolą *dominus negotii*. W wyniku tej niepełnej regulacji w doktrynie jest to kwestia sporna, choć nadal dominująca jest koncepcja postulująca prymat znanej prowadzącej sprawę, rzeczywistej woli nad wolą prawdopodobną (s. 474). Z problemem działania w zgodzie z wolą *dominus negotii* łączy się również kwestia potwierdzenia czynności *gestora*. Słowa pochwały dla Autora należą się za analizę tego zagadnienia z perspektywy komparatystycznej oraz teoretycznoprawnej.

Po szczegółowym przedstawieniu konstrukcji dogmatycznej *negotiorum gestio* P. Drapała w sposób bardzo ciekawy i wyrazisty, zwłaszcza dla osób, które po raz pierwszy stykają się z tą instytucją, podał przykłady sytuacji, w których znajduje ona zastosowanie. Na szczególną uwagę zasługują rozważania nad działaniem członka zarządu spółki kapitałowej po wygaśnięciu mandatu, wykonywaniem ponadlimitowych świadczeń zdrowotnych i zupełnie pionierskie przedstawienie instytucji znanej, jak dotąd, wyłącznie prawom obcym, tj. profesjonalnego poszukiwania spadkobierców (s. 318–347).

Dla pełnego obrazu instytucji, zwłaszcza co do miejsca w systemie prawa polskiego, pomocne są rozważania kończące tę publikację, a dotyczące współczesnych regulacji tzw. niewłaściwego prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia oraz sytuacji zbiegu roszczeń z bezpodstawnym wzbogaceniem, surogacją ustawową, a także problemu wykonania nieważnej umowy.

P. Drapała w konkluzji swojej pracy nie podniósł konieczności rewolucyjnej zmiany obecnej regulacji, lecz wskazał drobne uzupełnienia obowiązujących przepisów w celu ustawowego zadekretowania rozwiązań przyjmowanych już w doktrynie i orzecznictwie, sugerując np. wprowadzenie do ustawy *expressis verbis* prawa do wynagrodzenia dla *gestora*. Natomiast postulatem przebijającym przez całość książki jest konieczność zwiększenia aktywności judykatury w korzystaniu z instytucji *negotiorum gestio*, co może być bardziej wymagające koncepcyjnie, lecz uwzględniające w większym stopniu ekonomię prawa w rozstrzygnięciu danej sprawy (s. 471).

Książka P. Drapały jest wnikliwym studium zarówno polskiej regulacji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, jak i rozwiązań innych systemów prawa kontynentalnego oraz *common law*. Właśnie ta perspektywa komparatystyczna stanowi o ogromnej wartości książki ze względu nie tylko na treści przekazane, ale również na pracowito-

ność stosowanej metody. W ramach przygotowań do drugiego wydania książki warto zwrócić uwagę na wyeliminowanie drobnych usterek korektorskich w postaci błędów literowych. Ułatwi to jeszcze lepszy odbiór tak dobrej pracy, która stanowi nie tylko praktyczną pomoc dla prawników, ale również dobrą okazję dla młodych adeptów prawa do zaznajomienia się z trochę zapomnianą instytucją *negotiorum gestio*.

Grzegorz Blicharz

Tomasz J. Kotliński,
Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej
Kraków: Wydawnictwo PETRUS 2011, ss. 136

Historia adwokatury polskiej, jak i historia poszczególnych izb adwokackich, to wciąż otwarta księga. Nie tylko dlatego, że współczesność dopisuje do niej coraz nowe karty, ale i dlatego, że podejmowane badania źródeł i informacji dotyczących dawnych wydarzeń zapełniają dotychczasowe luki w wiedzy o przeszłości poszczególnych adwokatów. Tym większe znaczenie mają próby syntetycznego ujęcia dziejów adwokatury. Taką pozycją jest niewątpliwie *Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej* autorstwa adw. Tomasza J. Kotlińskiego, opublikowana staraniem Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie przez Wydawnictwo PETRUS w 2011 roku. Zawiera ona 94 strony tekstu i 24 strony przypisów oraz 13 stron bibliografii.

Zainteresowani znają tego Autora jako adwokata publikującego zarówno w „Palestrze”, jak i poza nią artykuły mające często walor monografii na tematy poświęcone właśnie historii adwokatury. Zapewne z racji związania swojej zawodowej działalności z regionem położonym na terenie byłej Galicji interesuje go w dużej mierze problematyka historyczna adwokatury z tego obszaru.

Umiejętność docierania do źródeł związanych z Galicją daje mu dobre podstawy do rozważań, np. w tekstach *Stowarzyszenie Kandydatów Adwokackich w Krakowie (1896–1939)* [„Krzysztofor” nr 26], czy np. *Adwokatura krakowska w latach 1868–1944* [„Rocznik Krakowski” 2009, t. LXXV]. Umiejętność tę wyczuwa się przy lekturze recenzowanej książki. Omawiana pozycja, zaopatrzona w bogactwo przypisów zamieszczonych na jej końcu, budzi zaufanie do przedstawień tematycznych zawartych w samym tekście. Ten warsztat badawczy Autora został podkreślony także w recenzji autorstwa Marcina Zaborskiego *Szkiców o dziejach adwokatury lubelskiej* [„Palestra” 2011, nr 1–2, s. 218], gdzie znalazł się tekst Tomasza J. Kotlińskiego dotyczący dyskusji z 1926 r. na temat obron w tzw. sprawach komunistycznych.

Tak przedstawionego Autora *Historii Krakowskiej Izby Adwokackiej* należy pochwalić także za skromność, kiedy pisze, że praca jego stanowi jedynie przybliżony zarys historii krakowskiej Izby Adwokatów, która winna się doczekać pełnego monograficznego opracowania. To prawda, ale upłynie jeszcze bardzo dużo wody w Wiśle pod Wawelem, zanim doczekamy się takiej monografii, która mogłaby zastąpić omawiane opracowanie. Tymczasem jest to najlepsze ze znanych mi przedstawień historii izby krakowskiej.

Należy uznać za trafny podział materiału historycznego w rozdziałach przedstawiających kolejno 1) samą organizację Izby Adwokackiej w Krakowie w latach 1868–1939,

2) działalność jej Rady nazywanej „Wydziałem” w latach 1868–1918, 1918–1932, a następnie organu wykonawczego Izby o nazwie Rada Adwokacka w latach 1932–1939. Jak się więc okazuje, zamiarem Autora było przedstawienie dziejów Krakowskiej Izby Adwokackiej do 1939 roku. Omówienia wymagały nie tylko przekształcenia ustawowe dotyczące adwokatury na przestrzeni tych lat, ale i problematyka mało znana szerszemu ogółowi, jak ochrona interesów stanowych (stanu adwokackiego), w tym w zakresie taryfy adwokackiej, czy kwestia wolnoprzesiedlności adwokatów, gdy warszawski samorząd adwokatów wprowadził ograniczenia w swobodnym przenoszeniu siedzib przez adwokatów z innych dzielnic byłych zaborów. Słusznie też została omówiona w odrębnym rozdziale kwestia narodowa w izbie krakowskiej, jako ważne zagadnienie, którego nie można było pominąć, skoro oddziaływało na bieg życia adwokatury także w regionie krakowskim.

Przedstawiono w recenzowanej pracy działalność społeczną i polityczną adwokatów, zawężając krąg osób do tych, których należy powiązać tylko z regionem krakowskim. Omówiono poczynania krakowskich adwokatów zmierzających do wydawania miejscowych czasopism prawniczych. Należy dodatkowo poczytać na plus całości opracowania ukazanie, że krakowska adwokatura, zarówno przed 1918 rokiem, jak i później, była powiązana wieloma związkami z nie mniej prężnym regionem, którego stolicą był Lwów. Właśnie szersze omówienie tła stosunków, w jakich kształtowała się samorządność adwokatury krakowskiej, narzucało się samo przez się. Kolejnym walorem opracowania jest to, że Tomasz J. Kotliński wiąże poszczególne zdarzenia, przedsięwzięcia czy postawy z nazwiskami konkretnych adwokatów. Dzięki temu poznajemy historię, ożywioną przez wymienienie z nazwiska konkretnych postaci adwokatów, z których część znana jest dzisiejszemu starszemu pokoleniu z przekazów, względnie jeszcze z powojennych kontaktów. Gdy uwzględnić, że w przypisach przytoczono bliższe dane biograficzne części z tych osób, omawiana książka uzyskuje dodatkową wartość jako źródło wiedzy o adwokatach, których nazwiska powinny być utrwalone. Mam na myśli 33 biogramy, które same w sobie stanowią cenne opracowania. Szkoda, że chochlik drukarski (choć w drobnej przeważnie mierze) nie ominął tej książki i m.in. przeinaczył imię Mikołaja Kańskiego – twórcy samorządu krakowskiego – na niepoprawne „Michał” (s. 13 i 97).

Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej nie jest podręcznikiem, a mimo wszystko może pełnić rolę źródła wiedzy o dziejach adwokatury krakowskiej potrzebnego młodym aplikantom i adwokatom, którzy poszukują i powinni poszukiwać swej tożsamości środowiskowej i odniesienia do przeszłości. Starania Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, aby zaopatrzyć w nią bibliotekę prawników interesujących się historią, będą zapewne wymagały powiększenia nakładu. Dobrze byłoby, aby trafiła ona także do księgarń.

Stanisław J. Jaźwiecki

Sympozja, konferencje

Zjazd Katedr Postępowania Karnego, Łódź, 19–21 września 2011 r.

W dniach 19–21 września 2011 r. w przypominającym kształtem znak paragrafu budynku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbył się, objęty honorowym patronatem Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Prokuratury Generalnej, Zjazd Katedr Postępowania Karnego. Tematem zjazdu były funkcje procesu karnego z uwzględnieniem aspektu prawa karnego skarbowego i europejskiego.

Łódzka konferencja zgromadziła licznych przedstawicieli ogólnopolskich procesualistów ze wszystkich uczelni państwowych, jak również szkół prywatnych, oraz przedstawicieli praktyki, m.in. sędziów, prokuratorów, adwokatów oraz radców prawnych.

Konferencję rozpoczęła uroczystość jubileuszu sześćdziesięciolecia pracy naukowej prof. dr. hab. Janusza Tylmana. Dostojny Jubilat, oprócz gratulacji i życzeń dalszych lat w zdrowiu i aktywności naukowej, uhonorowany został wręczonymi tego dnia Księgą Jubileuszową¹ oraz specjalnym wydaniem podręcznika *Polskie postępowanie karne*. Obecny na uroczystości Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski wręczył prof. Tylmanowi nadane przez Prezydenta RP odznaczenie państwowe – Krzyż Komandorski Orderu Odrodzenia Polski.

Dalsza część pierwszego dnia Zjazdu została poświęcona na prezentację dorobku naukowego Jubilata oraz goszczących w Łodzi osób z poszczególnych katedr.

Program konferencji został podzielony na trzy bloki tematyczne, obejmujące różnorodne funkcje, jakie ma do spełnienia proces karny, a więc funkcje: ścigania, obrony oraz orzekania. Pierwszej z wymienionych funkcji poświęcony był panel przedpołudniowy drugiego dnia Zjazdu. Moderatorem tej sesji był dr hab. Paweł Wiliński z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. W ramach funkcji ścigania przedstawiono 7 referatów. Szczególnie burzliwą dyskusję wywołało wystąpienie dr. hab. Ryszarda Stefańskiego, dotyczące problematyki, w jakim kierunku winna zmierzać reforma postępowania przygotowawczego. Palącym problemem tego postępowania są m.in. jego przewlekłość oraz znaczne koszty działania organów ścigania, brak efektywności w prowadzeniu postępowań przygotowawczych oraz funkcjonujący zbyt sformalizowany i nadmierny nadzór

¹ *Funkcje procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzcyk, Warszawa 2011, ss. 830.

w ramach instytucji śledczych. Jedyną drogą do usprawnienia postępowania przygotowawczego, zdaniem prelegenta, wydaje się być całkowita przebudowa tego postępowania. W toku dyskusji zaproponowano likwidację części służb postępowania przygotowawczego, rekompensowaną poprzez podniesienie kwalifikacji funkcjonariuszy Policji.

Dr Grażyna Artymiak (Uniwersytet Rzeszowski) w referacie dotyczącym gwarancji realizacji przez pokrzywdzonego prawa do sądu w trybie skargi subsydiarnej wskazała, że w ostatnich pięciu latach można zaobserwować zwiększenie roli tej skargi. Przeprowadzone badania ukazują, że 20% zainicjowanych w tym trybie spraw kończy się wydaniem wyroku skazującego bądź warunkowo umarzającego postępowanie. Jest to zasługą nowelizacji z 2007 roku, wskutek której odstąpiono od obligatoryjnego skierowania skargi subsydiarnej na posiedzenie w celu przeprowadzenia oceny jej zasadności. O ile sprawy z oskarżenia subsydiarnego dotyczą wszystkich typów przestępstw, o tyle aż 35% z nich stanowią czyny przeciwko mieniu. Dlatego też niezbędny jest dalszy proces usprawniania skargi subsydiarnej.

Pozostałe referaty dotyczyły problematyki subsydiarnego aktu oskarżenia, oskarżyciela posiłkowego ubocznego, organów postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym skarbowym, a także realizacji funkcji ścigania i oskarżania w postępowaniu prywatnoskargowym, jak również funkcji prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego w postępowaniu przygotowawczym.

Kolejna sesja poświęcona była funkcji obrony. Jej moderatorem był dr hab. Zbigniew Kwiatkowski (Uniwersytet Opolski). Problematyka tego panelu została rozwinięta w sześciu referatach. Prof. dr hab. Piotr Kruszyński przedstawił referat na temat prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Przywołane w referacie judykaty pozwoliły wysnuć wniosek, że oskarżony ma od początku postępowania prawo do kontaktu z obrońcą, który powinien być obecny już przy pierwszym przesłuchaniu. Natomiast prof. dr hab. Cezary Kulesza, prezentując referat dotyczący uwarunkowań efektywności obrony w sprawach karnych skarbowych i gospodarczych, wysunął postulat – zaaprobowany przez większość uczestników dyskusji – utworzenia w sądach okręgowych wydziałów przeznaczonych wyłącznie do rozpoznawania spraw karnych skarbowych. Natomiast dr hab. Ryszard A. Stefański, wygłaszając referat o prawie do obrony osoby podejrzanej, wskazał konieczność dodania § 3 do art. 71 k.p.k., który zawierałby legalną definicję osoby podejrzanej, stanowiącą, że takim podmiotem jest osoba, wobec której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła przestępstwo i podjęto wobec niej czynności procesowe. Zmiany w procedurze karnej powinny również przyznać osobie podejrzanej prawo do obrony, i to już od momentu wszczęcia postępowania w fazie *in rem*.

Dr. hab. Radosław Koper przedstawił referat pt. „Terminy tymczasowego aresztowania a realizacja prawa do obrony”. Zauważył, że wykonywanie tego najsurowszego środka zapobiegawczego wpływa negatywnie na wykonywanie prawa do obrony. Zwłaszcza przedłużające się jego stosowanie wpływa negatywnie na oskarżonych, którzy tracą wiarę w sens i powodzenie obrony. Dlatego też, zdaniem prelegenta, należy poważnie zastanowić się nad zróżnicowaniem terminów stosowania tymczasowego aresztowania, biorąc pod uwagę zarzucany czyn – czy jest on zbrodnią, czy występkiem, oraz ze względu na jego zagrożenie karne. Natomiast brak górnego limitu stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego należy ocenić negatywnie. Jego istnienie spełniłoby funkcję

aktywizacyjną dla organów ścigania oraz zwiększyłoby również prawo oskarżonego do obrony.

Projekt Dyrektywy Parlamentu UE z 18 czerwca 2011 r. – Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i poinformowania osoby trzeciej o zatrzymaniu – omówiła w swym referacie mgr Monika Waluk-Zalewska. Wskazała, że projekt ten przewiduje prawo do obrony przy każdym przesłuchaniu, w tym nawet przy tzw. rozpytaniu. Ponadto, w myśl projektu, zapewniona miałyby być poufność kontaktów oskarżonego pozbawionego wolności z obrońcą.

Dyskusja, jaka rozgorzała po wysłuchaniu wszystkich referatów, dotyczyła głównie problemów związanych z korzystaniem z prawa do obrony na etapie postępowania przygotowawczego. Takim utrudnieniem jest niewątpliwie konieczność uzyskiwania każdorazowej zgody na widzenie z podejrzanym tymczasowo aresztowanym. Ponadto zwrócono również uwagę na nieskuteczność obrony wykonywanej z urzędu. Wynika to z faktu, że obrońca pojawia się na długo po pierwszym przesłuchaniu podejrzanego, a o treści jego wyjaśnień adwokat dowie się dopiero na koniec postępowania, w toku zaznajamiania z materiałami. Europejskie standardy prawa do obrony zostały znacznie rozluźnione po zamachach z 11 września 2001 r.

Trzeci, ostatni dzień Zjazdu, podczas którego wygłoszono siedem referatów, poświęcony był funkcji orzekania. Moderatorem tej części był gospodarz konferencji – prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak. W referacie zatytułowanym „Funkcja sądenia – u progu przebudowy modelu” prof. dr hab. Piotr Hofmański zarysował aspekty, jakie w jego ocenie należy wziąć pod uwagę przy przebudowie obecnego modelu procesu. Należą do nich m.in. konieczność uaktywnienia stron postępowania, wzmocnienie obrony, modyfikacja zasady bezpośredniości w zakresie odczytywania akt i ujawnienia treści dokumentów zawartych w aktach sprawy, szczególność uzasadniania orzeczeń, odczytywanie całości aktu oskarżenia. Zmian, w ocenie referenta, wymaga też kwestia obecności oskarżonego na rozprawie i stosowania wobec niego przymusu, aby skorzystał z przysługującego mu prawa. Pod rozwagę należy również wziąć rozwiązanie, w myśl którego obecność oskarżonego byłaby wymagana tylko w sprawach o zbrodnie i tylko na pierwszej rozprawie.

Zarówno prof. dr hab. Piotr Hofmański, jak i prof. dr hab. Jerzy Skorupka poruszyli w swych referatach problematykę zmian w zakresie inicjatywy dowodowej (art. 167 k.p.k.). Pierwszy z referentów wskazał koncepcję pozbawienia sądu inicjatywy dowodowej, które to rozwiązanie jest jednak mało prawdopodobne, oraz postulat obciążenia strony ciężarem dowodu, w razie zgłoszenia wniosku dowodowego. Z kolei prof. Jerzy Skorupka, prezentując referat „Inkwizycyjna rola sądu w postępowaniu głównym”, zaproponował trzy rozwiązania – przypisanie całkowitej inicjatywy dowodowej stronom bądź też nałożenie ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia na oskarżyciela, przy zachowaniu inicjatywy dowodowej sądu, ograniczającej się jedynie do wyjątkowych okoliczności, jak przykładowo w zakresie przeprowadzenia dowodu korzystnego dla oskarżonego działającego bez obrońcy, oraz trzecie rozwiązanie, sprowadzające się do przekazania całkowitej inicjatywy dowodowej organom. Propozycje obu referentów spotkały się z żywą reakcją publiczności.

Dr hab. Hanna Paluszkiewicz, prezentując w imieniu własnym oraz pozostałych współautorów (prof. dr hab. Paweł Wiliński, mgr Szymon Stypuła) referat pt. „Usprawnianie procesu karnego poprzez koncentrację materiału dowodowego, propozycje *de lege ferenda*”, sformułowała postulaty dotyczące m.in. zapoznania oskarżonego wyłącz-

nie z „esencją” dowodów obciążających, obowiązku dokonywania przez oskarżyciela preselekcji materiału dowodowego przesyłanego do sądu, zobowiązania oskarżonego do udzielenia obowiązkowej odpowiedzi na akt oskarżenia, jak również obowiązkowej obecności stron na posiedzeniu w trybie art. 349 k.p.k. Propozycje te były następnie przedmiotem żywej dyskusji. Jak wskazała dr Maria Jeż-Ludwichowska, obowiązek wnoszenia przez oskarżonego odpowiedzi na akt oskarżenia jest nie do pogodzenia z prawem do obrony, w tym z prawem do milczenia.

„Zmiana prawa procesowego jako podstawa wznowienia postępowania karnego” – referat o tym tytule został wygłoszony przez dr. Antoniego Bojańczyka, który wskazał w nim, że nie każda zmiana przepisów procesowych stanowi podstawę wznowienia postępowania. Przyczynę takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że przepisy prawa materialnego są uwidocznione w treści wyroku, w przeciwieństwie do prawa procesowego. Ponadto referent wskazał, że jeżeli przepis traci moc wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, stanowi to podstawę do wznowienia postępowania, natomiast odmiennie jest, gdy dochodzi do zmiany przepisów prawa procesowego.

