



wrzesień–październik

9–10/2011

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



Medalion Marii Skłodowskiej-Curie (Maria Skłodowska-Curie Medallion)

Medalion witrażowy o wymiarach 31,8 cm × 31,8 cm (wewnątrz 12,5 × 12,5), którego autorem jest amerykański artysta polskiego pochodzenia Józef C. Mazur (1897–1970), malarz i twórca witraży.

Dzieło powstało w związku z utworzeniem w dniu 3 sierpnia 1955 r. na Uniwersytecie w Buffalo Gabinetu Polskiego (*Polish Room – University at Buffalo. The State University of New York*). Józef C. Mazur zajmował się przygotowaniem dekoracji gabinetu. Jednym z elementów tejsze był żyrandol z witrażami przedstawiającymi czterech wybitnych Polaków (Fryderyk Chopin, Adam Mickiewicz, Juliusz Słowacki, Ignacy Jan Paderewski) oraz cztery medaliony witrażowe z wizerunkami Marii Skłodowskiej-Curie, Mikołaja Kopernika, Kazimierza Pułaskiego i Tadeusza Kościuszki.

W 1978 r. zmieniono siedzibę Gabinetu Polskiego. W tym czasie zaginął medalion Marii Curie-Skłodowskiej. Odnaleziony został na aukcji Ebay przez absolwenta Uniwersytetu w Buffalo Gregora Witul, który doprowadził do odzyskania medalionu dla uniwersytetu. Obecnie medalion ponownie znajduje się w zbiorach Gabinetu Polskiego Uniwersytetu w Buffalo.



wrzesień–październik

9–10/2011

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 LVI nr 645–646



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

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

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Na okładce:
Medalion Marii Skłodowskiej-Curie,
wykonany przez Józefa C. Mazura, ze zbiorów
Gabinetu Polskiego Uniwersytetu w Buffalo

Okładkę graficznie opracował:
Artur Tabaka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

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

Wykonanie Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 23,4. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 11 150 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Spis treści

Rok Marii Skłodowskiej-Curie

<i>Andrzej Kajetan Wróblewski</i> , prof. dr hab. UW (Warszawa) Wielkość Marii Skłodowskiej-Curie	9
<i>Anna Rakowska</i> , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu „w trybie wyborczym” po wejściu w życie kodeksu wyborczego	12
<i>Mateusz Pietraszewski</i> , apl. adw., doktorant UWr (Wrocław) Przepisy procedury cywilnej dotyczące konsumentów – wybrane proble- my (cz. 2)	21
<i>Krzyszyna Świącka</i> , dr, adiunkt UwB (Białystok) Prawo do publikacji informacji o działalności osób publicznych a ochrona pry- watności	28
<i>Filip Grzegorzcyk</i> , dr, adiunkt, Uniwersytet Ekonomiczny (Kraków) Odpowiedzialność członków zarządu spółki akcyjnej wyznaczonej na opera- tora systemu dystrybucyjnego z tytułu naruszenia Prawa energetycznego ...	36
<i>Piotr Lewczyk</i> , adwokat (Warszawa) Udział podejrzanego i jego obrońcy w postępowaniu zażaleniowym na etapie postępowania przygotowawczego	50
<i>Mikołaj Iwański</i> , doktorant UJ, apl. w KSzSiP (Kraków) Przestępstwa związane z korupcją w nowej ustawie o sporcie (cz. 2)	61
<i>Tomasz Strugalski</i> (Warszawa) Wpływ oświadczeń uczestników sportu i rekreacji na ewentualne ogranicze- nie lub wyłączenie deliktowej odpowiedzialności organizatora za szkody na osobie	68
<i>Grzegorz Wiciński</i> , dr, st. wykładowca UŁ (Łódź) Przerwa w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego po nowelizacji z 21 maja 2010 r.	78
<i>Jan Konieczny</i> , doktorant UJ, apl. w KSzSiP (Kraków) W kwestii przedawnienia karalności – uwagi na tle art. 101 § 4 k.k.	92
<i>Michał Leciak</i> , dr, adiunkt UMK (Toruń) Odpowiedzialność karna za przestępstwa komunikacyjne (cz. 1)	100

Adwokatura dziś i jutro

- Jerzy Zięba**, adwokat, dziekan ORA (Kielce)
Wyższe – prawie jak uniwersyteckie? 111

Praktyczne zagadnienia prawne

- Karol Weitz**, dr hab., prof. UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)
W kwestii zaskarżalności postanowień sądu dotyczących przekazania sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej sądowi innego państwa członkowskiego 113
- Roman Trzaskowski**, dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)
Przedawnienie roszczeń związanych z wydaniem niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji (art. 417¹ § 2 k.c.) 118

Glosy

- Bożena Gronowska**, dr hab., prof. UMK (Toruń)
Glosa do wyroku ETPCz w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* z 26 maja 2011 r. 126
- Waldemar Ziętek**, radca prawny, dr (Nowy Sącz)
Glosa do postanowienia TK z 1 marca 2010 r., P 107/08 132
- Blanka Julita Stefańska**, adwokat (Warszawa)
Glosa do postanowienia SN z 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10 139
- Monika Zbrojewska**, adwokat, dr UŁ, adiunkt (Łódź),
Amadeusz Małolepszy, apl. radc. (Łódź)
Glosa do uchwały SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 22/10 144

Najnowsze orzecznictwo

- Michał Hudzik**, dr, adiunkt ALK, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa Izby Karnej SN 153
- Waldemar Gujski**, adwokat (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 157
- Zbigniew Szonert**, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa NSA 165
- Michał Jackowski**, adwokat, dr (Poznań)
Przegląd orzecznictwa TK (czerwiec–sierpień 2011) 169
- Marek Antoni Nowicki**, adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)
Przegląd orzecznictwa ETPCz (kwiecień–czerwiec 2011) (cz. 1) 175

Z wokandy Luksemburga

- Tomasz T. Koncewicz**, adwokat, dr hab., adiunkt UG (Gdańsk)
Bariery naszego myślenia o roli sądów (cz. 1). Pomędzy perspektywą uniwersalną, polską i europejską 183

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

Czy złożenie przez właściciela nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe, wniosku do sądu o ustanowienie służebności przesyłu przerywa bieg zasiedzenia takiej służebności przez przedsiębiorcę, który jest właścicielem tych urządzeń? 192

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)

Czy obrońca może pozostawić „do uznania sądu” wniosek procesowy strony przeciwnej? 195

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)

Wartość dowodowa opinii biegłego. Opinia niepełna (cz. 1) 199

Karty historii adwokatury

Marcin Zaborski, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin)

Adwokaci II RP o ustroju adwokatury. W osiemdziesiątą rocznicę numeru X–XI „Palestry” z 1931 r. 205

Historia czasopiśmiennictwa prawniczego

Adam Redzik, dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)

„Archiwum Kryminologiczne” (1933–1939) 217

Z dziejów reportażu sądowego

Stanisław Milewski (Warszawa)

Pierwsze kroniki kryminalne (1779–1820) 221

Co piszczy w prawie

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

Metamorfoza 229

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)

Następne dwadzieścia lat 231

Po lekturze

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

Themis i PHEME, czyli historia czasopiśmiennictwa prawniczego 235

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Zła karta Ronikiera (cz. 5). Czy tylko zasady rutyny? 240

Sylwetki wybitnych adwokatów

Zenon Andrzejewski (Przemyśl)

Przemyskie wątki w biografii Hermana Libermana – w związku z 70-leciem śmierci (cz. 2) 247

Recenzje i noty recenzyjne

W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych***Marcin Zaborski**, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin) 261W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz***Lech K. Paprzycki**, dr hab., prof. ALK, Prezes SN (Warszawa) 265E. Schwierskott-Matheson, *Polnische Strafprozessordnung: vom 6. Juni 1997, GBl. von 1997, Nr 89, Pos. 555; komplette Übersetzung mit Ausnahme des Verfahrens in Militärstrafsachen***Agnieszka Malicka**, dr, UWr (Wrocław) 267

Sympozja, konferencje

Sprawozdanie z VI Konferencji Prezesów Adwokatur oraz śródrocznej konferencji IBA, Warszawa, 25–29 maja 2011 r.

Małgorzata Kożuch, adwokat, dr (Kraków) 270

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA 273

Z prac Prezydium NRA 275

Głos aplikanta

Bartosz Karolczyk, apl. adw. (Warszawa)

Masz prawo zachować milczenie... – V Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych a prawa osoby podejrzanej, do roku 1966 280

Z życia izb adwokackich

IZBA KRAKOWSKA

Jubileusze

Stanisław J. Jaźwiecki, adwokat (Kraków) 292

Jubileusz 80-lecia adw. Ryszarda Rażnego

Stanisław J. Jaźwiecki, adwokat (Kraków) 293

IZBA WROCŁAWSKA

Spotkanie z Józefem Piniorem

Dorota Kwiecińska-Szelc, adwokat (Wrocław) 294

Turniej Piłkarski, Wrocław, 18 czerwca 2011 r.

Witold Rosmus, adwokat (Wrocław) 296

Varia

XV jubileuszowe Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym, Katowice

3-5 czerwca 2011 r.

Ryszard Kurnik (Katowice) 298

Prezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka patronką placu przed łódzkimi sądami

Joanna Sędek, szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa) 299

Table of contents 301

Rok Marii Skłodowskiej-Curie

Andrzej Kajetan Wróblewski

WIELKOŚĆ MARII SKŁODOWSKIEJ-CURIE

Wbrew mniemaniu polityków, którzy stale rozprawiają o planowaniu badań naukowych, ogromna większość przełomowych odkryć jest dziełem przypadku albo szczęścia. Ale – jak mawiał Louis Pasteur – szczęście sprzyja tylko umysłom przygotowanym, a takie właśnie cechują wielkich badaczy. Do nich należała Maria Skłodowska-Curie.

Wilhelm Conrad Röntgen zupełnie przypadkiem odkrył w listopadzie 1895 r. tajemnicze promieniowanie. Badał wyładowania elektryczne w rurze z rozrzedzonym gazem, w pewnej chwili się odwrócił i zauważył, że leżący w pobliżu światłoczuły ekran świeci, chociaż nie padało na niego światło. Obecnie wiemy, że takie zjawisko obserwowano też paru innych fizyków, ale je zlekceważyli. Röntgen natomiast rozpoczął badania i stwierdził, że tajemnicze promienie z rury – nazwał je promieniami X – mogą także przenikać przez papier, drewno i inne lekkie substancje.

Odkrycie promieniotwórczości było przypadkową konsekwencją odkrycia promieni Röntgena. Henri Becquerel sprawdzał hipotezę, że promienie X powstają, kiedy minerały fosforyzujące (tzn. takie, które świecą jeszcze przez jakiś czas po ustaniu ich oświetlenia) zostaną silnie naświetlone przez słońce. Akurat przypadkiem wziął ze swojego zbioru minerałów taki, który zawierał uran. Wystawił go na słońce, dobrze naświetlił, a potem położył na kliszy fotograficznej szczelnie zawiniętej w gruby papier. Wywołał potem kliszę i stwierdził, że została zaczerwioną, a więc doszło do niej promieniowanie. W dniu 24 lutego 1896 r. ogłosił triumfalnie na posiedzeniu Akademii Nauk w Paryżu, że wie, skąd się biorą promienie X. To była jego pierwsza pomyłka.

Ale w Paryżu pogoda się popsowała, padał deszcz, a Becquerel w oczekiwaniu na słońce trzymał w szufladzie minerał uranowy i klisze zawinięte w papier. Czekanie mu się znudziło, wywołał klisze i stwierdził, że są zaczerwione, chociaż nie były naświetlone. Zrozumiał, że to sam uran wysyła promieniowanie. Na kolejnym posiedzeniu Akademii Nauk odwołał więc poprzednie wnioski. Potem niestety przyszła seria jego pomyłek, kiedy po dalszych badaniach ogłosił, że promieniowanie uranu podlega – jak zwykłe światło – interferencji, dyfrakcji i polaryzacji. Z tego wynikało, że jest to więc światło, tyle że niewidoczne dla oka. Becquerel postanowił zatem odejść od „nieciekawego” za-

gadnienia, jakim zdawała się być wtedy promieniotwórczość, i przez dwa lata zajmował się badaniami wpływu pola magnetycznego na światło.

Nie wiadomo, jak długo promieniowanie uranu pozostawałoby na peryferiach zainteresowania fizyków, gdyby nie Maria Skłodowska-Curie. Była młodą mężatką i kończyła studia licencjackie na Sorbonie. 12 sierpnia 1897 r. urodziła córkę Irenę, a 7 listopada ukończyła 30 lat. 27 grudnia została opublikowana jej pierwsza praca, o właściwościach magnetycznych hartowanej stali. W swej *Autobiografii* napisała potem: „Zdecydowałam się wreszcie na temat mojej rozprawy doktorskiej. Uwagę moją zwróciły ciekawe wyniki badań Henri Becquerela soli rzadkiego metalu – uranu”. W odróżnieniu od Becquerela i wielu innych fizyków Skłodowska-Curie uznała, że jest to zjawisko zasługujące na dalsze zbadanie.

Trzeba pamiętać, że Maria Skłodowska-Curie w tym czasie jeszcze karmiła kilkumiesięczną Irenę. Mimo to już 12 kwietnia 1898 r. zostały ogłoszone wyniki jej badań, które prowadziła przez kilka poprzednich miesięcy. Ta praca była przełomowa dla dalszej historii promieniotwórczości.

Wielkie odkrycia biorą się z prób szukania odpowiedzi na proste pytania. Pytania Marii Skłodowskiej-Curie były proste: czy poza uranem jakieś inne pierwiastki lub związki wysyłają podobne przenikliwe promieniowanie? czy natężenie promieniowania różnych minerałów uranowych jest proporcjonalne do zawartości w nich uranu?

„Zbadałam dużą liczbę metali, soli, tlenków i minerałów [...] Wszystkie badane związki uranu są bardzo aktywne; są one w ogólności tym bardziej aktywne, im więcej zawierają uranu. Bardzo aktywne są związki toru. Tlenek toru przewyższa aktywnością uran metaliczny. Należy zauważyć, że dwa najbardziej aktywne pierwiastki, uran i tor, to te o największym ciężarze atomowym”.

W tym czasie w Niemczech Gerhardt Schmidt niezależnie wpadł na pomysł, żeby poszukać innych, poza uranem, pierwiastków promieniotwórczych i także odkrył, że takim pierwiastkiem jest tor. Ale nie przyszło mu do głowy, żeby zbadać natężenie promieniowania różnych minerałów uranu – najwidoczniej uznał, że to strata czasu. Tymczasem Maria Skłodowska-Curie takie badania przeprowadziła i to doprowadziło do przełomu:

„Dwie rudy uranu, blenda smolista (...) i chalkolit (...) są znacznie bardziej aktywne niż sam uran. Jest to fakt zdumiewający i nasuwa przypuszczenie, że minerały te mogą zawierać pierwiastek znacznie bardziej aktywny od uranu. Przygotowałam chalkolit według sposobu Debraya z czystych składników. Ten sztuczny chalkolit nie jest bardziej aktywny niż inne sole uranu”.

Zwróćmy uwagę, że genialnym posunięciem Marii Skłodowskiej-Curie był eksperyment kontrolny, synteza sztucznego chalkolitu, który okazał się całkiem normalny.

Tymczasem we Włoszech Emilio Villari także badał wtedy blendę smolistą, zwracał jednak uwagę tylko na rozładowywanie przez nią elektroskopu listkowego, był więc o włos od wielkiego odkrycia, ale nie przyszło mu do głowy, żeby prowadzić pomiary ilościowe, a to właśnie one doprowadziły Marię Skłodowską-Curie do wielkiej sławy.

„Okazało się, że wyniki, do jakich mnie ta praca doprowadziła, odsłaniają widoki tak ciekawe, że pan Curie, odstępując od swych robót, będących w biegu, przyłączył się do mnie i odtąd wspólnie nasze usiłowania skierowaliśmy ku wydobyciu nowych ciał pro-

mieniotwórczych i ich zbadaniu” – napisała potem w swej rozprawie doktorskiej Maria Skłodowska-Curie. Pracując już razem, małżonkowie Curie już 18 lipca 1898 r. ogłosili komunikat o odkryciu polonu. Irena miała wtedy dopiero 11 miesięcy! A komunikat o odkryciu radu został podany do wiadomości 26 grudnia. Był to prawdziwy *tempus mirabile* Marii Skłodowskiej-Curie.

Maria Skłodowska-Curie dokonała wielkiego odkrycia, szukając odpowiedzi na proste pytania. Jej odważna, śmiała hipoteza o istnieniu nieznanego, silnie promieniotwórczego pierwiastka, potwierdzona zaraz przez wyniki badań, zupełnie odmieniła stosunek fizyków i chemików do promieniotwórczości. Becquerel, wielce zawstydzony, wrócił do eksperymentów i wkrótce odwołał swoje błędne konkluzje z marca 1896 r. Próbował nadrobić stracony czas, starał się często odwiedzać laboratorium Curie i, jak pisał Pierre Curie w liście do przyjaciela, „był bardzo natarczywy”. Potem Becquerel też publikował błędne wyniki, aż pewnego razu sławny brytyjski uczyony i noblista Ernest Rutherford, który nie przebierał w słowach, wyraził się, że „Becquerel to osioł pierwszej klasy”. W istocie to genialne badania Marii Skłodowskiej-Curie zapewniły Becquerelowi w 1903 r. udział w Nagrodzie Nobla, której by nie było, gdyby promieniotwórczość pozostawała „nieciekawym zjawiskiem”.

W następnych latach Maria Skłodowska-Curie wielokrotnie dawała dowód swej wielkości, gdy wyprzedzała epokę śmiałymi hipotezami. Była stałą uczestniczką i główną postacią Kongresów Solvaya organizowanych od 1911 r. Te konferencje skupiały około dwudziestu, zapraszanych imiennie, najwybitniejszych uczonych danego czasu.

Niemal o każdej wielkiej postaci krążą różne mity. Nie inaczej jest też w przypadku Marii Skłodowskiej-Curie. Najbardziej uwłaczającym jej wielkości jest mit, że była doktorantką Becquerela i robiła swe eksperymenty w jego laboratorium, a innym, że była tylko sumienną pomocnicą swego męża. Ale dwie Nagrody Nobla, które jej przyznano, są najlepszym dowodem jej wybitności.

Badania Marii Skłodowskiej-Curie miały wielki wpływ na rozwój fizyki jądrowej, radiochemii i medycyny. Bezpośrednim zastosowaniem w medycynie było użycie promieniowania radu do niszczenia nowotworów (radioterapia). Natomiast konsekwencją rozwoju fizyki jądrowej stało się opracowanie innych, doskonalszych metod zastosowania promieniowania w medycynie (medycyna nuklearna).

UDZIAŁ ZAWODOWEGO PEŁNOMOCNIKA W POSTĘPOWANIU „W TRYBIE WYBORCZYM” PO WEJŚCIU W ŻYCIE KODEKSU WYBORCZEGO

W demokratycznym społeczeństwie wybory realizują nie tylko funkcję kreacyjną, czyli polegającą na wyłonieniu składu osobowego wybieranych organów, ale także i inne, jak np. funkcję legitymizacyjną, zapewniającą uprawomocnienie władzy sprawowanej przez wybierany podmiot, czy integracyjną, służącą zespoleniu zbiorowego podmiotu suwerenności¹. Wybory tym samym pełnią istotną rolę społeczną. Dlatego ważne jest zapewnienie prawidłowego przebiegu procedur wyborczych. Przeświadczenie wyborców, że głosowanie zostało przeprowadzone zgodnie z prawem, a wybór reprezentantów odpowiada ich woli wyrażonej w akcie głosowania, niewątpliwie sprzyja wzrostowi zaufania do państwa i kształtowaniu się społeczeństwa obywatelskiego.

Z powyższych względów ważne jest zapewnienie właściwej kontroli prawidłowości przebiegu całej procedury wyborczej. Gros zadań w sprawowaniu tej kontroli zostało oddane niezawisłym sądom. Włączenie sądów w kontrolę prawidłowości przebiegu procedur wyborczych stanowi jeden z aspektów określonego w art. 45 Konstytucji prawa do sądu², odniesiony do postępowań wyborczych. Ma on gwarantować, że organy administracji wyborczej nie będą nadużywać swoich kompetencji, ingerując ponad zakres określone w Konstytucji i ustawach granice w prawa wyborcze obywateli³, ale także że uczestnicy rywalizacji wyborczej będą działać zgodnie z obowiązującymi w niej regulacjami. Sądy mogą więc być włączone w proces wyborczy w wielu jego etapach, począwszy od rejestracji wyborców⁴, poprzez kampanię wyborczą, po weryfikację ważności wyborów⁵, co stanowi istotną gwarancję demokratycznego procesu wyborczego⁶. Jednym z przewidzianych przez ustawodawcę postępowań, które już na trwałe wpisało się w konstrukcję procedury wyborczej, jest tzw. postępowanie „w trybie wyborczym”, polegające – najogólniej ujmując – na możliwości przeciwstawienia się przez „akto-

¹ Zob. więcej: K. Skotnicki, *Funkcje wyborów*, (w:) A. Sylwestrzak (red.), *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej. Materiały XLIV Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Olsztyn 2003, s. 130–143; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2005, s. 14–15.

² A. Józefowicz, *Rola sądów w kontroli czynności wyborczych*, PiP 2001, z. 9, s. 29.

³ Por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 267.

⁴ Zaskarżanie postanowień o odmowie rejestracji listy kandydatów (kandydata).

⁵ Zob. M. Grzybowski, *Rola sądów i charakter orzeczeń sądowych w sprawach wyborczych*, (w:) A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Gdynia, 24–26 kwietnia 2008 roku*, Gdańsk 2008, s. 345; A. Rakowska, *Postępowanie w sprawach z protestów wyborczych*, PiP 2010, z. 3, s. 62–74.

⁶ B. Dauter, *Protesty a ważność wyborów organów samorządu terytorialnego*, (w:) *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 67.

rów” kampanii wyborczej rozpowszechnianiu w jej ramach informacji nieprawdziwych. W realizacji tych funkcji sądom pomagać powinni pełnomocnicy uczestników sporu, w tym przede wszystkim adwokaci reprezentujący ich interesy, którzy – obok świadczenia pomocy prawnej – powołani są także do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich⁷, co w postępowaniu mającym zabezpieczać prawidłowość demokratycznej rywalizacji wyborczej nabiera szczególnego znaczenia.