Po zakończeniu dyskusji dokonano podsumowania poszczególnych sesji Zjazdu.

Śmiało postulaty reformy procesu karnego, a także burzliwe nad nimi dyskusje, stanowiły o wartości łódzkiej konferencji. Dawno już bowiem nie było okazji, aby w jednym miejscu zgromadzili się niemal wszyscy przedstawiciele doktryny karnoprosesowej. Dodatkowo, oprócz wymiany poglądów, Zjazd służył integracji środowiska, czemu sprzyjała część rozrywkowa, obejmująca m.in. uroczystą kolację, koncert jazzowy oraz wycieczkę po mieście śladami Łodzi wielokulturowej.

Konferencja zaowocowała wspomnianą już Księgą Jubileuszową Prof. Janusza Tylmana. Oprócz referatów wygłoszonych w czasie zjazdu nadesłano 38 referatów, które wraz z tekstami zebranymi w trakcie dyskusji głosów publiczności zostaną opublikowane w materiałach pokonferencyjnych. Różnorodność poruszanej w nich tematyki stanowi przekrojową diagnozę obecnego procesu karnego.

Monika Zbrojewska, Bernard Piechota

Konferencja naukowa „Profesor Marian Cieślak – dzieło i kontynuacja”, Gdańsk, 11–12 października 2011 r.

W dniach 11–12 października 2011 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego odbyła się konferencja naukowa pt. „Profesor Marian Cieślak – dzieło i kontynuacja”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UG.

Rozpoczynając konferencję, zebranych gości i uczestników powitał dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego – prof. dr hab. Jarosław Warylewski. Dziękując zebrany za liczny udział w tak ważnym dla Wydziału Prawa i Administracji dniu, dziekan wyraził nadzieję, że wspólnie spędzone dni będą czasem obfitującym w refleksję intelektualną i naukową. Spośród zaproszonych gości przywitał przybyłych

na konferencję: prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku Annę Skupną, prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwarę, dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku adw. Jerzego Glanca i prezesa Izby Notarialnej w Gdańsku adw. Henryka Mizaka, a nadto podziękował licznym donatorom, bez których wsparcia konferencja nie mogłaby się odbyć.

Przewodnictwem pierwszej sesji, zatytułowanej „Profesor Marian Cieślak – dzieło naukowe”, powierzone zostało prof. UG dr. hab. Wojciechowi Cieślakowi, który wprowadzając zgromadzonych w tematykę konferencyjną, podkreślił, że karierę zawodową prof. Mariana Cieślaka można podzielić na dwa etapy: krakowski oraz gdański. Następnie prof. W. Cieślak przekazał głos prof. dr. hab. Stanisławowi Waltośowi, którego referat zatytułowany „Profesor Marian Cieślak – dzieło naukowe w okresie pracy na Uniwersytecie Jagiellońskim” otworzył merytoryczną część pierwszej sesji konferencji.

Rozpoczynając swą prelekcję, prof. S. Waltoś przypomniał fascynujący życiorys prof. Mariana Cieślaka, podkreślając jego naukowy geniusz oraz szybkie tempo awansu zawodowego uwieńczonego tytułem profesora zwyczajnego po publikacji monografii *Nieważność orzeczeń w procesie karnym* w 1967 r. Profesor Waltoś przedstawił rozwój naukowy prof. Cieślaka, wskazując obrazowość jego języka, oryginalność przemyśleń oraz wyjątkowe znaczenie dzieł tego wybitnego uczonego dla rozwoju nauki prawa karnego w Polsce. Podkreślił przy tym znaczenie *Polskiej procedury karnej*, książki w ocenie prelegenta wspaniałej i wyjątkowej, której uniwersalne konstrukcje i postulaty cechują się, podobnie jak cała twórczość naukowa profesora Cieślaka, niezwykłą estetyką i komunikatywnością.

Następnie dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. J. Warylewski wygłosił referat pt. „Profesor Marian Cieślak – dzieło naukowe w okresie pracy na Uniwersytecie Gdańskim”, w którym dokonał analizy pracy naukowej i licznych osiągnięć profesora Cieślaka w okresie tworzenia i rozwoju gdańskiej szkoły prawa karnego. W opinii prof. Warylewskiego horyzontalne spojrzenie na dorobek prof. Cieślaka powstały na Wydziale Prawa i Administracji UG pozwala na przyjęcie tezy, że okres gdański pracy naukowej tegoż uczonego znamionowały nie tylko rozwój wypracowanych w Krakowie teorii, ale również mnogość nowych pomysłów (150 publikacji podczas pracy na UG, w tym 30 w j. obcych), kształtowanie młodej kadry naukowej, liczne referaty i wyjazdy zagraniczne – w tym nawiązanie współpracy z Uniwersytetem Humboldta w Berlinie, jak również znamieny wkład w kodyfikację i reformowanie polskiego prawa karnego. Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UG podkreślił znamieny wkład prof. M. Cieślaka w kodyfikację i reformowanie polskiego prawa karnego.

Ostatni referat w pierwszym panelu zatytułowany „Próba oceny wkładu Prof. Mariana Cieślaka w rozwój nauk penalnych – analiza statystyczna (kontynuacja)” przedstawiła dr Grażyna Artymiak, która dokonała wnikliwej i rzetelnej analizy licznych artykułów, monografii i komentarzy pod kątem kontynuacji dzieła prof. M. Cieślaka. Dr G. Artymiak wskazała wielość cytowań i odwołań do publikacji Profesora w okresie jego pracy naukowej oraz podkreśliła, że w szerokim zakresie zauważalne jest bazowanie na przemyśleniach uczonego pomimo braku bezpośrednich odwołań do jego konkretnych publikacji.

Następnie do oceny dorobku profesora Cieślaka i jego wkładu w rozwój prawa karnego w Polsce licznie włączyli się uczestnicy konferencji. Rozpoczynając dyskusję, prof. dr hab. B. Kunicka-Michalska pokreśliła aktywną rolę prof. Cieślaka w strukturach polskiej

sekcji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP). Na niezależność myśli, oryginalność osoby oraz wpływ na kształtowanie polskiego prawa karnego kolejno zwracali uwagę prof. dr hab. J. Skupiński, prof. dr hab. M. Lubelski oraz prof. UMCS dr hab. K. Dudka. W dalszej części dyskusji głos zabrał prof. dr hab. L. Kubicki, wspominając odwagę prof. Cieślaka w wyrażaniu sprzeciwu wobec kary śmierci, a także prof. dr hab. K. de Walden-Gatuszko, dr M. Kalitowski oraz prof. UW dr hab. M. Rogacka-Rzewnicka, którzy wskazywali niezwykłość kontaktów naukowych z prof. Cieślakiem oraz jego niezłomność w obronie ludzkiej godności. Z kolei prof. UŁ dr hab. R. Dębski oraz prof. UMK dr hab. V. Konarska-Wrzosek podkreślili aktualność i pożyteczność prac Profesora w kontekście bieżących problemów nauki prawa karnego, w tym niedocenianych, jak problematyka karcenia małoletnich.

Punktem centralnym pierwszego dnia konferencji było uroczyste nadanie Auli Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego imienia Profesora Mariana Cieślaka oraz odsłonięcie przez prorektora UG prof. Mirosława Krajewskiego i dziekana Wydziału Prawa i Administracji prof. J. Warylewskiego tablicy pamiątkowej poświęconej osobie prof. Mariana Cieślaka, na której umieszczony został napis o treści: „Aula imienia prof. Mariana Cieślaka (1921–2010) zawsze wiernego zasadzie *in dubio pro humanitate*”.

Przed rozpoczęciem drugiej sesji profesorowie S. Waltoś oraz W. Cieślak zaprezentowali wydaną tuż przed konferencją reedycję *Dzieł wybranych* Profesora Mariana Cieślaka. Zachęcając zgromadzonych do zapoznania się z pięciotomowym zbiorem, profesor Waltoś podkreślił ponadlegislacyjne znaczenie zebranych dzieł oraz pokrótce przedstawił zawartość poszczególnych tomów.

W drugiej części sesji poświęconej zasadzie humanizmu w prawie karnym, której przewodniczył prof. dr hab. Jan Skupiński, referat zatytułowany „Zasada humanizmu we współczesnym prawie karnym” wygłosił prof. dr hab. Piotr Hofmański. Przybliżył uczestnikom konferencji pojmowanie zasady humanizmu w pracach naukowych Mariana Cieślaka, wyraził opinię, że ową zasadę należy postrzegać w szczególności jako dyrektywę interpretacji i stosowania prawa, jednocześnie wiążąc ją z polityką kryminalną oraz problematyką wymiaru i wykonania kar. Za nie mniej istotne prof. Hofmański uznał pojmowanie zasady humanizmu jako naczelnej zasady całego systemu prawa. Był jednym z pierwszych, którzy podjęli walkę o nowoczesne, humanitarne prawo karne, i właśnie za to należąca jest mu ogromna wdzięczność.

Prof. Dębski rozpoczął ożywioną wymianę zdań w kontekście roli art. 3 k.k. w procesie stosowania prawa. Prof. W. Kulesza oraz prof. S. Waltoś wskazali istotne zagadnienia związane z naruszeniem dyrektyw płynących z zasady humanizmu. W tym zakresie stanowisko swoje wyrazili prof. M. Lubelski oraz prof. UwB dr hab. M. Melezini. Natomiast prof. UwB dr hab. G. Szczygieł zwróciła uwagę zgromadzonych na problem realizacji dyrektyw humanizmu w zakresie polityki karnej i wykonywania orzeczonych kar. Owocną wymianę zdań podsumował prof. J. Skupiński, zgłaszając postulat *de lege ferenda* rozbudowy przepisów prawa karnego w celu realnego zagwarantowania zasady humanizmu, w szczególności w zakresie wymierzania i wykonywania środków karnych.

Przewodnictwo ostatniej – trzeciej sesji dnia pierwszego, nawiązującej do przedmiotu pracy doktorskiej prof. Cieślaka (*Kara – istota, cel, uzasadnienie*), objął prof. ALK dr hab. Lech K. Paprzycki, prelekcję zaś zatytułowaną „Z rozważań nad racjonalizacją sądowego wymiaru kary” wygłosił prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek.

W swym referacie prof. Kaczmarek podjął dogłębną analizę ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, zaznaczając, że w jego ocenie praktyka ich stosowania przez sądy napotyka na liczne trudności. Z obszernej tematyki podjętej przez prelegenta wyłoniły się w szczególności problemy indywidualizacji kary na podstawie dyrektyw zawartych w art. 53 § 1 oraz 115 § 2 k.k. W swych rozważaniach prof. Kaczmarek w szczególności podkreślił, że w jego opinii kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu nie stanowią adekwatnego narzędzia pomocy w procesie stosowania prawa. Prelegent postawił tezę, zgodnie z którą ustalenie w art. 115 § 2 k.k. zamkniętego katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu przez sąd uniemożliwia prawidłowe wyrokowanie, chociażby z uwagi na pominięcie nieумыślności zachowania i cech osobowościowych sprawcy.

W konsekwencji referent zgłosił postulat takiego ujęcia art. 115 § 2 k.k., by obejmował on swym zakresem także pozostające w bezpośrednim związku z popełnionym czynem okoliczności faktyczne, które wpływają na indywidualizację strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa oraz cechy osobowościowe i warunki osobiste sprawcy. Nadto w podsumowaniu swego wystąpienia prof. Kaczmarek postawił kontrowersyjną tezę dotyczącą ogólnych dyrektyw wymiaru kary, postulując jej oparcie wyłącznie na kryteriach sprawiedliwości i orzekania w rozsądnym terminie.

Prelekcja prof. Kaczmarka wywołała ożywioną dyskusję. Rozpoczynając liczne wystąpienia przedstawiciele doktryny, prof. Konarska-Wrzošek wyraziła swe obawy co do skuteczności i obiektywności wymiaru kary wyłącznie na podstawie kryterium sprawiedliwości w przypadku kar względnie określonych. Następnie prof. UAM dr hab. R. Zawłocki, przychyliając się do postulatu prelegenta co do zmiany art. 53 § 1 k.k., wskazał możliwość rezygnacji z art. 115 § 2 k.k., w czym wtórował mu prof. W. Kulesza, podkreślając konieczność dogmatycznej refleksji nad istotą sprawiedliwości. Włączając się do dyskusji, prof. R. Dębski podzielił się z gośćmi uwagami dotyczącymi gwarancyjnego aspektu kryteriów oceny społecznej szkodliwości wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Na zakończenie dyskusji swe zdanie wyrazili również prof. M. Lubelski oraz prof. V. Konarska-Wrzošek, którzy powiązali kryteria wymiaru kary z problemem jej celowości i humanizmu oraz obowiązkiem kompensacji szkód i krzywd wyrządzonych przestępstwem.

Ad vocem podniesionych przez uczestników dyskusji problemów, prof. T. Kaczmarek pogłębił wcześniej referowaną tematykę, wiążąc problem sprawiedliwości kary z jej celowością i współmiernością do popełnionego czynu. Jednocześnie prelegent podtrzymał swoje stanowisko w zakresie konieczności nowelizacji art. 53 § 1 oraz 115 § 2 k.k. w celu skuteczniejszej realizacji prewencji szczególnej i ogólnej.

Pierwszy dzień konferencji został zakończony zorganizowaną w sopockim hotelu „Haffner” uroczystą kolacją, która nie tylko stała się kolejną okazją do owocnych dysput o charakterze czysto naukowym, lecz także obfitowała w liczne wspomnienia osoby prof. Mariana Cieślaka.

W trakcie drugiego dnia konferencji, którego motywem przewodnim była zasada sprawiedliwości w prawie karnym, moderację objął prof. dr hab. Leszek Kubicki. Uczestnicy mieli okazję wysłuchać referatu prof. dr hab. A. Murzynowskiego pt. „Ocena nowelizacji przepisów kodeksu postępowania karnego w stosunku do przepisów mediacji”, który z uwagi na nieobecność prelegenta został odczytany przez prof. W. Cieślaka. Podstawowe tezy tego referatu to:

- wpływ mediacji na humanizację przebiegu postępowania karnego;
- pozytywne konsekwencje mediacji w sferze stosunków między pokrzywdzonym a oskarżonym;
- rola mediacji w zakresie zmiany charakteru postępowania karnego poprzez jego konsensualne skrócenie i uproszczenie;
- wpływ mediacji na uniknięcie naruszeń w sferze zasad procesowych.

W ostatniej części sesji uczestnicy konferencji mieli okazję zapoznać się z tezami zawartymi w wystąpieniu prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego, zatytułowanym „Zasada sprawiedliwości we współczesnym prawie karnym procesowym”. Sprawiedliwość procedury karnej, jako pojęcie w wysokim stopniu abstrakcyjne, wymaga większego niż obecnie praktycznego wsparcia ustawodawcy, w szczególności w zakresie ochrony praw pokrzywdzonego. To jego pozycja w procesie determinuje bowiem, w ocenie prelegenta, sprawiedliwy proces karny.

Analizując pozycję pokrzywdzonego w toku postępowania, prof. Kruszyński odniósł się negatywnie do brzmienia art. 49 k.p.k. oraz praktyki jego stosowania, a także podniósł problem realizacji praw pokrzywdzonego w roli oskarżyciela posiłkowego. W dalszej części wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na wadliwą redakcję art. 415 § 1 k.p.k., która pozbawia pokrzywdzonego dochodzenia swych praw w procesie karnym w określonych sytuacjach. Na zakończenie prelekcji prof. P. Kruszyński wskazał niekonsekwentne i niesprawiedliwe – w stosunku do instytucji dobrowolnego poddania się karze – pozbawienie praw pokrzywdzonego w przypadku skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy.

Uwieńczeniem dwudniowego spotkania była debata, którą rozpoczął dr W. Gontarski. Następnie głos zabrał prof. UW dr hab. J. Skorupka, który nawiązując do myśli prof. Mariana Cieślaka, szeroko odniósł się do zasady sprawiedliwości na gruncie przepisów k.p.k. oraz pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, będącej przedmiotem zainteresowania piśmiennictwa i judykatury. Kolejno głos zabrali również dr hab. Jerzy Lachowski oraz prof. Waltoś, dzieląc się swoimi przemyśleniami dotyczącymi uprawnień pokrzywdzonego oraz umorzenia mediacyjnego.

W dalszej części wystąpień swoje uwagi na temat roli i udziału pokrzywdzonych w procesie zgłosiły prof. K. Dudka oraz mgr J. Głowacka. Z kolei prof. Jan Skupiński oraz dr Maria Jeż-Ludwichowska w swych wypowiedziach skoncentrowali się na aspektach zasady sprawiedliwości w trakcie postępowania, podkreślając konieczność jednoczesnej realizacji pozostałych funkcji procesu karnego. Następnie prof. W. Cieślak podniósł problem komunikatywności i jasności poczynań i decyzji organów procesowych, w czym wtórował mu moderujący dyskusję prof. Kubicki. Do dyskusji włączali się także prof. B. Kunicka-Michalska, prof. L. K. Paprzycki, prof. dr hab. R. A. Stefański oraz prof. S. Waltoś, poruszając kolejne istotne zagadnienia wyłaniające się na kanwie wystąpienia prelegenta. W końcowej części debaty głos zabrali jeszcze prof. B. Kunicka-Michalska, prof. J. Skorupka oraz dr S. Steinborn, który zgłosił postulat stworzenia efektywnego systemu pomocy prawnej pokrzywdzonym w celu realnej gwarancji ich praw.

Po obfitującej w liczne i trafne spostrzeżenia dyskusji podsumowania i zamknięcia konferencji dokonał prof. Wojciech Cieślak. Dziękując przybyłym przedstawicielom nauki prawa karnego, prof. Cieślak szczególne wyrazy wdzięczności skierował do prof. Stanisława Waltosia, którego wiara i wsparcie nie tylko stanowiły asumpt do organizacji

konferencji poświęconej prof. Marianowi Cieślakowi, ale również były fundamentem wydania dzieł wybranych zmarłego wybitnego uczonego.

Podsumowując, należy stwierdzić, co licznie potwierdzali przybyli do Gdańska goście, że konferencja „Profesor Marian Cieślak – dzieło i kontynuacje” była nie tylko okazją do wspomnienia zmarłego Profesora, ale stanowiła również interesującą prezentację aktualnych problemów nauki prawa karnego.

Marta Flis-Świeczkowska

Konferencja „Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej”, Warszawa, 5–6 grudnia 2011 r.

W dniach 5–6 grudnia 2011 r. w Warszawie w Centrum Nauki Kopernik odbyła się zorganizowana przez Polską Prezydencję w Radzie UE we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości, Komisją Europejską, Europejską Akademią Prawa oraz Europejską Radą Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych (CCBE) konferencja pt. „Pomoc prawna z urzędu w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej”. Konferencja adresowana była do adwokatów, sędziów, prokuratorów, urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości, organizacji pozarządowych oraz naukowców zajmujących się tą tematyką. Zgromadziła ponad 200 uczestników z ponad 20 krajów Europy. Gości przywitał wiceminister sprawiedliwości Piotr Kluz, który podniósł, że prawo do pomocy prawnej z urzędu pełni rolę gwarancyjną, jako jeden ze standardów rzetelnego procesu sądowego. Wskazał również wspólne podejście do problemu pomocy prawnej w całej Unii poprzez przyjęcie w 2009 roku przez ministrów sprawiedliwości tzw. „mapy drogowej”, której celem jest wzmocnienie praw osób podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym. Następnie uczestnicy konferencji wysłuchali Viviane Reding – wiceprzewodniczącej Komisji Europejskiej, komisarza ds. Wymiaru Sprawiedliwości Praw Podstawowych i Obywatelstwa, która pokrótce przedstawiła stan prac nad omawianą problematyką. Dwudniowe obrady podzielono na cztery panele tematyczne.

Pierwszy blok tematyczny zatytułowany został „Sześć kroków w kierunku wspólnych praw procesowych w UE – aktualny stan prac nad mapą drogową”, rozpoczęło go przedstawienie historii mapy drogowej praw procesowych. W głównej mierze mapa drogowa zakłada podjęcie sześciu kroków w ciągu najbliższych lat w celu przyjęcia przez Parlament Europejski regulacji prawnych wzmacniających prawa osób podejrzanych i oskarżonych. Do dnia konferencji przyjęto jedynie dyrektywę o prawie do tłumaczenia pisemnego i ustnego w postępowaniu karnym. Istnieje również projekt dyrektywy dotyczącej prawa do informacji w postępowaniu karnym, a także dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym oraz prawa do powiadomiania osoby trzeciej o zatrzymaniu. Na rok 2013 zaplanowane jest przyjęcie stosownej regulacji prawnej dotyczącej pomocy prawnej z urzędu. Przy czym, jak podkreślano, w związku z kryzysem gospodarczym pozytywne uregulowanie tej kwestii, a więc uzyskanie zgody większości państw, może być znacznie utrudnione.

Drugi panel, zatytułowany „Pomoc prawna z urzędu w narodowych i międzynarodowych systemach wymiaru sprawiedliwości”, dotyczył w głównej mierze wymogów otrzy-

mania pomocy prawnej z urzędu, według orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Omówiono również problematykę pomocy prawnej z perspektywy działania Międzynarodowego Trybunału Karnego. Wskazano odmienności uregulowań dotyczących pomocy prawnej z urzędu obowiązujących w różnych krajach europejskich, podkreślając jednocześnie, że okoliczność ta ma znaczący wpływ na trudności w negocjacjach o przyjęcie wspólnej dla całej Unii Europejskiej polityki dotyczącej tego zagadnienia.

Trzeci panel, zatytułowany „Pomoc prawna z urzędu – perspektywa obywatela i państwa”, poświęcony był warunkom przyznania pomocy prawnej z urzędu. A więc kto i na jakich zasadach powinien przyznawać takie prawo? Jakie kryteria powinny decydować, a jakie ograniczać uzyskanie pomocy prawnej z urzędu? Jako zasadę wskazano, że brak środków oraz interes państwa stanowią podstawę udzielenia pomocy prawnej z urzędu. Zauważono jednak, że nie tylko ekonomia powinna decydować o przyznaniu prawa pomocy. Zwrócono uwagę, że ryzyko pozbawienia wolności czy też wymiar grożącej kary rodzą potrzebę uzyskania pomocy prawnej z urzędu. W dalszej części tego panelu dyskusyjnego podniesiono również chyba obecnie najistotniejszy problem, a mianowicie kosztów pomocy prawnej z urzędu w państwach członkowskich UE. Prelegenci zwracali uwagę na trudności w znalezieniu pieniędzy na pomoc prawną w czasach kryzysu ze strony państw, a jednocześnie wielkie oczekiwanie społeczne w tym zakresie. Następnie omówiono różnice regulacji prawnych w poszczególnych krajach w zakresie przyznawania wynagrodzenia dla adwokatów za pomoc prawną udzieloną z urzędu. Wyrażono przekonanie, że nieuzasadnione jest wynagrodzenie w takiej samej wysokości za udzielenie pomocy prawnej w różnych gatunkowo sprawach. Inaczej powinno wyglądać wynagrodzenie za sprawę np. o zabójstwo, a inaczej np. o kradzież. W dalszej kolejności omówiono kwestię ewentualnego współdziałania samorządów prawniczych w ponoszeniu części kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, poprzez np. uczestnictwo obrońców w bezpłatnych dyżurach w aresztach śledczych czy zakładach karnych, czy też wykorzystanie przy udzielaniu pomocy prawnej z urzędu nowych technologii w środkach komunikacji, jak np. wideokonferencje.

Ostatni, czwarty panel, zatytułowany „Obrona obligatoryjna”, dotyczył dwóch zasadniczych aspektów. Po pierwsze, obrony obligatoryjnej w kontekście prawa wyboru obrońcy. W tej kwestii podnoszono stan prawny w państwach członkowskich, warunki obrony obligatoryjnej, czy też funkcjonowanie tzw. list obrońców w sprawach karnych. Po drugie, zastanawiano się, w jaki sposób zapewnić wysoką jakość pomocy prawnej z urzędu. Jaki rodzaj kontroli byłby skuteczny w tej materii, przy jednoczesnym zaakceptowaniu mechanizmu jego działania przez samych obrońców. Od kiedy, a więc na jakim etapie postępowania karnego, obrona powinna być obligatoryjna.

Konferencja, jak podkreślali wszyscy prelegenci, a także uczestnicy spotkania, zakończyła się wielkim sukcesem. Wyrażono podziękowania dla polskiej prezydencji oraz zwrócono uwagę na konieczność zorganizowania kolejnej konferencji w tym zakresie.

Robert Rynkun-Werner

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
W KRAKOWIE W DNIU 19 LISTOPADA 2011 R.

Prezes adw. Andrzej Zwara przekazał prowadzenie obrad wiceprezesowi adw. Jackowi Treli, a sam złożył obszernie sprawozdanie z działań Prezydium NRA, które zostało również w formie pisemnej przesłane każdemu członkowi NRA. Na wstępie omówił zagadnienie dotyczące ubezpieczeń ochrony prawnej obywateli w Polsce. Zauważył, że w krajach zachodnioeuropejskich ubezpieczenie od ryzyka prawnego posiada nawet 90% obywateli (Niemcy). W Polsce jest to nie więcej niż 1%. Przypomniwał, że zostało podpisane pierwsze porozumienie w tej materii, a już kolejne towarzystwa ubezpieczeniowe sygnalizują swoje zainteresowanie tematem. Stwierdził, że kontynuacja tego projektu przyczyni się do poprawy warunków materialnych wykonywania zawodu adwokata w przyszłych latach. Podziękował adw. dr Monice Strus-Wołos za koordynację prac związanych z projektem.

Następnie prezes Zwara zauważył, że Centrum Mediacyjne przy NRA może stać się kolejną próbą poszerzenia aktywności zawodowej adwokatów, którzy będą mogli się podjąć roli mediatorów. Poinformował ponadto, że Prezydium NRA przyjęło do realizacji w 2012 r. projekt marketingu środowiskowego, którego zadaniem będzie promowanie profesji adwokata w społeczeństwie.

W dniu 16 listopada 2011 r. Prezydium NRA przyjęło nowy – ramowy program aplikacji adwokackiej oraz regulamin aplikacji. Prezes podziękował adw. Małgorzacie Gruszeckiej i adw. dr Agnieszce Zemke-Góreckiej za kierowanie pracami nad projektami tych regulacji, a także adw. Jakubowi Jacynie i adw. Andrzejowi Malickiemu za przygotowanie projektu zmian w Zbiorze zasad etycznych.

W 2012 r. zadaniem najważniejszym będzie opracowanie projektu nowego *Prawa o adwokaturze*. Kolejnym zamierzeniem jest utworzenie Sądu Polubownego dla Adwokatury. Jest to pomysł na odciążenie pionu dyscyplinarnego Adwokatury przez wprowadzenie owej formy rozwiązywania konfliktów między adwokatami. Prezes Zwara podziękował adw. D. Wojnarowi za pracę w minionej kadencji w zakresie in-

formatyzacji Adwokatury, dzięki czemu ułatwił zadanie adw. Rafałowi Dębowskiemu. Dodał, że spotyka się często z aplikantami adwokackimi. Zdaniem prezesa A. Zwary młodzi ludzie nie lekceważą samorządu, czują się członkami wspólnoty adwokackiej i wymagają zainteresowania ze strony organów Adwokatury. Gratulując adw. prof. Piotrowi Kruszyńskiemu powołania na stanowisko dyrektora OBA, prezes stwierdził, że Adwokatura musi istnieć i działać zgodnie ze swoją rolą obrońcy praw i godności człowieka. Adwokaturze potrzebne są ośrodki formowania nowych idei oraz przygotowywania nowych projektów. Takimi ośrodkami są OBA i Komisja Legislacyjna.

Zapowiedziano, że w styczniu 2012 r. ukaże się pierwsze wydanie podręcznika historii Adwokatury, autorstwa dr. Adama Redzika i dr. Tomasza J. Kotlińskiego, przeznaczonego dla aplikantów adwokackich. Jest to jeden z elementów przywracania pamięci historycznej.

Prezes podziękował za pracę adw. M. Pietrzakowi, przewodniczącemu Komisji Praw Człowieka, adw. prof. dr. hab. P. Kardasowi, przewodniczącemu Komisji Legislacyjnej, oraz adw. Stanisławowi Estreichowi, przewodniczącemu Komisji Integracji Środowiskowej, Sportu, Turystyki i Wypoczynku. W związku ze zbliżającymi się finałami Mistrzostw Europy w piłce nożnej w Gdańsku, Warszawie, Poznaniu i Wrocławiu Adwokatura podjęła działania mające na celu współpracę ze służbami policyjnymi w zakresie porządku na stadionach.

Prezes zrelacjonował rozmowę z ministrem sprawiedliwości, w trakcie której podniósł, że obniżenie wymogów wobec kandydatów na aplikację i skrócenie okresu szkolenia są nie do przyjęcia wobec wymogów stawianych dziś adwokatom na rynku usług prawnych w kraju i za granicą.

Prezes zaproponował, aby w związku ze śmiercią adwokata Mariana Anczyka (w październiku 2011 r.), byłego dziekana ORA w Krakowie i wiceprezesa NRA, wybitnej postaci polskiej Adwokatury, uczcić Jego pamięć minutą ciszy, co uczyniono. Ponadto adw. Rajmund Żuk z uwagi na zasługi adw. M. Anczyka na polu samorządowym, a szczególnie na niwie promowania polskiej Adwokatury za granicą, zaproponował podjęcie uchwały stwierdzającej, że adw. M. Anczyk dobrze zasłużył się Adwokaturze (nr 32/2011).

Adwokat Andrzej Malicki w zastępstwie przewodniczącego Komisji Etyki adw. Jakuba Jacyny poinformował, że propozycje zmian zbioru zasad etyki adwokackiej komisja zebrała na konferencji w Jadwisinie i w większości przyjęła je. Poinformował też o stanowisku adw. Jerzego Naumanna wyrażonym w rozesłanym liście. Dziekan A. Malicki odniósł się do zarzutu podniesionego we wzmiankowanym liście, że NRA nie może dokonywać żadnych zmian w kodeksie. Zarzut uznał za nieuzasadniony. Wynika to z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Po dłuższej dyskusji przyjęto zasadę głosowania oddzielnie nad każdą zmianą dokonaną przez Komisję w obowiązującym tekście przyjętym uchwałą NRA nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. (uchwały od 33/2011 do 54/2011). Zmiany Kodeksu wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2012 r. (szczegółowy protokół z obrad NRA dostępny jest do wglądu w siedzibach organów izb adwokackich, ujednolicona wersja Kodeksu etyki stanowi zaś załącznik do niniejszego numeru „Palestry”).

Adwokat Agnieszka Zemke-Górecka przedstawiła projekt regulaminu aplikacji adwokackiej. Podniosła, że treść regulaminu to kompromis między stanowiskami dużych i małych izb adwokackich. Po dyskusji podjęto uchwałę nr 55/2011 w przed-

miocie *Regulaminu aplikacji adwokackiej* (zostanie opublikowany w „Palestrze” nr 3–4 z 2012 r.). Adwokat Agnieszka Zemke-Górecka przedstawiła jednocześnie projekt nowego *Regulaminu konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich*, który uchwalono (nr 56/2011).

Adwokat Janusz Steć przedstawił projekt uchwały dotyczącej doskonalenia zawodowego adwokatów. Po dyskusji podjęto uchwałę nr 57/2011. Adwokat Ksawery Łukawski przedstawił projekt uchwały o Sądzie Polubownym Adwokatury. Projekt zakłada, że Sąd Polubowny Adwokatury ma zadanie rozstrzygać spory między adwokatami, w szczególności dotyczące spraw zawodowych. Będzie to sąd stały, funkcjonujący przy NRA. Podjęto w tej sprawie uchwałę nr 58/2011.

Adwokat Katarzyna Przyłuska-Ciszewska przedstawiła projekt powołania Centrum Mediacyjnego przy NRA. Miałoby ono na celu udzielanie pomocy adwokatom na etapie przedsądowym, gdzie kompetentny mediator-adwokat będzie mógł udzielić pomocy prawnej np. przy redakcji tekstów ugody. Mediacje mają coraz większe znaczenie przy likwidacji sporów i konfliktów oraz uzupełniają system sądów powszechnych. Podjęto uchwałę nr 59/2011 w przedmiocie powołania Centrum Mediacyjnego przy NRA. Z uzasadnieniami uchwał i tekstów regulaminów można zapoznać się w siedzibach ORA.

Prowadzący posiedzenie plenarne adw. Jacek Trela przedstawił projekt uchwały dotyczącej planu pracy NRA na rok 2012. Po dyskusji podjęto w tym przedmiocie uchwałę nr 60/2011. Wiceprezes NRA adw. Zenon Marciniak przekazał informację na temat oferty ubezpieczenia OC dla adwokatów.

Prezes WSDA adw. Jacek Ziobrowski przedstawił informację na temat projektu uchwały dotyczącej postępowania dyscyplinarnego.

Uczestnicy posiedzenia plenarnego NRA zostali poinformowani o wniosku do NRA w przedmiocie powierzenia izbie łódzkiej organizacji Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2013 r. (adw. Z. Wodo).

Adwokat prof. P. Kruszyński przekazał, że Sąd Najwyższy podzielił pogląd Adwokatury, iż przepis art. 225 § 3 k.p.k. obejmuje aplikantów adwokackich.

Adwokat J. Trela powiedział o projektach dwóch rozporządzeń ministra sprawiedliwości dotyczących stawek adwokackich w sprawach o odszkodowanie za złe warunki w zakładach karnych oraz zmniejszenia opłaty rocznej za aplikację.

Na tym posiedzenie plenarne NRA zostało zakończone.

Andrzej Bąkowski

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 16 LISTOPADA 2011 R.

Przewodniczący posiedzenia Prezydium udzielił głosu sekretarzowi NRA adw. Krzysztofowi Boszce.

Adwokat K. Boszko na podstawie nadesłanych protokołów obrad ORA zreferował problematykę izb adwokackich w Białymstoku, Częstochowie, Gdańsku, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Płocku, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Wałbrzychu, Wrocławiu i Zielonej Górze. W niektórych izbach odbyło się uroczyste ślubowanie no-

wych aplikantów. Podejmowano decyzje o przyjmowaniu aplikantów do komisji ORA w celu wdrażania ich do prac samorządowych.

Podjęto kilka uchwał: 65/2011 w sprawie ramowego programu aplikacji adwokackiej, 66/2011 o gospodarowaniu zakładowym funduszem świadczeń socjalnych, 67/2011 w sprawie przyznania odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adw. Bartłomiejowi Sochańskiemu i adw. Mariuszowi Szczepańskiemu ze Szczecina oraz adw. Mariuszowi Robaszyńskiemu z Poznania.

Wysłano pismo do tygodnika „Uważam Rze” w przedmiocie insynuacyjnych artykułów prasowych red. Rafała Ziemkiewicza o rzekomym utrudnianiu młodym ludziom dostępu do adwokatury.

Prezydium powołało adw. Mikołaja Pietrzaka w skład zespołu ds. kontaktów z MSZ oraz zagranicznymi organizacjami IBA, CCBE, UIA.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 30 LISTOPADA 2011 R.

Prezydium przyjęło uchwałę merytoryczną w sprawie osobowej w głosowaniu tajnym. Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował problematykę na podstawie protokołów z ORA w Bielsku-Białej, Częstochowie, Gdańsku, Kielcach (4 protokoły), Olsztynie, Radomiu i Wrocławiu.

Prezes adw. A. Zwara poinformował, że zwrócił się do przewodniczących poszczególnych komisji z prośbą o przedstawienie planu pracy na 2012 rok wraz z propozycjami budżetu na poszczególne projekty. Prezes stwierdził ponadto, że zgodnie z założeniami trzykrotnie zmalały wydatki na działalność zagraniczną NRA. Należy rozważyć łączenie komisji, jeśli profile aktywności są zbliżone. Omówiono spotkania z parlamentarzystami i dziennikarzami.

Prezentowano metodykę pracy nad projektem nowego Prawa o adwokaturze. Delegowano członków Prezydium na jubileusz 60-lecia Izby Adwokackiej w Szczecinie. Ustalono ponadto zasady współpracy z „Dziennikiem Gazetą Prawną” (gdzie będą się ukazywać artykuły napisane przez adwokatów), omówiono wydatki administracyjne związane z funkcjonowaniem NRA, kwestię nagród dla aplikantów za udział w ogólnopolskim konkursie krasomówczym, wydatki na diety samorządowe za pracę nad projektem regulaminu aplikacji adwokackiej i nowym programem szkoleń.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 14 GRUDNIA 2011 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko omówił sprawy wynikające z działalności ORA w Białymstoku, Bielsku-Białej, Częstochowie, Katowicach, Lublinie, Olsztynie, Opolu, Płocku, Rzeszowie, Szczecinie, Wałbrzychu, Wrocławiu i Zielonej Górze.

Prezydium NRA przyjęło tekst jednolity Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej). Dokonano oceny i akceptacji wydatków związanych z koniecznymi remontami siedziby NRA, wydatków na podobne cele w kilku izbach adwokackich. Złożono informacje m.in. z prac nad modyfikacją Krajowego Rejestru Adwokatów i Aplikantów Adwokackich (adw. R. Dębowski), uczestnictwa w posiedzeniach Krajowej Rady Sądownictwa (adw. K. Boszko i adw. K. Komorowski), uczestnictwa w konferencji „Wymiar sprawiedliwości w UE i państwach partnerskich” (adw. K. Komorowski), udziału w posiedzeniu centralnego zespołu wizytatorów (adw. dr Monika Strus-Wołos).

Przedstawiona została informacja rzecznika dyscyplinarnego adw. Ewy Krasowskiej o naradzie prezesów sądów dyscyplinarnych i rzeczników z całej Polski. Adwokat dr Monika Strus-Wołos i adw. Jacek Trela omówili przebieg rozmowy z I Prezesem SN sędzią Stanisławem Dąbrowskim na temat szkoleń adwokatów w tzw. grupach weekendowych.

IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 21 GRUDNIA 2011 R.

Adwokat K. Boszko, sekretarz NRA, zreferował sprawy wynikające z protokołów ORA w Radomiu, Toruniu, Zielonej Górze, Katowicach. Zauważył, że sprawy miały różny charakter, począwszy od umarzania składek samorządowych, do wzywania przez prokuratorów adwokatów obrońców na przesłuchanie, co pozostaje w sprzeczności z art. 178 k.p.k. oraz narusza zasadę tajemnicy zawodowej. Prezydium postanowiło przedstawić swoje stanowisko w tym zakresie Prokuratorowi Generalnemu RP.

Prezydium NRA powołało w skład Komisji ds. wizerunku zewnętrznego Adwokatury apl. adw. Przemysława Plutę. Prezydium postanowiło wypracować stanowisko NRA w przedmiocie wezwań obrońców w celu przedstawienia Prokuratorowi Generalnemu.

Odnotowano wzrost wpływu do Sądu Najwyższego kasacji od orzeczeń WSDA – z 6 w roku 2009 do 11 w roku 2011.

V. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 11 STYCZNIA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował sprawy wynikające z nadesłanych protokołów obrad ORA w Częstochowie, Gdańsku, Łodzi (2 protokoły), Olsztynie, Płocku, Poznaniu (2 protokoły), Radomiu, Siedlcach, Szczecinie, Toruniu, Wałbrzychu, Warszawie (3 protokoły). Referent podniósł pewne nieprawidłowości w działaniach rad, które wymagają korekty. Dotyczą one: sprawy wyznaczenia aplikantowi patrona, podjęcia uchwały zmieniającej reguły zdawania kolokwium poprawkowego, co jest sprzeczne z regulaminem aplikacji, sprzecznego z regulaminem postanowienia komisji egzaminacyjnej o przedłużeniu czasu egzaminu i obniżeniu wymagań egzaminacyjnych. Zauważył, że są to rozstrzygnięcia niezgodne z regulaminem. Podniósł używanie przez niektóre izby nieprawidłowej terminologii nazewnictwa izby. Jest to oczywiście praktyka niezgodna z oficjalnym nazewnictwem, która może prowadzić do określonych konsekwencji prawnych (konieczność zmian w dokumentach, czy nawet zmian tablic informacyjnych).

Prezydium podjęło uchwałę 72/2012 w sprawie przyznania odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” ks. arcybiskupowi łódzkiemu Władysławowi Ziółkowi.