Udział sądów w procedurach wyborczych przewidują zarówno Konstytucja RP, jak i ustawodawstwo wyborcze. Obowiązujące dotychczas ustawy różnie formułowały tę ochronę. Ordynacja do Sejmu i Senatu⁸ w art. 91 ust. 1 stanowiła, że „jeżeli rozpowszechniane, w tym również w prasie w rozumieniu prawa prasowego, materiały wyborcze, a w szczególności plakaty, ulotki, hasła i wypowiedzi lub inne formy prowadzonej w okresie kampanii wyborczej agitacji, zawierają informacje nieprawdziwe, kandydat na posła albo kandydat na senatora lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego ma prawo wnieść do sądu okręgowego wnioski o wydanie orzeczenia zakazującego rozpowszechniania w kampanii wyborczej takich informacji, przepadku materiałów wyborczych zawierających takie informacje, nakazującego ich sprostowanie, publikację odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste oraz nakazania przeproszenia osoby, której dobra zostały naruszone”⁹. Inaczej postępowanie to regulowała ustawa o wyborze Prezydenta¹⁰, która w art. 80 ust. 1 przewidywała, że „jeżeli plakaty, hasła, ulotki, wypowiedzi albo inne formy propagandy i agitacji zawierają dane i informacje nieprawdziwe, każdy zainteresowany ma prawo wnieść do sądu okręgowego wnioski o orzeczenie konfiskaty takich materiałów, wydanie zakazu publikowania takich danych i informacji, nakazanie sprostowania informacji, nakazanie przeproszenia pomówionego, nakazanie uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 50 000 złotych na rzecz instytucji charytatywnej, zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwoty do 50 000 złotych tytułem odszkodowania”.

W dniu 5 stycznia 2011 r. został uchwalony Kodeks wyborczy (dalej też: KW)¹¹, który zastąpił aż pięć dotychczas obowiązujących ustaw wyborczych¹². Kodeks, pośród innych instytucji i rozwiązań ukształtowanych w ordynacjach, przejął także postępowanie w trybie wyborczym. Obecnie reguluje je art. 111, zawarty w części ogólnej KW,

⁷ Art. 1 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 z późn. zm.

⁸ Ustawa z 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 190, poz. 1360 z późn. zm.

⁹ Analogicznie: art. 74 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. nr 25, poz. 219 z późn. zm.; art. 72 ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 176, poz. 1190 z późn. zm., przy czym ta ostatnia przewiduje także możliwość „nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 10 000 zł na rzecz instytucji charytatywnej”.

¹⁰ Ustawa z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 72, poz. 467 z późn. zm.

¹¹ Dz.U. z 2011 r. nr 21, poz. 112.

¹² Były to (w kolejności uchwalania): ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta oraz Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego.

w rozdziale 12, zatytułowanym „Kampania wyborcza”. Tym samym nastąpiło ujednoczenie postępowania we wszystkich rodzajach wyborów.

Postępowanie to, choć co do zasady opiera się na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego regulujących tryb nieprocesowy, cechuje się wieloma odrębnościami, wynikającymi nie tylko wprost z przepisów KW, ale także i ze specyfiki wartości, które chroni, i czasu, w którym się może toczyć (kampania wyborcza). Dlatego też reprezentujący uczestników omawianego postępowania zawodowi pełnomocnicy muszą brać te okoliczności pod uwagę. Ich rola jest natomiast niezwykle istotna, jako że występując w sprawach „w trybie wyborczym”, reprezentują nie tylko interesy swojego mocodawcy, ale także stoją na straży prawidłowości kampanii wyborczej.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, kiedy możliwe jest wszczęcie procedury z art. 111 KW i jakie są przesłanki niezbędne dla zasadności złożenia wniosku w tym trybie. W tym zakresie ważną wskazówką dla interpretacji przepisów regulujących omawiane postępowanie jest przede wszystkim ich stosunek do regulacji ochrony dóbr osobistych w Kodeksie cywilnym, do której postępowanie to bywa często przyrównywane, a nawet określane mianem „ochrony dóbr osobistych w prawie wyborczym”¹³. W przeciwieństwie jednak do regulacji art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego, której zasadniczym celem jest przywrócenie czci i dobrego imienia osób, których dobra osobiste zostały naruszone, w prawie wyborczym spośród chronionych wartości na plan pierwszy wysuwa się prawidłowość przebiegu rywalizacji w ramach kampanii wyborczej. Rozpatrując wnioski złożone w tym trybie, sąd musi więc mieć na uwadze, że stoi na straży nie tylko – a może nawet nie przede wszystkim – dobra indywidualnego, ale dobra publicznego, a wydane w sprawie orzeczenie ma nie jedynie rozstrzygać konkretny spór, ale i zapobiegać zjawiskom wykorzystywania nieprawdziwej informacji przez uczestników kampanii wyborczej, a przez to sprzyjać prawidłowemu przebiegowi rywalizacji wyborczej i przeciwdziałać zniekształceniu postaw wyborców. Sądowa ochrona informacji w kampanii wyborczej może więc zostać uruchomiona także w przypadku konieczności sprostowania informacji nienaruszającej niczych dóbr osobistych, co więcej: nawet pozytywnej, jeśli tylko jest ona równocześnie nieprawdziwa¹⁴. Omawiane postępowanie pełni więc przede wszystkim rolę profilaktyczno-wychowawczą i ma sprzyjać zagwarantowaniu zgodnego z prawem i zasadami uczciwej konkurencji przebiegu wyborów¹⁵. Na ten cel ustanowienia przez ustawodawcę postępowania „w trybie wyborczym” zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach, wskazując, że „niewątpliwie także w ramach kampanii wyborczej treść wypowiedzi osób czyniących starania o pozyskanie jak największej ilości głosów wyborców powinna odpowiadać rzeczywistości stanowi faktycznemu. W przypadku sprzeniewierzenia się tej zasadzie, wprowadzona została możliwość niezwłocznego powiadomienia wyborców, że dane i informacje nie są prawdziwe. Uregulowanie art. 72 Ordynacji wyborczej do rad gmin¹⁶ (...) daje kandydatowi na radnego lub pełnomocnikowi komitetu wyborczego prawo do uzyskania orzeczenia sądowego zawierającego nakaz określonego działania przez podmioty wprowadzające wybor-

¹³ Zob. np. M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych w prawie wyborczym*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 35.

¹⁴ Inaczej: *ibidem*, s. 40–41.

¹⁵ M. Grzybowski, *Rola sądów*, s. 353–354.

¹⁶ Obecnie – art. 111 Kodeksu wyborczego.

ców w błąd. Ma ono na celu przekazanie rzetelnych danych i informacji oraz usunięcie negatywnych skutków, jakie były następstwem tego niewłaściwego postępowania¹⁷. Nieprawidłowe więc wydaje się określanie postępowania z art. 111 KW mianem „ochrony dóbr osobistych w prawie wyborczym”. Tryb ten raczej koncentruje się na ochronie prawdziwości informacji w kampanii wyborczej.

Należy mieć na względzie, że tryb ten, stojąc na straży prawdziwości informacji, nie ma zastosowania do wypowiedzi zawierających elementy ocenne, jako niepodlegające weryfikacji na płaszczyźnie prawdziwości¹⁸. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach, postępowanie to „dotyczy podawanych w materiałach odnoszących się do kampanii wyborczej faktów, a nie wniosków czy ocen opartych na tych faktach. Tylko fakt ma charakter obiektywny. Każda ocena jest subiektywna, w zależności od punktu widzenia osoby dokonującej oceny”, jednocześnie zauważył, że „nie można nikomu zabronić wyrażania swoich sądów i dokonywania ocen, o ile nie naruszają one dóbr osobistych innej osoby. Jednakże nawet naruszenie dóbr osobistych, o ile nie wyczerpuje przesłanek z art. 72 ordynacji, nie podlega ochronie na podstawie tego przepisu, który jako norma szczególna nie może być interpretowany rozszerzająco¹⁹”.

Ponadto zarówno wnioskodawca składający wniosek, jak i sąd następnie rozpatrujący sprawę muszą także mieć na uwadze, że oceniana w kategoriach prawdy i fałszu informacja jest wypowiedzią w debacie publicznej, a nawet więcej: w debacie wyborczej. Jest więc ze swojej natury nieprecyzyjna i nacechowana emocjami. Jej prawdziwość musi więc być oceniana według innych kryteriów aniżeli prawdziwość informacji, od których można wymagać dokładności, jak np. informacji naukowej czy relacji co do przebiegu jakiegoś zdarzenia. Przy ocenie tej trzeba uwzględniać dopuszczalną nieścisłość, często emocjonalny ton wypowiedzi, a także cel, któremu wypowiedź ma służyć.

Należy mieć następnie na uwadze, że postępowanie w trybie art. 111 KW jest ograniczone w czasie. Wskazówek do ustalenia ram czasowych, w których może ono być wszczęte, dostarcza ustawodawca, wskazując, że przedmiotem tego postępowania są informacje nieprawdziwe zawarte w materiałach wyborczych, a wnioskodawcą może być kandydat lub pełnomocnik zainteresowanego komitetu wyborczego. Tym samym złożenie wniosku „w trybie wyborczym” możliwe jest jedynie po rozpoczęciu kampanii wyborczej, a więc najwcześniej z dniem ogłoszenia właściwego organu o zarządzeniu wyborów (art. 104 KW). Dodatkowo podkreślić należy, że samo ogłoszenie o zarządzeniu wyborów nie daje jeszcze faktycznej możliwości złożenia wniosku, do tego są bowiem uprawnieni kandydat lub pełnomocnik zainteresowanego komitetu wyborczego. Ponieważ komitety wyborcze mogą wykonywać czynności wyborcze po wydaniu przez właściwy organ wyborczy postanowienia o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu (art. 98 KW), to *de facto* wnioski w trybie wyborczym mogą być składane dopiero po utworzeniu komitetów.

Wniosek dotyczyć może informacji zawartych w materiałach wyborczych oraz w wypowiedziach i innych formach agitacji wyborczej. Kodeks wyborczy – w przeciwień-

¹⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 października 1998 r., I ACz 1026/98.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 1 września 1993 r., I ACz 669/93.

¹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 października 1998 r., I ACz 972/98; inaczej: Sąd Wojewódzki w Poznaniu, Ośrodek Zamiejscowy w Pile, postanowienie z 26 sierpnia 1993 r., Z Nc 43/93.

stwie do wcześniej obowiązujących ordynacji wyborczych – zawiera definicję materiału wyborczego, według której jest nim „każdy pochodzący od komitetu wyborczego upubliczniony i utrwalony przekaz informacji mający związek z zarządzonymi wyborami” (art. 109 § 1) oraz „materiały wyborcze muszą zawierać wyraźne oznaczenie komitetu wyborczego, od którego pochodzą” (art. 109 § 2). Z kolei agitację wyborczą może co prawda prowadzić każdy wyborca, ale po uzyskaniu pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego (art. 106 § 1). Te postanowienia KW są o tyle ważne, że pozwalają wnioskodawcy dookreślić uczestników postępowania. W razie kwestionowania prawdziwości informacji zawartych w materiałach wyborczych uczestnikiem będzie bowiem zawsze komitet wyborczy, jako podmiot, od którego pochodzą materiały. W razie natomiast kwestionowania informacji wyrażanych w ramach agitacji wyborczej przez wyborców uczestnikami będą mogli być zarówno osoba prowadząca agitację na podstawie informacji nieprawdziwych, jak i komitet, którego pełnomocnik udzielił na to zgody.

Rozważając dalej kwestię legitymacji biernej, należy opowiedzieć się za szerokim rozumieniem agitacji i propagandy wyborczej i uznać za nie tylko wypowiedzi osób bezpośrednio zaangażowanych w kampanię wyborczą, ale również wszelkie inne publikacje ukazujące się w czasie kampanii i mogące mieć wpływ na wynik wyborów. Tym samym uczestnikami postępowania mogą być także autor tekstu, redaktor lub wydawca w rozumieniu prawa prasowego, bo choć środki masowego przekazu nie prowadzą na ogół bezpośrednio agitacji wyborczej, to z pewnością poprzez swoje publikacje wpływają na kształtowanie wyniku wyborów²⁰.

Analizując tryb postępowania w sprawach z art. 111 KW, trzeba w pierwszej kolejności wskazać, że dla składającego wniosek w trybie wyborczym istotne jest także postanowienie art. 6 KW, stanowiącego, że „wszelkie pisma oraz postępowanie sądowe i administracyjne w sprawach wyborczych są wolne od opłat administracyjnych i kosztów sądowych”. Oznacza to, że od wniosku w trybie art. 111 KW nie uiszcza się opłaty przewidzianej w art. 23 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 28 lipca 2005 r. Nie uiszcza się także opłaty skarbowej od pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi do prowadzenia takiej sprawy.

Składającym wniosek może być pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego lub kandydat. Pełnomocnikiem wyborczym jest osoba powołana do pełnienia tej funkcji przez komitet wyborczy i wskazana w zawiadomieniu o utworzeniu komitetu. Należy przyjąć, że „zainteresowanym komitetem” jest każdy komitet biorący udział w kampanii wyborczej, w której rozpowszechniane są nieprawdziwe informacje. Za taką szeroką wykładnią, a nie np. przyjęciem, że zainteresowanym jest tylko ten komitet, którego informacja dotyczy, przemawia wspomniany wcześniej przedmiot ochrony, a więc to, że postępowanie z art. 111 KW nie służy w pierwszej kolejności ochronie dobrego imienia komitetów wyborczych czy kandydatów, a przede wszystkim zabezpieczeniu prawidłowości przebiegu rywalizacji w ramach kampanii wyborczej. Można sobie wyobrazić bowiem sytuację, w której kandydat przekazywałby nieprawdziwe informacje, ale nie przywołując złych cech innych aktorów kampanii wyborczej (czyli nie prowadząc kampanii negatywnej), a przypisując sobie nieistniejące zasługi. Odmówienie w takich przypadkach innym kandydatom i komitetom prawa do złożenia

²⁰ M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 30.

wniosku w trybie art. 111 KW spowodowałyby nieuprawnioną i niemającą uzasadnienia rezygnację z celu, dla którego procedura ta została ustanowiona, sprowadzającą się do kontroli prawidłowości kampanii wyborczej²¹.

Wniosek składa się do sądu okręgowego, który go rozpoznaje w postępowaniu nieprocesowym. W braku przepisu szczególnego właściwość miejscową sądu należy oceniać na podstawie art. 508 § 1 k.p.c., tj. wyłącznie właściwy jest sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy, a w braku miejsca zamieszkania – sąd miejsca jego pobytu. Określając wymagania formalne, jakie musi spełnić wniosek, należy odwołać się do art. 511 § 1 k.p.c. oraz poprzez odesłanie z art. 13 § 2 k.p.c. – do art. 187 k.p.c. i 126 k.p.c. Zgodnie ze stosowanymi odpowiednio art. 126 § 1 k.p.c. i 187 k.p.c. wniosek powinien zawierać oznaczenie sądu, do którego jest kierowany, a nadto – jak każdy wniosek, będący pismem wszczynającym postępowanie procesowe – oznaczenie uczestników, ich pełnomocników, oznaczenie rodzaju pisma, dokładnie określone żądanie, a także wnioski o wezwanie świadków, biegłych, dokonanie oględzin i inne wnioski dowodowe.

Co do żądania wniosku, to KW, ujednolicając wcześniej obowiązujące regulacje, przewidział, że wnioskodawca może żądać wydania orzeczenia: zakazującego rozpowszechniania w kampanii wyborczej nieprawdziwych informacji, przypadku materiałów wyborczych zawierających takie informacje, nakazującego ich sprostowanie, publikację odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste, może ponadto żądać przeproszenia osoby, której dobra zostały naruszone, lub nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 100 000 zł na rzecz organizacji pożytku publicznego. Żądania te można zgłaszać oddzielnie lub kumulatywnie. Składający powinien szczegółowo wskazać, czego się domaga.

Sąd rozpoznaje wniosek w terminie 24 godzin (należy chyba rozumieć, że od jego wniesienia). Ustawodawca nie wskazał, jakie są skutki przekroczenia przez sąd okręgowy 24-godzinnego terminu do rozpoznania wniosku, należy jednak przyjąć, że jest to termin instrukcyjny i jego przekroczenie nie wywołuje żadnych negatywnych następstw. Kodeks przewiduje nadto, że sąd może rozpoznać sprawę w przypadku usprawiedliwionej nieobecności wnioskodawcy lub uczestnika postępowania, którzy o terminie rozprawy zostali prawidłowo powiadomieni. Tak krótki termin na rozpoznanie wniosku, choć jest uzasadniony koniecznością szybkiego rozstrzygnięcia co do zasadności zarzutów nieprawdziwości rozpowszechnianych w kampanii wyborczej informacji, powoduje wiele trudności. Polskie postępowanie cywilnie nie jest bowiem dostosowane do tak szybkiego procedowania spraw. Po pierwsze, konstrukcja ta w zasadzie uniemożliwia dokonywanie doręczeń przez pocztę, a więc w sposób, z którego w praktyce sądy najczęściej korzystają, komplikując także dokonywanie doręczeń w innym trybie, stosownie do art. 131 k.p.c. Po drugie, powoduje wiele ograniczeń w postępowaniu dowodowym: uczestnicy chcący, by sąd przeprowadził dowód z przesłuchania świadków, powinni w praktyce przyprowadzić osoby, o których przesłuchanie wnoszą, na wyznaczony przez sąd termin posiedzenia. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego staje się niezwykle utrudnione, a jeżeli biegły miałby wydać opinię w kwestii, która wymaga przeprowadzenia dodatkowych czynności – w praktyce niemożliwe. Taka konstrukcja powoduje także „nierówność broni” w postępowaniu, wnioskodawca, nieograniczony

²¹ Inaczej: *ibidem*, s. 40–41.

żadnym terminem, może bowiem przygotowywać się do złożenia wniosku i argumentowania przed sądem nawet przez wiele tygodni. Z kolei uczestnik ma zazwyczaj jedynie kilka godzin na zgromadzenie dowodów, które chce przedstawić sądowi. Jest to tym bardziej dotkliwie, że zgodnie z regułami rozkładu ciężaru dowodu w tego typu sprawach to on musi udowodnić prawdziwość rozpowszechnianych informacji. Wydaje się, że sąd rozpatrujący sprawę powinien mieć te ograniczenia na uwadze.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego sąd wydaje postanowienie kończące postępowanie w sprawie, które niezwłocznie doręcza osobie zainteresowanej, o której mowa w art. 111 § 1 KW, a więc – jak należy rozumieć – składającemu wniosek oraz zobowiązanemu do wykonania postanowienia sądu (art. 111 § 3). Trzeba więc przyjąć, że w razie oddalenia wniosku, a więc w braku osoby zobowiązanej do wykonania postanowienia, sąd nie doręcza go z urzędu uczestnikowi, co wydaje się także rozwiązaniem niesłusznym, choćby dlatego, że składającemu wniosek postanowienie jest z urzędu doręczane niezależnie od treści rozstrzygnięcia sądu. Ponownie więc uczestnik stawiany jest przez ustawodawcę w gorszej sytuacji niż wnioskodawca.

Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 111 § 3 KW). Należy przyjąć, że bieg tego terminu rozpoczyna się w chwili doręczenia postanowienia z uzasadnieniem. Składający zażalenie musi także pamiętać o dyspozycji art. 9 § 1 KW, który stanowi, że „ilekroć w kodeksie jest mowa o upływie terminu do wniesienia skargi, odwołania lub innego dokumentu do sądu [...], należy przez to rozumieć dzień złożenia skargi, odwołania lub innego dokumentu w sądzie [...]”. Ponieważ KW nie przewiduje wprost, by zażalenie nadane w przewidzianym terminie w polskiej placówce pocztowej było wniesione z zachowaniem terminu, to oznacza to, że dla zachowania terminu musi ono być wniesione przed upływem 24 godzin bezpośrednio do sądu w godzinach jego urzędowania, nie ma tu bowiem też zastosowania art. 165 § 2 k.p.c.

Sąd apelacyjny rozpoznaje zażalenie w ciągu kolejnych 24 godzin. Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje skarga kasacyjna i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu. Publikacja sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin następuje najpóźniej w ciągu 48 godzin, na koszt zobowiązanego. W orzeczeniu sąd wskazuje prasę, w której nastąpić ma publikacja, oraz termin publikacji (art. 111 § 3 i 4). W razie odmowy lub niezamieszczenia sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin przez zobowiązanego w sposób określony w postanowieniu sądu, sąd na wniosek zainteresowanego zarządza ich opublikowanie na koszt zobowiązanego (art. 111 § 4). W sprawach, które są rozpatrywane w trybie art. 111 KW, nie stosuje się art. 104 KW, co należy rozumieć jako dopuszczalność dochodzenia roszczeń, procedowania spraw i wykonywania orzeczeń sądów w czasie ciszy wyborczej²².

Wobec przyjęcia, że celem postępowania w trybie wyborczym jest ochrona prawdziwości informacji i przez to zapewnienie prawidłowości kampanii wyborczej, należy postawić pytanie o wpływ zakończenia kampanii na dalszy tok postępowania. W orzecznictwie i – co do zasady – w doktrynie przyjmuje się, że dochodzenie tych roszczeń po zakończeniu kampanii przeczy celowi, jakiemu omawiana ochrona ma służyć, a więc

²² Zob. F. Rymarz, *Notatka do art. 73, (w:) K. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Samorządowe prawo wyborcze*, Warszawa 2010, s. 248.

postępowanie powinno zostać umorzone na podstawie art. 355 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.²³ Stanowisko to jednak nie jest bezdyskusyjne²⁴. Wobec dyspozycji art. 111 § 4, stanowiącego, że w tych sprawach nie stosuje się art. 104 KW, należy przyjąć, że nie ma podstaw do umarzania postępowania po zakończeniu kampanii, a w czasie trwania ciszy wyborczej – wręcz przeciwnie, ustawodawca wyraźnie wskazał, że jego wolą jest, by w tym czasie sprawy te były kontynuowane. Trzeba natomiast opowiedzieć się za koniecznością umorzenia postępowania z art. 111 KW po zakończeniu dnia głosowania, odpada bowiem wówczas cel ochrony.

Warto także zaznaczyć, że w piśmiennictwie konieczność umorzenia postępowania po zakończeniu kampanii wyborczej wiąże się z rozważaniem możliwości zmiany zgłoszonego żądania na zasadzie art. 193 § 1 k.p.c.²⁵ Przedmiotowa zmiana roszczenia na podstawie tego przepisu nie może naruszać ciągłości postępowania. Zwolennicy takiej możliwości podkreślają, że „taka zmiana przedmiotowa nie wpływa na właściwość sądu, skoro zarówno roszczenia przewidziane w poszczególnych ordynacjach²⁶, jak i roszczenia w sprawach o naruszenie dóbr osobistych i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe, podobnie jak i roszczenia wynikające z prawa prasowego, stosownie do treści art. 17 pkt 1, 2 i 3 k.p.c. należą do właściwości sądów okręgowych”²⁷. Nawet jednak wśród zwolenników możliwości przekształcenia roszczenia opartego na art. 111 KW w roszczenie dochodzone na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych wątpliwość budzi możliwość dalszego dochodzenia po zakończeniu kampanii nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 100 000 zł na rzecz organizacji pożytku publicznego, które to roszczenie ulegałoby przekształceniu w żądanie zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (art. 448 Kodeksu cywilnego). Podkreśla się bowiem, że inna jest specyfika, inny cel, a także i inne są przesłanki orzekania tych środków²⁸.

Warto na zakończenie postawić jeszcze jedno pytanie o zasadniczym znaczeniu: czy właściwe jest przekazanie rozpoznawania spraw „w trybie wyborczym” do postępowania nieprocesowego. Odpowiedź nie jest jednoznaczna. Gdyby bowiem kierować się wskazaniem, że postępowanie nieprocesowe cechuje się tym, iż nie można w nim wyróżnić stron sporu o sprzecznych interesach, to z pewnością byłby to argument za rozpatrywaniem spraw o ochronę dóbr uczestników kampanii wyborczej w postępowaniu procesowym – tak jak zresztą rozpoznaje się sprawy o ochronę dóbr osobistych w postępowaniu na podstawie ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego. Są to sprawy z natury sporne, w których poziom konfliktu jest często wysoki. Jeśli jednak odwołać się do argumentu, że założeniem postępowania nieprocesowego jest rozpoznawanie w tym

²³ Zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 września 1997, I ACz 1143/97; T. Dominczyk, *Cywilna ochrona dóbr osobistych uczestników procesu wyborczego*, (w:) *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 90.

²⁴ Inaczej: P. Klecha, *Postępowanie sądowe w ustawach wyborczych (zagadnienia wybrane)*, PiP 2006, z. 8, s. 80–81.

²⁵ Na temat możliwości przekształcenia wniosku w postępowaniu nieprocesowym w pozew w procesie zob. postanowienie SN z 2 czerwca 1965 r., II CZ 51/65.

²⁶ Obecnie: w Kodeksie wyborczym.

²⁷ T. Dominczyk, *Cywilna ochrona*, s. 90.

²⁸ *Ibidem*, s. 91.

trybie spraw, w których większą rolę odgrywa interes publiczny niż indywidualny, to postępowanie to jest jak najbardziej adekwatne do rozpoznawania spraw „w trybie wyborczym”. Wydawać się może, że kształtując omawiane postępowanie, ustawodawca kierował się właśnie tą przesłanką.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba jeszcze raz podkreślić, że postępowanie „w trybie wyborczym”, ze względu na jego częściowo publicznoprawny charakter, ma szczególne znaczenie dla ochrony prawidłowości kampanii wyborczej, a tym samym demokratycznego procesu wyborczego. Dlatego też nie do przecenienia w tym postępowaniu jest gwarancyjna rola sądu, ale i udział pełnomocników uczestników postępowania – adwokatów, którzy bardziej niż w innych procedurach sądowych realizują funkcję współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich, wyrażoną w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze. Przepisy regulujące to postępowanie trzeba interpretować, uwzględniając jego specyfikę, bo mimo że jest oparte na procedurze nieprocesowej z k.p.c., to odejście od wartości, której ma służyć, może doprowadzić do nieosiągnięcia celu, który założył ustawodawca, wprowadzając je do ustaw wyborczych, a obecnie do Kodeksu wyborczego.

Summary

Anna Rakowska

THE PARTICIPATION OF THE LEGAL REPRESENTATIVE
IN THE JUDICIAL PROCEEDINGS IN „ELECTORAL CASES”
ON THE BASIS OF ELECTORAL CODE

The author of this essay presents the procedure, which is provided in Polish electoral law and which protects the regularity of electoral campaign. The analysis shows that the participation of legal representatives in such cases is very important, because they take part in the procedure, which has to guarantee the democratic character and regularity of democratic election and protect it against the unfair behaviour of the „actors” of electoral campaign. This character of the „electoral cases” must be taken into account by the courts of justice and the legal representatives during the proceedings.

KEY WORDS: elections, electoral law, electoral campaign, proceedings in „electoral cases”, Electoral Code

POJĘCIA KLUCZOWE: wybory, prawo wyborcze, kampania wyborcza, postępowanie w trybie wyborczym, Kodeks wyborczy

PRZEPISY PROCEDURY CYWILNEJ DOTYCZĄCE KONSUMENTÓW – WYBRANE PROBLEMY¹ (cz. 2)

4. POSTĘPOWANIE GRUPOWE

Ustawą z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym² prawodawca dokonał rewolucyjnej zmiany w polskiej procedurze cywilnej. Wprowadzony został nowy rodzaj postępowania cywilnego – postępowanie grupowe. Zmiany te wchodzi w życie z dniem 19 lipca 2010 r.

Ze względu na ramy artykułu poniżej omówione zostaną najważniejsze kwestie, jeśli chodzi o problematykę ochrony praw konsumenckich.

Postępowanie grupowe, zgodnie z definicją nawiasową zawartą w art. 1 ust. 1 UPostGrup, jest to sądowe postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju, co najmniej 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej. Przepis art. 1 ust. 2 UPostGrup zawęża jej zakres zastosowania do określonych kategorii spraw. Co istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, omawiany akt prawny stosuje się także w sprawach o ochronę konsumentów.

Objęcie UPostGrup roszczeń o ochronę konsumentów zasługuje na pełną aprobatę, albowiem może znacznie ułatwić konsumentom dochodzenie swych praw. W wielu bowiem sytuacjach indywidualnym podmiotom przysługują roszczenia w bardzo niskiej wysokości, przez co ich dochodzenie w odrębnych postępowaniach wydaje się nieopłacalne. Po zsumowaniu tych małych sum może jednak wyjść całkiem pokaźna kwota, której dochodzenie staje się jak najbardziej celowe. Wydaje się poza tym, że sprawy dotyczące ochrony konsumentów jak mało które nadają się do przeprowadzenia w ramach postępowania grupowego. Istnieją nawet ustawodawstwa, gdzie ten rodzaj postępowania ograniczony jest do spraw konsumenckich (np. prawo Grecji)³.

Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym realizuje model tzw. *opt-in*, wedle którego grupa zainteresowana wynikiem postępowania kształtuje się na podstawie wyraźnych oświadczeń podmiotów o wstąpieniu do niej (*vide* art. 6 ust. 2, art. 11 ust. 2 pkt 3, art. 12 oraz art. 17 ust. 3 UPostGrup)⁴. W myśl normy zawartej w przepisie

¹ Artykuł powstał w ramach projektu pt. „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta”, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

² Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 44; dalej: UPostGrup.

³ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym* (druk sejmowy nr 1829), s. 1; dalej: *Uzasadnienie*.

⁴ Alternatywnym modelem jest system *opt-out*, obowiązujący m.in. w USA, w którym brak oświadczenia danego podmiotu o wstąpieniu z grupy powoduje zaliczenie go w jej skład, jeżeli posiada on określone „właściwości”, które konstytuują grupę (np. fakt pokrzywdzenia przez taki sam, wadliwy towar); zob. *Uzasadnienie*, s. 1 i 5.

art. 1 ust. 3 UpostGrup osobom, które nie przystąpią do grupy lub z niej wystąpią, pozostawia się możliwość dochodzenia swych roszczeń indywidualnie.

Ze względu na rangę i stopień skomplikowania, zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 UpostGrup, postępowanie grupowe należy do właściwości sądu okręgowego, który rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów zawodowych.

Bardzo duże znaczenie dla postępowania grupowego ma instytucja tzw. reprezentanta grupy, ponieważ zgodnie z art. 4 ust. 1 UpostGrup tylko on może wytoczyć powództwo w tym trybie. Spoczywa też na nim wiele innych obowiązków, jak zebranie grupy⁵, wybór pełnomocnika⁶ i ustalenie jego wynagrodzenia czy występowanie o wszczęcie egzekucji⁷. Reprezentant grupy prowadzi postępowanie w imieniu własnym na rzecz wszystkich członków grupy, co oznacza, że relacje procesowe pomiędzy tym podmiotem a członkami grupy oparte są na zasadzie subrogacji⁸. Subrogacja stanowi rodzaj legitymacji procesowej nadzwyczajnej⁹ o charakterze bezwzględnym, co oznacza, że posiadanie legitymacji procesowej przez podmiot „podstawiony” wiąże się z utratą tej legitymacji przez podmioty spornego stosunku prawnego¹⁰. W postępowaniu grupowym, gdzie po stronie powodowej występować może bardzo liczne grono podmiotów, taki sposób ukształtowania legitymacji procesowej był nieodzowny. Interesy członków grupy są natomiast chronione poprzez możliwość zmiany reprezentanta grupy¹¹ oraz zapewnienie im kontroli dokonywania przez niego tzw. czynności dyspozytywnych¹².

Z punktu widzenia ochrony interesów konsumentów istotne jest, że reprezentantem grupy może być także powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, w zakresie przysługujących im uprawnień. Rozwiązanie takie należy uznać za trafne, jako że, o czym wspomniano już wyżej, podmiot ten jest przygotowany do udzielania konsumentom profesjonalnej pomocy prawnej, niwelując w ten sposób ekonomiczną, psychologiczną i (przede wszystkim) merytoryczną przewagę przedsiębiorców.

Po myśli art. 4 ust. 4 UpostGrup w postępowaniu grupowym obowiązuje zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego, chyba że powód jest adwokatem lub radcą prawnym. Norma ta, wprowadzająca przymus adwokacko-radcowski¹³, zasadniczo nie budzi wątpliwości, biorąc pod uwagę stopień skomplikowania omawianego postępowania. Wydaje się jednak, że można by szerzej określić zakres wyjątków od tego przymusu, zwłaszcza jeżeli reprezentantem grupy jest powiatowy (miejski) rzecznik konsumen-

⁵ Por. art. 6 ust. 2, art. 11 ust. 2 pkt 3 i art. 12 UpostGrup.

⁶ Zgodnie z ust. 2 art. 18 UpostGrup zmiana reprezentanta grupy nie powoduje wygaśnięcia udzielonego w postępowaniu pełnomocnictwa.

⁷ Art. 22 UpostGrup.

⁸ *Uzasadnienie*, s. 4.

⁹ Zwanej też formalną lub podstawieniem procesowym.

¹⁰ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 112.

¹¹ Patrz art. 18 UpostGrup.

¹² Zgodnie z art. 19 ust. 1 UpostGrup cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia oraz zawarcie ugody wymaga zgody więcej niż połowy członków grupy.

¹³ Wprowadzenie obowiązkowego zastępstwa strony przez inny podmiot stanowi ograniczenie ich zdolności postulacyjnej z przyczyn natury prawnej; H. Mądrzak, (w:) H. Mądrzak (red.), E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 105; Ł. Błaszczak, (w:) *Postępowanie*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, s. 111.

tów¹⁴. Rzecznik konsumentów jest podmiotem wyspecjalizowanym w dochodzeniu roszczeń z zakresu ochrony praw konsumenta i z pewnością posiada w tym zakresie odpowiednią wiedzę i doświadczenie¹⁵.

Istotę i zalety postępowania grupowego wyraża norma wysłowiona w art. 21 ust. 3 UPostGrup – wyrok prawomocny ma skutek wobec wszystkich członków grupy. W związku z tym w sentencji wyroku należy wymienić wszystkich członków grupy lub podgrupy (art. 21 ust. 1 UPostGrup). Wyciąg z wyroku wskazujący w szczególności wysokość należnego mu świadczenia stanowi tytuł egzekucyjny do prowadzenia egzekucji świadczenia pieniężnego przypadającego członkowi grupy lub podgrupy¹⁶.

Sporą zachętą dla konsumentów, którzy zdecydowaliby się na dochodzenie swych roszczeń w ramach postępowania grupowego, jest ustalenie opłaty sądowej w sprawach o prawa majątkowe w niższej wysokości, wynoszącej 2% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł¹⁷. Z kolei jeżeli chodzi o ochronę praw niemajątkowych, obowiązuje w tym zakresie ogólna reguła, tj. opłata w wysokości 600 zł (nowy art. 26 ust. 1 pkt 7 UKSC)¹⁸.

Krytycznie natomiast wypada ocenić treść przepisu art. 24 ust. 2 UPostGrup, który wyłącza możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu grupowym¹⁹. Wydaje się, że takie aprioryczne odebranie podmiotom prawa cywilnego (zwłaszcza konsumentom) uprawnienia do ubiegania się o zwolnienie nie jest słuszne i może w wielu sytuacjach przekreślić idee UPostGrup, związane m.in. ze zwiększeniem efektywności drogi sądowej czy zaletą w postaci „ekonomii wymiaru sprawiedliwości”²⁰. Z pewnością stosowanie przepisów o zwolnieniu w postępowaniu grupowym nie byłoby łatwe, jednak nie może to stanowić wystarczającej podstawy do generalnego wyłączenia stosowania tej instytucji w omawianym postępowaniu. Postępowanie grupowe ze swej istoty będzie bowiem bardzo „trudne” dla sądów i stanowić będzie niemałe wyzwanie dla polskiego wymiaru sprawiedliwości. Dziwi jednak niekonsekwencja ustawodawcy, który z jednej strony pozwala na różnicowanie roszczeń pieniężnych członków grupy, i to w podgrupach liczących minimum dwie osoby (art. 2 ust. 1 i 2 UPostGrup), z drugiej zaś odbiera obywatelom możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów. Należy się zastanowić, czy tak skonstruowane przepisy za bardzo nie ogra-

¹⁴ Por. *Uzasadnienie*, s. 4, gdzie przewidywano wyłączenie zastępstwa powoda przez adwokata lub radcę prawnego w takich przypadkach.

¹⁵ Co do wymaganych ustawą kwalifikacji rzecznika patrz przypis 61.

¹⁶ Art. 22 UPostGrup.

¹⁷ Zob. art. 13 ust. 2 UKSC, dodany przez przepis art. 25 pkt 1 UPostGrup.

¹⁸ Należy mieć jednak na uwadze uchwałę SN z 16 października 2009 r. (III CZP 54/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 34), z głosem M. Pietraszewskiego, OSP 2010, nr 9, zgodnie z którą opłatę stałą przewidzianą w art. 26 ust. 1 pkt 3 UKSC pobiera się od pozwu o ochronę dóbr osobistych w części dotyczącej roszczeń niemajątkowych. W pozostałym zakresie (np. przy żądaniu zadośćuczynienia) należy natomiast, zdaniem SN, uiścić dodatkowo opłatę stosunkową od wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia. Nie wchodząc w tym miejscu w szczególową ocenę i analizę przedmiotowej uchwały, należy się więc zastanowić, czy podobne zasady obowiązywać mają przy opłacie od pozwu o ochronę roszczeń niemajątkowych połączonych z roszczeniami majątkowymi (np. z odszkodowaniem) w postępowaniu grupowym.

¹⁹ Poza zagadnieniem zwolnienia od kosztów organizacji społecznych (których udział w postępowaniu grupowym został wyłączony) przewidzianym w art. 104 UKSC.

²⁰ Realizowaną przez odciążenie sądów od rozpatrywania wielu podobnych spraw; tak *Uzasadnienie*, s. 2.

niczają prawa do sądu, zagwarantowanego w szczególności w art. 45 Konstytucji RP²¹ oraz art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.²² Bariery fiskalne z pewnością są jednym z głównych czynników, które ograniczają dostęp stron do wymiaru sprawiedliwości, a zwolnienie od kosztów sądowych ma zagwarantować uzyskanie ochrony prawnej przed sądem przez gorzej sytuowane podmioty²³.

Zdając sobie więc sprawę z trudności, jakie mogą wiązać się z oceną zdolności do ponoszenia kosztów większej liczby osób, wypada się zastanowić nad ewentualnością wprowadzenia instytucji zwolnienia grupy od kosztów sądowych. Mogłoby to polegać na tym, że sąd badałby możliwości finansowe członków grupy (w skład której mogą przecież wchodzić podmioty o kiepskiej sytuacji materialnej²⁴) i w razie stwierdzenia, że nie są oni w stanie ponieść kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny²⁵, zwalniałby grupę od kosztów sądowych. W ten sposób uniknie się tak niebezpiecznego w prawie uogólnienia, które uwzględnia tylko sytuacje typowe. W przeciwnym razie ustawa nie spełni swego celu, ponieważ i tak zmusi podmioty prawa cywilnego, których nie będzie stać nawet na opłaceniu „swojej” części opłaty, do występowania z roszczeniami na drodze powództw indywidualnych, gdzie brak jest ograniczeń w ubieganiu się o zwolnienie od kosztów sądowych.

Nie sposób również zgodzić się z generalnym wyłączeniem²⁶ stosowania w postępowaniu grupowym instytucji pomocy prawnej z urzędu, uregulowanej w art. 117–124 k.p.c. Racje przemawiające przeciwko takiemu rozwiązaniu są podobne do przedstawionych wyżej w odniesieniu do zwolnienia od kosztów²⁷. Takie unormowanie narusza interesy konsumentów. Nietrudno sobie przecież wyobrazić sytuację, gdy grupy składającej się z niewielu członków (np. 10 czy 13) po prostu nie będzie stać na opłaceniu profesjonalnego pełnomocnika, co w sytuacji istnienia przymusu adwokacko-radcowskiego uniemożliwi jej występowanie ze swymi roszczeniami w postępowaniu grupowym²⁸.

Budzi też wątpliwości wyłączenie przepisu przewidującego upoważnienie do brania udziału w postępowaniu przez organizacje społeczne (art. 8 k.p.c.), zwłaszcza jeżeli idzie o organizacje zajmujące się ochroną konsumentów. Jak bowiem obszernie wskazywa-

²¹ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²² Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.

²³ Zob. M. Kowalska, *Realizacja prawa do sądu a wysokość kosztów sądowych*, „Radca Prawny” 1998, nr 5, s. 19 i n., a także wyroki TK: z 7 września 2004 r., P 4/04, OTK ZU 2004, nr 8, poz. 81; z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9, poz. 108 oraz 16 grudnia 2008 r., P 17/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 179.

²⁴ Np. emeryci pokrzywdzeni przez produkt leczniczy.

²⁵ Zob. art. 102 ust. 1 UKSC.

²⁶ Przez normę zawartą w przepisie art. 24 ust. 1 UPostGrup.

²⁷ Kwestia pomocy prawnej z urzędu była też przedmiotem orzecznictwa TK (np. w wyroku z 16 czerwca 2008 r., P 37/2007, orzekającego o częściowej niekonstytucyjności art. 117 § 1 k.p.c.).

²⁸ Wydaje się, że problemu nie załatwia też art. 5 UPostGrup, który zezwala na ustalenie honorarium pełnomocnika na zasadzie *pactum de quota litis*: „Umowa regulująca wynagrodzenie pełnomocnika może określać wynagrodzenie w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda, nie więcej niż 20% tej kwoty”. Rzadko który pełnomocnik zdecyduje się bowiem na prowadzenie skomplikowanej i długotrwałej sprawy bez przyjęcia na wstępie choćby częściowej zaliczki (zwłaszcza na pokrycie kosztów).

no w pkt 3 niniejszego artykułu, w sporach konsumenckich udział takich organizacji w postępowaniu stanowi często realną pomoc dla konsumentów.

Pozytywnie natomiast należy ocenić rozszerzenie możliwości skierowania stron do mediacji w każdym stanie sprawy²⁹. W sporach z udziałem konsumentów strona przeciwna (przedsiębiorca) jest często skłonna do polubownego zakończenia sprawy, ponieważ sam proces, poprzez tworzenie „złej sławy”, może jej wyrządzić dużą szkodę. W ten sposób wyeliminowanie ograniczeń czasowych kierowania do mediacji przez sąd³⁰ jest celowe.

5. OGRANICZENIA W ZAWIERANIU UMÓW DEROGACYJNYCH

Na mocy ustawy z 5 grudnia 2008 r.³¹, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2009 r., uległy istotnej zmianie przepisy dotyczące międzynarodowego postępowania cywilnego³². Nowelizacja dotknęła także art. 1105 k.p.c., traktujący o umowach derogacyjnych, czyli takich postanowieniach, mocą których strony decydują się na wyłączenie jurysdykcji sądów polskich³³. W wyniku zmiany ustawodawca znacznie rozszerzył zakres spraw, które mogą zostać objęte derogacją.

Zgodnie z art. 1105 § 1 k.p.c. strony oznaczonego stosunku prawnego mogą umówić się na piśmie o poddanie jurysdykcji sądów państwa obcego wynikłych lub mogących wyniknąć z niego spraw o prawa majątkowe, wyłączając jurysdykcję sądów polskich, jeżeli umowa taka jest skuteczna według prawa mającego do niej zastosowanie w państwie obcym³⁴.

Co się tyczy spraw z udziałem konsumentów, to dalsze paragrafy przywołanego artykułu przewidują ograniczenia w zawieraniu umów derogacyjnych w tym zakresie. I tak, po myśli art. 1105 § 2 pkt 3 k.p.c., umowa wyłączająca jurysdykcję sądów polskich nie może dotyczyć spraw wynikłych lub mogących wyniknąć z umów zawartych przez konsumenta, który ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej.

W ten sposób ustawodawca nie dopuszcza możliwości zawierania umów deroga-

²⁹ Niezależnie od wątpliwości, jakie niewątpliwie rodzą się przy instytucji mediacji w postępowaniu grupowym; w tym zakresie por. M. Pietraszewski, *Wybrane problemy na tle alternatywnych metod rozstrzygania sporów z udziałem konsumentów*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 4.

³⁰ Jakże normalnie wynikają z art. 183⁸ § 1 k.p.c.

³¹ Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 234, poz. 1571.

³² Celem tych zmian było dostosowanie przepisów polskiego k.p.c. o międzynarodowym postępowaniu cywilnym do norm europejskiego (wspólnotowego) prawa procesowego; zob. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 949.

³³ T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, s. 60.

³⁴ Należy jednak pamiętać, że omawiany artykuł nie znajdzie zastosowania w sytuacjach, w których derogacja jurysdykcji sądów polskich połączona z prorogacją sądów państwa obcego podlega zakresowi zastosowania przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L z 2001 r. nr 12, s. 1; dalej: rozporządzenie nr 44/2001).

cyjnych, które dotyczyłyby materii określonych w art. 1103 i 1103⁶ k.p.c. Wyłączenie to podyktowane jest względem na ochronę słabszej strony stosunku prawnego, czyli konsumenta, a wzorowane jest na art. 17 rozporządzenia nr 44/2001. Skutkiem zawarcia ważnej umowy derogacyjnej jest aktualnie brak jurysdykcji krajowej, stanowiącej bezwzględną przesłankę procesową, którą sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (znowelizowany art. 1099 k.p.c.)³⁵.