Prezydium NRA uchwałą 73/2012 rozwiązało Zespół ds. Kontaktów z MSZ i Zagranicznymi Organizacjami Prawniczymi. Uchwałą 74/2012 Prezydium NRA podjęło decyzję o odwołaniu adw. dr Małgorzaty Kożuch ze stanowiska przewodniczącej Komisji ds. Zagranicznych, dziękując jej za pracę i zaangażowanie. Uchwałą 75/2012 powołano adw. Macieja Łaszczuka na stanowisko przewodniczącego Komisji ds. Zagranicznych.

Andrzej Bąkowski

Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. Stanisława Mikke

Kto kocha swój język, kto go chroni od brzydoty i polspolitości, kto stara się wydobyć tkwiącą w nim siłę, godność i urodę – jest czynnym współtwórcą cywilizacji swojego narodu.

Jan Parandowski

W dniach 25–26 listopada 2011 r. w Warszawie odbył się Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. adw. Stanisława Mikke, którego organizatorem była Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie oraz Naczelna Rada Adwokacka i Ośrodek Badawczy Adwokatury im. W. Bayera, pomysłodawcy i twórcy tradycji krasomówczych konkursów.

W tegorocznym konkursie wzięło udział 10 aplikantów adwokackich wyłonionych w międzyizbowych eliminacjach. Byli nimi: apl. adw. Grzegorz Borek – ORA Kielce, apl. adw. Malwina Dopierała-Czarnota – ORA Zielona Góra, apl. adw. Marcin Drewicz – ORA Łódź, apl. adw. Radosław Flaszka – ORA Szczecin, apl. adw. Anna Pacholska – ORA Katowice, apl. adw. Jacek Piekarski – ORA Płock, apl. adw. Michał Rams – ORA Kraków, apl. adw. Tomasz Snarski – ORA Gdańsk, apl. adw. Radosław Świtkiewicz – ORA Warszawa, apl. adw. Mariusz Trojanowski – ORA Toruń.

Zmagania oceniało jury pod przewodnictwem adw. prof. Piotra Kruszyńskiego, w składzie: adw. Anna Borkowska, aktorka Grażyna Barszczewska, sędzia Trybunału Konstytucyjnego Wojciech Hermeliński, redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski, adwokaci Stanisław Kłys, Andrzej Lagut, Andrzej Rościszewski, sędzia Sądu Najwyższego Stanisław Zabłocki oraz adw. dr Monika Zbrojewska.

Uczestnicy konkursu swoje wystąpienia prezentowali na podstawie kazusów z zakresu prawa karnego i cywilnego. Problematyka kazusów dotyczyła takich zagadnień, jak: zabójstwo w stanie silnego wzburzenia, zabójstwo kwalifikowane, roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę, rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Kazusy wymagały od uczestników znacznej wiedzy prawniczej, w tym znajomości orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, oraz pewnego doświadczenia życiowego.

Kryteriami podlegającymi ocenie były: poprawność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego zawartego w kazusie, styl i język przemówienia, jego forma, poprawność fonetyczna, konstrukcja, sposób przedstawienia stanu faktycznego, ogólne wrażenie oraz osobowość mówcy.

Po naradzie przewodniczący jury ogłosił werdykt: pierwsze miejsce zdobył Michał Rams – apl. adw. reprezentujący izbę krakowską, drugie miejsce Anna Pacholska – apl. adw. z izby katowickiej, trzecie miejsce przypadło Tomaszowi Snarskiemu – apl. adw. z Gdańska.

Ponadto jury wyróżniło apl. adw. Malwinę Dopierałę-Czarnotę z izby zielonogórskiej i apl. adw. Radosława Świtkiewicza z izby warszawskiej.

Atrakcją konkursu był zorganizowany przez adw. Stanisława Kłysa koncert skrzypcowy w wykonaniu młodej, utalentowanej polskiej artystki Aleksandry Kuls, której

przy fortepianie akompaniował wybitny muzyk prof. Sławomir Cieplik. W programie koncertu znalazły się utwory: *Romans z Koncertu d-moll*, *Polonez D-dur* op. 4 Henryka Wieniawskiego, *Źródło Aretuzy* op. 30 Karola Szymanowskiego oraz *Sonata* Maurice'a Ravela.

Wśród gości znaleźli się profesorowie muzykologii: prof. Michał Bristiger, zwany papieżem polskich muzykologów (z racji bycia przez 27 lat profesorem muzykologii na włoskich uniwersytetach, m.in. w Palermo) oraz prof. Malinowski.

Licznie zgromadzona publiczność nagrodziła wystąpienia aplikantów oraz wykonawców koncertu gromkimi brawami.

Kolejny Finał Konkursu Krasomówczego odbędzie się w Krakowie.

Krystyna Skolecka-Kona

Głos aplikanta

Jakub Bartosiak

CZY REDAKCJA TEKSTU UPRAWNIA DO WSPÓŁAUTORSTWA?

25 maja 2011 r. Sąd Najwyższy wydał interesujący dla zainteresowanych prawem autorskim wyrok. W orzeczeniu o sygnaturze II CSK 527/10 sąd uznał, że weryfikacja merytoryczna pracy naukowej, polegająca na usunięciu z niej wątpliwych naukowo fragmentów, uprawnia do uznania osób dokonujących takiej weryfikacji za współautorów.

Na tle powyższego orzeczenia można wskazać kilka problematycznych zagadnień. W sprawie toczącej się z powództwa autorki tekstu przedmiotem ustaleń sądu było, czy osoby weryfikujące artykuł naukowy pod kątem poprawności merytorycznej mogą być uznane za współautorów owego tekstu. Sąd Najwyższy podtrzymał opinię sądów pierwszej i drugiej instancji i stwierdził, że sytuacja taka jest dopuszczalna. Wydaje się jednak, że przynajmniej kilka przyjętych przez Sąd założeń, które doprowadziły do takiej, a nie innej konkluzji, budzi poważne wątpliwości.

USUNIĘCIE TREŚCI JAKO WKŁAD TWÓRCZY

1. Teza Sądu, jakoby zmiana tekstu naukowego poprzez usunięcie pewnej jego części uprawniała do współautorstwa, wymaga bardziej szczegółowego rozważenia. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, kluczowe dla kształtu rozstrzygnięcia było uznanie przez Sąd Najwyższy, że praca naukowa należy do na tyle wyjątkowej kategorii utworów, że nie tylko dodanie nowej treści, lecz również usunięcie pewnych jej elementów może być uznane za wkład twórczy. Sąd stanął na stanowisku, że usunięcie niektórych fragmentów tekstu naukowego może istotnie zmienić jego sens, a zatem słuszne jest, by temu, kto decyduje o takim usunięciu, przysługiwał status współautora. Sąd zwrócił bowiem uwagę, że w przypadku tekstu naukowego istotne znaczenie ma zgodność utworu (artykułu) z rzeczywistym, obiektywnym stanem wiedzy. Według Sądu to właśnie ta zgodność – w odróżnieniu od utworów artystycznych – nadaje utworowi

wartość i dlatego weryfikacja pod tym kątem utworu o charakterze naukowym jest tak istotna. Jak się jednak wydaje, tak wyjątkowe potraktowanie przez Sąd wyłączanie tekstów naukowych nie znajduje uzasadnienia. Usunięcie czy też odjęcie od utworu pewnych elementów może zmienić jego sens, niezależnie od tego, czy zmiana dotyczy tekstu (w tym także publicystycznego lub beletrystycznego, a nie tylko naukowego), czy utworów przybierających inną formę: rzeźb, obrazów, zdjęć czy ubrań. Doskonałym tego przykładem jest wykadrowanie zdjęcia. Jak pokazuje doświadczenie, działanie takie może zdecydowanie zmienić jego wymowę¹.

2. Sąd ograniczył dokonaną przez siebie wykładnię do utworów o charakterze naukowym, jednak jak wskazałem powyżej, jest to podejście niesłuszne. Do współautorstwa może bowiem dojść jedynie na etapie powstawania utworu. Wszelkie zmiany o twórczym charakterze, dokonane po ustaleniu utworu, należy traktować jako opracowania. Są one wprawdzie przedmiotem prawa autorskiego, jednak odrębnym od utworu pierwotnego, a rozporządzanie prawem zależnym podlega zezwoleniu pierwotnego twórcy. Co więcej, twórca opracowania nie może rościć sobie prawa do współautorstwa utworu pierwotnego.

Współautorstwo utworu najdokładniej jest regulowane w ustawodawstwie amerykańskim i brytyjskim. *Copyright Law of the United States* definiuje utwór wspólny jako „wykonany przez dwóch lub więcej autorów działających zgodnie [podkreślenie – J. B.] w celu stworzenia wspólnej całości”². Podobne brzmienie ma regulacja brytyjska, w której czytamy, że „dzieło wspólne to dzieło wytworzone we współpracy [podkreślenie – J. B.] dwóch lub więcej autorów”³. Według prawa francuskiego „utwór będący efektem współpracy jest wspólną własnością jego autorów”⁴. W przywołanych przepisach istotnym elementem jest współpraca i zgodny cel autorów. Mniej wyraźnie jest to ujęte w ustawie niemieckiej: „Osoby, które stworzyły utwór wspólnie, a ich wkład pracy nie ma samodzielnego znaczenia, są jego współautorami”⁵.

Polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie precyzuje, kto może być uznany za współautora. W art. 9 czytamy jedynie, że „współtwórcom przysługuje prawo autorskie wspólnie”. Wydaje się jednak, że przepis ten należy odczytywać, mając w pamięci przytoczone powyżej regulacje. Podobnego zdania są autorzy komentarza do polskiej ustawy: „z dziełem współautorskim – zarówno nierozłącznym, jak i rozłącznym – mamy do czynienia tylko w przypadku istnienia woli autorów zespolenia ich wysiłków i wkładów twórczych dla osiągnięcia zamierzonego celu”⁶.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy podtrzymał stanowisko sądów niższej instancji, jakoby porozumienie między autorami mogło mieć charakter dorozumiany. Podstawowym elementem takiego porozumienia musi być jednak wola wszystkich autorów. Skoro Sąd przyznaje, że autorka zastrzegła, iż kolejne osoby mogą podpisać

¹ Por. <http://www.tvn24.pl/12691,1659897,1,1,reuter-cenzurowal-zdjecia-z-ataku-na-konwoj,wiadomosc.html>

² 17 United States Code § 101 (2006).

³ Copyright, Designs and Patents Act 1988, Chapter I, Section 10.

⁴ Code de la propriété intellectuelle, Article L113-2.

⁵ Urheberrechtsgesetz, Art. 8.

⁶ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, ABC 2003, s. 172.

się pod tekstem jako autorzy, pod warunkiem że „dołożą coś od siebie”, to całkowicie niezrozumiałe jest uznanie przez Sąd, że była to „dorozumiana zgoda” na uznanie za współautora osoby, która – ponownie według ustaleń Sądu – poinformowała pozostałych, że „brak jest potwierdzenia dla tezy, iż muzykoterapia może zastąpić leczenie bólu lekami”, w następstwie czego fragmenty artykułu dotyczące leczenia bólu muzykoterapią zostały wykreślone.

Przyjęty przez Sąd stan faktyczny (brak porozumienia co do ostatecznego kształtu dzieła, brak stałej współpracy pomiędzy autorami, nieokreślenie z góry wszystkich autorów) uzasadniałby raczej uznanie artykułu za utwór zbiorowy aniżeli za dzieło wspólne⁷. W konsekwencji przyjęcia takiej wykładni Sąd musiałby jednak odmówić statusu autorów, ponieważ żadnych elementów powstałego w takim przypadku dzieła zbiorowego nie można przypisać pozostałym autorom.

ZGODA GŁÓWNEGO AUTORA JAKO WARUNEK WSPÓŁAUTORSTWA

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy autorka zgodziła się na to, by dwie osoby poprawiające jej tekst zostały uznane za współautorów. Prawo autora do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania wynika z art. 16 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Konflikt na gruncie rozstrzyganego przez Sąd Najwyższy sporu pojawił się, ponieważ jako autor utworu została wskazana dodatkowa osoba, o działaniu której autorka nie wiedziała i na współautorstwo której nie wyraziła zgody.

Nie wchodząc w dalszą polemikę z zawartą w wyroku Sądu Najwyższego tezą, jakoby do zawarcia umowy o współwykonanie utworu mogło dojść bez bezpośredniego kontaktu współautorów⁸, należy zwrócić uwagę, że zarówno sama ingerencja innych osób w treść utworu, jak i oznaczenie ich jako współautorów pracy wymagają zgody głównego twórcy – szczególnie w przypadku, gdy sąd ocenia jego wkład aż na 90%, wkład zaś trzech pozostałych osób na 10%. Tymczasem przy przedmiotowym tekście brakowało informacji o zakresie wkładu poszczególnych autorów. Zgodnie z brzmieniem art. 9 Prawa autorskiego: „Współtwórcom przysługuje prawo autorskie wspólnie” i „Domniemywa się, że wielkości udziałów są równe”, a zatem czytelnik mógł przypuszczać, że rzeczywiście wszyscy współautorzy włożyli równie wiele pracy w powstanie artykułu. Wyrok Sądu zatem wydaje się niekonsekwentny. Z jednej strony Sąd zauważa zdecydowaną różnicę w nakładzie pracy poniesionym przez współautorów i główną autorkę, z drugiej zaś odmawia jej prawa do wykonywania ustawowych uprawnień.

Czy taka korekta, a właściwie redakcja tekstu to utwór?

Niezależnie od powyższych argumentów należy także zauważyć, że przedmiotowy wyrok budzi poważne wątpliwości co do zgodności z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Pierwsza wątpliwość powstaje już na tle uznania przez

⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2003 r., I ACa 780/02.

⁸ Choć dalsza część przytoczonego ustnego uzasadnienia, że „do zawarcia umowy o współwykonanie utworu może dojść także przez fakty dokonane”, budzi poważne wątpliwości.

Sąd Najwyższy, że w omawianym stanie faktycznym usunięcie pewnych fragmentów tekstu nosi cechy działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Skoro w niniejszej sprawie – jak twierdzi Sąd – istotny wkład w utwór polegał na usunięciu z tekstu fragmentów kontrowersyjnych, niezgodnych z obiektywnym stanem wiedzy medycznej, to identycznej operacji mógł wszak dokonać każdy, kto tę wiedzę w przedmiotowym zakresie posiada. Dokonane zmiany nie wynikały z indywidualnych cech rzekomych współautorów, lecz z mechanicznego porównania przedstawionego tekstu z obiektywną wiedzą medyczną. Sytuacja ta jest analogiczna do pracy recenzentów i redaktorów. Ich praca również polega na poprawianiu tekstu na podstawie obiektywnych zasad językowych. Nikt jednak nie sugeruje, aby na tej podstawie uznać ich za współautorów. W omawianym przypadku także nie może być mowy o „przejawie działalności twórczej o indywidualnym charakterze” – a tylko taka działalność podlega ochronie prawnoautorskiej, co słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 15 kwietnia 1998 r. (sygn. I SA/Lu 306/97). W orzeczeniu tym Sąd uznał, że ponieważ wszystkich biegłych rewidentów obowiązują identyczne, obiektywne zasady sporządzania opinii i raportów, to nie mają one charakteru twórczego i w związku z tym nie podlegają ochronie prawnoautorskiej. Podobnie zatem poprawienie tekstu poprzez usunięcie z jego treści błędnych, niezgodnych ze stanem wiedzy fragmentów nie może zostać uznane za przejaw działalności twórczej. Takiego zdania są również autorzy cytowanego już komentarza, w którym czytamy: „Współtwórczość nie zachodzi, gdy współpraca nie ma charakteru twórczego, tylko pomocniczy, choćby umiejętność wykonywania takich pomocniczych czynności wymagała wysokiego stopnia wiedzy fachowej, zręczności i inicjatywy osobistej”⁹.

I dalej: „Za współtwórcę może być uznana – naszym zdaniem – tylko ta osoba, której działalność o charakterze intelektualnym znajduje w utworze odbicie (tak też SN w niepubl. orzeczeniu z 27 marca 1965 r. i z 12 stycznia 1982 r. oraz w orzeczeniu z 19 lipca 1972 r., OSPiKA 1973, nr 4 poz. 67). Inaczej ujmując: współautorem dzieł rozłącznych jest tylko ta osoba, której wkład samodzielnie ujmowany spełnia kryteria określone w art. 1. Natomiast przy ocenie dzieł nierozłącznych za współautora należy uważać tylko tę osobę, której wkład (niedający się oddzielić i nie mający samodzielności eksploatacyjnej) umożliwił «nabycie cechy twórczości» przez ostateczny wytwór pracy intelektualnej”¹⁰.

W omawianym stanie faktycznym wkład „współautorów” nie ma żadnej samodzielności eksploatacyjnej. Pierwotny tekst jest samodzielnym utworem i byłby taki, nawet gdyby nie został w żaden sposób zmieniony.

NORMY ETYCZNE

Na marginesie powyższych rozważań prawnych można przywołać akademickie normy środowiskowe, regulujące omawiane kwestie. Zagadnieniu temu poświęcony jest rozdział II zbioru *Dobre obyczaje w nauce*, przygotowanego przez Komitet Etyki w Nauce

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 1972 r., OSPiKA 1973, nr 4, poz. 67.

¹⁰ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, ABC 2003, s. 173.

Polskiej Akademii Nauk¹¹. Zgodnie z punktem 2.2.: „Tylko rzeczywisty autor dzieła ma prawo figurować jako taki i prawo to jest niezbywalne. Tylko rzeczywisty udział twórczy uzasadnia wystąpienie w roli autora pracy naukowej. Pomoc redakcyjna lub techniczna powinny być pokwitowane imiennym podziękowaniem. Samo kierownictwo zakładu naukowego nie uzasadnia współautorstwa”.

Czołowe czasopisma naukowe, tak jak np. „Science”, w bardzo rygorystyczny, a jednocześnie klarowny sposób określają zasady dotyczące autorstwa. Zgodnie z wytycznymi redakcji: „Jakiegokolwiek zmiany dotyczące autorstwa muszą być zaakceptowane na piśmie przez wszystkich pierwotnych autorów”¹².

PODSUMOWANIE

Komentowany wyrok Sądu Najwyższego budzi wiele kontrowersji. Dotyczą one zagadnień zarówno ściśle prawnych – takich jak pytanie, czy wkład twórczy w utwór może polegać na pozbawieniu go pewnych części – jak i etycznych – takich jak prawo głównego autora do decydowania o tym, kto i w jakim zakresie dokonuje zmian w utworze.

Duże znaczenie dla ustalenia, czy zmiany w utworze uzasadniają uznanie ingerującego za współautora, mają okoliczności, w jakich do zmian dochodzi. Istotna jest zarówno forma utworu (tekst, zdjęcie, utwór architektoniczny), jak i uzgodnienia pomiędzy głównym twórcą dzieła a współautorami. Jeśli zmiana ma miejsce przed upublicznieniem utworu i za zgodą pierwotnego autora, to możemy mówić o współautorstwie. Jeżeli zmiany obejmują już ustalony utwór i są dokonane bez wiedzy lub zgody autora, powstałe ponadto z naruszeniem praw przysługujących autorowi utworu pierwotnego, o współautorstwie nie może być mowy.

W moim przekonaniu Sąd Najwyższy ustalił zbyt łagodne kryteria dla przyznania statusu twórcy. Dokonane przez pozwanych zmiany nie uprawniają do przypisania im współautorstwa artykułu. Nie wykroczały one poza przyjęte (w tym w świecie naukowym) standardy redakcyjnego opracowania tekstu, w ramach którego mieści się m.in. merytoryczna recenzja artykułu. W jej efekcie autor może być wprawdzie poproszony o dokonanie pewnych zmian, jednak w środowisku o wysokiej kulturze akademickiej nie jest to przesłanką przypisania recenzentom, redaktorom lub opiekunom naukowym autorstwa¹³.

¹¹ *Dobre obyczaje w nauce*, zbiór zasad przygotowany przez Komitet Etyki w Nauce Polskiej Akademii Nauk, www.ken.pan.pl/images/stories/pliki/pdf/down.pdf

¹² http://www.sciencemag.org/site/feature/contribinfo/prep/gen_info.xhtml, tłum. własne.