Idąc dalej, § 4 art. 1105 k.p.c. stanowi, że w tego rodzaju sprawach dopuszczalne jest jedynie zawarcie umowy, na podstawie której konsument może wytoczyć powództwo przed sądy państwa obcego. Niedopuszczalne są zatem tylko takie porozumienia, na mocy których to kontrahentowi konsumenta (przedsiębiorcy) przyznaje się możliwość wytoczenia powództwa przed sądy państwa obcego bądź też uprawnienie takie służyć będzie obu stronom stosunku prawnego. Umowa derogacyjna jest więc dopuszczalna w sytuacji, gdy jest jednostronnie korzystna dla konsumenta³⁶.

Wskazane unormowania korespondują z treścią art. 385³ pkt 23 k.c. Zgodnie z nim w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich. W myśl doktryny przytoczony przepis stanowi normę interpretacyjną³⁷. Ma to taki skutek, że samo postanowienie umowne, na mocy którego wyłączona zostaje jurysdykcja sądów polskich w sprawach konsumenckich, nie jest *ipso iure* uznane za bezskuteczne³⁸. Należy je bowiem dodatkowo poddać kontroli abuzywności przez przyzmat art. 385¹ § 1 k.c. i dopiero w razie wątpliwości, czy dane postanowienie umowy zawartej z konsumentem stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu tego przepisu, trzeba posłużyć się normą interpretacyjną zawartą w art. 385³ pkt 23 k.c., co ostatecznie przesądzi o tym, że taka klauzula kontraktowa jest abuzywna³⁹.

Należy także w tym miejscu z całą mocą podkreślić, że zakwalifikowanie danego postanowienia jako klauzuli abuzywnej wywołuje skutek w postaci braku związania konsumenta takim postanowieniem⁴⁰. Bezskuteczność działa więc tylko „w jedną stronę”. Kontrahent konsumenta jest takim postanowieniem kontraktowym związany i nie może powoływać się na jego abuzywność. Jeżeli więc konsument będzie chciał skorzystać z umowy derogacyjnej i oddać swój spór pod rozstrzygnięcie sądu obcego państwa, będzie to jak najbardziej dopuszczalne⁴¹.

³⁵ Poprzednio, tj. przed 1 lipca 2009 r., wyłączenie jurysdykcji krajowej wynikające z umowy derogacyjnej sąd polski brał pod uwagę tylko na zarzut strony zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy; por. dawny art. 1105 § 3 k.p.c.

³⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu*, druk sejmowy nr 949.

³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 159.

³⁸ Nie jest to zatem „czarna lista”, lecz „lista szara”, gdyż nie jest tak, że klauzul wymienionych w art. 385³ k.c. nie wolno stosować w ogóle. Tak trafnie E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 105.

³⁹ M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005, s. 92.

⁴⁰ Por. art. 385¹ § 1 i 2 k.c.

⁴¹ Izgodne z art. 1105 § 4 k.p.c. Na temat niedozwolonych postanowień umownych w kontekście zapisu na sąd polubowny z udziałem konsumenta zob. M. Pietraszewski, *Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 2.

6. PODSUMOWANIE

Ocena przepisów polskiej procedury cywilnej, które dotyczą konsumentów, generalnie wypada dobrze. Poza paroma zasygnalizowanymi wyjątkami nie wymagają one istotnej nowelizacji. Trzeba się jednak poważnie zastanowić nad zapewnieniem efektywności analizowanej regulacji. Jak wspomniano, problemem w Polsce nie są złe przepisy, lecz ich słabe funkcjonowanie w praktyce, prowadzące do braku realnej ochrony konsumenta. Stanowiąc normy z omawianej sfery, ustawodawca powinien zawsze pamiętać, że ich celem powinna być zawsze ochrona słabszej strony stosunku prawnego – konsumenta⁴². Taka bowiem aksjologia przyświeca całej regulacji prawa ochrony konsumentów.

⁴² Fakt, że jedną ze stron sporu jest konsument, jako uzasadnienie dla możliwości wprowadzenia odmiennego traktowania stron postępowania cywilnego przywołują także B. Gnela, J. Lachner, *Uwagi na temat projektowanej reformy sądownictwa gospodarczego w Polsce*, PPH 2010, nr 2, s. 23.

Summary

Mateusz Pietraszewski

THE CIVIL PROCEDURE REGULATIONS RELATING TO CONSUMER RIGHTS – SELECTED ISSUES

The objective of this article is to show how the regulations of civil procedure deal with the problem of consumer rights. Substantive law provides a significant number of regulations concerning consumers while the procedural law establishes only several rules relating to this matter. The author decided to analyze the existing procedural rules in order to find out whether this regulation is sufficient. In this article the author mainly dealt with the problem who can represent the consumer in a civil court. In the Polish code of civil procedure the entities allowed to represent the consumer are in particular: Consumer Rights Advocate (*rzecznik praw konsumenta*) and Consumer Organizations. They are entitled to file claims on behalf of the consumers as well as take part in ongoing disputes. The other aspect of the author analysis was the a new Act on Asserting Claims in Class Proceedings. The author also analyzed the problem of limitation of the derogatory agreements that was established in the consumer related cases. In the end he came to the conclusion that the existing regulations should be valued positively, however its applicability in practice is rather poor.

KEY WORDS: civil procedure, consumer rights, derogatory agreements, Cosumer Organizations, Act on Asserting Claims in Class Proceedings

POJĘCIA KLUCZOWE: procedura cywilna, prawa konsumenta, umowy derogacyjne, organizacje konsumenckie, ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym

PRAWO DO PUBLIKACJI INFORMACJI O DZIAŁALNOŚCI OSÓB PUBLICZNYCH A OCHRONA PRYWATNOŚCI

Ochrona dóbr osobistych, dzięki której zagwarantowano bezpieczeństwo intymności i nienaruszalności naszego życia prywatnego, jest koniecznym elementem prawa w państwie demokratycznym. Informacje na tematy osobiste mogą być publikowane jedynie za naszą zgodą i ze szczególnych ku temu przyczyn.

Zawód dziennikarza jest zawodem uprzywilejowanym. Ustawa Prawo prasowe¹ zawiera szczególne przesłanki, które wyłączają (lub ograniczają) odpowiedzialność prawną dziennikarza. Przypadkiem szczególnym jest art. 14 ust. 6, który zakazuje *expressis verbis* publikowania informacji i danych dotyczących prywatnej sfery życia. Regulacja ta przewiduje dwa warunki, których wystąpienie uchyła bezprawność ingerencji w sferę prywatności: 1) jeżeli ujawnione informacje bezpośrednio wiążą się z działalnością publiczną danej osoby lub 2) gdy osoba uprawniona wyrazi na to zgodę.

Przepis ten stanowi ustawową okoliczność uchylającą odpowiedzialność dziennikarza. Nie jest zasadne zatem pomijanie tej regulacji i odwoływanie się do pozaustawowej podstawy wyłączającej bezprawność, jaką jest „uzasadniony interes”, zmuszający sędziego do każdorazowego balansowania interesu publicznego z innym konkurencyjnym interesem².

Zagadnienie skuteczności zgody jako okoliczności wyłączającej bezprawność naruszenia dóbr osobistych musi każdorazowo podlegać ocenie z punktu widzenia ogólnych zasad prawnych, zasad etyki czy reguł zawodowych. Okoliczność ta nie jest jednak przedmiotem poniższych rozważań. Pragnę jedynie zasygnalizować, że zgoda uprawnionego na ingerencję w sferę dóbr osobistych wpływa na ochronę tych dóbr³. Nie ma też znaczenia, że opublikowane informacje są obiektywnie prawdziwe, niezbędne jest bowiem uzyskanie wprost zgody osoby uprawnionej.

Prawo do prywatności ulega ciągłej zmianie dzięki rozwojowi środków masowego przekazu. Jednocześnie cały czas styka się z konfliktem między wolnością słowa i prasą. Dziennikarz musi się zastanawiać nad celowością upublicznienia prywatnych faktów z życia osoby publicznej, przedstawienia osoby w niekorzystnym świetle wobec opinii publicznej. To nie nasze zainteresowanie daną osobą wino być podstawą dociekań prasy,

¹ Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 ze zm.

² Wydaje się, że sądy nie do końca zmieniły swoje stanowisko i niekiedy trzymają się jeszcze kontraktu „interesu publicznego” również w sprawach dotyczących ochrony prywatności. Aczkolwiek odnotować można orzeczenia, które zostały rozstrzygnięte wyłącznie na podstawie art. 14 ust. 6 pr.pras. (np. wyrok z 12 września 2001 r., V CKN 440/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 68, w sprawie ujawnienia zarobków prezesa spółdzielni mieszkaniowej; wyrok z 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 925/00, OSP 2003, z. 5, poz. 60). Zob. również odmienne stanowisko B. Kordasiewicza, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 1, s. 34.

³ Zob. szerzej: K. Świącka, *Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych przez prasę*, Warszawa 2010, s. 105 i n., s. 251 i n.

ale znaczenie społeczne zachowania się danej osoby w związku z pełnioną przez nią funkcją.

Usprawiedliwia się często ową ingerencję w sferę prywatności interesem publicznym. Czym jest interes publiczny? W przypadku dziennikarza ma on obowiązek dostarczania obywatelom ważnych informacji dotyczących zachowania i postępowania osób publicznych (art. 1 pr.pras.), ale i w tym wypadku wolność prasy nie powinna być nadużywana. Powinniśmy przyjąć jako zasadę niewkraczanie w sferę prywatną danej osoby (także osoby publicznej).

Problem wolności słowa, zdaniem dziennikarzy, pozostaje nierządkiem w konflikcie z ochroną prywatności w odniesieniu do osób powszechnie znanych i rozpoznawalnych, jak aktorzy, muzycy, postacie medialne. Dziennikarze i wydawcy, przedstawiając szczegóły prywatnego życia takich osób, w wytaczanych im procesach o ochronę dóbr osobistych twierdzą, że takie publikacje odgrywają służebną rolę wobec oczekiwań czytelników, którzy mają prawo dowiadywać się nie tylko o lepszych stronach znanych postaci, ale także o tych mniej chwalebnych. Nadmienić wypada, że najczęściej takie działania mają miejsce w tzw. prasie kolorowej, tabloidach. W sprawach takich zapadło już sporo znamiennych orzeczeń sądowych, które wyraźnie wskazują, że zainteresowanie sensacją i plotkami na temat znanych powszechnie osób nie może uzasadniać wkraczania w ich życie prywatne. Nie są to bowiem kryteria wyznaczania standardów prasowych, jak orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie (VI ACa 455/05), który nakazał gazecie „Fakt” i jej redaktorowi naczelnemu przeproszenie aktorki J. Brodzik za opublikowanie serii zdjęć sugerujących, że była pijana⁴.

Kontrowersyjne jest również stanowisko sądu, że do sfery życia prywatnego każdej ze stron należą dobrowolne stosunki między mężczyzną i kobietą. Każda z nich może je ujawniać, wyjąć z zakresu spraw swego życia prywatnego, bez względu na to, że z uwagi na dwustronność stosunków ujawnia się jakieś okoliczności z życia prywatnego drugiej strony. Okoliczność z życia prywatnego traci swój prywatny charakter, jeżeli osoba, której dotyczy, wynosi ją sama poza ramy życia prywatnego lub robi to ktoś do tego uprawniony⁵.

Normą szczególną jest art. 14 ust. 6 pr.pras., dopuszczający publikowanie materiału prasowego zawierającego dane dotyczące prywatnej sfery życia, nawet bez zgody osoby uprawnionej, gdy informacje takie dotyczą bezpośrednio działalności publicznej tej osoby. Przepis ten zawiera jeden z elementów warunkujących uchylenie bezprawności działania dziennikarza i należy go zaliczyć do ustawowych okoliczności uchylających jego odpowiedzialność⁶.

⁴ Fotoreportaż przedstawiał ją wracającą do domu z nocnego klubu z aktorem P. Wilczakiem, opublikowano m.in. zdjęcie, na którym przed domem siedzi na chodniku, opatrzone sugestywnym komentarzem. W rzeczywistości aktorka zasnęła po zażyciu leku na uczulenie słoneczne, który wszedł w reakcję z alkoholem (nie została poinformowana przez lekarza o możliwości wystąpienia takiego działania). Redaktor naczelny „Faktu” argumentował swe poczynania w sposób następujący: jego zdaniem osoby publiczne chętnie same prezentują się w mediach, wręcz kreują, a dla młodzieży stają się idolami, wzorami. Prasa ma obowiązek dostarczać także informacji dla nich nieprzyjemnych, ponieważ są one „reflektorem” oczekiwań czytelnika. (M. Domagalski, *Gwiazdy też mają prywatność*, „Rzeczpospolita” z 10 czerwca 2006 r.).

⁵ Zob. wyrok z 5 lutego 1973 r., 3K 2199/36, OSP 1937, poz. 743 (choć można mieć tutaj zdanie odmienne).

⁶ Chociaż pojawiło się stanowisko odmienne, odmawiające znaczenia tej regulacji, które uznaje, że przepis ten nie zmienia w niczym ogólnych reguł ochrony dóbr osobistych, w tym nie wyłącza zastosowania kontraktu „interesu społecznego”. Trudno się jednak z taką argumentacją zgodzić – z uwagi na jednoznacznie

Przyjęta regulacja prawa polskiego nie określa, jakie osoby należy zaliczyć do kręgu „osób prowadzących działalność publiczną”. Doprecyzowania wymaga w tej sytuacji stosunek pojęciowy do innych pojęć bliskoznacznych, jak osoby publiczne, powszechnie znane, funkcjonariusze publiczni, co jednak nie jest przedmiotem niniejszych rozważań⁷.

W niniejszym opracowaniu jedynie zaznaczę, że pojęcie to wzbudza niejasności i jest różnie interpretowane przez doktrynę, jak i orzecznictwo. Przychyliłabym się jednak do tego, aby tego pojęcia używać zamiennie z „osobami pełniącymi funkcję publiczną”⁸. W przeciwieństwie do osób publicznych, osoby prowadzące działalność publiczną nie muszą być osobami znanymi. Zakres tego pojęcia obejmuje osoby związane z szeroko rozumianymi instytucjami życia publicznego i społecznego. Można do nich zaliczyć przede wszystkim urzędników publicznych, ale i osoby pracujące w organizacjach pozarządowych w sferze zadań publicznych, jak i dziennikarzy, jako osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 Konstytucji RP⁹.

Okolicznością uchylającą odpowiedzialność dziennikarza za publikację informacji ze sfery prywatności jest jej bezpośredni związek z działalnością publiczną tej osoby.

W doktrynie pojawił się pogląd, że nie wystarczy wykazać, iż dana informacja miała związek z działalnością publiczną, ale pokazać, że miała wpływ na kształtowanie opinii społecznej i uzasadnia ingerencję w prywatność danej osoby¹⁰. Zdaniem niektórych autorów na tle tego przepisu zachodzi zależność wprost proporcjonalna pomiędzy ową cechą danej informacji a dopuszczalnym stopniem ingerencji w prywatną sferę życia danej osoby. Można zatem wnioskować, że im głębsza ingerencja, tym bardziej ważne muszą być argumenty¹¹.

Wydaje się, że w tej sytuacji znowu następuje odesłanie do wazenia interesów, a zatem powrót do pozaustawowego kontraktotypu „uzasadnionego interesu”, co wydaje się w tym wypadku niezasadne.

Nie ma znaczenia, czy informacje ujawnione mają charakter intymny. Istotna jest jedynie możliwość wykazania, że informacja może oddziaływać negatywnie lub pozytywnie na sposób prowadzenia przez osobę działalności publicznej. Musi zatem zaistnieć ów związek przyczynowo-skutkowy. Publikowana informacja może dotyczyć cech podmiotu prowadzącego ową działalność (np. kompetencje fachowe, stan zdrowia), czy też faktów z jego życia prywatnego (jak: relacje łączące ten podmiot z innymi osobami, powodującymi konflikt interesów, np. relacje seksualne, rodzinne czy przyjaźni)¹². Będą

brzmiający przepis i zadania mediów wynikające z art. 1 pr.pras. Wydaje się, że za „uzasadnionym interesem” opowiada się m.in. B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 30–31.

⁷ Zob. szerzej: K. Świącka, *Okoliczności*, s. 295 i n.

⁸ Tak też M. Kowalski, *Glosa do wyroku z 11 października 2001 r.*, OSP 2002, nr 12, s. 634–635; odmienne stanowisko: M. Zaremba, *Granice prawa obywateli do informacji o życiu prywatnym osób prowadzących działalność publiczną*, „*Studia Medioznawcze*” 2005, nr 1, s. 51.

⁹ Zauważyć należy, że ustawodawca niekiedy posługuje się takimi zwrotami, jak: działalność publiczna, zawiodowa i twórcza (np. naukowa, artystyczna), zob. art. 41 pr.pras.

¹⁰ Por.: B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 33.

¹¹ B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 32–33; R. Stefanicki, *Cywilnoprawna ochrona prywatności osób podejmujących działalność publiczną*, „*Studia Prawnicze*” 2004, z. 1, s. 27.

¹² M. Zaremba, *Granice prawa*, s. 52. Zob. J. P. Dobel, *Judging of Private Lives of Public Officials*, „*Administration & Society*”, maj 1998, vol. 30, s. 2; W. A. Galston, *The Limits of Privacy: Culture, Law and Office*, „*The George Washington Law Review*” 1999, vol. 67, s. 1202–1203.

to zatem informacje mające wpływ na sposób wykonywania obowiązków zawodowych, np. dane o zachodzącym w sytuacji danej osoby konflikcie jej interesu prywatnego i interesu publicznego czy o pobieranym wynagrodzeniu¹³. Wydaje się więc, że słuszne jest stanowisko tej części doktryny, która przepisy art. 14 ust. 6 pr.pras. stosuje niezależnie od charakteru intymnej informacji, jak choćby stan zdrowia, relacje seksualne, jeżeli tylko zaistnieją przesłanki w powołanym przepisie. Oczywiście nie bez znaczenia jest tu społeczna doniosłość danego rodzaju działalności.

Zatem wszelkie informacje, mające związek pośredni z daną działalnością publiczną, nie mieszczą się w tej kategorii. Będą to więc cechy czy fakty, które świadczą o kompetencjach moralnych podmiotu. Będą tu np. mieściły się informacje o sposobie odnoszenia się do bliskich mu osób. W analizowanej tematyce Sąd Najwyższy skonstatował, że „ujawnione w artykule prasowym fakty dotyczące konfliktów z matką dziecka na tle kontaktów z małoletnią, braku zaufania do jej matki, sposobu spełniania świadczeń alimentacyjnych (...) nie wpływają wprost na treść i jakość funkcjonowania instytucji kierowanej przez powoda ani na jego działalność w pogotowiu opiekuńczym”¹⁴.

Jednak i sąd w tym zakresie nie wypracował jednolitego stanowiska. Inne zapatrywanie miał Sąd Apelacyjny, który uznał, że „informacja o pobycie powoda w restauracji M. wraz z osobą będącą przedmiotem zainteresowania Policji (...) nie może być uznana za informację z życia prywatnego powoda – pełniącego ważną funkcję publiczną – i to w dodatku niewiążąca się z bezpośrednio z działalnością publiczną powoda”¹⁵.

W związku z powyższym powstaje wiele wątpliwości dotyczących ujawniania obłudy, fałszywych twierdzeń osoby kreującej własny wizerunek publiczny (traktowany w znaczeniu potocznym jako opinia o danym człowieku). Osoba, która przyznaje sobie prawo do pouczenia innych, uznaje się za autorytet w danej dziedzinie, musi się liczyć z tym, że dopuszczalne będzie ujawnienie jej czynów sprzecznych z głoszonymi przez nią naukami moralnymi. Dyskusyjny jest również zakres tego przepisu w odniesieniu do postawy moralnej danej osoby. Wydaje się, że w przesłance tej nie mieszczą się wytykane postawy moralne danej osoby. Problematyczne jest zakwalifikowanie zaleceń moralnych jako przesłanki wyłączającej bezprawność naruszenia cudzej prywatności. Argumentacja, że nikt nie ma prawa do okłamywania opinii publicznej w celu stworzenia swego wizerunku, najczęściej ma charakter moralny, nie może zaś stanowić argumentacji natury prawnej¹⁶.

Możliwe jest jednak i przeciwne stanowisko, dopuszczające ocenę moralną do prowadzonej działalności publicznej. Opowiadając się za ewentualnym dopuszczeniem uzasadnienia moralnego krytyki danej osoby, można wskazać, że nikt nie ma prawa do oszukiwania opinii publicznej w celu stwarzania swojego pozytywnego wizerunku¹⁷. Przykładowo osoba deklarująca się jako przeciwnik rozwodów sama jest rozwiedziona; wypowiadająca się przeciw naturystom sama czynnie uprawia naturyzm; opowiadająca się za wartościami rodzinno-chrześcijańskimi żyje w konkubinacie bądź w małżeńskim trójkącie.

Okoliczności te jednak mogą wpłynąć na ocenę danej osoby, np. na podjęcie decyzji wyborczej. Jednak sytuacji, w których postawa moralna jest podstawą wyłączającą

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2001 r., V KKN 440/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 68.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2003 r., IV KKN 925/00, OSP 2003, z. 5, poz. 60.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 września 2005, I Aca 1443/03, LEX nr 177008.

¹⁶ M. Zaremba, *Granice prawa*, s. 54.

¹⁷ *Ibidem*.

bezpprawność, można dopatrywać się w orzecznictwie Trybunału Europejskiego¹⁸. Sąd strasburski w uzasadnieniu wyroku z 28 sierpnia 1992 r. w sprawie *Schwabe v. Austrii*¹⁹ uznał, że wypowiedź młodego polityka zasługuje na ochronę, ponieważ jego intencją było wykazanie podwójnej moralności innego polityka. Sytuacja dotyczyła polityka Uwe Schwabego, który ujawnił, że jeden z polityków partii konkurencyjnej został przed laty pociągnięty do odpowiedzialności karnej za spowodowanie wypadku samochodowego (wyrok ten wcześniej uległ zatarciu). Chciał w ten sposób chronić swego kolegę partyjnego, którego dymisji żądano, dlatego że spowodował podobne przestępstwo drogowe. Schwabe został skazany przez sąd niemiecki za zniesławienie. Trybunał udzielił mu ochrony, uznając, że orzeczenie sądu niemieckiego narusza art. 10 Konwencji.

Wydaje się zatem, że sądy w kwestii naruszenia prywatności winny odejść od argumentacji, iż „ujawnieniu podlegać powinny takie informacje z prywatnej sfery życia, których przemilczenie byłoby dla interesu publicznego szkodliwe”²⁰.

Jak już wspominałam, wydaje się, że należy przychylić się do tej części doktryny, która neguje absolutną ochronę prywatności (intymności, wrażliwości)²¹. Przyjmuje się, że ochrona ta jest tym większa, im bardziej dotyka sfery ukrytej przed opinią publiczną. Sprawa nie jest tak oczywista, kiedy mamy konkretną sytuację, i należy wówczas rozważyć, co to znaczy działalność publiczna²². Przykładem niech będzie ślub danej osoby, romans z osobą powszechnie znaną²³. Zauważyć tutaj należy, że nie ma znaczenia w kwestii naruszenia prywatności, czy jest to prawda. Samo pisanie nieprawdy jest już działaniem bezprawnym. Czy samo dokonanie pewnych działań publicznie kwalifikuje je poza sferą prywatności? Odpowiedź nasuwa się sama – oczywiście nie. Wydaje się, że dopiero orzecznictwo w danej, konkretnej sprawie będzie musiało rozstrzygnąć większość wątpliwości.

Okolicznościami faktycznymi z życia prywatnego są sytuacje dotyczące tych czynności i zachowania się pewnej osoby, które nie pozostają w żadnym związku z jej zawodem

¹⁸ W orzeczeniach Trybunału Europejskiego, mimo niekiedy braku spójności, można zauważyć również zdecydowaną wolę ochrony życia prywatnego.

¹⁹ I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Zakamycze 2006, s. 177 i n.

²⁰ Z uzasadnienia wyroku z 11 października 2001 r., II CKN 559/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 82.

²¹ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002, z. 1, s. 239; B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona*, s. 33. Odmiennie stanowisko: P. Sut, *Czy sfera intymności jest dobrem osobistym chronionym w prawie polskim?*, „Palestra” 1995, nr 7–8, s. 54; tenże, *Ochrona sfery intymności w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, RPEiS 1994, nr 4, s. 102 i n.

²² Wyrok SN z 7 czerwca 2001 r., III CKN 266/00, niepubl.: „W sytuacji, gdy skarżący postanowił poddać pod osąd publiczny dane dotyczące prywatnej sfery jego życia (...) i uznał, że właściwą formą zmanifestowania swojego niezadowolenia z działalności sądu jest protest głodowy w miejscu publicznym, to jego zachowanie od chwili rozpoczęcia akcji protestacyjnej przybrało charakter działalności publicznej w rozumieniu art. 14 ust. 6 pr.pras. (...) Dopuszczalne było zatem publikowanie, bez zgody skarżącego, informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, jeżeli łączyły się one bezpośrednio z prowadzoną publicznie akcją protestacyjną, jednakże pod warunkiem nienaruszania dóbr osobistych skarżącego”.

²³ Por. np. wyroki SA w Krakowie z 5 grudnia 1997 r., I ACa 572/97, niepubl., czy SA w Rzeszowie z 27 marca 1997 r., I ACa 34/97, omówione w: J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 40 i n. W kwestii uroczystości ślubnych w jednej ze spraw sąd pierwszej instancji uznał ślub za ceremonię publiczną, dostępną dla nieograniczonego kręgu osób. Sąd apelacyjny miał zdanie odmiennie i uznał, że przedmiotowa publikacja naruszyła sferę prywatności. Zawarcie małżeństwa, choć dokonywane jest publicznie, należy do prywatnej sfery życia małżonków (SA z 5 grudnia 1997 r., I ACa 572/97).

lub takimi jej stosunkami, do których żadne publicznoprawne przepisy nie mogłyby mieć zastosowania²⁴.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo uzasadniają większe zainteresowanie, a co za tym idzie – i wkraczanie w prywatną sferę życia osób pełniących funkcje publiczne. Ograniczenie sfery prywatnej uzasadniają sferą powszechnej dostępności w takim zakresie, w jakim informacje lub dane związane są z jej działalnością publiczną. Uzasadnia się to społecznymi racjami. Należy podkreślić, że to zainteresowanie jest o tyle zasadne, o ile rzutuje na wykonywanie zadań w sferze publicznej²⁵.

W kwestii ochrony prawa do prywatności osób pełniących funkcje publiczne sądy orzekły, że osoby te mają węższy zakres ochrony niż prawo do prywatności osób prywatnych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny cechą prawa do prywatności jest to, że ochroną objęta jest dziedzina życia osobistego, rodzinnego i towarzyskiego człowieka. Ochrona taka nie obejmuje działalności publicznej osoby ani też sfery działań i zachowań, które ogólnie są pojmowane jako osobiste (lub prywatne), jeżeli te działania lub zachowania wiążą się ściśle z działalnością publiczną²⁶.

Trudno się jednak zgodzić z uzasadnieniem Trybunału Konstytucyjnego, który odwołuje się do przeważającego w doktrynie poglądu, w myśl którego w odniesieniu do osób ubiegających się o pełnienie funkcji publicznych lub takie funkcje pełniących prawo do prywatności podlega istotnemu ograniczeniu. Zgodnie z tym poglądem, o ile sfera życia intymnego (w znaczeniu szerszym niż potocznie przyjęte) objęta jest pełną ochroną, o tyle ochrona sfery życia prywatnego podlega pewnym ograniczeniom, uzasadnionym „usprawiedliwionym zainteresowaniem”. Jest oczywiste, że osoba kandydująca do pełnienia funkcji publicznej musi się godzić z takim zainteresowaniem opinii publicznej, wyrażającym się między innymi wolań uzyskania jak najszerszego zakresu informacji o jej życiu (również prywatnym) i przeszłości²⁷. Wątpliwości wzbudza już zakres pojęciowy, a przede wszystkim zasadność oddzielenia sfery intymnej²⁸ od prywatnej, a szczególnie zwrot „uzasadnione zainteresowanie” tą sferą życia. Dla każdego zwrot ten oznacza zupełnie co innego i nie może określać zakresu ochrony tak ważnej sfery życia. Takim wyznacznikiem uzasadnionego prawnie zainteresowania jest art. 14 ust. 6 pr.pras., który określa zakres możliwości publikacji prasowej, gdy fakty z życia prywatnego związane są bezpośrednio z działalnością publiczną tej osoby²⁹. Oczywiście zakres tych wiadomości z życia prywatnego może być szerszy (nawet spraw z życia intymnego,

²⁴ Zob. wyrok z 14 listopada 1932 r., II K 875/32, OSP 1933, poz. 94.

²⁵ Zob. A. Piskorz-Ryń, *Dla kogo tajemnica wynagrodzeń*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 28; M. Łoszevska-Ołowska, *Sfera życia prywatnego a działalność prasy na podstawie orzecznictwa sądów cywilnych*, „Studia Medioznawcze” 2002, nr 2, s. 68.

²⁶ Z uzasadnienia wyroku z 3 października 2002 r., III RN 89/02, OSN 2003, nr 18, poz. 426.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 1998 r., K 24/98, OTK 1998, nr 6, poz. 97.

²⁸ Teorię dotyczącą oddzielenia sfery intymnej od prywatnej dokonał A. Kopff, *Glosa do wyroku z 11 marca 1986 r.*, I CR 4/86, OSPiKA 1987, nr 4, s. 181.

²⁹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. nr 133, poz. 883), określone prawo każdego do ochrony dotyczących go danych osobowych stanowi konkretyzację prawa do prywatności zawartego w art. 47 Konstytucji RP. Prawo do ochrony danych osobowych jest prawem każdego, z tego punktu widzenia brak jest podstaw do wyłączenia *a priori* z zakresu tej ochrony osób publicznych. Ale jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, ujawnienie przez organ gminy na żądanie prasy informacji o tym, którzy dyrektorzy powołani zostali na swe stanowiska bez procedury konkursowej przewidzianej prawem, jak i imion i nazwisk tych osób,

jak choroby), jeśli chodzi o osoby zajmujące bardzo ważne stanowiska publiczne (prezydenci, premierzy państw)³⁰. Dane o charakterze osobowym mogą być ujawniane (w tym także gromadzone) tylko wtedy, gdy na to wyraźnie zezwala prawo. Inaczej byłoby to sprzeczne nie tylko z prawem cywilnym, Konstytucją RP, ale i Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 17)³¹.

Poza sferą prywatności „kwestie wzbudzające publiczne zainteresowanie” mogą być przedmiotem kontroli społecznej, ale i tutaj prasa nie może przekraczać pewnych granic dozwolonej krytyki. Prasa, wykonując swoje obowiązki, musi mieć poczucie odpowiedzialności za przekazywane informacje.

Pojęciem „uzasadnionego zainteresowania” posługuje się Trybunał Europejski, ale i on ogranicza jego zastosowanie do sfery prywatnej. W odniesieniu do Trybunału należałoby raczej używać sformułowania „publiczne znaczenie i zatroskanie”. Nie chodzi tu bowiem o rzeczywiste zainteresowanie społeczeństwa jakimiś sprawami, lecz o zainteresowanie „normatywne”, tzn. dyktowane przez rangę zagadnień wynikających z ich związku z pojęciem demokratycznego społeczeństwa³². W stosunku do osoby powszechnie znanej Trybunał uznał, że opinia publiczna nie ma uzasadnionego interesu w byciu informowaną o tym, jak osoba ta spędza czas i jak się zachowuje w życiu prywatnym, nawet jeśli pojawia się w miejscach, które nie zawsze mogą być uznane za odosobnione³³. Zdaniem Trybunału wyłącza ochronę prywatności sytuacja, gdy dana osoba sama stara się na sobie skupić uwagę, na przykład przez udział w demonstracji³⁴.

Należy podkreślić, że informacja o wysokości zarobków osób pełniących funkcje publiczne nie jest elementem ich życia prywatnego³⁵.

Zadaniem mediów jest nadzór nad życiem publicznym. Wydaje się, że granicą tej misji jest prywatność (zdrowie, sfera seksualna). Pomijam tu sytuację, gdy osoba godzi się czy wręcz chce uczestniczyć w „samoprezentacji” w prasie.

W konkluzji rozważań należy stwierdzić, że prawo do prywatności jest co prawda chronione, jednak nie jest to ochrona absolutna. Granice wkraczania w to prawo wyznacza prawo prasowe, jak również dodatkową przesłanką jest cel informacyjny wynikający z art. 1 pr.pras. Bez wątplenia informacje nieprawdziwe, nierzetelne są dzia-

nie narusza prawa do prywatności tych osób ani prawa do ochrony danych osobowych (wyrok z 3 października 2002 r., III RN 89/02, OSN 2003, nr 18, poz. 426). Do samego uzasadnienia można mieć zastrzeżenia.

³⁰ Prawdopodobnie Hitler był chory na nieuleczalną chorobę Parkinsona i obecnie niektóre jego „szalone” decyzje tłumaczy się właśnie stanem zdrowia.

³¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1996 r., ratyfikowany przez Polskę, w art. 17 głosi, że: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami” (Dz.U. z 1997 r. nr 38, poz. 167).

³² Zob. I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi*, s. 225.

³³ ETPCz, sprawa *Von Hannover przeciwko Niemcom*, wyrok z 24 czerwca 2004 r., (w:) M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 234.

³⁴ ETPCz, sprawa *P. G. i J. H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 25 września 2001 r., (w:) M. Zaremba, *Prawo prasowe*, s. 234.

³⁵ Zob. K. Świącka, J. S. Świącki, *Informowanie społeczeństwa przez administrację: weberyzacja działań urzędniczych czy patologia?*, (w:) P. Suwaj, D. R. Kijowski (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 387–388.

łaniem bezprawnym. Na tym tle pojawia się kwestia wyważania dwóch racji. Z jednej strony – zasada wolności słowa i prawa do informacji, z drugiej – prawo jednostki do poszanowania jej prywatności.

Mimo restrykcyjnego przepisu art. 14 ust. 6 pr.pras. wydaje się, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału również chroni życie prywatne, pomimo iż polityk wystawia swe publiczne działania na szeroką publiczną kontrolę i krytykę. Życie rodzinne i prywatne nadal podlega ochronie, chociaż opinia publiczna ma prawo do poznania tych spraw, ale tylko tych, które łączą się ze sprawowaniem urzędu bądź mają wpływ na ocenę wiarygodności polityka³⁶.

Wkraczanie w sferę prywatności nie wydaje się uzasadnione żadnym interesem publicznym. Taka powinna być zasada, od której pewnie nie można wykluczyć wyjątków, ale winno być to odstępstwo szczególne. Ten wyjątek zawarty jest w art. 14 ust. 6 pr.pras.

Prasa w swojej działalności niekiedy jest natarczywa, zatracza granice dobrego smaku i przyzwoitości. Doniesienia towarzyskie, plotki, stały się towarem, i to towarem na tyle cennym, że dziennikarze, nie bacząc na koszty, krzywdę innych osób, gonią za sensacją. Mimo zmieniających się wartości uznawanych w danym społeczeństwie prawo do prywatności w pełni zasługuje na ochronę, dlatego to ustawodawca winien jasno uregulować kwestie odpowiednich środków ochrony. Wydaje się, że w naszym ustawodawstwie prawo do prywatności jest w pełni chronione.

³⁶ Wyrok ETPCz z 6 lutego 2002 r., *Tammer przeciwko Estonii*, (w:) I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi*, s. 162.

Summary

Krystyna Świąćka

RIGHT TO PUBLICATION OF THE INFORMATION

ABOUT THE PERSONS' PUBLIC ACTIVITY AND THE RIGHT OF PRIVACY

Private and family life circumstances cover those spheres of life with regard to which social interest does not lead to the state's interference. A sphere of private life is under special legal protection. A principle according to which information about the private sphere cannot be broadcast in mass media should be adopted. Exceptionally, the interference in this sphere is admissible in Polish law under Art. 44, passage 6 of the Press Law. This provision enables publication of the information about an individual's private life if such information is directly connected with this person's public activity. A degree of privacy (more or less intimate relations) does not matter. What matters here is whether the qualities revealed from an individual's life may influence on the way he or she is conducting public activity

KEY WORDS: journalist, media law, right of privacy, public person, right to information, freedom of the press, social control

POJĘCIA KLUCZOWE: dziennikarz, prawo prasowe, prywatność, osoba publiczna, prawo do informacji, wolność prasy, kontrola społeczna

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI AKCYJNEJ WYZNACZONEJ NA OPERATORA SYSTEMU DYSTRYBUCYJNEGO Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAWA ENERGETYCZNEGO

1. WPROWADZENIE

Od 1 lipca 2007 r. w unijnym obrocie prawnym¹, a w konsekwencji również w polskim, pojawiły się podmioty posiadające status prawny tzw. operatora systemu dystrybucyjnego (dalej: OSD). Specyfika funkcji tych podmiotów w sektorze elektroenergetycznym oraz ich swoista pozycja prawna skłaniają do podjęcia rozważań odnośnie do odpowiedzialności członków zarządu spółek, wyznaczonych na OSD, w szczególności w zakresie prawnych konsekwencji naruszenia Prawa energetycznego².

Przed rozpoczęciem analizy problemu wskazanego w tytule niniejszego opracowania warto krótko omówić regulacje ogólne prawa unijnego i krajowego oraz podstawowe relacje ekonomiczne, odgrywające istotną rolę w sektorze elektroenergetycznym, co pozwoli na sformułowanie przejrzystych wniosków dotyczących wspomnianej wyżej specyficznej funkcji OSD.

Przedsiębiorcy działający w sektorze elektroenergetycznym funkcjonują w formie organizacyjno-prawnej spółek kapitałowych, a ze względu na charakter prowadzonej działalności najbardziej preferowana jest forma spółki akcyjnej³. W tzw. energetycznym łańcuchu wartości⁴ możliwe jest wyróżnienie podmiotów, których przedmiotem działalności jest wydobywanie paliw energetycznych (kopalnie), produkcja energii (elektrownie), przesył i dystrybucja⁵ (operator systemu przesyłowego oraz operatorzy

¹ Nieobowiązująca już dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE, Dz. Urz. UE 2003 L 176, oraz obecnie obowiązująca dyrektywa 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r., dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE, Dz. Urz. UE 2009 L 211 (dalej powoływana jako dyrektywa energetyczna).

² Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 89, poz. 625 ze zm. (dalej powoływana jako pr. energ.).

³ Spośród spółek wyznaczonych na OSD większość stanowią spółki akcyjne, zob. Komunikat Prezesa Urzędu Energetyki z 1 lipca 2007 r. w sprawie wyznaczenia operatorów systemów dystrybucyjnych, www.ure.gov.pl.

⁴ Energetycznym łańcuchem wartości nazywany jest (w pewnym uproszczeniu) cykl produkcyjno-handlowy odnoszący się do paliw energetycznych i wytwarzanej z nich energii.

⁵ Należy zwrócić uwagę, że pojęcie dystrybucji jest na gruncie Prawa energetycznego odmienne od pojęcia obrotu energią. Powyższym pojęciom nie można przypisywać potocznego znaczenia. Dystrybucja oznacza bowiem fizyczne przekazywanie energii siecią dystrybucyjną, a obrót ma charakter czysto umowny, ponieważ tzw. spółka obrotu nabywa energię od spółki wytwarzającej i sprzedaje odbiorcom końcowym. Operator syste-

systemu dystrybucyjnego), a także obrót energią. Ze względu na strategiczny charakter działalności⁶ wyżej wskazanych przedsiębiorców ich status prawny oraz zadania, a także niektóre zagadnienia natury korporacyjnej unormowane zostały w ustawie Prawo energetyczne.

Przedsiębiorstwem energetycznym jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji energii lub obrotu nimi⁷. Nie każde przedsiębiorstwo energetyczne posiada jednak status operatora systemu dystrybucyjnego. Operatorem systemu dystrybucyjnego jest bowiem tylko takie przedsiębiorstwo energetyczne⁸, które zajmuje się dystrybucją energii elektrycznej, odpowiedzialne za ruch sieciowy w systemie dystrybucyjnym elektroenergetycznym, bieżące i długookresowe bezpieczeństwo funkcjonowania tego systemu, eksploatację, konserwację, remonty oraz niezbędną rozbudowę sieci dystrybucyjnej, w tym połączeń z innymi systemami elektroenergetycznymi⁹. Warto w tym miejscu nadmienić, że sieć dystrybucyjna (elektroenergetyczna) to sieć elektroenergetyczna wysokich, średnich i niskich napięć, za której ruch sieciowy odpowiedzialny jest właśnie operator systemu dystrybucyjnego¹⁰; natomiast sama dystrybucja definiowana jest jako transport energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu jej dostarczenia odbiorcom, z wyłączeniem sprzedaży tej energii¹¹.

Wyznaczenie spółki na OSD należy do kompetencji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE), stanowi decyzję administracyjną i następuje na wniosek właściciela sieci dystrybucyjnej¹². Ewentualna decyzja o niewyznaczeniu na OSD spółki będącej właścicielem infrastruktury sieciowej jest z praktycznego punktu widzenia wątpliwa. Wynika to, po pierwsze, z faktu, że Prezes URE nie posiada instrumentów prawnych do ewentualnego wywłaszczenia spółki z majątku sieciowego, a po drugie, nie istnieje techniczna możliwość dystrybucji energii przez podmiot inny aniżeli właściciel infrastruktury, ponieważ żaden inny podmiot nie jest w stanie wybudować, w dającej się przewidzieć

mu dystrybucyjnego zapewnia natomiast fizyczne dostarczenie, przekazanie. O problematyce umów zawieranych w sektorze elektroenergetycznym zob. zwłaszcza: A. Walaszek-Pyziół, *Umowy nienazwane w działalności energetycznej*, (w:) W. J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*, t. 9, Warszawa 2009, s. 434 i n., a także F. Grzegorzczak, *Wybrane aspekty publicznoprawne reglamentacji umów zawieranych na rynku energii elektrycznej*, (w:) J. Gospodarek (red.), *Umowy gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2009, s. 398–400; M. Czarnecka, T. Oglódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 22.

⁶ Przepisy ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 155, poz. 1095 ze zm.) reglamentują działalność związaną z sektorem elektroenergetycznym przez wprowadzenie wymogu koncesji na jej prowadzenie [art. 46 tej ustawy: „Uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie (...) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią”], zob. także art. 32 ust. 1 pkt 1–4 pr. energ.

⁷ Art. 3 pkt 12 pr. energ.

⁸ Prawo energetyczne posługuje się pojęciem „przedsiębiorstwa energetycznego”, chociaż wydaje się, że nie chodzi tutaj o przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm., dalej powoływanej jako k.c.), ale o jego podmiotowe ujęcie, czyli przedsiębiorcę. W tekście opracowania posłużono się jednak konsekwentnie pojęciem przedsiębiorstwa, by zachować zgodność z definicją ustawową.

⁹ Art. 3 pkt 25 pr. energ.

¹⁰ Art. 3 pkt 11b pr. energ.

¹¹ Art. 3 pkt 5a pr. energ.

¹² Art. 9h w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 6 pr. energ.

przyszłości, infrastruktury „konkurencyjnej”. Spółki sieciowe stanowią bowiem na danym obszarze tzw. monopol naturalny, który skłonił prawodawcę unijnego do specyficznego uregulowania pozycji prawnej spółek OSD, tak aby dostęp do zarządzanej sieci był dla podmiotów handlujących energią niedyskryminacyjny, bez względu na struktury holdingowe, w których spółki OSD funkcjonują w poszczególnych państwach członkowskich UE¹³.

Wyznaczenie spółki (przedsiębiorstwa energetycznego) na OSD wiąże się z objęciem jej dodatkowym, szczególnym reżimem prawa energetycznego, która to regulacja ma charakter publicznoprawny. Co do zasady bowiem wszystkie spółki polskiego prawa handlowego podlegają unormowaniom Kodeksu spółek handlowych¹⁴, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o rachunkowości¹⁵, natomiast spółki OSD dodatkowo poddane zostały szczególnej regulacji Prawa energetycznego, co pozwala na zaliczenie ich do grupy tzw. spółek specjalistycznych, czyli podmiotów funkcjonujących również na podstawie przepisów ustaw szczególnych¹⁶. Specyfika omawianej sytuacji prawnej przejawia się przede wszystkim w nałożeniu na spółki OSD obowiązków publicznoprawnych, sformułowanych jako nakazy określonego postępowania. Chodzi tutaj między innymi o:

1) prowadzenie ruchu sieciowego w sieci dystrybucyjnej w sposób skoordynowany i efektywny oraz z zachowaniem wymaganej niezawodności dostarczania energii elektrycznej i jakości jej dostarczania¹⁷;

2) eksploatację, konserwację i remonty sieci dystrybucyjnej w sposób gwarantujący niezawodność funkcjonowania systemu¹⁸;

3) zapewnienie rozbudowy sieci dystrybucyjnej¹⁹.