¹³ Por. przykładowe wytyczne dla autorów i recenzentów magazynów:

„Science”: http://www.sciencemag.org/site/feature/contribinfo/prep/gen_info.xhtml

„Nature”: <http://www.nature.com/nature/authors/submissions/subs/#a9>

„Medical education”: <http://www.wiley.com/bw/submit.asp?ref=0308-0110&site=1>

Magdalena Pomianowska

I OGÓLNOPOLSKIE FORUM APLIKANTÓW ADWOKACKICH

W dniu 3 grudnia 2011 r. w Szczecinie po raz pierwszy w historii polskiej adwokatury odbyło się spotkanie aplikantów reprezentujących izby adwokackie z całej Polski – I Ogólnopolskie Forum Aplikantów Adwokackich. W ramach forum przeprowadzono trzy debaty dotyczące szkolenia aplikantów, misji społecznej adwokatury i zasad wykonywania zawodu adwokata w Europie i Stanach Zjednoczonych w aspekcie wyzwań etycznych i moralnych. Do dyskusji zaproszono znamienitych gości z Polski i z zagranicy, m.in. adw. Andrzeja Zwarę – prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Agnieszkę Zemke-Górecką – przewodniczącą Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich, adw. Monikę Strus-Wołos – przewodniczącą Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności *Pro Bono*, prof. Fryderyka Zolla – współtwórcę programu kształcenia w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, prof. Retta Ludwikowskiego z Katolickiego Uniwersytetu Ameryki w Waszyngtonie, adwokata Michaela Kleine-Cosacka z Niemiec – autora licznych artykułów i komentarzy do niemieckiej ustawy o adwokaturze.

W trakcie dyskusji poruszono wiele kwestii, które budzą wśród aplikantów wątpliwości. Dyskutowano i o codziennych problemach z praktyki aplikanckiej, dotyczących np. nieuznawania przez sądy upoważnień jako dowodu umocowania do zawierania ugód, jak i o możliwościach zreformowania szkolenia aplikantów. W szczególności zwrócono uwagę na potrzebę wprowadzenia tzw. *case method*, czyli nauki poprzez rozwiązywanie kasusów i formułowanie pism procesowych. Aplikanci, którzy mieli możliwość zapoznania się z tą formą szkolenia, sugerowali, że metoda ta powinna stać się podstawą nauczania aplikanckiego. Aplikanci podnieśli także takie kwestie, jak zdolności finansowania aplikacji przez samych aplikantów, ich sytuacja materialna podczas 3-letniego szkolenia i etyczna strona zatrudniania aplikantów przez adwokatów bez podpisywania z nimi umów o pracę. Pytania ważne i odważne, bo dotychczas niezadawane oficjalnie przez aplikantów.

Atmosfera spotkania była wyjątkowa. Aplikanci mieli możliwość poznania się, wymiany myśli i doświadczeń. Idea forum na tyle przypadła wszystkim do gustu, że adw. Agnieszka Zemke-Górecka obiecała ją kontynuować i podjęła się zorganizowania na-

stępnego zgromadzenia przedstawicieli aplikantów adwokackich. Także prezes Naczelnej Rady Adwokackiej zobowiązał się udzielać wsparcia aplikanckim inicjatywom.

Podczas oficjalnych dyskusji, jak również rozmów w kularach, szukano rozwiązań poruszonych problemów. Aplikanci wyrażali chęć wzięcia udziału w kolejnych spotkaniach mających na celu wypracowanie wspólnego stanowiska w sprawach dotyczących aplikantów. Przyszłość pokaże, czy szczecińskie forum stanie się bodźcem do podjęcia działań i wdrożenia zmian, czy tylko jednorazową inicjatywą. Entuzjastyczne przyjęcie forum przez uczestników pozwala jednak sądzić, że faktycznie stanie się ono początkiem ogólnopolskiej debaty.

Z życia izb adwokackich

Izba katowicka

ŚLUBOWANIE APLIKANTÓW ADWOKACKICH 28 GRUDNIA 2011 R.
W SALI SEJMU ŚLĄSKIEGO W KATOWICACH

W dniu 28 grudnia 2011 r. w sali Sejmu Śląskiego w Katowicach odbyło się ślubowanie aplikantów adwokackich izb adwokackich w Katowicach i Opolu. Uroczystość prowadził dziekan Izby Adwokackiej w Katowicach – adwokat Roman Kusz. Ślubowanie od 155 aplikantów izby katowickiej i 13 izby opolskiej odebrali dziekani Roman Kusz i Cezary Goryszewski, którzy następnie w swych wystąpieniach pogratulowali dokonanego wyboru i życzyli powodzenia na obranej drodze życia zawodowego. Aplikanci izby opolskiej ślubowali w Katowicach (gdym tam będą odbywać swoje szkolenie). Po ślubowaniu prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski omówił znaczenie zasad etyki w życiu zawodowym i osobistym adwokata i aplikanta adwokackiego.

Dziekan Izby Adwokackiej w Katowicach wskazał wielkie znaczenie historyczne miejsca, w którym odbyło się ślubowanie. Sala Sejmu Śląskiego została otwarta 5 maja 1929 r. i na jej wzór zbudowano gmach Sejmu RP przy ul. Wiejskiej w Warszawie. Pierwszym marszałkiem Sejmu Śląskiego, który sprawował urząd przez trzy kadencje, był adwokat Konstanty Wolny. Uchwałą Sejmu Śląskiego przyjęto, że z okazji 90-lecia śląskiego parlamentaryzmu rok 2012 będzie Rokiem Konstantego Wolnego. Dziekan Izby Adwokackiej w Katowicach, powołując się na historyczne doświadczenie śląskiej palestry, zachęcał aplikantów do aktywnego włączenia się do życia społecznego regionu i kraju. Po zakończonej uroczystości aplikanci i ich bliscy, którzy towarzyszyli im podczas ślubowania, oraz licznie przybyli adwokaci, w kularach sali sejmowej dzielili się wrażeniami i zastanawiali się, jak będzie wyglądać przyszłość aplikantów i młodych adwokatów.

Biuro Prasowe ORA (Katowice)

Izba płocka

SPRAWOZDANIE ZE ŚRODOWISKOWEGO KONKURSU KRASOMÓWCZEGO,
ZORGANIZOWANEGO PRZEZ IZBĘ ADWOKACKĄ W PŁOCKU
W DNIACH 2–3 WRZEŚNIA 2011 R.

Pięknie i mądrze mówić to marzenie każdego adwokata. Najlepiej, aby to piękne mówienie odnosiło skutek na salach sądowych. Aby pomóc aplikantom adwokackim

zdobyć doświadczenie, okręgowe rady adwokackie przeprowadzają konkursy krasomówcze – izbowe i środowiskowe, których zwieńczeniem jest organizowany przez Naczelną Radę Adwokacką konkurs krajowy.

W tym roku Okręgowa Rada Adwokacka w Płocku po raz pierwszy zorganizowała Środowiskowy Konkurs Krasomówczy. Udział w nim wzięli laureaci konkursów izbowych z 6 rad, tj. z Białegostoku, Lublina, Płocka, Radomia, Siedlec i Warszawy.

W dniu 2 września 2011 r., po przyjeździe i zakwaterowaniu uczestników konkursu oraz ich opiekunów, goście i gospodarze konkursu udali się do Muzeum Mazowieckiego, gdzie mieli okazję podziwiać słynne na cały kraj zbiory secesji, sztuki art deco, malarstwa i sztuki użytkowej. Po niezwykle barwnej prezentacji wszyscy udali się do hotelu „Starzyński” położonego na wiślanej skarpie. Pani dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Płocku powitała uroczystie przybyłych gości oraz adwokatów i aplikantów adwokackich izby płockiej, przypomniała zasady konkursu, po czym odbyło się losowanie ról procesowych, kolejności wystąpień, a następnie uroczysta kolacja.

Nazajutrz od godzin porannych uczestnicy zaczęli gromadzić się w gmachu Sądu Okręgowego w Płocku, gdzie miało nastąpić kulminacyjne wydarzenie, tj. głoszenie mów sądowych z zakresu prawa cywilnego i karnego. Uczestnicy wcielali się w role pełnomocników powodów i pozwanych oraz oskarżycieli i obrońców. Wystąpienia uczestników oceniało jury w składzie adw. Joanna Kaczorowska – przewodnicząca Jury, adw. Anna Borkowska – izba warszawska, adw. Tomasz Burda – izba radomska, adw. Marek Fabiański – izba białostocka, adw. Piotr Sendeci – izba lubelska, adw. Wojciech Troszkiewicz – izba siedlecka. Nad walorami artystycznymi wystąpień czuwał dyrektor płockiego teatru im. Jerzego Szaniawskiego Marek Mokrowiecki, który wygłosił pełną zapału mowę adw. Jakuba Koprowskiego w obronie Walentego Stefańskiego *W sprawie o obronę Majestatu* – z połowy XIX w.

Jury z wielką uwagą przysłuchiwało się wystąpieniom wszystkich uczestników. Werdyktem Jury I miejsce przyznano przedstawicielowi Izby Adwokackiej w Warszawie apl. adw. Radosławowi Świtkiewiczowi, II miejsce zajął przedstawiciel gospodarzy apl. adw. Jacek Piekarski, III zaś miejsce apl. adw. Katarzyna Wróblewska-Chrościcka z Izby Adwokackiej w Lublinie. Jury przyznało również dwa wyróżnienia za IV i V miejsce, tj. apl. adw. Marioli Świerczewskiej z Izby Adwokackiej w Siedlcach i apl. adw. Grzegorzowi Gębskiemu z Izby Adwokackiej w Radomiu. Zdobywca II miejsca apl. adw. Jacek Piekarski odebrał z rąk sędziego Sądu Okręgowego Haliny Mieszkowicz nagrodę książkową ufundowaną dla aplikanta adwokackiego izby płockiej, występującego przed płockimi sądami. Pani sędzia podkreśliła wysoki poziom konkursu i stwierdziła, że sama obecność na konkursie środowiskowym stanowi duże osiągnięcie i wyróżnienie dla aplikantów.

Nie sposób również pominąć płomiennego wystąpienia adw. Jerzego Kejny, nawiązującego do artykułu zamieszczonego na łamach płockiego dodatku „Gazety Wyborczej” *Adwokat musi pięknie mówić*. Udzielił on aplikantom cennych wskazówek dotyczących sztuki wymowy i celu przemówienia na sali sądowej, którym jest przekonanie sądu o swoich racjach nie tylko w myśl litery prawa, ale także jego ducha.

Sponsorem konkursu były wydawnictwa C.H. Beck, Wolters Kluwer oraz LexisNexis, które ufundowały programy komputerowe i książki.

W imieniu gości i uczestników konkursu adw. Piotr Sendeci – dziekan Izby Ad-

wokackiej w Lublinie na ręce Dziekana adw. Joanny Kaczorowskiej złożył gratulacje i podziękowania za zorganizowanie konkursu, jego oprawę oraz gościnność.

Paweł Lewandowski

Izba wrocławska

ŚLUBOWANIE ADWOKATÓW IZBY WROCŁAWSKIEJ,
27 PAŹDZIERNIKA 2011 R.

W dniu 27 października 2011 r. w auli Leopoldina Uniwersytetu Wrocławskiego odbyła się uroczystość złożenia ślubowania przez 57 nowych adwokatów izby wrocławskiej, którzy w czerwcu tego roku z powodzeniem zdali egzamin adwokacki.

W wydarzeniu uczestniczyli adw. Zenon Marciniak – wiceprezes NRA, adw. Małgorzata Gruszecka – członek Prezydium NRA, przewodnicząca Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich, SSA Barbara Krameris – wiceprezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, SSO Lidia Hojeńska – prezes Zrzeszenia Prawników Polskich we Wrocławiu, prokurator Małgorzata Klaus – rzecznik prasowy Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu, adw. Barbara Kras – dziekan OIRP we Wrocławiu, ks. prałat Stanisław Pawlaczek – duszpasterz prawników, Dariusz Szyperski – prokurator apelacyjny we Wrocławiu oraz adwokaci patroni, rodzice i przyjaciele ślubujących.

W okolicznościowym wystąpieniu dziekan ORA adw. Andrzej Malicki przekazał serdeczne gratulacje nowym członkom wrocławskiej palestry oraz życzył wielu sukcesów zawodowych.

Głos zabrali również adw. Zenon Marciniak, adw. Małgorzata Gruszecka oraz adw. Krzysztof Zuber, kierownik Szkolenia Aplikantów Izby Wrocławskiej, którzy życzyli adwokatom po złożeniu ślubowania sukcesów i powodzenia na nowej – zawodowej drodze życia.

Najważniejszym punktem uroczystości było złożenie ślubowania, podczas którego młodzi adwokaci wypowiadali uroczystym tonem słowa roty. Ślubowanie zostało uświetnione minirecitalemin krakowskiej artystki z „Piwnicy pod Baranami” – Anny Szalapak. To właśnie artyści „Piwnicy pod Baranami” zawsze podkreślali wielką zasługę adwokatów w walce o wrażliwość społeczną wymiaru sprawiedliwości.

Oficjalną część uroczystości zakończyło podpisanie i odbiór z rąk dziekana protokołów ślubowania. Po tym przyszedł czas na okolicznościowe zdjęcia, gratulacje i rozmowy o zawodowej przyszłości nowych adwokatów.

Po części artystycznej w imieniu ślubujących słowa podziękowania przekazał adw. Łukasz Kłak.

Łukasz Kłak

ŚLUBOWANIE APLIKANTÓW ADWOKACKICH 10 STYCZNIA 2012 R.

10 stycznia br. w głównym gmachu Uniwersytetu Wrocławskiego Oratorium Marianum miało miejsce uroczyste ślubowanie 126 nowych aplikantów izby wrocławskiej.

Zebranych powitał dziekan adw. Andrzej Malicki oraz kierownik Szkolenia Apli-

kantów Adwokackich adw. Krzysztof Zuber. Swoją obecnością uroczystość uświetnili zaproszeni przez dziekana ORA przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości: rzecznik prasowy Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Małgorzata Lamparska, wiceprezes Sądu Okręgowego we Wrocławiu Marcin Sosiński, prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu Andrzej Rola. Nie zabrakło członków Okręgowej Rady Adwokackiej, adwokatów zrzeszonych w Izbie, księdza prałata Stanisława Pawlaczka, duszpasterza adwokatów izby wrocławskiej, oraz rodzin aplikantów.

Dziekan adw. Andrzej Malicki wygłosił wykład pt. *Zawód adwokata, jego rola w kontekście zawodu sędziego, prokuratora i radcy prawnego*. Referent podkreślił rolę zawodu sędziego pośród innych zawodów prawniczych, postulując, aby zawód sędziego stanowił ukoronowanie kariery zawodowej prawników, przestrzegając jednocześnie przed zaburzeniem równowagi pomiędzy zawodami prawniczymi.

Kulminacyjnym punktem uroczystości było złożenie ślubowania.

Zaprzyjaźnione z Izbą wydawnictwa prawnicze ufundowały dla aplikantów drobne upominki w postaci kodeksów, kalendarzy prawniczych, książek oraz czasowego dostępu do systemów informacji prawnej Lex i Legalis.

Część oficjalną uroczystości zakończył występ zespołu Jacaras, składającego się ze studentów i absolwentów wrocławskiej Akademii Muzycznej. Zagrał on barokową muzykę hiszpańską, posługując się współczesnymi gitarami klasycznymi. Poszczególne utwory poprzedzone były komentarzem prof. Piotra Zaleskiego, który kieruje tym zespołem.

Karol Rusin

WIECZÓR ZADUSZNY W OKRĘGOWEJ RADZIE ADWOKACKIEJ

15 listopada 2011 r. w Klubie Adwokata w Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu miało miejsce pełne zadumy i refleksji spotkanie, poświęcone pamięci zmarłych Adwokatów. Rzecznik dyscyplinarny ORA adw. Edward Gorzelańczyk, rozpoczynając spotkanie, podkreślił wagę i znaczenie organizowania takich uroczystości.

Słowo wstępne wygłosił dziekan ORA adw. Andrzej Malicki, który podkreślił, że Adwokatura w swoich szeregach miała wielu prawych i nietuzinkowych adwokatów.

W dalszej części aplikanci adwokaccy we wzruszających słowach przypomnieli sylwetki wybitnych adwokatów – apl. adw. Anna Malicka adwokatów Dymitra Malickiego i Juliana Bacińskiego (swoich dziadków), apl. adw. Karolina Zierkiewicz adwokatów Andrzeja i Edwarda Strumpfów, apl. adw. Izabela Chadryś – adw. Zdzisława Puniewskiego, apl. adw. Joanna Mawrojanidis – adw. Marka Wonera, apl. adw. Anna Makarewicz – adw. Pawła Kapuścika, apl. adw. Magdalena Wegner – adw. Leonarda Trębaczkiwicza, apl. adw. Michał Zimończyk – adw. dr. Stanisława Janikowskiego.

Po części oficjalnej adwokaci dzielili się wspomnieniami o swoich byłych patronach, wybitnych i wielkich osobowościach. Pod przewodnictwem księdza prałata Stanisława Pawlaczka zebrani adwokaci odmówili modlitwę w intencji zmarłych.

Dziekan podziękował wszystkim za przybycie, wspomnienia i modlitwę.

Sylvia Prokopowicz

Izba szczecińska

JUBILEUSZ IZBY ADWOKACKIEJ W SZCZECINIE

W dniu 3 grudnia 2011 r. w hotelu Radisson Blu odbyły się obchody 60-lecia Izby Adwokackiej w Szczecinie. Oprócz członków miejscowej palestry udział w uroczystościach wzięli goście z całego kraju, m.in. prezes NRA Andrzej Zwara, członkowie Prezydium i Naczelnej Rady Adwokackiej oraz dziekani izb: bydgoskiej, gdańskiej, koszalińskiej, łódzkiej, opolskiej, płockiej i warszawskiej. Obecni byli przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości – sekretarz stanu Stanisław Chmielewski, dyrektor Departamentu Nadzoru nad Aplikacjami Prawniczymi Iwona Kujawa, prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie Ryszard Iwankiewicz, prokurator apelacyjny w Szczecinie Józef Skoczeń, prezes Sądu Okręgowego w Szczecinie Halina Zarzeczna, prokurator okręgowy w Szczecinie Dariusz Wiśniewski, prezes Rady Izby Notarialnej w Szczecinie Leszek Pietrakowski, wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych Stefan Mazurkiewicz. Organizatorzy mieli także zaszczyt gości prezydenta Szczecina Piotra Krzystka i dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego prof. Zbigniewa Kuniewicza.

Podczas okolicznościowych przemówień dużą uwagę zwracano na dokonującą się w szybkim tempie zmianę pokoleniową w adwokaturze. Stojące przed adwokaturą wyzwania w dużej mierze adresowane są do młodych ludzi, niemających jeszcze wielkiego doświadczenia w wykonywaniu zawodu adwokata. Dlatego tak ważna jest rozmowa i dialog międzypokoleniowy o historii i korzeniach adwokatury, jak i o sposobach działania, które będą jej służyć w najbliższej przyszłości. Istotnym przykładem takich działań było zorganizowanie i przeprowadzenie w Szczecinie pierwszego w historii, ogólnopolskiego forum aplikantów adwokackich, które poprzedziło szczecińskie obchody.

W swoim przemówieniu o historii miejscowej izby adwokackiej adwokat Wiesław Fafuła, wicedziekan ORA w Szczecinie, wspomniał o adwokacie pionierze na Pomorzu Zachodnim po II wojnie światowej – Romanie Łyczywku, późniejszej legendzie polskiej palestry, który w lipcu 1945 r. przyjechał do Szczecina i otworzył kancelarię adwokacką. Trudno dzisiaj wyobrazić sobie ten moment. Pośród powojennych zgliszcz, walących się ponemieckich kamienic, wciąż obecnego „elementu obcego”, niepewności politycznej tamtych czasów, szczególnie przyszłości samego miasta, pojawia się przy jednej z ulic kancelaria adwokacka z wywieszoną na drzwiach karteczką „otwarte w godzinach...”. Wizjonerstwo, oddanie idei?

60 lat wyodrębnionej organizacyjnie adwokatury w Szczecinie to dużo czasu. Z osób, które tworzyły lokalną palestrę na początku lat 50. ubiegłego wieku, na obchody dotrzeć mógł jedynie szacowny emeryt, nestor samorządu Tadeusz Nawrot – ostatni łącznik pomiędzy początkami szczecińskiej adwokatury a jej stanem obecnym. Z okazji jubileuszu próby utrwalenia w pamięci tego, co było i co jest z każdym rokiem coraz bardziej odległe, podjęli się dziekan ORA w Szczecinie adwokat Marek Mikołajczyk oraz adwokat Jerzy Piosicki, którzy przygotowali książkę o historii szczecińskiej izby (*60 lat Szczecińskiej Izby Adwokackiej 1951–2011*, ORA w Szczecinie 2011).