Wobec powyższego należy przyjąć, że sytuacja, w której spółka OSD nie realizuje swoich ustawowych obowiązków bądź w której ich realizacja jest zagrożona, stanowi naruszenie przepisów prawa energetycznego. Na marginesie warto dodać, że wskazane zadania publiczne występują niezależnie od zobowiązań wynikających ze stosunków umownych, powstałych między spółką OSD a innymi podmiotami prawa.

2. PRZEDMIOT DZIAŁALNOŚCI SPÓŁKI OSD A ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW JEJ ZARZĄDU

Istotnym problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest odpowiedź na pytanie, czy spółka wyznaczona na OSD może prowadzić wyłącznie działalność gospodarczą zwią-

¹³ O problemach związanych z funkcjonowaniem spółek OSD jako części składowych przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo zob. szerzej: F. Grzegorzczak, *Implementacja dyrektywy energetycznej (2003/54/WE) do prawa polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 18–26.

¹⁴ Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm., dalej powoływana jako k.s.h.

¹⁵ Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 76, poz. 694 ze zm.

¹⁶ A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 540; M. Michalski, *O pojęciu i zakresie spółki publicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 1, s. 6.

¹⁷ Art. 9c ust. 1 pkt 2 oraz art. 9c ust. 3 pkt 1 pr. energ.

¹⁸ Art. 9c ust. 1 pkt 3 oraz art. 9c ust. 3 pkt 2 pr. energ.

¹⁹ Art. 9c ust. 3 pkt 3 pr. energ.

zaną z zarządzaniem infrastrukturą sieciową, czy też działania te należą do jej działań najważniejszych, ale nie jedynych. Przesądzenie tej kwestii może mieć istotne znaczenie dla oceny działania członków zarządu spółki OSD, stanowiącego ewentualne naruszenie prawa. Jeśli bowiem przyjąć za trafne stanowisko Prezesa URE co do możliwości prowadzenia przez spółki OSD wyłącznie działalności sieciowej (tzw. „czyste OSD”), prowadzenie przez spółkę równoległej działalności innego rodzaju byłoby niewątpliwie naruszeniem Prawa energetycznego. Natomiast akceptacja poglądu bardziej „liberalnego” prowadziła do konstatacji, że taka dodatkowa działalność jest zgodna z Prawem energetycznym.

W pewnym zakresie, wobec nie dość jasnej redakcji przepisów prawa energetycznego, rozstrzygnięcie problemu może przynieść analiza postanowień statutu konkretnej spółki OSD, który podlega weryfikacji przez Prezesa URE jeszcze przed wydaniem decyzji o wyznaczeniu spółki na operatora. Wobec powyższego można zasadnie przyjąć, że gdyby Prezes URE uznał przedmiot działalności spółki za zbyt szeroki, spółka mogłaby nie zostać wyznaczona na OSD, skoro więc została wyznaczona – to ma prawo prowadzenia działalności w statucie wskazanej i w konsekwencji nie mielibyśmy do czynienia z naruszeniem Prawa energetycznego.

Innym argumentem przemawiającym za prawidłowością stanowiska „liberalnego” jest fakt, że zarówno przepisy unijne (dyrektywy energetycznej), jak i krajowe wskazują jasno konieczność przeprowadzenia rozdziału działalności dystrybucyjnej od działalności w zakresie wytwarzania i obrotu (tzw. *unbundling*), co jest wystarczające dla realizacji podstawowego celu regulacji, czyli niedyskryminacyjnego dostępu do sieci²⁰.

Przesądzający wreszcie na rzecz „liberalnej” wykładni argument wynika z przepisów dyrektywy energetycznej. Zgodnie z brzmieniem art. 2(6) tej regulacji OSD oznacza podmiot odpowiedzialny za eksploatację, utrzymanie i rozbudowę systemu dystrybucyjnego na danym obszarze, a także za jego połączenia z innymi systemami i za zapewnianie długoterminowych sprawności systemu do spełnienia uzasadnionych wymogów dystrybucji energii elektrycznej (co stanowi tzw. działalność sieciową). Z treści przepisu wynika jedynie, że spółka OSD powinna prowadzić ściśle określoną działalność, ale jednocześnie nie został sformułowany wprost zakaz prowadzenia jakiejkolwiek działalności niebędącej działalnością sieciową (poza wytwarzaniem i obrotem energią, o czym wyżej).

Ograniczenie działalności operatora wyłącznie do działalności sieciowej wskazanej w dyrektywie (tzw. „czyste” OSD) wynikało z not interpretacyjnych Komisji Europejskiej do nieobowiązującej już dyrektywy 2003/54/WE²¹. Biorąc jednakowoż pod uwagę fakt, że noty te nie stanowiły źródła prawa powszechnie obowiązującego²², a jedynie

²⁰ Zob. szerzej: B. Nowak, *Rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo w sektorze energii elektrycznej i gazu na podstawie Dyrektyw Elektroenergetycznej i Gazowej. Mit czy rzeczywistość?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 8, s. 2; a także M. Szydło, *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym, cz. I*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2007, nr 2, s. 2 i n.; K. Smagiel, M. Syroka, *Aspekty prawnego wydzielenia działalności operatora systemu dystrybucyjnego*, www.ure.gov.pl.

²¹ *Note of DG Energy & Transport on directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal Market In Electricity and Natural Gas*, www.ec.europa.eu.

²² Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (w wersji skonsolidowanej Traktatu

niewiążące *soft law*, pogląd, jakoby spółka OSD mogła prowadzić wyłącznie działalność mieszczącą się w zakresie przewidzianym dyrektywą i Prawem energetycznym, nie wydaje się uprawniony. Dodatkowo trzeba podkreślić, że gdyby prawodawca unijny podzielał pogląd Komisji Europejskiej co do „czystego” OSD, stosowna regulacja znalazłaby się w postanowieniach dyrektywy energetycznej. Natomiast umieszczenie omawianego rozwiązania w notach interpretacyjnych należałoby raczej ocenić jako zastosowanie przez Komisję wykładni *contra legem*, z pewnością nie jest to jednak interpretacja wiążąca.

Należy wobec powyższego stwierdzić, że prowadzenie przez spółkę OSD działalności wykraczającej poza ściśle rozumianą działalność operatorską nie może stanowić przesłanki odpowiedzialności członków zarządu, gdyż nie jest naruszeniem przepisów Prawa energetycznego.

3. UWARUNKOWANIA ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI OSD

3.1. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKA ZARZĄDU SPÓŁKI AKCYJNEJ

Zgodnie z art. 483 § 1 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki, chyba że nie ponosi winy. Przesłankami odpowiedzialności członków zarządu są zatem²³:

- 1) działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu;
- 2) wyrządzenie spółce szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.), przy czym sprawcą szkody jest członek zarządu spółki;
- 3) adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem członka zarządu sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu a wyrządzoną spółce szkodą (w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.)²⁴;
- 4) wina członka zarządu spółki.

Abstrahując od szerokiego wachlarza przypadków, w których zachowania członków zarządu mogą okazać się sprzeczne z ustawami lub postanowieniami statutu spółki, w dalszych rozważaniach skoncentruję się wyłącznie na Prawie energetycznym.

W tym miejscu warto jednak dokonać rozróżnienia pomiędzy naruszeniem prawa przez spółkę a naruszeniem prawa przez zarząd spółki. Zarząd, działając w imieniu osoby prawnej, swoim działaniem lub zaniechaniem (czasem bezprawnym) może powodować sytuację, w której spółka narusza prawo. Możliwe jest tutaj wyróżnienie trzech sytuacji:

z Lizbony, Dz. Urz. UE z 30 września 2010 r. nr C 83, s. 47–200) w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia i dyrektywy, podejmują decyzje, a także wydają zalecenia i opinie. Aktami prawodawczymi są jednak wyłącznie rozporządzenia, zalecenia i decyzje.

²³ Zob. szerzej np.: A. Kidyba (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2010, s. 293–294; M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 541.

²⁴ O przesłankach odpowiedzialności zwięźle – zob.: A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 475.

1) członkowie zarządu naruszają prawo, ale spółka go nie narusza. Z sytuacją taką możemy mieć do czynienia, gdy np. członkowie zarządu spółki Skarbu Państwa nie składają oświadczeń majątkowych²⁵;

2) zarząd (i/lub jego członkowie) nie narusza prawa, a spółka narusza. Są to sytuacje, gdy ani członkowie zarządu, ani zarząd jako organ korporacyjny nie mają wpływu na określone działania i zaniechania spółki powodujące naruszenie przez nią prawa. Na przykład właściwy organ spółki akcyjnej nie dokonuje wyboru biegłego rewidenta mającego zbadać, czy sprawozdanie finansowe za ubiegły rok obrotowy zostało sporządzone zgodnie z księgami rachunkowymi oraz czy rzetelnie przedstawia sytuację majątkową i finansową spółki²⁶;

3) zarząd (i/lub jego członkowie) narusza prawo, w wyniku czego prawo narusza również sama spółka. Jest to sytuacja, w której zarząd podejmuje określone działania sprzeczne z prawem w ramach ustawowych lub statutowych kompetencji tego organu.

Na gruncie Prawa energetycznego najczęściej może dochodzić do sytuacji, w której naruszenie ustawy przez spółkę wyznaczoną na OSD powoduje w pierwszej kolejności odpowiedzialność samej spółki. Może się ona wyrażać w nałożeniu na spółkę kary pieniężnej, a w skrajnym (i w praktyce mało prawdopodobnym) przypadku – w cofnięciu decyzji o wyznaczeniu na OSD²⁷.

Wydaje się bezdyskusyjne, że jest to odpowiedzialność o charakterze administracyjnoprawnym, a odpowiedzialności tej podlega spółka. Dopiero nałożenie sankcji administracyjnoprawnej, prowadzące do uszczerbku w majątku spółki, może zostać zakwalifikowane jako szkoda²⁸. Wówczas jednak o ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu przesądza m.in. uznanie, czy naruszenie prawa przez spółkę wynikało z naruszenia prawa przez członków zarządu.

3.2. DZIAŁANIE LUB ZANIECHANIE CZŁONKA ZARZĄDU POWODUJĄCE NARUSZENIE PRZEZ SPÓŁKĘ PRAWA ENERGETYCZNEGO

W doktrynie nie budzi zasadniczych kontrowersji fakt, że pod pojęciem działań i zanie-

²⁵ Art. 10 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. nr 216, poz. 1584 ze zm.) wymaga, aby osoby zajmujące określone stanowiska składały oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Wymóg ten dotyczy m.in. pracowników spółek, którzy zajmują stanowiska prezesa, wiceprezesa i członka zarządu. Chodzi tutaj o spółki Skarbu Państwa oraz spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (art. 2 pkt 9 ustawy).

²⁶ Według art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości roczne sprawozdanie finansowe jednostki podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 7 tej ustawy (w odniesieniu do spółki akcyjnej jest to zwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy). Ponadto sprawozdania jednostek wymienionych w art. 64 ustawy o rachunkowości (m.in. spółek akcyjnych) podlegają badaniu przez biegłego rewidenta lub firmę audytorską. Wyboru podmiotu przeprowadzającego badanie dokonuje organ zatwierdzający sprawozdanie finansowe jednostki, chyba że statut, umowa lub inne wiążące jednostkę przepisy prawa stanowią inaczej (art. 66 ust. 4 ustawy), zob. szerzej: T. Cebrowska, (w:) T. Kiziukiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o rachunkowości*, Warszawa 2009, s. 543–547 i 648–680.

²⁷ Odnośnie do kar zob. rozdział 7 pr. energ. (art. 56 i n.), natomiast co do wyznaczenia na OSD (i ewentualnego cofnięcia tej decyzji przez Prezesa URE) zob. przepisy wskazane w przypisie 12.

²⁸ Według powszechnego poglądu doktryny szkodę rozumie się jako wszelki uszczerbek w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swej woli, por. szerzej: K. Zagrobelny, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 537 i n.

chań sprzecznych z prawem art. 483 § 1 k.s.h. rozumie działania i zaniechania sprzeczne z jakimikolwiek przepisami prawa, nie ograniczając się jedynie do k.s.h.²⁹ Zdaniem W. Popiołka działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem jest także prowadzenie spraw spółki w sposób niedbały, niestaranny, lekkomyślne podejmowanie decyzji. Wynika to z faktu, że członek zarządu z mocy prawa ma prowadzić sprawy spółki w takim zakresie, w jakim zostały mu one przepisem ustawy lub statutem powierzone³⁰.

W tym kontekście nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że naruszenie Prawa energetycznego może być kwalifikowane jako działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w art. 483 § 1 k.s.h.

Naruszenie Prawa energetycznego może polegać przede wszystkim na niewykonywaniu przez spółkę OSD obowiązków publicznoprawnych, nałożonych na nią przedmiotową ustawą. Chodzi zatem o sytuację, w której działanie lub zaniechanie członków zarządu prowadzi do naruszenia przez spółkę Prawa energetycznego. W przypadku ustawy Prawo energetyczne naruszenie prawa przez członków zarządu polega zwykle na prowadzeniu spraw spółki w sposób, który powoduje, że można wykazać, iż doszło do naruszenia prawa przez spółkę. W praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, w której członek zarządu spółki OSD sam narusza Prawo energetyczne, przede wszystkim ze względu na fakt, że przepisy ustawy adresowane są do spółki. Niemniej wydaje się, że skoro na członkach zarządu ciąży obowiązek prowadzenia spraw spółki zgodnie z prawem, to prowadzenie ich w inny sposób jest zachowaniem bezprawnym.

Przykładem analizowanego naruszenia może być działanie lub zaniechanie zarządu spółki OSD polegające na tym, że np. tzw. ruch sieciowy w sieci dystrybucyjnej jest nieefektywny, charakteryzuje się niskim poziomem niezawodności i jakości dostaw, spółka nie zapewnia rozbudowy sieci dystrybucyjnej czy uniemożliwia realizację umów sprzedaży energii elektrycznej zawartych przez odbiorców przyłączonych do sieci. W ocenie, czy spółka naruszyła przepisy Prawa energetycznego, istotną rolę odgrywa katalog zdarzeń, z którymi ustawa wiąże możliwość nałożenia przez Prezesa URE kar pieniężnych. Jest to możliwe m.in. w następujących przypadkach:

1) spółka OSD nie przestrzega obowiązków wynikających ze współpracy z jednostkami upoważnionymi do dysponowania energią elektryczną, wynikającymi z rozporządzenia ministra gospodarki³¹, regulującego szczególne warunki funkcjonowania systemu elektroenergetycznego³²;

2) operator systemu dystrybucyjnego nie opracowuje instrukcji ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej albo w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia instrukcji nie przedstawia jej Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki do zatwierdzenia³³;

3) spółka OSD odmawia z nieuzasadnionych powodów zawarcia umowy o przyłączenie do sieci z podmiotami ubiegającymi się o przyłączenie do niej na zasadzie równoprawnego traktowania (o ile istnieją techniczne i ekonomiczne warunki przyłączenia do

²⁹ A. Kidyba (red.), *Prawo*, s. 293, wskazuje także odmienne głosy doktryny.

³⁰ W. Popiołek, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1059.

³¹ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego, Dz.U. nr 93, poz. 623 ze zm.

³² Art. 56 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 9 ust. 3–4 pr. energ.

³³ Art. 56 ust. 1 pkt 1b w zw. z art. 9g ust. 1 i 8 pr. energ.

sieci i dostarczania tej energii, a żądający zawarcia umowy spełnia warunki przyłączenia do sieci i odbioru³⁴;

4) spółka OSD stosuje ceny i taryfy, nie przestrzegając obowiązku ich przedstawienia Prezesowi URE do zatwierdzenia, nie przedkłada taryfy wbrew żądaniu Prezesa URE lub stosuje ceny i stawki opłat wyższe od zatwierdzonych³⁵;

5) spółka OSD odmawia Prezesowi URE wglądu do ksiąg rachunkowych i/lub przedstawienia informacji dotyczących wykonywanej przez OSD działalności gospodarczej, w tym informacji o jej projektach inwestycyjnych, a także świadomie lub w wyniku niedbalstwa wprowadza Prezesa URE w błąd w przedmiotowym zakresie³⁶;

6) spółka OSD prowadzi księgi rachunkowe niezgodnie z art. 44 pr. energ.³⁷, zatrudnia osoby bez wymaganych kwalifikacji³⁸, nie utrzymuje w należytych stanie technicznym obiektów, instalacji i urządzeń, wprowadza do obrotu na obszarze kraju urządzenia niespełniające określonych w art. 52 pr. energ. wymagań³⁹, nie przestrzega obowiązków wynikających z koncesji.

Działanie lub zaniechanie zarządu spółki OSD, prowadzące do naruszenia m.in. wskazanych przepisów prawa i skutkujące ukaraniem przez Prezesa URE, stanowi jednocześnie warunek prawny odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu względem spółki. Warto na marginesie podkreślić, że w praktyce dane działanie i/lub zaniechanie członków zarządu spółki OSD może zostać uznane za bezprawne wyłącznie przez Prezesa URE, gdyż nie występuje inny organ właściwy do rozstrzygnięcia tego typu kwestii⁴⁰.

3.3. SZKODA

Kolejną przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki akcyjnej jest powstanie szkody. Sytuacja, w której powstaje szkoda, wiąże się z koniecznością zapłacenia kary nałożonej przez Prezesa URE, przy czym już samo nałożenie kary można uznać za szkodę, gdyż potencjalna nawet konieczność jej zapłaty powiększa pasywa spółki. Szkodą jest bowiem uszczerbek majątkowy na mieniu spółki, stanowiący różnicę pomiędzy jej obecnym stanem majątkowym a stanem, który by istniał, gdyby nie wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Pojęcie szkody obejmuje zarówno stratę rzeczywistą, jak i utracone korzyści, przy czym strata jest rozumiana jako zmniejszenie majątku poszkodowanego,

³⁴ Art. 56 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 pr. energ.

³⁵ Art. 56 ust. 1 pkt 5, 5a i 6 w zw. z art. 47 pr. energ.

³⁶ Art. 56 ust. 1 pkt 7 i 7a w zw. z art. 28 pr. energ.

³⁷ Według art. 44 ust. 1. pr. energ. przedsiębiorstwo energetyczne, zapewniając równoprawne traktowanie odbiorców oraz eliminowanie subsydiowania skrótnego, jest obowiązane prowadzić ewidencję księgową w ściśle określony sposób, który umożliwi odrębne obliczenie kosztów i przychodów oraz zysków i strat dla różnych segmentów wykonywanej działalności gospodarczej.

³⁸ Zgodnie z art. 54 ust. 1 pr. energ. osoby zajmujące się eksploatacją sieci oraz urządzeń i instalacji elektroenergetycznych obowiązane są posiadać kwalifikacje potwierdzone stosownym świadectwem wydanym przez właściwe komisje kwalifikacyjne.

³⁹ Art. 52 ust. 1 pr. energ. nakazuje producentom i importerom urządzeń elektroenergetycznych określanie w dokumentacji technicznej wielkości zużycia paliw i energii, odniesionej do uzyskiwanej wielkości efektu użytkowego urządzenia w typowych warunkach użytkowania, zwanej „efektywnością energetyczną”.

⁴⁰ Poza sądem administracyjnym w postępowaniu sądowoadministracyjnym przeciwko Prezesowi URE. Zob. szerzej: A. Wiktorowska, *Organy wyższego stopnia i organy naczelne*, (w:) M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 34.

polegające na obniżeniu jego aktywów bądź zwiększeniu pasywów. Konieczność zapłaty kary pieniężnej niewątpliwie spełnia przedmiotowe warunki.

Rozmiar uszczerbku w majątku spółki jest bezpośrednio determinowany wysokością kary pieniężnej.

Zatem szkoda wynikająca z naruszenia przez spółkę Prawa energetycznego zasadniczo wynikać może wyłącznie z konieczności zapłaty kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa URE⁴¹.

3.4. ADEKWATNY ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY

Dla przypisania odpowiedzialności członkom zarządu konieczne jest także wykazanie istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem i/lub zaniechaniem sprzecznym z prawem a powstałą szkodą. Adekwatny związek przyczynowy, będący z jednej strony przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, określa jednocześnie granice tej odpowiedzialności. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swego działania lub zaniechania. Chodzi tutaj o pewną typowość związku przyczynowego, wyrażającą się w możliwości przewidzenia następstwa przez sprawcę lub w sposób obiektywny⁴².

Zarząd prowadzi sprawy spółki⁴³, a jego kompetencje są szerokie, zatem podjęcie działań, które skutkują nałożeniem przez Prezesa URE kary pieniężnej na spółkę, jest możliwe. Jednakże stwierdzenie zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem zarządu a wymierzeniem kary przez Prezesa URE nie zawsze jest oczywiste. Stwierdzenie zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego wymaga bowiem wykazania dwóch elementów. Po pierwsze, należy wykazać, że bez określonego działania bądź zaniechania członka zarządu nie doszłoby do naruszenia przez spółkę Prawa energetycznego, skutkującego wymierzeniem kary, po drugie – powstanie szkody jest normalnym następstwem działania lub zaniechania członka zarządu, powodującym naruszenie przez spółkę Prawa energetycznego.

Wyróżnić tutaj można sytuację klarowną, w której członkowie zarządu świadomie podejmują decyzję korporacyjną naruszającą Prawo energetyczne. Wtedy w sposób oczywisty muszą liczyć się z konsekwencjami w postaci nałożenia kary przez właściwie funkcjonujący organ administracji publicznej. Zgodna z prawem reakcja organu administracyjnego jak najbardziej mieści się w ramach adekwatnego związku przyczynowego.

Jednak sytuacje, w które obfituje „życie korporacyjne”, mogą być dużo bardziej skomplikowane. Nie zawsze możliwe jest wskazanie prostego następstwa pomiędzy decyzją korporacyjną a nałożeniem kary. Wystarczy choćby podać przykład uchwały zarządu,

⁴¹ Możliwe jest jeszcze wzięcie pod uwagę sytuacji, w której spółka wypłaca stronie umowy cywilnoprawnej odszkodowanie, które ewentualnie można traktować (w pewnych warunkach) jako szkodę wyrządzoną spółce przez członków zarządu. Wynika to jednak z odpowiedzialności kontraktowej, a nie z naruszenia przez spółkę przepisów Prawa energetycznego.

⁴² Na temat adekwatnego związku przyczynowego zob. szerzej: K. Zagrobelny, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks*, s. 531–535 wraz z omówionymi tam poglądami doktryny.

⁴³ Przepisy Kodeksu spółek handlowych ustanawiają zarząd jako organ o kompetencjach zarządzająco-reprezentacyjnych, a w przypadku kompetencji w zakresie zarządzania – korzystający z domniemania kompetencji. Zatem pozycja prawna zarządu, w modelu ukształtowanym przez Kodeks spółek handlowych, jest relatywnie silna w ramach ładu korporacyjnego.

która ogranicza wydatki inwestycyjne spółki (ze względu na kryzys finansowy) i skutkuje pogorszeniem funkcjonowaniem infrastruktury sieciowej (co stanowi przesłankę nałożenia kary). Trzeba jednak pamiętać, że niepodjęcie przedmiotowej uchwały grozi utratą płynności przez spółkę OSD, a to z kolei może, w dalszej perspektywie, prowadzić do jeszcze bardziej niewskazanych rezultatów w postaci zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej.

Inny problem ze stwierdzeniem adekwatnego związku przyczynowego wynika z faktu, że decyzja Prezesa URE w sprawie nałożenia kary pieniężnej nigdy nie jest pewna. Organ administracji publicznej ma bowiem do dyspozycji różne instrumenty prawne, które może wykorzystać, zanim postanowi o wymierzeniu daleko idącej sankcji pieniężnej. Może na przykład oddziaływać na spółkę poprzez zwrócenie uwagi na niedoskonałości w jej funkcjonowaniu, może także wezwać spółkę do usunięcia naruszeń. Po stronie organu występuje bowiem pewien luz decyzyjny (którego jednak w analizowanym kontekście nie można utożsamiać ze swobodnym uznaniem administracyjnym). Skoro więc mamy do czynienia z niepewnością odnośnie do wymierzenia kary pieniężnej, to nie jest do końca pewne, czy faktycznie można mówić o adekwatnym związku przyczynowym, zakładającym przecież, że wymierzenie kary jest typowym, normalnym następstwem naruszenia Prawa energetycznego.

Wydaje się więc, że z dowodowego punktu widzenia wykazanie powyższych zależności nie zawsze będzie łatwe.

3.5. WINA

Ostatnim warunkiem prawnym odpowiedzialności odszkodowawczej jest wina. Doktryna prawa cywilnego zasadniczo stoi na stanowisku, że wina łączy w sobie element obiektywny (bezprawność) z elementem subiektywnym (który stanowi ewentualną podstawę do postawienia zarzutu odnośnie do powinności i możliwości przewidzenia szkody)⁴⁴. Wina sprowadza się do ujemnej oceny działania lub zaniechania określonego podmiotu, a odpowiedzialność przypisywana jest za każde, choćby najmniejsze zawinienie⁴⁵.

W odniesieniu do odpowiedzialności członków zarządu należy stwierdzić, że już sam brak należytej ich staranności w wykonywaniu funkcji (wynikający z zawodowego, profesjonalnego charakteru działalności) powoduje, że można im stawiać zarzut winy⁴⁶.

Odpowiedzialność członka zarządu oparta jest na domniemaniu winy. Oznacza to, że jeżeli członek zarządu spółki swym zachowaniem niespełniającym standardu należytej staranności (a jednocześnie sprzecznym z prawem i/lub statutem spółki) wyrządził spółce szkodę, dla uniknięcia odpowiedzialności powinien wykazać brak winy⁴⁷. Ciężar dowodu braku winy leży po stronie członka zarządu⁴⁸.

⁴⁴ W. Dubis, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks*, s. 663 i cytowana tam literatura.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 667.

⁴⁶ Tak: W. Popiołek, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks*, s. 1059.

⁴⁷ Tak m.in.: M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks*, s. 542–543, również A. Szajkowski, *Uwagi do art. 483*, (w:) S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Komentarz do artykułów 459–633*, Warszawa 2004, s. 125 i 132–134.

⁴⁸ Jest to pogląd powszechnie prezentowany w literaturze, chociaż wyrażano także i odmienne, zob. R. Pabis, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 428–429.

Członek zarządu może udowodnić, że nie wiedział i mimo dołożenia należytej staranności nie mógł stwierdzić, iż dane działanie jest niezgodne z prawem⁴⁹. Zatem członek zarządu może udowodnić, że nie wiedział i mimo należytej staranności nie mógł stwierdzić, iż dane działanie lub zaniechanie doprowadzi do naruszenia przez spółkę Prawa energetycznego.

Przykładem działania, które można uznać za dyskusyjne z punktu widzenia winy członków zarządu, jest występująca po stronie spółki niemożność maksymalnego inwestowania w infrastrukturę sieciową, ze względu na konieczność wykonywania zobowiązań wynikających z zawartych wcześniej umów cywilnoprawnych, a skutkujących koniecznością wydatkowania środków spółki. Z jednej strony Prezes URE teoretycznie może uznać, że spółka, inwestując zbyt mało w infrastrukturę sieciową, narusza Prawo energetyczne, z drugiej jednak strony trudno przyjąć, że członkowie zarządu ponoszą winę za zaistniałą sytuację. Można także wyobrazić sobie nagłą zmianę rynkowych cen energii, przekładającą się na niemożność wykonania planu inwestycyjnego w zakresie infrastruktury sieciowej. I w tym przypadku ewentualne przypisanie członkom zarządu winy nie wydaje się prawdopodobne.

W dalszej kolejności powstaje problem podejmowania przez członków zarządu działań gospodarczych, które bezpośrednio nie prowadzą do naruszenia przez spółkę Prawa energetycznego, bo pozostają poza kluczowym zakresem działalności OSD. Zaliczyć tutaj można wiele rodzajów przedsięwzięć gospodarczych ze sfery tzw. inżynierii finansowej, jak np. udzielanie bądź zabezpieczenie pożyczek, udział w inwestycjach kapitałowych, zawieranie umów inwestycyjnych na rynku kapitałowym, nabywanie i zbywanie nieruchomości (jako lokat kapitałowych, a nie pod obiekty infrastruktury sieciowej) i innego typu działania, na które pozwala przedmiot działalności spółki, określony w jej statucie. Potencjalny katalog takich przedsięwzięć gospodarczych jest szeroki. Trzeba też wskazać, że określone działania, pozostające poza działalnością *stricte* operatorską, mogą w razie wystąpienia pozytywnych efektów spowodować zwiększenie środków inwestycyjnych przeznaczonych na infrastrukturę sieciową.

Natomiast kwalifikacja prawna może ulec zmianie, jeśli okaże się, że w wyniku podjętych działań spółka OSD nie będzie w stanie wykonywać swoich ustawowych obowiązków publicznoprawnych. Należy bowiem przyjąć, że publicznoprawny nakaz podejmowania określonych działań skorelowany jest z zakazem podejmowania działań, które powodują lub mogłyby spowodować niemożność pełnego i prawidłowego wykonania obowiązków. Zatem udzielenie przez spółkę OSD pożyczki określonemu podmiotowi może w pewnych okolicznościach skutkować ograniczonym finansowaniem rozwoju bądź ograniczonym finansowaniem modernizacji infrastruktury sieciowej. Zawarcie wówczas przedmiotowej umowy mogłoby zostać uznane za naruszenie Prawa energetycznego, w konsekwencji czego Prezes URE mógłby nałożyć na spółkę karę pieniężną. Dopiero wtedy mogłaby się aktualizować odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki OSD.

Generalnie jednak omawiane działania, mieszczące się w ramach tzw. ryzyka gospodarczego, mogą przynieść też stratę. Jak słusznie wskazała A. Walaszek-Pyziół, działania, które przedsiębiorca podejmuje w ramach działalności gospodarczej, nie różnią się swoją treścią

⁴⁹ Pogląd E. Marszałkowskiej-Krześ, cytowany w: A. Szajkowski, (w:) *Kodeks*, s. 133.

od działań człowieka podejmowanych poza tą działalnością, różnica zaś sprowadza się jedynie do kontekstu sytuacyjnego⁵⁰. Oczywiście jest zatem, że każde działanie człowieka, także (a może szczególnie) związane z działalnością gospodarczą, obarczone jest ryzykiem⁵¹. Niepewność rezultatu ekonomicznego, czyli ryzyko, wpisuje się w mechanizmy rynkowe i rozstrzyga o ekonomicznym powodzeniu działalności⁵². Założony przez przedsiębiorcę cel zarobkowy danej działalności nie zawsze zostanie zrealizowany⁵³.

Analizując tę problematykę, warto wziąć pod uwagę ewentualny wpływ niekorzystnych dla spółki następstw takich działań. Nie da się przyjąć, że ich podejmowanie oznacza zawsze narażenie spółki na szkodę, gdyż bez tego typu działań nie jest możliwe prowadzenie działalności. Chodzi raczej o zachowanie właściwych relacji zachodzących pomiędzy stopniem ryzyka a ewentualnymi korzyściami (z jednej strony) i ewentualnymi stratami (z drugiej) wynikającymi z podejmowanych decyzji korporacyjnych.

Nawiązując w tym miejscu do przesłanki winy, należy podkreślić, że jeśli zarząd spółki OSD, decydując się na podjęcie określonego działania gospodarczego, dokładnie przeanalizował szanse i zagrożenia, w następstwie czego stwierdził, że projekt biznesowy obarczony jest niskim poziomem ryzyka, a dużym zwrotem z zainwestowanego kapitału w relatywnie krótkim czasie, to pomimo uznania *ex post*, że naruszone zostało Prawo energetyczne, trudno członkom zarządu przypisać winę. Wobec powyższego pociągnięcie ich do odpowiedzialności prawnej wydaje się wątpliwe.

Odrębnym zagadnieniem, które również wpływa na kwestię odpowiedzialności członków zarządu, jest jej indywidualizacja⁵⁴. Jakkolwiek członkowie zarządu odpowiadają solidarnie, to jednak ich odpowiedzialność może być zróżnicowana, szczególnie gdy w spółce obowiązują sformalizowane zasady podziału kompetencji pomiędzy członków zarządu (określone np. w regulaminie zarządu czy w regulaminie organizacyjnym spółki). Spółki OSD są dużymi korporacjami, w których występuje najczęściej daleko idący podział kompetencji pomiędzy członkami zarządu i odpowiadająca temu podziałowi skomplikowana struktura organizacyjna. Niewątpliwie może to stanowić dodatkowy czynnik powodujący trudności z pociągnięciem do odpowiedzialności członków zarządu nieodpowiadających bezpośrednio za obszar działalności spółki, z którym wiąże się podjęcie działań skutkujących powstaniem szkody.

⁵⁰ A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994, s. 46.

⁵¹ Problematykę zarządzania ryzykiem w działalności gospodarczej dostrzeżono jako istotny element nadzoru korporacyjnego zarówno w prawie unijnym (zob. dyrektywę 2006/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniającą dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylającą dyrektywę Rady 84/253/EWG, Dz. Urz. UE z 8 czerwca 2006 r., nr L 157, s. 87 i n.), jak i polskim (zob. art. 86 ustawy z 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym, Dz.U. nr 77, poz. 649).

⁵² H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, *Przedsiębiorca*, (w:) H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 232.

⁵³ A. Powalowski, (w:) A. Powalowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30.

⁵⁴ W doktrynie dopuszcza się indywidualizację odpowiedzialności członków organów, zob. np.: A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II. Komentarz do artykułów 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2010, s. 929; W. Popiołek, (w:) J. A. Strzępka, *Kodeks*, s. 1059–1061.

4. KONKLUZJE

Podmiot wykonujący działalność w strategicznej sferze gospodarki państwa zobowiązany jest do realizowania szczególnych obowiązków natury publicznoprawnej. Naruszenie takich obowiązków przez spółkę na skutek działania bądź zaniechania członka zarządu bezsprzecznie stanowi naruszenie prawa, o którym mowa w art. 483 § 1 k.s.h., a zatem jest jednym z warunków odpowiedzialności funkcjonariuszy spółki OSD. Jednakże sam fakt naruszenia prawa nie powoduje jeszcze szkody w majątku spółki, a przeciż szkoda wyrządzona spółce również stanowi niezbędną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Gdy naruszenie prawa przez zarząd spółki OSD jest oczywiste, może powodować wymierzenie sankcji administracyjnoprawnej w postaci kary pieniężnej, której obowiązek zapłaty stanowi szkodę. Jeśli wykazany zostanie adekwatny związek przyczynowy, a zarząd nie uwolni się od odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy – możliwe jest pociągnięcie członków tego zarządu do odpowiedzialności odszkodowawczej względem spółki.

W praktyce jednak powstają sytuacje, w których członkowie zarządu mogą zwolnić się z odpowiedzialności stosunkowo łatwo. Aby spółka mogła pociągnąć do odpowiedzialności członka zarządu⁵⁵, musi jednoznacznie wykazać, że:

- 1) działanie bądź zaniechanie członków zarządu spowodowało, iż spółka naruszyła prawo energetyczne;
- 2) w wyniku tego właśnie działania bądź zaniechania doszło do nałożenia kary, a w konsekwencji do powstania szkody;
- 3) powstanie szkody (czyli nałożenie kary pieniężnej) jest normalnym następstwem działania bądź zaniechania członków zarządu.

Należy podkreślić, że aktualny stan normatywny nie pozwala na „łatwą” aktualizację przepisów o odpowiedzialności członków zarządu z tytułu szkód wyrządzonych spółce OSD, a wynikających z naruszenia Prawa energetycznego. Wynika to przede wszystkim z mieszanego charakteru działalności tych spółek, na który z jednej strony składa się wykonywanie zadań publicznych, a z drugiej – działalność w sferze komercyjnej. Trzeba koniecznie podkreślić, że działalność gospodarcza w sferze wykonywania zadań publicznych jest jakościowo odmienna od tej wykonywanej komercyjnie. Stawia to pod znakiem zapytania sensowność powierzania zadań publicznych podmiotom, które jednocześnie prowadzą działalność komercyjną.

Członek zarządu spółki OSD, aby uwolnić się od odpowiedzialności, może wykazać, że określone decyzje gospodarcze mieszczą się w granicach dopuszczalnego ryzyka lub że określonych konsekwencji nie dało się przewidzieć, mimo iż dołożono należytej staranności. Samo dochowanie należytej staranności będzie oznaczało niemożność przypisania członkom zarządu winy pomimo zakwalifikowania danego działania lub zaniechania członka zarządu jako bezprawnego i w konsekwencji powodującego po-

⁵⁵ Warto zauważyć, że niejednokrotnie spółka nie będzie chciała pociągać (byłych) członków zarządu do odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż ich działalność mogła leżeć w interesie ekonomicznym przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo, którego spółka jest częścią. Oczywiście jest bowiem, że należyte wykonywanie przez spółkę OSD zadań publicznych stoi niejednokrotnie w sprzeczności z interesami wspomnianego przedsiębiorstwa.

wstanie po stronie spółki szkody. Oznacza to, że argumentacja oparta na realiach rynkowych może powodować uniknięcie odpowiedzialności z tytułu (pośredniego) naruszenia norm prawa publicznego. Interes publiczny sprowadza się bowiem do tego, aby art. 483 § 1 k.s.h. motywował członków zarządu spółki OSD do przestrzegania Prawa energetycznego.

W celu wyeliminowania wątpliwości należy postulować nowelizację Prawa energetycznego, powodującą ustawowe określenie przedmiotu działalności spółki wyznaczonej na OSD (np. w postaci tzw. „czystego OSD”), tak aby nie istniała konieczność uzupełniania treści regulacji z odwołaniem się do metod wykładni funkcjonalnej. Dalej idącym postulatem jest wprowadzenie *unbundlingu* własnościowego w celu wyeliminowania sytuacji wątpliwych z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu spółki OSD wchodzącej w skład przedsiębiorstwa energetycznego zintegrowanego pionowo.

Natomiast postulatem najdalej idącym jest skłonienie ustawodawcy do refleksji nad kompleksowym uregulowaniem kwestii realizacji publicznych zadań gospodarczych w odpowiedniej formule organizacyjno-prawnej i z odpowiednim zaangażowaniem kapitałowym Skarbu Państwa. W przeciwnym razie pytanie, co z punktu widzenia spółki OSD ma stanowić priorytet – zachowania rynkowe, czy raczej zachowawcza postawa biznesowa, gwarantująca przede wszystkim realizację zadań publicznych – pozostanie wciąż otwarte.

Summary

Filip Grzegorzczak

LIABILITY OF DSO COMPANIES MANAGERS FOR BREACH OF THE ENERGY LAW

Polish law implemented EU directives on energy internal market in 2007. The directives introduced new category of enterprises, called distribution system operators (DSO), and imposed on them many public tasks concerning management and development of distribution infrastructure. The essay focuses on non-performance of above mentioned tasks as a reason of managers' liability according to the Code of Commercial Partnerships and Companies (CCPC). The conclusion is that it is extremely difficult to rely on CCPC provisions in case of non-performance of DSO's public tasks.

KEY WORDS: energy law, distribution system operator, managers' liability, public tasks

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo energetyczne, operator systemu dystrybucyjnego, odpowiedzialność członków zarządu, zadania publiczne

UDZIAŁ PODEJRZANEGO I JEGO OBROŃCY W POSTĘPOWANIU ZAŻALENIOWYM NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Artykuł dotyczy analizy obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego uprawniających podejrzanego i jego obrońcę do udziału w postępowaniu zażaleńniowym na etapie postępowania przygotowawczego i warunków korzystania z niego, w kontekście realizacji prawa do sądu, prawa do obrony i zasady *fair trial*¹ na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności zaś udziału w postępowaniu w przedmiocie rozpoznania zażaleń na postanowienia prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego oraz o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego na majątku podejrzanego. Pytanie brzmi, czy obowiązujące przepisy zapewniają podejrzanemu właściwe gwarancje proceduralne w świetle przepisów Konstytucji RP oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²?

Możliwość udziału stron i innych uczestników procesu w posiedzeniach sądu jest w obowiązującym k.p.k. uregulowana w sposób rozbudowany, na kilka sposobów³, nie zawsze właściwy i moim zdaniem niezadowolający⁴. Zauważyć należy, że o ile kwestia partycypacji podejrzanego (oraz jego obrońcy) w postępowaniu „aresztowym”, tj. o zastosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego, jak i zażaleńniowym, a więc dotyczącym rozstrzygnięcia o wolności podejrzanego, znalazła szerokie zainteresowanie zarówno w doktrynie⁵, jak i orzecznictwie – o tyle zagadnienie uprawnień do udziału w posiedzeniach zażaleńniowych dotyczących kwestii majątkowych (poręczenia majątkowego, zabezpieczenia majątkowego) nie doczekało się stosownego opracowania

¹ Ze względu na zakres artykułu pominięta zostanie analiza problemu w kontekście zasady wewnętrznej jawności postępowania – moim zdaniem ważnej w analizowanym kontekście – która wpływa m.in. na realność kontradiktoryjności procesu. Na temat jawności zewnętrznej posiedzeń patrz: P. Hofmański, *O jawności posiedzeń sądowych w procesie karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, pod red. A. Marka, Toruń 2004; W. Jasiński, *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, PIP 2009, z. 9.

² Ratyfikowanej ustawą z 2 października 1992 r. (Dz.U. z 1992 r. nr 85, poz. 427), dalej jako Konwencja.

³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. III, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 521 – wymienia cztery grupy; T. Grzegorzczak, *Udział stron i innych uczestników procesu w posiedzeniach sądu w sprawach karnych. Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle, Wolters Kluwer Polska 2007* – wymienia ich pięć.

⁴ Podobnie S. Zablocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, t. III, wyd. 2 zmienione, s. 347.

⁵ Np. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, Zakamycze, s. 261 i podana tam literatura i orzecznictwo; z nowszych opracowań: J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, z. 12; M. Rogacka-Rzewnicka, *Zagadnienie jawności stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2009, z. 1; J. Matras, *Standard „równości broni” w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2009, z. 3.

i pogłębionej analizy⁶. Moim zdaniem niezasadnie. Tytułem wstępu wskazać trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntował się pogląd, iż obrońca jako przedstawiciel procesowy strony dysponuje takimi samymi uprawnieniami, jakie ma oskarżony jako strona postępowania, a ponadto posiada także pewne własne uprawnienia niebędące pochodnymi uprawnieniami klienta, niezbędne do prawidłowego wykonywania zawodu (por. np. art. 178 § 1, art. 225 § 3, art. 226 k.p.k.). Bezsporne przy tym jest, że oskarżony i obrońca mogą samodzielnie i niezależnie od siebie uczestniczyć w czynnościach procesowych i składać oświadczenia woli⁷. Jeżeli ustawa zakłada, że „stronom służy”, „strony mogą”, „oskarżony może” itd., to uprawnienie to przysługuje także obrońcy jako przedstawicielowi oskarżonego, o ile z kontekstu danej normy nie wynika co innego⁸. Tak więc cofnięcia środka zaskarżenia wniesionego na korzyść oskarżonego może dokonać tylko oskarżony, a przy istnieniu obrony obowiązkowej z art. 79 k.p.k. – tylko obrońca (por. art. 431 § 2 k.p.k.). Zgoda na wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), jak i wniosek o skazanie bez postępowania dowodowego (art. 387 § 1 k.p.k.) winny pochodzić od oskarżonego; obiektywnie zresztą są to – z uwagi na skazanie – czynności niekorzystne dla oskarżonego⁹.

Nowoczesny proces karny jest ze swej istoty kontrydiktoryjny¹⁰, stanowi spór równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem. W postępowaniu przygotowawczym, którym kieruje prokurator, owa kontrydiktoryjność, co oczywiste, jest w pewnym zakresie ograniczona, co nie oznacza jednak, że owe ograniczenia mogą naruszać istotę prawa do obrony. Moim zdaniem bezsporny jest wniosek, że warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach sądu¹¹. Sądowe posiedzenia w przedmiocie rozpatrzenia zażalenia mają także bardzo istotny walor z punktu widzenia obrony – dotyczy to bowiem możliwości oceny prowadzonego postępowania przygotowawczego, które – jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa sądów apelacyjnych rozpatrujących zażalenia na przedłużanie stosowania tymczasowego aresztowania – stanowi okazję do kontroli np. czasu i zasadności podejmowanych czynności procesowych czy wręcz w ogóle zasadności prowadzonego postępowania, zwłaszcza w sytuacji gdy odpadnie przesłanka ogólna stosowania środków zapobiegawczych, tj. duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu, czy też okaże się, że podejrzany nie wyprzedaje swojego majątku, lecz wręcz go powiększa (co uzasadniać powinno uchylenie zabezpieczenia majątkowego). Powyższe należy odnieść również do poprzedzających rozprawę główną postępowania wszczętego wniesieniem zażalenia na postanowienia prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego oraz postanowienia o dokonaniu zabezpieczenia

⁶ Patrz jednak rozważania o uprawnieniach do udziału w posiedzeniach sądowych quasi-stron, T. Grzegorzcyk, *Udział stron*.

⁷ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1973 r., V KRN 355/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 17.