Innym znakiem szczególnym obchodów był okolicznościowy medal zaprojektowany przez adwokata Jerzego Piosickiego – postać szczególną w szczecińskim środowisku, bo artystycznie uwrażliwioną, przedkładającą sprawy ducha nad pogoń za codziennością.

W trakcie obchodów szczecińską izbę godnie reprezentował dziekan ORA w Szczecinie adwokat Marek Mikołajczyk, siłą sprawczą całego wydarzenia. Bez jego zaangażowania uroczystości zaplanowanych i przeprowadzonych z takim rozmachem by nie było.

W trakcie obchodów członkom Izby Adwokackiej w Szczecinie wręczone zostały odznaczenia państwowe i samorządowe. Prezydent RP Bronisław Komorowski odznaczył adwokata **Włodzimierza Łyczywka** Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, adwokata **Marka Mikołajczyka** zaś Złotym Krzyżem Zasługi.

Z kolei odznaczenia adwokackie „Adwokatura Zasłużonym” odebrali adwokaci: **Dorota Gutowska**, **Elżbieta Zaniemojska-Krześniowska**, **Bartłomiej Sochański** i **Marcjusz Szczepański**.

Obchody zakończył występ artystyczny aktorów Teatru Polskiego w Szczecinie.

Piotr Dobrołowicz

Izba warszawska

KONCERT Z OKAZJI DNIA NIEPODLEGŁOŚCI POLSKI
10 LISTOPADA 2011 R.

W siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z inicjatywy przewodniczącej Komisji Klubowej ORA adw. Anisy Gnacikowskiej w dniu 10 listopada 2011 r. odbył się koncert z okazji Dnia Niepodległości Polski. Wieczór ten wypełniony został muzyką Jana Ignacego Paderewskiego (premier i minister spraw zagranicznych RP w 1919 r.).

Na program uroczystego koncertu złożyły się utwory kompozytora: *Druga legenda*, op. 16 nr 5, *Menuet antyczny*, op. 14 nr 1, *Mazurek a-moll*, op. 9 nr 2, *Nokturn B-dur*, op. 16 nr 4, *Krakowiak* oraz *Polonez H-dur*, op. 9 nr 6, a także cykl pieśni do słów Adama Asnyka i Adama Mickiewicza.

Wieczór zgromadził adwokatów, którzy długimi oklaskami docenili wysoki profesjonalizm wykonania utworów przez sopranistkę Marię Sarnę i utytułowanego pianistę Karola Radziwonowicza, który współprowadził wieczór z adw. Anisą Gnacikowską.

Koncert uświetniła ponadto otwarta wystawa autorstwa adw. Ewy Rostafińskiej. Uroczystość stała się okazją do bliższej integracji środowiska zawodowego.

Mariusz Woliński

Adwokat Stanisław Mikke laureatem Nagrody im. Edwarda J. Wende

Na posiedzeniu w dniu 17 listopada 2011 r. kapituła postanowiła o przyznaniu Nagrody im. Edwarda J. Wende za rok 2011 r. pośmiertnie adwokatowi Stanisławowi Mikke, redaktorowi naczelnemu „Palestry” w latach 1993–2010, który zginął 10 kwietnia 2010 r. w katastrofie smoleńskiej.

W dniu 12 stycznia 2012 r. w redakcji „Rzeczpospolitej” miała miejsce uroczystość wręczenia Nagrody. Po otwarciu uroczystości przez reprezentującą dziennik „Rzeczpospolita” Ewę Usovich laudację odczytała przewodnicząca kapituły Nagrody sędzia Teresa Romer. Powiedziała m.in.:

„Pasjonat, człowiek skromny i prawy. Tak najkrócej można opisać adwokata Stanisława Mikke. [...] Był tak barwną i interesującą osobą. Cokolwiek robił, robił to z oddaniem, ogromną pasją i precyzją. W taki sposób wykonywał swoje obowiązki zawodowe, tak kierował pismem «Palestra», i z takim uporem walczył o prawdę katyńską. Nigdy do spraw nie podchodził w sposób rutynowy. W każdym przypadku patrzył przez pryzmat dramatu człowieka, który znalazł się w trudnej sytuacji, któremu trzeba pomóc, dając z siebie wszystko. [...] Był humanistą w pełnym znaczeniu tego słowa. Jego główną pasją była oczywiście adwokatura, ale swoje serce oddał też literaturze, historii i sztuce. Kiedy w roku 1993 został redaktorem naczelnym, pismo «Palestra» zyskało nowe oblicze, poszerzone o artykuły bogate w analizy właśnie z zakresu historii i literatury. Sam z powodzeniem próbował swoich sił w twórczości literackiej. [...] Jak na humanistę przystało, przykładął wielką wagę do słowa. Był znakomitym mówcą. Kiedy przygotowywał się do wystąpień publicznych, nad przemówieniem pracował wiele dni. Poszczególne myśli zawarte w referatach konsultował z rodziną i przyjaciółmi. Każda kropka i przecinek były przemyślane. Cenili to szczególnie aplikanci adwokaccy, dla których przez wiele lat prowadził szkolenia. [...] Bez wątpienia jednym z Jego najważniejszych życiowych celów było utrwalenie pamięci o zbrodni katyńskiej. Tematem zainteresował się z powodów osobistych. Jego stryj był jedną z ofiar zbrodni stalinowskich. [...] Brał udział w ekshumacji zwłok pomordowanych w Katyniu, Charkowie i Miednoje. Został wiceprzewodniczącym Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Jego ostatnia podróż również była dowodem

jego oddania sprawie katyńskiej. Symbolicznego wymiaru nabiera fakt, że po katastrofie z 10 kwietnia odnaleziono prawie nienaruszone pierwsze egzemplarze nowego wydania książki „*Śpij mężny*” w *Katyniu, Charkowie i Miednoje*, które wiozł ze sobą, aby wręczyć je polskiej delegacji.

Adwokat Stanisław Mikke to również wielki autorytet moralny. Taką sławę zyskał nie tylko dzięki wieloletniemu przewodniczeniu Komisji Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, ale przede wszystkim dzięki swojej postawie. Zawsze z rozważą wyrażał swoje opinie. Z jego zdaniem liczyli się wszyscy koledzy. Uważał, że zawód adwokata musi iść z duchem czasu, ale tylko przy kultywowaniu tradycji adwokackiej. [...] Uważał, że pamięć o wzorcowych postaciach palestry sprzed lat, takich jak: Henryk Krajewski, Stanisław Hejmwski, Stanisław Kalinowski czy też Edward Wende, daje współczesnym pokoleniom siłę w podejmowaniu trudnych decyzji zawodowych.

Laureat tegorocznej Nagrody im. Edwarda Wende był człowiekiem skromnym. Zapewne przez myśl Mu nie przeszło, że mógłby stanąć w panteonie osób wyróżnionych za zaangażowanie w działalność publiczną oraz za krzewienie i podnoszenie kultury prawnej”. [...]

Po wysłuchaniu laudacji nastąpiło wręczenie nagrody, którą odebrali żona śp. Laureata Bożena Mikke oraz syn Włodzimierz. Wzruszona małżonka podzieliła się ze zgromadzonymi kilkoma osobistymi wspomnieniami. Następnie syn patrona nagrody adw. Jakub Wende przedstawił w kilku zdaniach obraz Mecenasa Stanisława Mikke, jaki pozostał w jego pamięci. W podobnym tonie było wystąpienie sędziego TK Stanisława Rymara, któremu towarzyszyła książka „*Śpij, Mężny*”. Uroczystość zakończyło wręczenie dyplomów pamiątkowych podmiotom, które wspierają Fundusz im. Edwarda J. Wende.

Fundusz im. Edwarda J. Wende został założony przez członków rodziny Wende i utrzymuje się dzięki wsparciu firm, instytucji i osób prywatnych. Fundacja dla Polski w imieniu fundatorów zarządza funduszem i sprawuje opiekę nad wszelkimi działaniami organizacyjnymi. Fundusz w bieżącym roku wsparły m.in. Naczelna Rada Adwokacka, ORA w Łodzi, ORA w Krakowie, ORA w Wałbrzychu, ORA w Warszawie oraz ORA we Wrocławiu. Fundusz przyznaje coroczną nagrodę im. Edwarda J. Wende. Otrzymują ją osoby wybitne, które działają zgodnie z zasadami etyki zawodowej i profesjonalizmu, w swojej działalności wyróżniły się odwagą cywilną i niezłomnością zasad oraz bezinteresownie działają na rzecz dobra publicznego. W skład Kapituły Nagrody im. Edwarda J. Wende wchodzi: Teresa Romer (przewodnicząca Kapituły), prof. Władysław Bartoszewski, Czesław Bielecki, prof. dr hab. Jerzy Buzek, Krystyna Chrupkowa, George Dobry, r. pr. Andrzej Kalwas, prof. dr hab. Leon Kieres, sędzia TK Stanisław Rymar, ks. Jan Sikorski, ks. Zdzisław Tranda, adw. Tomasz Wardyński, Agnieszka Wende-Wuenschel, Małgorzata Wende, Jakub Wende, Piotr Wende, adw. Tadeusz Wolfowicz, prof. dr hab. Andrzej Zoll oraz przedstawiciel Fundacji dla Polski. Dotychczas laureatami nagrody byli: Jan Rokita (2003), prof. dr hab. Witold Kulesza (2004), prof. dr hab. Marek Safjan (2006), adw. Jacek Taylor (2007), adw. Marek Antoni Nowicki (2008), prof. dr hab. Stanisław Waltoś (2009).

Janusz Kanimir

Adwokaci Sędziami Trybunału Stanu

W dniu 17 stycznia 2012 r. marszałek Sejmu Ewa Kopacz wręczyła akty powołania wybranym przez Sejm VII kadencji członkom oraz dwóm zastępcom przewodniczącego Trybunału Stanu. Wiceprzewodniczącym Trybunału został Andrzej Grabiński (Izba Adwokacka we Wrocławiu), a wśród szesnastu członków Trybunału jedenastu stanowią adwokaci: Lech Adamczyk (Izba Adwokacka we Wrocławiu), Piotr Łukasz Juliusz Andrzejewski (Izba Adwokacka w Warszawie), Kazimierz Barczyk (Izba Adwokacka w Krakowie), Anna Teresa Bogucka-Skowrońska (Izba Adwokacka w Koszalinie), dr hab. Grzegorz Górski (Izba Adwokacka w Toruniu), Janusz Krzysztof Łomża (Izba Adwokacka w Lublinie), Romana Orlikowska-Wrońska (Izba Adwokacka w Gdańsku), Paweł Śliwa (Izba Adwokacka w Krakowie), Andrzej Wosiński (Izba Adwokacka w Łodzi), Jolanta Zajdel-Sarnowicz (Izba Adwokacka w Katowicach) oraz prof. dr hab. Eleonora Zielińska (Izba Adwokacka w Warszawie).

Tradycją wolnej Polski stało się, że znaczną część, a niejednokrotnie większość składu Trybunału Stanu stanowią adwokaci.

Redakcja serdecznie gratuluje powołanym Sędziom Trybunału.

Katyń w Strasburgu

6 października 2011 r. odbyła się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu otwarta (publiczna) sesja sądowa w sprawie wytoczonej przeciwko Rosji przez potomków oficerów Wojska Polskiego i innych funkcjonariuszy II RP, zamordowanych przez NKWD wiosną 1940 r. w Katyniu, Charkowie i Miednoje na rozkaz ówczesnego kierownictwa radzieckiego ze Stalinem na czele.

Do Trybunału trafiły kolejno dwie skargi. Pierwsza, zarejestrowana w 2007 r. jako *Application Nr 55508/07 Jerzy Janowiec and Antoni Trybowski v. Russia* autorstwa niżej podpisanego i druga w 2009 r. jako *Application Nr 29520/09 Witomiła Wolk-Jeziarska and Others v. Russia*, którą sporządził dr Ireneusz Kamiński z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Postanowieniem Izby V Trybunału z 5 lipca 2011 r. obie sprawy zostały połączone w jedną, o sygnaturze *Appl. nos 55508/07 and 29520/09 Janowiec and Others v. Russia*.

Tym samym postanowieniem Trybunał uznał skargi za dopuszczalne w odniesieniu do niektórych zarzutów naruszenia Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności postawionych Rosji przez skarżących, w stosunku zaś do innych uznał je za niedopuszczalne. A zatem do 5 lipca 2011 r. sprawy te były jedynie zarejestrowane w ewidencji Sekretariatu Izby (początkowo I, a następnie V). Dopiero postanowienie z 5 lipca 2011 r. uruchomiło postępowanie sądowe, z jednoczesnym wyznaczeniem terminu publicznej sesji na 6 października 2011 r. w celu wysłuchania stanowiska stron postępowania.

Izba, pod przewodnictwem prof. Deana Spielmanna z Luksemburga, wystąpiła w składzie 7 sędziów głównych i dwojga substytutów (zapasowych) oraz zastępcy Kanclerza Izby, Stefana Philippsa (*vide*: załączony plan usytuowania składu Trybunału i uczestników postępowania przed Trybunałem).

Skarżących reprezentowali polscy adwokaci: Roman Nowosielski z Gdańska, Bartłomiej Sochański ze Szczecina i Józef Szewczyk z Warszawy oraz wymieniony wyżej dr Ireneusz Kamiński, a także przybyła z Moskwy rosyjska adwokat Anna Stawickaja, która wcześniej występowała przed moskiewskimi organami sądowymi w sprawie *Wotk-Jeziarska i inni*. Wypada w tym miejscu dodać, że nasi adwokaci wystąpili w togach (co nie jest wymagane w zwyczaju strasburskim), aby w ten sposób oddać hołd oficerom Wojska Polskiego, a wśród nich adwokatowi (w liczbie 110), sędziom, prokuratorom i innym pracownikom organów ochrony prawnej Państwa Polskiego, powołanym latem 1939 r. do obrony Ojczyzny, zamordowanym w kilka miesięcy później przez NKWD w Katyniu, Charkowie i Miednoje.

Jako „strona trzecia” wystąpili przedstawiciele Rządu Rzeczypospolitej Polskiej w osobach ambasadora Jakuba Wołásiewicza, pełnomocnika MSZ ds. postępowania przed ETPCz, i jego zastępczyni Aleksandry Mężykowskiej.

Interesów Federacji Rosyjskiej, jako państwa skarżonego (pозwanego), bronił wiceminister sprawiedliwości Rosji Gieorgij Matiuszkin, mający do pomocy swoich asystentów.

Za przygotowanie rozprawy, tak pod względem organizacyjno-technicznym, jak i merytorycznym, była (i jest nadal) odpowiedzialna kierowana przez stałego pracownika Trybunału Nikitę Iwanowa rosyjska ekipa, w skład której wchodzi również polscy prawnicy zatrudnieni w tej instytucji.

W rozprawie wzięli udział członkowie rodzin ofiar mordu katyńskiego w liczbie kilkunastu osób oraz duża grupa polskich prawników (głównie sędziów), słuchaczy Studium Podyplomowego Europejskiego Centrum Uniwersytetu Warszawskiego, które, znając termin rozprawy w sprawie katyńskiej, zorganizowało im w tym czasie podróż studyjną do Strasburga.

Trybunał udzielił głosu dwóm (spośród pięciorga obecnych na rozprawie) pełnomocnikom skarżących, dr. Kamińskiemu i mec. Sochańskiemu, którzy w nieprzekraczalnym czasie 30 minut mieli przedstawić odpowiedzi na zadane uprzednio pytania Trybunału, w tym zwłaszcza: „Czy Trybunał posiada jurysdykcję (temporalną) dla oceny przestrzegania przez pozwane państwo obowiązków procesowych wynikających z art. 2 Konwencji?”, „Czy Państwo Rosyjskie dopełniło swego obowiązku przeprowadzenia efektywnego śledztwa?”, „Czy odmowa ze strony Rządu Rosyjskiego doręczenia na wezwanie Trybunału kopii postanowienia z 21 września 2004 r. o umorzeniu śledztwa (w sprawie katyńskiej) była zgodna z jego obowiązkami wynikającymi z art. 38 Europejskiej konwencji (z 4 listopada 1950 r.), w świetle art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatowym z 1969 r.?” (który stanowi, że: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonania przez nią Traktatu”), „Czy mord katyński stanowi zbrodnię wojenną?”, a także inne kwestie natury jurydycznej.

W tak ograniczonym czasie obaj występujący pełnomocnicy skarżących zdołali zaprezentować jedynie niektóre problemy, podniesione zresztą wcześniej w swoich skargach oraz pismach uzupełniających, jednoznacznie obciążających stronę rosyjską, powołując się przy tym na utrwalone już orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Przedstawiciele Rządu Rzeczypospolitej Polskiej poparli wnioski zawarte w skargach ich autorów, prezentując szeroką argumentację prawnomiędzynarodową dotyczącą zbrodni katyńskiej.

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA (SEKCJA PIĄTA)		
Posiedzenie publiczne z 6 października 2011 r., godz. 9.00		
SPRAWA JANOWIEC I INNI v. ROSJA <i>(Applications nos. 55508/07 and 29520/09)</i>		
APPLICANTS Mr I. C. KAMIŃSKI, Counsel Mr B. SOCHAŃSKI, Adviser Mr R. NOWOSIELSKI, Adviser Ms A. STAVITSKAYA, Adviser Mr J. SZEWICZYK, Adviser	GOVERNMENT OF POLAND Mr J. WOLAŚIEWICZ, Agent Ms A. MEZYKOWSKA, Co-Agent Mr C. SWINARSKI, Expert <hr/> REGISTRY Mr N. IVANOV Mr I. KONDAK	GOVERNMENT OF RUSSIA Mr G. MATYUSHKIN, Representative Mr N. MIKHAYLOV, Adviser Mr P. SMIRNOV, Adviser

Reprezentant Rosji powtórzył niemal dosłownie stanowisko, jakie zajął już w memorandach będących odpowiedziami na skargi, kolejno: *Janowiec-Trybowski*, a następnie *Witomiła Wołk-Jezińska i inni*. Podniósł więc zarzut, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie ma prawa rozpatrywania „WYDARZEN KATYŃSKICH” ze względu na zasadę *ratione temporis*, albowiem „WYDARZENIA” te miały miejsce w odległych latach, kiedy jeszcze nie obowiązywała Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Federacja Rosyjska ratyfikowała ją zaś 5 maja 1998 r. i dopiero od tej daty wchodzi w grę kognicja Trybunału w stosunku do tego państwa. Nadto nie ma dowodów, że polscy oficerowie zostali pozbawieni życia przez funkcjonariuszy NKWD. Mogli przecież zginąć w różnych okolicznościach, a jeśliby nawet zostali zabici, to byłby to czyn kryminalny (nadużycie władzy o poważnych skutkach), który – według obowiązującego w ZSRR prawa (podobnie jak obecnie w Federacji Rosyjskiej) – uległby przedawnieniu. Zresztą nikt z domniemych sprawców tych „WYDARZEN” już nie żyje i śledztwo, także z tej przyczyny, podlegało umorzeniu. Również utajnienie materiałów śledztwa „ДЕЛО 159” (sygnatura sprawy katyńskiej w Naczelnej Prokuraturze Wojskowej Federacji Rosyjskiej) przez Międzyresortową Komisję do spraw Ochrony Tajemnicy Państwowej w dniu 22 grudnia 2004 r. było zgodne z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej, która ma prawo i obowiązek chronić

swoje tajemnice, aby nie narażać na uszczerbek ważnych interesów swojego państwa. Zresztą wobec większości akt śledztwa katyńskiego zniesiono tajność. Jedyne w stosunku do 35 tomów zachowano gryf „ściśle tajne”.

Przed zarządzeniem przerwy Przewodniczący Trybunału zwrócił się do składu sądzącego o zadawanie pytań stronom. Zadał je tylko sędzia rosyjski Anatolij Kowler, który poprosił reprezentanta Rządu Rosyjskiego o odpowiedź, w jaki sposób ten Rząd zamierza rozwiązać kwestię rehabilitacji Polaków, którzy zginęli w Katyniu (w domyśle także w Charkowie i Miednoje). Kolejne dwa pytania sędziego Kowlera były skierowane do pełnomocników skarżących, a więc: „Dlaczego wnoszący skargi pierwotnie zrezygnowali z zadośćuczynienia finansowego, a teraz się go domagają?” oraz „Czy rosyjscy adwokaci reprezentujący rodziny ofiar mieli możliwość zaznajomienia się w Moskwie z materiałami śledztwa, w tym z postanowieniem o jego umorzeniu?”. Natomiast do reprezentantów Rządu RP skierował pytanie, ile w końcowym efekcie tomów akt śledztwa otrzymała strona polska i czy skarżący mogą się z nimi zapoznać.

Po 10-minutowej przerwie G. Matiuszkin odpowiedział zdawkowo, że władze rosyjskie właśnie obecnie pracują nad formułą rehabilitacji ofiar Katynia.

Na pytania skierowane do skarżących udzielił odpowiedzi mec. Sochański, oświadczając, że w pierwszej z połączonych spraw, *Janowiec-Trybowski*, obydwaj wnioskodawcy od początku zgłaszali wnioski o finansowe zadośćuczynienie i nadal je podtrzymują. Natomiast w drugiej sprawie wypowiadało się Stowarzyszenie „Rodzina Katyńska”, które nie jest stroną postępowania i jego zrzeczenie się zadośćuczynienia nie ma w tej sprawie znaczenia prawnego. Na ostatnie pytanie udzielił odpowiedzi również mec. Sochański, opierając się na wypowiedziach adw. Anny Stawickiej z Moskwy, że podczas pobytu w moskiewskim sądzie wojskowym okazano jej stertę stu kilkudziesięciu tomów akt śledztwa, zażądawszy od niej podpisania zobowiązania do nieujawniania, pod odpowiedzialnością prawną, niczego z tego, czego by się z tych akt dowiedziała. I takie zobowiązanie, które ją nadal wiąże, była zmuszona podpisać.

Na pytanie dotyczące akt przekazanych Polsce przez stronę rosyjską odpowiedziała sędziemu Kowlerowi Aleksandra Mężykowska z MSZ, że otrzymaliśmy w kilku partiach (67, 20, 50 i 11) łącznie 148 tomów, bez zachowania porządku chronologicznego. Śledztwo prowadzi nasz IPN i oni, jako pokrzywdzeni, mają prawo wglądu w te akta (Tu uwaga moja – J. S.: Materiał zawarty w tych 148 tomach nie ma w istocie rzeczy większego znaczenia dowodowego i nie zawiera niczego, o czym wcześniej nie wiedzieliby pełnomocnicy skarżących oraz IPN, prowadzący polskie śledztwo w tej sprawie. Nie ma w nich jednego z najważniejszych dokumentów procesowych, mianowicie „Orzeczenia Komisji Ekspertów” z 2 sierpnia 1993 r. pod przewodnictwem prof. Topornina, Członka Rosyjskiej Akademii Nauk, które stanowi pełną i bardzo rzetelną analizę zbrodni katyńskiej i kłamstwa katyńskiego. Brak w nich także postanowienia NPW FR z 21 września 2004 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie „ДЕЛО 159”).

Żaden z pozostałych sędziów głównych ani zapasowych nie zadał pytań ani nie zażądał od stron jakichkolwiek wyjaśnień w sprawie.

Kończąc sesję, Sędzia Przewodniczący zapowiedział ogłoszenie wyroku „w późniejszym terminie”.

Piszący te słowa prosi Szanownego Czytelnika „Palestry” o wyrozumiałość dla suchej, sprawozdawczej formuły tego opracowania. Na głębszą analizę oraz osobiste oceny

i refleksje przyjdzie pora po ogłoszeniu wyroku Trybunału, którego można się spodziewać za kilka miesięcy. Jest przy tym rzeczą wątpliwą, by owo rozstrzygnięcie okazało się do przyjęcia dla stron uczestniczących w postępowaniu. Należy zatem liczyć się z tym, że zostanie ono oprotestowane poprzez złożenie do Trybunału, jako Instytucji, wniosku o ponownie rozpatrzenie sprawy przez Wielką Izbę w składzie losowo wybranych 17 sędziów Trybunału. Ani Europejska konwencja, ani Regulamin Trybunału nie przewidują kasacji, apelacji lub innego środka odwoławczego od orzeczeń Izby w rozumieniu naszych regulacji prawnoprocesowych, lecz właśnie „wniosek o ponowne rozpatrzenie przez Wielką Izbę, który zostanie przyjęty (albo – *a contrario* – nie zostanie przyjęty) przez zespół 5 sędziów, (...) jeśli sprawa ujawni poważne zagadnienie dotyczące interpretacji lub stosowania konwencji i jej protokołów lub poważną kwestię o znaczeniu ogólnym” (*vide*: art. 43 pkt 1 i 2 Konwencji).

Tak więc do prawomocności wyroku Trybunału Strasburskiego w sprawie katyńskiej droga jeszcze daleka.

Warszawa, listopad 2011 r.

Józef Szewczyk

IV Otwarty Zimowy Turniej Tenisowy Adwokatów, Warszawa, 21–22 stycznia 2012 r.

Po raz drugi prawnicy gościli w zaprzyjaźnionym i nowoczesnym obiekcie sportowym – Okęcie Tennis Club przy ul. Radarowej w Warszawie.

W turnieju udział wzięła rekordowa liczba uczestników – niemal 70. Wśród nich także radcowie prawni i koledzy wykonujący inne zawody prawnicze. W ciągu 2 dni rozegrano ponad 100 meczy w 7 kategoriach turniejowych. Oceniając poziom gier, należy dodać, że prawnicy posługują się rakiętą tenisową równie dobrze jak literą prawa. W tym roku zawody miały międzynarodową oprawę, a to dzięki sponsorowi głównemu – marce samochodowej Lexus. Udział w mikście wziął Prezydent Toyota Motor Poland Tsutomu Otsubo wraz z żoną.

Gry singlowe mężczyzn rozegrano po raz pierwszy w historii turnieju w aż czterech kategoriach wiekowych. W najliczniejszej z nich – **kategori** OPEN – wystartowało 18 zawodników. Mecze odbyły się w systemie pucharowym. Zwyciężył aplikant adwokacki Jakub Sokółski, pokonując w finale radcę prawnego Daniela Kijaka.

W **kategori** 35+ rywalizacja toczyła się w grupach. W roli faworyta występował r.pr. Rafał Cieciera, który nie zawiódł oczekowań, wygrywając w zaciętym finałowym meczu z adw. Pawłem Rybińskim – Przewodniczącym Komisji Sportu przy ORA w Warszawie.

W równie silnie obsadzonej **kategori** 45+ najlepszy okazał się Piotr Zarzecki, radca prawny z Katowic, pokonując w finale Ireneusza Sarneckiego.

W ślady syna w **kategori** 55+ poszedł ojciec r.pr Marek Cieciera, który w finale wygrał z Wojciechem Wasilewskim, w całym turnieju tracąc zaś zaledwie 4 gemy.

Wśród **Pań** w meczu finałowym zwyciężyła aplikantka adwokacka Marta Sołtys. Drużynie miejsce zajęła r.pr. Beata Wilecka.

Marta Sołtys ponownie triumfowała w **mikście**, wraz z apl. adw. Mateuszem Gro-

nau, pokonując przedstawicieli Toyoty. Do rozstrzygnięcia meczu **deblowego** wśród Panów potrzebny był super tiebreak. Tak jak rok temu wygrał adw. Bartłomiej Jankowski z Michałem Zagórskim, pokonując po wyjątkowo widowiskowym meczu r.pr. Jarosława Ciecierę oraz aplikanta radcowskiego Daniela Kijaka.

W sobotę wieczorem zorganizowano tradycyjne Players Party w Steff Cafe, która miała się w odnowionym Instytucie Teatralnym w parku Ujazdowskim. Przy lampce wina omawiano taktykę gier finałowych, dyskutując, która korporacja prawnicza wypadnie lepiej w turnieju. Zaplanowano też kolejny mecz „derby” adwokaci – radcowie prawni na początek jesieni. Poprzedni mecz, który odbył się w 2011 r., wygrali radcowie.

Pierwsze i drugie miejsca zostały nagrodzone pucharami ufundowanymi przez Radę oraz wieloma cennymi nagrodami. Nagrody wręczył mec. Paweł Rybiński – Przewodniczący Komisji Sportu oraz adw. Monika Rajska – organizator turnieju. Nad sprawnym przebiegiem zawodów czuwała także Katarzyna Krakowska – Sędzia Naczelny oraz Michał Zagórski – prawnik i manager klubu OTC. Specjalne podziękowania dla naszych hojnych sponsorów i fundatorów nagród, bez których ten turniej by się nie odbył: **Lexus, COTY (kosmetyki Adidas), biżuteria LEWANOWICZ, C.H. Beck, Wolters Kluwer, Magazyn TRENDY, Carlsberg, Coca-Cola HBC** oraz **J. A. Baczewski**. Do zobaczenia za rok!

Monika Rajska

Szpalty pamięci

ADWOKAT MARIAN ANCZYK (1922–2011)

Dzień 8 grudnia 2011 r. jest datą 89. urodzin adwokata Mariana Anczyka, którego polska adwokatura w październiku 2011 r. żegnała na Cmentarzu Rakowickim w Krakowie przemówieniami prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary, dziekana ORA w Krakowie, adw. Jana Kuklewicza, adw. Stanisława Kłysa. Pokłonił Mu się także sztandar Adwokatury Polskiej. Właśnie ósmego grudnia – także w dniu Jego imienin – zawsze odczuwaliśmy potrzebę oddania Mu hołdu i przekazania wyrazów szacunku jako wybitnemu działaczowi adwokatury i niezwyklej Człowiekowi. Obecnie pozostaje jedynie wspomnienie kogoś, kto w sposób pozornie niezauważalny wskazywał, jak należy działać dla dobra adwokatury i stale poprawiać jej wizerunek.

Czynił to przez całe swoje zawodowe życie, zarówno jako kierownik Zespołu Adwokackiego nr 12 w Krakowie, jak i wieloletni członek Rady Adwokackiej w Krakowie, jej rzecznik dyscyplinarny, skarbnik, sekretarz, następnie dziekan. Od 1993 roku był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej, w 1995 roku został wiceprezesem NRA i funkcję tę pełnił do 2001 roku.

Rzadko się zdarza, aby ktoś, w kim widziano już wcześniej przyszłego prezesa NRA, umiał zrezygnować, wiedziony myślą, że adwokaturze potrzebne jest ożywienie poprzez dopływ młodej kadry działaczy. Nie sposób nie zauważyć, że w naturze adw. Mariana Anczyka leżała potrzeba pozytywnego wpływania na kształtowanie środowiska czy organizacji, z którą miał do czynienia. Kiedyś dotyczyło to pracy w zarządzie Bratniej Pomocy Studentów UJ (lata 1945–1948), a w innym okresie w Rotary Club czy w zarządzie Towarzystwa Przyjaciół Chorych „Hospicjum” w Krakowie, którego był założycielem i członkiem Zarządu. Tę Jego cechę podkreśliła w swym przemówieniu pogrzebowym prezes „Hospicjum” pani dr Jolanta Stokłosa.

Jego sposób bycia – zawsze elegancki, przychylny otoczeniu, zjednujący szacunek – pozwalał Mu na omal ojcowskie zwracanie uwagi niejednemu z młodych adeptów



adwokatury, których zachowanie, styl ubierania się lub słownictwo nie było dostosowane do standardów, których wymaga się od adwokata. Odnosiło to zawsze skutek, bez potrzeby sięgania do atrybutów władzy dziekańskiej. Uważał, że nie powinno się zawężać swych zainteresowań li tylko do wykonywania zawodu, lecz w miarę możliwości przejawiać zainteresowanie wielością zjawisk, które nas otaczają. Spodziewał się, że adwokaci z racji wykonywania zawodu wymagającego zapoznania się z wieloma dziedzinami, których znajomość jest wykorzystywana w praktyce adwokackiej, będą poszerzać swoje horyzonty. To z kolei powinno znaleźć wyraz także w przedsięwzięciach związanych z działalnością samorządu adwokackiego.

Liczba funkcji, które przyszło pełnić adw. Marianowi Anczykowi w skali międzynarodowej, jest imponująca. Był członkiem Prezydium i wiceprezesem krajowym Union Internationale des Avocats w Paryżu od 1991 r., wiceprezesem krajowym International Bar Association w Londynie od 1992 r., prezesem Conference des Grands Barreaux d'Europe w Paryżu, a także założycielem jej kontynuatora, tj. Federation des Barreaux d'Europe przy Radzie Europy w Strasburgu, delegatem polskiej adwokatury w Conseil Consultatif des Barreaux d'Europe przy Unii Europejskiej przez wiele lat. Gdy dodać do tego, że był ekspertem Rady Europy do spraw etyki zawodowej na konferencjach w Bukareszcie (1997) i Pradze (1999), członkiem Senatu Austriackiej Izby Adwokackiej w Wiedniu, przewodniczącym Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Wersalu w 1988 r., z którą pozostawał w stałym kontakcie przez ostatnie dwudziestokilkulecie, wreszcie honorowym członkiem Canadian Bar Association w Montrealu i honorowym członkiem Izby Adwokackiej w Kecskemét (Węgry), to nie będzie żadną przesadą stwierdzenie, że adwokat Marian Anczyk wprowadzał adwokatów polskich na salony Europy.

Dobrze się stało, że taka aktywność i prawdziwa działalność została zauważona i doceniona zarówno przez odznaczenie Go Srebrnym i Złotym Krzyżem Zasługi, a następnie Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, jak i nadaniem odznaczeń samorządowych, w tym Złotej Odznaki „Adwokatura Zasłużonym”, a w 2011 roku u honorowanie medalem Izby Adwokackiej w Krakowie „Pro Lege et Libertate”. Wyróżniony był też medalami izb adwokackich Paryża, Wersalu, Barcelony, Genewy i Quebecu.

Czy wobec takiej drogi zawodowej i samorządowej adw. Mariana Anczyka nie powinniśmy być dumni, że z szeregów adwokatury krakowskiej wywodziła się taka postać?

Kiedy w ostatnich latach pojawiał się na korytarzu sądowym, wykonując przecież aktywnie zawód, można było od niego usłyszeć refleksje dotyczące zmian w naszym zawodzie. Zmiany te spowodowały, że poczuł się człowiekiem nieco zapomnianym przez rzeszę młodych adeptów adwokatury, wkraczających na ścieżki już także przez Niego „wydeptane”. Zdawał sobie sprawę, że nadeszły nowe czasy również dla adwokatury, że przynajmniej częściowo przygotował wykonujących ten zawód do podjęcia nowych wyzwań. I chociażby dlatego jego postać warta jest zapamiętania.

Stanisław J. Jazwiecki

ADWOKAT ZBIGNIEW TŁUCHOWSKI (1916–2011)

W ciepły i słoneczny dzień lata, 16 lipca 2011 roku, odszedł jeden z najstarszych przedstawicieli polskiej Palestry – adwokat Zbigniew Mieczysław Tłuchowski. Miał ukończone 95 lat.

Pożegnaliśmy Go 22 lipca na starym cmentarzu w Płocku, gdzie oprócz rodziny przybyli tłumnie adwokaci, aplikanci adwokacy, członkowie stowarzyszeń kombatanckich i organizacji pozarządowych, w których działał Mecenase Tłuchowski. Byli, nieliczni już, jego rówieśnicy oraz wielu płoczan, którzy go znali i zapamiętali, aby towarzyszyć Mu w ostatniej drodze oraz oddać cześć i wyrazić szacunek, którym był darzony za życia.

Adwokat Zbigniew Tłuchowski urodził się 20 maja 1916 roku w Płocku, w rodzinie inteligenckiej. Ojciec Stanisław i matka Janina Tłuchowscy byli nauczycielami. Mecenase Tłuchowski był pierwszym prawnikiem w rodzinie. Jego dwaj bracia byli lekarzami, w tym jeden profesorem medycyny.

Zbigniew Tłuchowski rozpoczął naukę w Szkole Ćwiczeń przy Seminarium Nauczycielskim im. Bolesława Krzywoustego w Płocku, a następnie w 1926 roku ukończył naukę w Gimnazjum im. Marszałka Stanisława Małachowskiego w Płocku (najstarszej szkole w Polsce, w której Mecenase do końca swych dni działał jako najstarszy absolwent – był członkiem i założycielem Komitetu Wychowanków Małachowianki, w latach 50. zainicjował pracę i działania absolwentów szkoły na rzecz jej rozwoju i tradycję odbywających się co 5 lat zjazdów Małachowiaków). Zbigniew Tłuchowski w 1934 roku rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, wówczas imienia Józefa Piłsudskiego. We wrześniu 1938 roku uzyskał dyplom magistra prawa i złożył podanie o przyjęcie do sądownictwa na aplikację, niestety do wybuchu wojny jego podanie pozostało bez odpowiedzi.

W początkach września 1939 roku Zbigniew Tłuchowski miał wyznaczoną rozmowę z prezesem Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie przyjęcia w poczet aplikantów sądowych. Jego plany zostały przerwane przez wybuch wojny światowej. Z powodu wady wzroku Zbigniew Tłuchowski został uznany za niezdolnego do służby wojskowej. Jednak w pierwszych dniach po napaści Niemiec na Polskę wyruszył pieszo do oblężonej Warszawy i uczestniczył w walkach, działając w cywilnych formacjach obrony stolicy. Po upadku miasta powrócił do Płocka i rozpoczął pracę jako magazynier w Wodociągach Miejskich. Na początku 1941 roku Zbigniew Tłuchowski wstąpił do Związku Walki Zbrojnej. Przysięgę składał przed Bolesławem Kosińskim, który po jakimś czasie został aresz-

towny. Wkrótce po tym, w dniu 26 listopada 1943 roku, gestapo aresztowało Zbigniewa Tłuchowskiego pod zarzutem przynależności do ZWZ. Podczas śledztwa był bity i torturowany, ale nie wydał innych osób zaangażowanych w walkę z okupantem. Do końca życia pozostały ślady tortur, blizny na plecach, sztywne 2 palce i uszkodzony słuch. Za uczestnictwo w ZWZ został osadzony w obozie koncentracyjnym w Mauthausen, gdzie w lutym 1941 zmarł jego ojciec Stanisław Tłuchowski, aresztowany przez gestapo kilka miesięcy wcześniej.

Adwokat Zbigniew Tłuchowski rzadko mówił o tych czasach, wręcz starał się nie wspominać pobytu w Mauthausen. Był zbyt pogodnym i kochającym życie człowiekiem, aby przygnębiać innych tym fragmentem jego historii. Dopiero pracownicy Fundacji Karta w 2002 roku nakłonili Mecenasa do nagrania jego wspomnień, w których opowiada o życiu przed wojną i po niej oraz o obozie – o tym, jak traktowano więźniów i jak warunki obozowe zmieniały się w zależności od sytuacji na froncie, w końcu jak udało mu się przeżyć ten okres.

Po powrocie do Polski Zbigniew Tłuchowski złożył podanie o przyjęcie do sądownictwa i od 1 sierpnia 1945 roku rozpoczął aplikację w Sądzie Okręgowym w Płocku. W kwietniu 1948 roku zdał egzamin sędziowski i otrzymał nominację na asesora, a od 1 sierpnia 1948 roku rozpoczął pracę w Prokuraturze Okręgowej w Płocku, najpierw jako p.o. podprokuratora. W maju 1949 roku został podprokuratorem, a potem prokuratorem. W lutym 1958 roku Zbigniew Tłuchowski odszedł z Prokuratury, jak sam twierdził – praca prokuratora nie dawała mu pełnej satysfakcji i zadowolenia oraz ograniczała jego rozwój jako prawnika. Zanim został przyjęty do Palestry, Zbigniew Tłuchowski był radcą prawnym w Zakładach Stolarstwa Budowlanego i Zakładach Mięsnych w Płocku. Po okresie karencji wystąpił o wpisanie go do Adwokatury i z tym zawodem czuł się związany do końca. Był człowiekiem odważnym, z dużą wiedzą prawniczą zdobywaną nie tylko na studiach, z ogromnym bagażem doświadczeń. Wiedział, jak czuje się człowiek w roli oskarżonego, więźnia i jak powinien się zachowywać człowiek w roli oskarżyciela i obrońcy. Został wpisany na listę adwokatów w czerwcu 1958 r.

Swoją pracę adwokata rozpoczął w Zespole Adwokackim w Gostyninie, a od 1963 roku w Zespole Adwokackim nr 1 w Płocku. Adwokata Zbigniewa Tłuchowskiego wszyscy pamiętają jako człowieka życzliwego, przyjaznego, inteligentnego, z ogromną wiedzą, w szczególności z zakresu prawa cywilnego. Jego pasją było prawo lokalowe, był przez ponad 30 lat prezesem Zrzeszenia Właścicieli Nieruchomości w Płocku. Postrzegany był przez kolegów i współpracowników jako człowiek o wielkiej, wręcz encyklopedycznej wiedzy, taktowny, kulturalny, bezwzględnie uczciwy, koleżeński, skromny i oczywiście pracowity.

Mecenas Zbigniew Tłuchowski był niezwykle zaangażowany w pracę na rzecz otoczenia i lokalnej społeczności, nie tylko w sensie zawodowym, ale i społecznym. Wielką wartością była dla niego rodzina, ale wiele czasu poświęcał na działalność w różnych organizacjach społecznych. Przez większość swojego życia działał między innymi w: Komitecie Wychowanków Małachowianki, Towarzystwie Naukowym Płockim, Związku Prawników Polskich, ZBoWiD-zie, Związku Inwalidów Wojennych RP, Związku Kombatantów Rzeczypospolitej Polskiej i byłych Więźniów Politycznych, a także był członkiem i prezesem wspomnianego Lokalnego Zrzeszenia Właścicieli Nieruchomości w Płocku.

Jako adwokat w 1975 r. brał czynny udział w tworzeniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Płocku. Przez 3 kadencje w latach 1976–1983 oraz 1986–1989 był wybierany na stanowisko Sekretarza ORA w Płocku. Uczestniczył w pracach samorządu, szkolił aplikantów. Był obecny na dwóch ostatnich walnych zgromadzeniach płockich adwokatów, które odbyły się w Cierszewie i w Płocku. Bywał w swoim życiu prezesem, skarbnikiem, sekretarzem – nie robił tego dla korzyści materialnych, lecz z potrzeby serca i dla zachowania tradycji rodzinnych, ponieważ Jego przodkowie, rodowici płocczanie, również działali na rzecz swojego miasta. Młodszy adwokaci dotąd wspominają, że Mecenas Tłuchowski był mistrzem w opracowywaniu kasusów na egzaminy adwokackie. Jego praca była doceniana przez innych. Został uhonorowany wieloma odznaczeniami, takimi jak: Medal Zwycięstwa i Wolności (1945), Złota Odznaka za zasługi dla Województwa Warszawskiego (1974), Srebrny Krzyż Zasługi (1976), Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski (1985), Złota Odznaka Zasłużonego Działacza ZPP (1985), Krzyż Oświęcimski (1996). Otrzymał również order za pięćdziesięciolecie małżeństwa.

Lubił grać na pianinie. Rodzina i przyjaciele pamiętają Go ze wspólnych przyjęć imieninowych i świątecznych, na których Mecenas Zbigniew Tłuchowski grał dla dzieci, wnuków i przyjaciół. Pod koniec życia największą tragedią dla Mecenasza Tłuchowskiego była utrata słuchu. Nie mógł już grać na pianinie, uczestniczyć w dyskusjach. Mimo to na przyjęciach rodzinnych zawsze zabierał głos, a bystrość jego umysłu i myśli, które przekazywał w swoich przemówieniach, zdumiewały niemalże każdego. Do ostatnich dni czytał codziennie gazety, interesował się polityką krajową i zagraniczną, chciał wiedzieć, co się dzieje w świecie i w prawie. Nie żywił nienawiści do narodu niemieckiego za swój los w czasie wojny. Uważał, że nienawiść jest niszcząca i niebezpieczna.

Był zawsze uśmiechnięty, gotowy do pomocy wszystkim, w szczególności kolegom i koleżankom prawnikom. Był elegancki i szarmancki, zawsze uprzejmy i kulturalny.

Takim właśnie zapamięta go rodzina, przyjaciele, współpracownicy i młode pokolenie adwokatów, którzy mieli przyjemność spotkać na swojej drodze Mecenasza Zbigniewa Tłuchowskiego – nestora, męża, dziadka, pradziadka. Ciężko żegnać taką osobę, bo nikt Go nie zastąpi.

Ewa Meller-Jaworska

Listy do Redakcji

Odpowiedź na recenzję dr hab. Katarzyny Bilewskiej

W „Palestrze” nr 5–6 z 2011 r. ukazała się recenzja mojej książki pt. *Podjęmowanie uchwał przez organy spółek kapitałowych* (Sopot 2010), pióra Pani dr hab. Katarzyny Bilewskiej. Chciałabym ustosunkować się do najważniejszych uwag.

Recenzentka formułuje m.in. następujące zarzuty:

1) „Dokonany przez autorkę wybór tematu rozprawy stanowi więc wykaz aktualnych tendencji w polskim piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego i handlowego, choć nie jest pierwszym książkowym ujęciem tej problematyki”.

Należy zauważyć, że mimo obszernych i licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa handlowego oraz judykatury w kwestii podejmowania uchwał organów spółek kapitałowych nie ma obecnie w literaturze przedmiotu opracowania monograficznego w tymże zakresie. Wartościowa monografia prof. E. Marszałkowskiej-Krzesł pt. *Uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2000, powstała pod rządami dawnego Kodeksu handlowego z 1934 r. Natomiast monografia dr. P. Antoszka, *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, dotyczy materii, która poruszona została przeze mnie tylko w pierwszym rozdziale recenzowanej monografii.

2) „Już na wstępie pracy Autorka zastrzega, że zamierza dokonać analizy zagadnień związanych z «pozytywnym» aspektem podejmowania uchwał (...) Jej celem jest kompleksowe ujęcie problematyki podejmowania uchwał przez organy spółek kapitałowych (...) Implikuje to zajmowanie się niemal wszystkimi aspektami funkcjonowania spółek, co z kolei stoi w sprzeczności z wymogiem syntetyczności i twórczego charakteru wywodu (...)”.

Nie można zgodzić się również z powyższym zarzutem Recenzentki. Uważam, że zakres przedmiotowy monografii został ujęty właściwie, na tle bowiem problematyki uchwał organów spółek kapitałowych z jednej strony jest to zakres szeroki, ale z drugiej strony jest to także zakres wąski.

Wspomniany zakres nie ogranicza się jedynie do uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, które są analizowane przez doktrynę, judykaturę, nie wspominając już o obszernej w tej materii regulacji prawnej zawartej w Kodeksie spółek handlowych, ale obejmuje również uchwały rad nadzorczych oraz zarządów tych spółek, które najmniej są zbadane w literaturze, natomiast w praktyce często dochodzi do wielu konfliktów interesów. To

samo należy odnieść, choć w mniejszym stopniu, do uchwał charakteryzujących się pewną specyfiką, np. uchwał zgromadzeń w spółkach publicznych, spółkach jednoosobowych bądź do uchwał rady administrującej spółki europejskiej w systemie monistycznym.

Wyłączyłam z zakresu swojej monografii zaskarżanie uchwał organów spółek kapitałowych, ponieważ, jak się wydaje, jest to temat na odrębną monografię. A zatem można stwierdzić, że zakres ten jest wąski. Całkowicie jednak nie można było odejść od wspomnianej problematyki, co też czynię w rozdz. I, pkt 6.

3) „W konsekwencji książki tej nie sposób traktować jako monografii prawniczej”.

Taki zarzut uznać należy za krzywdzący. Określenie „podejmowanie uchwał organów spółek kapitałowych” zdefiniowane zostało w znaczeniu szerokim, jako łączne ujęcie fazy przygotowawczej, związanej z procesowaniem danego organu, oraz fazy właściwej, w której dokonuje się dopiero aktu głosowania. Takie ujęcie problemu pozwoliło mi nie ograniczać się wyłącznie do „podjęcia” uchwały danego organu *sensu stricto* (sam akt głosowania), ale objąć również zakresem swoich rozważań wybrane kwestie z zakresu „funkcjonowania” tego organu (zwoływanie organu, określenie osób uprawnionych do uczestnictwa w jego procedowaniu itp.).

Ograniczenie się jedynie do samego aktu głosowania jako przedmiotu podjęcia uchwały oznaczałoby istotne zniekształcenie istniejącej praktyki, w której spory na tle wadliwości podejmowania uchwał nie dotyczą zazwyczaj sposobu oddawania głosów, ale w większości dotyczą zwołania posiedzenia organu, który podejmuje uchwały, jak również umocowania osób uczestniczących w posiedzeniu takiego organu.

4) Nie można również zgodzić się z zarzutem że „(...) obszerne fragmenty rozprawy dotyczące funkcjonowania organów spółek, które nie jest wprost uregulowane w przepisach (tak jak np. w odniesieniu do zarządu, s. 187–188), są raczej postulowanym opisem praktyki niż wywodem prawniczym (...)”.

Uważam, że przy szerokim ujęciu „podjęcia” uchwały organu spółki kapitałowej, które co prawda nie odnoszą się do podjęcia uchwały *sensu stricto*, to jednak procedowanie organu jest elementem podjęcia uchwały *sensu largo*.

Ponadto szerokie ujęcie pojęcia „podjęcia” uchwały przez organ osoby prawnej jest konsekwencją przyjęcia w prawie polskim teorii organów osoby prawnej, wyrażonej w art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy w sposób określony w ustawie i w opartym na niej statucie. A zatem wszelkie próby zawężania pojęcia „podjęcia” uchwały organu osoby prawnej jedynie do fazy oddania głosu byłoby sprzeczne z art. 38 k.c., który z mocy art. 2 k.s.h. znajduje zastosowanie także do spółek kapitałowych.

Trudno również zrozumieć, dlaczego Recenzentka zarzuca mi brak analizy przepisów regulujących funkcjonowanie zgromadzenia, jak również niewielką liczbę odwołań itp.

Uważam, że zajmuję stanowisko w wielu kwestiach szczegółowych, posiadających istotne znaczenie dla praktyki, głównie z zakresu procedowania danego organu. Poza tym sam fakt analizy tych problemów prawnych o charakterze szczegółowym, przede wszystkim w kwestiach mało zbadanych w literaturze, a mianowicie – kwestii uchwał zarządu czy też rad nadzorczych spółek kapitałowych, stanowi wkład do doktryny prawa spółek.

Należy zauważyć, że wbrew opinii Pani Recenzent wywody zawarte w rozdz. I, III–VIII są dobrze udokumentowane. Uwzględniony został stan polskiej doktryny i ju-

dykatury, a świadczy o tym bibliografia (około 400 pozycji), która została uwzględniona w odwołaniach. Poza tym dużą część przypisów stanowią tzw. przypisy merytoryczne, a więc wywody uboczne w stosunku do wywodu głównego znajdującego się w tekście. A zatem powyższy zarzut Recenzentki ma raczej charakter insynuacji niż charakter merytoryczny.

Niezrozumiała jest również uwaga, że truizmem jest stwierdzenie, iż: „Prawo głosu jest najważniejszym uprawnieniem organizacyjno-korporacyjnym, które przyznaje uprawnienie do głosowania nad uchwałami (...)”. Założeniem moim nie było uznanie, że prawo głosu jest najważniejszym uprawnieniem korporacyjnym, ale że prawo głosu jest najistotniejszym uprawnieniem korporacyjno-organizacyjnym, ze szczególnym naciskiem na organizacyjny charakter. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawo głosu stanowi emanację uprawnienia do współdecydowania o losach spółki.

Na koniec pragnę zauważyć, że recenzja autorstwa Pani dr hab. Katarzyny Bilewskiej zawiera wiele uwag, z którymi zdecydowanie się nie zgadzam, a niektóre z nich są wręcz krzywdzące. Zawiera jednak również uwagi, które z pewnością wykorzystam w innych moich publikacjach i za które dziękuję.

Grażyna Cern

TABLE OF CONTENTS

<i>Jarosław Zawrot</i> , candidate for doctor's degree of Gdańsk University, judge of District Court (Gdańsk) Amendment to Article 53 ¹ of the Polish Code of Civil Procedure (CCP) in the light of the postulate for realising the constitutional principle of the right to a court trial (Article 45.1 of the Constitution of the Republic of Poland)	11
<i>Marcin Kłoda</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) Conflicts of laws problems of the immediate legacy statute	23
<i>Piotr Kociubiński</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Institution of tenancy succession and the Constitution of the Republic of Poland .	30
<i>Joanna Derlatka</i> , candidate for doctor's degree of University of Łódź, notary's trainee (Łódź–Kraków) Appealability of decisions to exclude a judge in civil trials (part 2)	39
<i>Radosław Krajewski</i> , Ph.D. habilitated, professor of Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz) The repeal of illegality discipline of minors after the legal ban on corporal punishment to them	49
<i>Małgorzata Wąsek-Wiaderek</i> , Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Lublin–Warszawa) Compensation for obviously unjustified detention on remand – remarks based on the judgment of the European Court of Human Rights In the case of <i>Wloch v. Poland</i> delivered on 10 May 2011	56
<i>Bartosz W. Wojciechowski</i> , advocate, assistant of University of Silesia (Wałbrzych–Katowice) Psychological content analysis and witness testimony veracity assessment	70
<i>Anna Marta Tęcza-Paciorek</i> , Ph.D., School of Banking (Wrocław) A few comments on acquittal	80
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
<i>Radosław Baszuk</i> , advocate, vice-president of Disciplinary Court of the Bar of Warsaw (Warszawa) Judicial control over disciplinary proceedings towards advocates and advocate's trainees	89
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Inadmissibility of leaving a letter deemed delivered in case files if the new address is known to the court	96
GLOSSES	
<i>Michał Warciński</i> , Ph.D., senior lecturer of Warsaw University, senior lecturer of Institute of Justice (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 22 nd October, 2010, III CZP 76/10	101
<i>Marcin Łolik</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 17 th September, 2010, II CSK 94/10	108

<i>Maciej Pasiniewicz</i> , student of Jagiellonian University (Kraków)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 23 rd March, 2011, I KZP 32/10	116
<i>Konrad Żbikowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin)	
Gloss to the sentence of Supreme Administrative Court of 12 th March, 2010, II FSK 1791/2008	125
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 .	132
<i>Michał Hudzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Leon Kozłowski University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court's Criminal Chamber	138
<i>Waldemar Gujski</i> , advocate (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court – Labour Law, Social Security and Public Affairs Chambers	144
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	149
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction: On care of the proper performance of professions of public trust. Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 30 th November, 2011, K 1/10	155
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (July–September, 2011)	162
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	
Dignity in the jurisdiction of the EU courts. Towards constitutional jurisprudence	171
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Shall a legally valid dismissal of action instituted on the basis of art. 10 of real estate and mortgage law create the state of a sentenced affair for a later action for determining ownership on the basis of art. 189 of the code of civil procedure?	182
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Is it permissible for a barrister to formulate an appellate plea of infringement of procedural law if they have not opposed to the particular miscarriage of justice? .	184
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Formulating questions to an expert	188
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
The Roman law in Tajikistan	194

FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Reporters of "Kurier Warszawski"	201
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Oh my God, what's going on, or... ..	212
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Poles are gentle people	214
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
On a new study of the history of the Polish Bar	219
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Dark side of hypersensitivity. The end of Faustyna Morzycka's drama	226
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
<i>Marcin Zieliński</i> , advocate, Ph.D., LL.M (Cologne, Germany)	
Gabriel Szerszeniewicz (1863–1912) – his life and views on consideration for the law. On the occasion of 100 th death anniversary	234
REVIEWS AND NOTES	
Ferdinand von Schirach. A prominent representative of the German bar and his book	
<i>Jan Bądkowski</i> , advocate (Berlin, Germany)	243
Przemysław Drapała, <i>Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna</i> (Negotiorum gestio. Legal construct)	
<i>Grzegorz Blicharz</i> (Kraków)	249
Tomasz J. Kotliński, <i>Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej</i> (History of the Bar of Kraków)	
<i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	253
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
<i>Monika Zbrojewska</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź),	
<i>Bernard Piechota</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Łódź (Łódź)	
Congress of Departments of Criminal Procedure, Łódź, 19 th –21 st September, 2011	255
<i>Marta Flis-Świeczkowska</i> , assistant of University of Gdańsk (Gdańsk)	
Scientific conference "Professor Marian Cieślak – his work and its continuation", Gdańsk, 11 th – 2 nd October, 2011	258
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate (Warszawa)	
Conference "Public legal aid in criminal procedure in the European Union", Warsaw, 5 th –6 th December, 2011	263
THE BAR CHRONICLE	
Plenary Meeting of Polish Bar Council	265
From the works of Polish Bar Council's Presidium	267
Finals of Stanisław Mikke All-Polish Oratorical Contest for Advocate's Trainees	
<i>Krystyna Skolecka-Kona</i> , advocate (Łódź)	270

TRAINEE'S VOICE	
<i>Jakub Bartosiak</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
Does text editing entitle an editor to co-authorship?	272
<i>Magdalena Pomianowska</i> , advocate's trainee (Szczecin)	
1 st All-Polish Forum of Advocate's Trainees	277
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF KATOWICE	
Oath of advocate's trainees taken on 28 th December, 2011, in the Silesian Parliament	
Hall in Katowice	279
THE BAR OF PŁOCK	
Report from the Local Oratorical Contest organized by the Bar of Płock on 2 nd -3 rd September, 2011	
<i>Paweł Lewandowski</i> , advocate's trainee (Płock)	279
THE BAR OF WROCŁAW	
Oath of the lawyers of the Bar of Wrocław, 27 th October, 2011	
<i>Łukasz Kłak</i> , advocate (Wrocław)	281
Oath of the advocate's trainees, 10 th January, 2012	
<i>Karol Rusin</i> , advocate's trainee (Wrocław)	281
All Souls' Evening in District Bar Council	
<i>Sylvia Prokopowicz</i> , advocate (Wrocław)	282
THE BAR OF SZCZECIN	
Jubilee of the Bar of Szczecin	
<i>Piotr Dobrowicz</i> , advocate (Szczecin)	283
THE BAR OF WARSZAWA	
Concert on the occasion of the Polish Independence Day, 10 th November, 2011	
<i>Mariusz Woliński</i> , advocate (Warszawa)	284
VARIA	
Advocate Stanisław Mikke – a laureate of Edward J. Wende Award	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	285
Lawyers as judges of the Tribunal of State	287
Katyń in Strasburg	
<i>Józef Szewczyk</i> , advocate (Warszawa)	287
4 th Open Winter Tennis Tournament of Lawyers, Warsaw, 21 st -22 nd January, 2012	
<i>Monika Rajaska</i> , advocate (Warszawa)	291
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Marian Anczyk (1922-2011)	
<i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	293
Advocate Zbigniew Tłuchowski (1916-2011)	
<i>Ewa Meller-Jaworska</i> , advocate's trainee (Płock)	295
LETTERS TO EDITORS	
<i>Grażyna Cern</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	
Reply to the accusations of Katarzyna Bilewska, Ph.D. habilitated, included in the review of the book by Grażyna Cern, Ph.D.	298

Nowy **Legalis ON-LINE**

SYSTEM INFORMACJI PRAWNEJ

Twój osobisty smak



Komentarze w najlepszym gatunku
Twoja historia wyszukiwania
Autorytety, na które możesz postawić

www.legalis.pl



Legalis
System Informacji Prawnej

JAKOŚĆ GWARANTOWANA PRZEZ WYDAWNICTWO C.H. BECK



Skuteczny Partner w sprawach rodzinnych!



Komentarz zawiera:

- najnowsze zmiany dotyczące: zakazu stosowania kar cielesnych, a także zasad organizacji pieczy zastępczej oraz pomocy rodzinie
- praktyczne wskazówki dotyczące m.in.: stosunków majątkowych między małżonkami, skutków rozvodu oraz obowiązków alimentacyjnych
- dostęp on-line do wybranych aktów prawnych i publikacji
- najnowsze orzecznictwo SN, NSA, SA i WSA

Zamów!

tel. 22 31 12 222, fax 22 33 77 601

DUŻE KOMENTARZE BECKA

www.ksiegarnia.beck.pl



W numerze między innymi:

RADOSŁAW BASZUK

Kontrola sądowa nad postępowaniem dyscyplinarnym
wobec adwokatów i aplikantów adwokackich

MAŁGORZATA WĄSEK-WIADEREK

O odszkodowaniu za niewątpliwie niesłuszne
tymczasowe aresztowanie – uwagi na tle wyroku ETPCz
z 10 maja 2011 r. w sprawie *Włoch nr 2 p. Polsce*

RADOSŁAW KRAJEWSKI

Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu
prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych

BARTOSZ W. WOJCIECHOWSKI

Psychologiczna analiza treści zeznań
świadków i ocena ich wiarygodności

ANNA MARTA TĘCZA-PACIOREK

Kilka uwag na temat wyroku uniewinniającego

MARCIN KŁODA

Problemy kolizyjne przepisów o zapisie windykacyjnym

JAKUB BARTOSIAK

Czy redakcja tekstu uprawnia do współautorstwa?