⁸ Stąd swoistym *superfluum* są przepisy uprawniające do udziału w posiedzeniach obrońcę lub pełnomocnika strony, np.: art. 339 § 5 k.p.k., 439 § 3 k.p.k., art. 464 § 1 k.p.k., art. 611a § 1 k.p.k.

⁹ Tak T. Grzegorzcyk, *Komentarz do k.p.k. i ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2005, s. 281.

¹⁰ Por. A. Murzynowski, *Ustność w przebiegu postępowania karnego we współczesnym polskim procesie karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 276–277.

¹¹ Podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 lutego 2004 r., SK 39/02 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lutego 2003 r., IV KK 379/02, R-OSNKW 2003, poz. 263.

majątkowego. Środki przymusu procesowego są legalnymi i niekiedy niezbędnymi – dla realizacji celów postępowania – sposobami wkraczania w sferę konstytucyjnych praw jednostki. Oba środki, tj. poręczenie majątkowe oraz zabezpieczenie majątkowe, w sposób ewidentny wkraczają w sferę praw majątkowych osób objętych domniemaniem niewinności, pozbawiając je prawa swobodnego dysponowania swoim mieniem, co może być bardzo uciążliwe np. w procesie o wieloosobowej konfiguracji osobowej bądź też w sprawach tzw. „białych kołnierzyków” (z reguły długotrwałych). Mimo wysuwanych w piśmiennictwie postulatów co do oględnego ich stosowania ważny jest sposób stosowania tychże środków¹² oraz możliwość (realnego) wzruszenia zapadłej decyzji organu procesowego. W postępowaniu przygotowawczym środki zapobiegawcze, poza tymczasowym aresztowaniem, oraz zabezpieczenie majątkowe stosuje prokurator. Uprawnienie obrońcy w postępowaniu zażaleniowym na etapie postępowania przygotowawczego będzie wyznaczane z dwójakiego rodzaju obszarów, po pierwsze, z zakresu przepisów regulujących udział stron w posiedzeniach sądowych (art. 96¹³ i 464 k.p.k.) i z zakresu uprawnień sądu rozpoznającego zażalenie, po drugie zaś – z zakresu realizacji prawa do sądu i prawa do obrony wynikających z przepisów Konstytucji RP oraz Konwencji.

Rozpoznanie zażalenia, czy to przez sąd rejonowy, czy okręgowy, ma miejsce na posiedzeniu (art. 95 k.p.k.). Zasadą jest, że sąd odwoławczy na posiedzeniu rozstrzyga w składzie trzech sędziów (art. 30 § 2 k.p.k.). Niemniej w postępowaniu przygotowawczym zasada ta ulega modyfikacji na podstawie art. 329 § 2 k.p.k., w ten sposób, że właściwy sąd dokonuje czynności jednoosobowo, także wtedy gdy rozpoznaje zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego, chyba że ustawa stanowi inaczej – w przypadku rozpoznawania zażaleń na zastosowanie przez prokuratora nieizolacyjnych środków zapobiegawczych obowiązujący k.p.k. inaczej nie stanowi. Sąd rozpoznający zażalenie jest sądem odwoławczym w rozumieniu k.p.k. Z tego względu do rozpoznawania zażaleń mają zastosowanie przepisy dotyczące postępowania przed sądem odwoławczym. Od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy nie przysługuje środek odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.). Osoba zainteresowana nie może zatem zaskarżyć postanowienia sądu wydanego w wyniku rozpoznania wniesionego zażalenia. Właśnie jednoinstancyjność kontroli sądowej, acz zgodna z wymogami Konstytucji RP i Konwencji, musi być jednak brana pod uwagę przy ocenie przepisów konstruujących kształt postępowania zażaleniowego z punktu widzenia stopnia realizacji innych gwarancji konstytucyjnych – w tym w szczególności prawa do obrony oraz standardu rzetelnego postępowania. Kontrola zażaleniowa bowiem nie tworzy ochrony przed

¹² Trafny, moim zdaniem, jest wysuwany w doktrynie postulat, aby zabezpieczenie majątkowe stosował sąd (tak K. Marszał, *Środki przymusu w polskim procesie karnym de lege ferenda*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, pod red. S. Wąłtosia, Kraków 1993, s. 438; P. Kruszyński, *Z problematyki zmian w k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Palestra” 1994, nr 9–10, s. 52).

¹³ Art. 96 k.p.k. w obowiązującym brzmieniu nie różnicuje pozycji procesowej prokuratora i innych stron postępowania. Na mocy ustawy nowelizującej ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155) jego treść uległa zmianom, zmierzającym do zapewnienia równego traktowania stron i realizacji – także w postępowaniu przygotowawczym – zasady równości broni, por. np. S. Zabłocki, (w:) *Kodeks*, s. 346.

arbitralną ingerencją organów ścigania – jej celem jest zminimalizowanie jej skutków, ponieważ ma ona charakter następczy¹⁴.

Ustalając możliwości udziału stron w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienia prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego oraz o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego, należy sięgnąć do art. 464 § 2 k.p.k. W innych niż wymienione w § 1 cyt. przepisu przypadkach – tj. na posiedzeniach, na których nie są rozpoznawane zażalenia na postanowienia kończące postępowanie w sprawie, na zatrzymanie, ani też nie są to posiedzenia, w których stronom przysługiwało prawo do wzięcia udziału przed sądem pierwszej instancji (np. w przypadku jego braku) – sąd może zezwolić stronom lub obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu, na którym rozpoznawane jest zażalenie¹⁵. Analiza art. 464 k.p.k. prowadzi do wniosku, że ustawa karna procesowa nie wyklucza udziału osoby wnoszącej zażalenie na podstawie art. 252 § 2 k.p.k.¹⁶ lub art. 293 § 2 k.p.k. w posiedzeniu sądu rozpoznającego stosowne zażalenie. Udział tej osoby w posiedzeniu uzależniony jest jednak od decyzji sądu odwoławczego. Innymi słowy, udział strony w posiedzeniu uzależniony jest jednak od dwojakiego rodzaju okoliczności: stawienia się na posiedzenie (co w wypadku podejrzanego pozbawionego wolności jest naturalnie niemożliwe) oraz decyzji sądu. W piśmiennictwie zasadnie przyjmuje się, że chodzi o decyzję sądu podejmowaną na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika, zainteresowanych udziałem w posiedzeniu, która to zgoda (gdyż powołany przepis stanowi o „zezwoleń” sądu)¹⁷ powinna zostać odnotowana w protokole posiedzenia. Podkreślić należy w tym miejscu, że techniczna możliwość złożenia takiego wniosku jest wątpliwa z uwagi na brak obowiązku wcześniejszego powiadamiania stron o miejscu i terminie posiedzenia.

Nadto punktem wyjścia dla dalszych rozważań winno być także ustalenie, jaki jest zakres kompetencji sądu orzekającego w sprawie. Prawo do odwołania implikuje przyznanie sądowi odpowiednich uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego w celu wszechstronnego zbadania okoliczności zastosowanego środka zapobiegawczego lub przymusu (art. 97 k.p.k.). Niewątpliwie sąd rozpoznający przedmiotowe zażalenie nie jest tylko „sądem prawa”. Należy podkreślić, że prawodawca w sposób szczególnie wyznaczył termin rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Orzeczenie sądu powinno zostać wydane niezwłocznie (art. 252 § 3 k.p.k.), aczkolwiek, wyprzedzając nieco wywód, podnieść trzeba, że dyrektywa ta nie może osłabiać gwarancyjnego charakteru uprawnienia strony do udziału w postępowaniu, podczas którego może ona przedstawiać przeciwdowody na okoliczność niezasadności stosowanego środka oraz weryfikacji twierdzeń prokuratora – innych niż przedstawione w zaskarżonym

¹⁴ Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 lipca 2008 r., K 38/2007, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 102.

¹⁵ Nie można przyjąć, że analizowana sytuacja mieści się w hipotezie § 1 tegoż przepisu, nie budzi bowiem wątpliwości pogląd wyrażony w doktrynie procesu karnego, a sformułowany jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., zaliczający do postanowień niekończących postępowania m.in. decyzje dotyczące środków zapobiegawczych oraz kar porządkowych, tak Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 232.

¹⁶ Przyjmuje, że zażalenie na nieizolacyjne środki zapobiegawcze przysługuje na zasadach ogólnych; podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 97 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, s. 1181.

¹⁷ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, s. 821; S. Zabłocki, (w:) *Kodeks*, s. 350.

postanowieniu oraz zawartych w złożonym zażaleniu. Nie budzi bowiem wątpliwości pogląd, że dodatkowe zarzuty czy też dowody przemawiające przeciwko zastosowanym środkom zapobiegawczym (przymusu) strona może złożyć także na posiedzeniu aż do jego zamknięcia. Udział stron i ich przedstawicieli w posiedzeniu sprowadzać się może do przedkładania oświadczeń, wniosków i argumentacji, wskazywania możliwości szerszego orzekania przez sąd z urzędu itp.¹⁸

Na gruncie ogólnego przepisu (art. 96 § 2 k.p.k.) regulującego kwestię możliwości udziału podejrzanego i jego obrońcy w każdym posiedzeniu sądowym – w postępowaniu zażaleniowym będzie on wyłączony przez art. 464 § 2 k.p.k., jako że „ustawa stanowi inaczej” w rozumieniu cyt. przepisu i udział w wyżej wymienionym posiedzeniu nie będzie zależny wyłącznie od samego stawiennictwa zainteresowanego. Powszechnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że w przypadku gdy ustawa milczy w kwestii udziału w danym posiedzeniu, a tak jest odnośnie do wszystkich środków zapobiegawczych z wyjątkiem tymczasowego aresztowania (art. 249 § 1 k.p.k.) i zatrzymania (art. 464 § 1 k.p.k.), przesyłanie zawiadomień o takich posiedzeniach nie wchodzi w rachubę, a strona musi sama wykazać zainteresowanie daną kwestią w jej sprawie¹⁹. Problem braku dostatecznych ustawowych gwarancji udziału podejrzanego wnoszącego zażalenie na postanowienia prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego oraz postanowienia o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego lub jego obrońcy w posiedzeniu sądu rozpatrującego to zażalenie ujawnia się w kontekście art. 464 § 2 k.p.k. Skoro bowiem udział podejrzanego lub jego obrońcy uwarunkowany jest zgodą sądu odwoławczego, poprzedzoną osobistym stawiennictwem na przedmiotowym posiedzeniu, tym samym obowiązujące przepisy nie nakładają obowiązku doręczenia zawiadomienia o czasie i miejscu przedmiotowego posiedzenia. Trudno w tej sytuacji uznać, że prawo podejrzanego do obrony oraz rzetelnego procesu jest zagwarantowane, zwłaszcza że o terminie posiedzenia co do zasady każdorazowo informowana jest (wokandą) odpowiednia jednostka prokuratury. Podejrzany jest pozbawiony chociażby możliwości odparcia zarzutów czy twierdzeń, które prokurator może zawrzeć w odpowiedzi na jego zażalenie, w tym na argumenty zawarte w piśmie przewodnim, które przedkłada się sądowi wraz z aktami sprawy.

Analiza wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prowadzi do dwóch fundamentalnych dla naszych rozważań wniosków. Otóż, po pierwsze, standard rzetelnego procesu nie dotyczy tylko i wyłącznie rozprawy, gdzie rozstrzyga się rzecz główną (o odpowiedzialności karnej oskarżonego), a tym samym można i należy go rozciągnąć na tzw. postępowania przedprocesowe²⁰, co w polskich realiach będzie dotyczyło posiedzeń sądowych na etapie postępowania przygotowawczego, w tym posiedzeń zażaleniowych.

¹⁸ Tak T. Grzegorzczak, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 1161; S. Zabłocki, (w:) *Kodeks*, s. 351.

¹⁹ Por. T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej*, PiP 2003, z. 8, s. 12.

²⁰ Patrz np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Imbrioscia przeciwko Szwajcarii* z 24 listopada 1993 r., sprawa nr 13972/88, w którym Trybunał przyjął, że pierwszorzędnym celem art. 6 Konwencji – jeśli chodzi o sprawy karne – jest zapewnienie słusznego procesu przed „sądem” kompetentnym do określenia „jakiegokolwiek zarzutu karnego”, ale nie wynika stąd, jakoby artykuł ten nie znajdował zastosowania do postępowania przedprocesowego. „Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a «tribunal» competent to determine «any criminal charge», but it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings”.

Po drugie zaś, iż jest celem Konwencji „niezagwarantowanie praw, które byłyby teoretyczne bądź iluzoryczne, lecz praw, które są praktyczne i skuteczne”²¹. Podobne wnioski wyciągnął Trybunał Konstytucyjny, analizując prawo jednostki do sądu (na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji), o czym niżej. Zasady rzetelnego procesu karnego określone w art. 6 Konwencji, jako stanowiące część krajowego porządku prawnego, podlegają bezpośredniemu stosowaniu i wraz z odpowiednimi przepisami polskiej procedury karnej stanowią standardy postępowania karnego, do przestrzegania których zobowiązane są polskie sądy przy rozpoznawaniu spraw karnych. We wcześniejszym orzecznictwie strasburskim wynikający z art. 6 ust. 1 Konwencji standard *fair trial* był odnoszony głównie do postępowania głównego, czyli – w procedurze karnej – postępowania, w którym rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wraz z podwyższaniem standardów ochrony praw podejrzanego powyższe wymogi zaczęły przenikać do procedur incydentalnych, w szczególności przewidzianych w art. 5 ust. 4 Konwencji. Aktualnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się, że sądowa kontrola legalności pozbawienia wolności powinna być przeprowadzana z zachowaniem podstawowych gwarancji *fair trial*. Należy do nich zasada równości broni (*equality of arms*), nakazująca m.in. zapewnienie stronom równego udziału w postępowaniu kontrolnym, a tym samym równych możliwości zaprezentowania swoich argumentów²². W postępowaniu karnym oskarżenie i obrona muszą mieć możliwość uzyskania informacji o istniejących w aktach sprawy notatkach, zapiskach, komentarzach i dowodach przedstawionych przez drugą stronę²³. Co oczywiste, w postępowaniu przygotowawczym, gdzie gospodarzem jest prokurator, uprawnienie to dotyczyć będzie głównie obrońcy i podejrzanego. Wymogi te wynikają z art. 6 Konwencji, który ustanawia standard rzetelnego procesu. Podstawowym wymogiem rzetelnego procesu jest m.in. prawo do kontradiktoryjności. Ważne jest przy tym zapewnienie realnej możliwości ustosunkowania się do zarzutów i dowodów²⁴. Postępowanie przed sądem musi mieć publiczny charakter, co zabezpiecza strony przed sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości z wyłączeniem jawności i bez kontroli. Jawność postępowania sprawia, że realizowany jest jeden z celów Konwencji, a mianowicie sprawiedliwość procesu²⁵.

²¹ „The Convention is designed to «guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective»”.

²² Patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 114 i powołane tam orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i polskiej doktryny.

²³ Tak wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 czerwca 2002 r. *Migoń przeciwko Polsce*, sprawa nr 24244/94.

²⁴ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 lutego 2001 r. *Garcia Alva przeciwko Niemcom*, sprawa nr 23541/94 lub wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 13 lutego 2001 r. *Lietzow przeciwko Niemcom*, sprawa nr 24479/94; z nowszych orzeczeń należy podać wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 stycznia 2008 r. *Łaskiewicz przeciwko Polsce*, sprawa nr 28481/03, lub wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 listopada 2007 r. *Chruściński przeciwko Polsce*, sprawa nr 22755/04.

²⁵ Tak wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 lutego 1995 r. *Allenet de Ribemont przeciwko Francji*, sprawa nr 15175/89; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 grudnia 1983 r., *Axen przeciwko Niemcom*, sprawa nr 8273/78. Zauważyć jednak należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuścił możliwość ograniczenia jawności rozprawy przed sądem drugiej lub trzeciej instancji, lecz tylko wtedy, gdy postępowanie sądowe dotyczy kwestii prawnych, a nie faktycznych (por. tak Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 26 maja 1988 r. *Ekbatani przeciwko Szwecji*, sprawa nr 10563/83); więcej patrz: C. Nowak, (w:) *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 112.

Trybunał Konstytucyjny nie miał dotychczas okazji do wypowiedzenia się wprost na postawione na wstępie pytanie, niemniej analiza jego dotychczasowego orzecznictwa, pozwala na przytoczenie niektórych tez, które wzmacniają pogląd o tym, że obecnie ukształtowany model udziału podejrzanego i jego obrońcy w postępowaniu zażaleniomowym na etapie postępowania przygotowawczego jest niezadowolający i może naruszać wzorzec konstytucyjny określony w art. 42 ust. 2 oraz 45 ust. 1 Konstytucji. I tak w wyroku²⁶ z 16 marca 2004 r., dotyczącym likwidacji depozytów, Trybunał zaznaczył, że celem istnienia na szczeblu konstytucyjnym „prawa do sądu” jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy. Artykuł 45 Konstytucji obejmuje więc wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. W ramach ogólnie sformułowanego art. 45 ust. 1 Konstytucji mieszczą się w rzeczywistości dwa prawa: prawo do sądu, rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc do merytorycznego rozstrzygnięcia o przypisaniu odpowiedzialności karnej, rozstrzygnięcia „sprawy” (w ujęciu szerokim) w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane wolności (prawa) jednostki. Natomiast w wyroku²⁷ z 10 maja 2000 r. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki. Stanowi ono jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. W świetle ukształtowanego orzecznictwa²⁸ Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu obejmuje w szczególności:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem,
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Zakres podmiotowy prawa do sądu został wyznaczony przez konstytucyjne pojęcie sprawy. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd²⁹, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej)”. Analizowane przepisy dotyczące uprawnień obrońcy do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienia prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego lub o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego mogą nasuwać wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie „prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedli-

²⁶ K 22/03, OTK ZU 2004, nr 3A, poz. 20.

²⁷ K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109.

²⁸ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109, s. 555; zob. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36; 14 grudnia 1999 r., SK 14/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 163; 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 12; 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK ZU 2005, nr 3A, poz. 23; 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9A, poz. 108.

²⁹ Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2002 r., SK 5/2002, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 41.

wości i jawności” (patrz pkt 2 wyżej). W cytowanym wyżej orzeczeniu przyjęto, że każde postępowanie przed sądem musi być ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym przypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych³⁰. W innym orzeczeniu³¹ Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji art. 40 ust. 3b ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, uznał, że strony powinny być dopuszczone do czynności procesowych, a sprawiedliwa procedura sądowa winna zapewniać jednostce możliwość reprezentowania swych racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Wskazać należy, że także w ocenie Trybunału³² unormowanie postępowania sądowego (w sprawie zażalenia na zatrzymanie) nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury. Wniosek powyższy dotyczy stanu prawnego obowiązującego zarówno przed 1 lipca 2003 r., jak i po tej dacie. W pierwszym z wymienionych zakresów jest on uzasadniony tym bardziej, że obowiązująca wówczas regulacja prawna naruszała także zasadę równości broni, stanowiącą element standardu rzetelnego postępowania³³.

Zgodnie z art 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Tym samym obowiązujące przepisy nie ograniczają udziału podejrzanego i jego obrońcy do którejkolwiek z faz (części) postępowania karnego, wręcz podkreślają konieczność realizacji prawa do obrony, której emanacją jest możliwość osobistego udziału w czynnościach procesowych, we wszystkich jego stadiach. Prawo do obrony, jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego³⁴, implikuje nałożenie na organy procesowe obowiązków stworzenia warunków pozwalających na urzeczywistnienie uprawnień, które ono obejmuje.

Na marginesie – gdyż cytowane orzeczenia dotyczą udziału w rozprawach odwoławczych³⁵ – zauważyć należy, że europejski standard prawa do rzetelnego procesu (podobnie zresztą jak i inne standardy Konwencji) powinien być odczytywany przy uwzględnieniu nie tylko tekstu samej Konwencji, ale także dynamicznie rozwijającego się orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na jego tle rysuje się konsekwentny pogląd, zgodnie z którym uniemożliwienie oskarżonemu uczestniczenia w rozprawie odwoławczej prowadzi do naruszenia jego prawa za-

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/2004, OTK ZU 2004, nr 11A, poz. 114.

³³ *Ibidem*.

³⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 232.

³⁵ Por. jednak charakter prawny jednoinstancyjnego posiedzenia sądu rozpatrującego zażalenia na postanowienie prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego lub o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego.

gwarantowanego w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji, wówczas zaś, gdy w rozprawie uczestniczy oskarżyciel, dochodzi ponadto do naruszenia zasady równości broni³⁶. Sąd Najwyższy niejednokrotnie dostrzegał walory i znaczenie spostrzeżeń i wrażeń odniesionych w toku bezpośredniego przesłuchania świadków czy też podejrzanych na rozprawie³⁷. Spostrzeżenia poczynione w czasie bezpośredniego kontaktu z tymi osobami są obok analizy samej treści ich wypowiedzi pierwszorzędą przesłanką prawidłowej oceny dowodów³⁸ i niejednokrotnie mogą rzutować na taką, a nie inną ich ocenę. Zasadne jest wyrażane w doktrynie twierdzenie³⁹, że udział oskarżonego w rozprawie, także w rozprawie apelacyjnej, stwarza sądowi dodatkowe przesłanki do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnych ocen, również na podstawie odbioru wrażeń wynikających z obserwacji zachowania się oskarżonego, sposobu złożenia uzupełniających wyjaśnień, czy choćby tylko oświadczeń albo udzielenia odpowiedzi na zadane pytania⁴⁰.

Rozpatrzenie zażalenia na postanowienie prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego lub o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego w sposób, który w zasadzie uniemożliwia udział stron w tym posiedzeniu, a więc bez obowiązku zawiadomienia o jego terminie podejrzanego oraz jego obrońcy, uniemożliwia przedstawienie i przeprowadzenie (nowych) dowodów na okoliczność ich zasadności oraz weryfikacji twierdzeń strony przeciwnej innych niż przedstawione w zaskarżonym postanowieniu lub w celu odparcia argumentów zawartych w odpowiedzi na zażalenie. W tych warunkach wskazane sądowe posiedzenie zażaleniowe⁴¹ jest jedynie namiastką wzorca konwencyjnego i konstytucyjnego w zakresie realizacji prawa do obrony i wymogów *fair trial*. Tymczasem standard konstytucyjny oraz konwencyjny wymaga, aby miało ono charakter środka rzeczywistego (realnego), a nie fikcyjnego. Procedura karna powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania – przede wszystkim prawo do wysłuchania i osobistego udziału w czynnościach procesowych⁴². W rozpatrywanej sprawie należy wziąć pod uwagę szczególne

³⁶ Por. w szczególności wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 marca 1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce* i orzecznictwo organów strasburskich cytowane w głosie do tego wyroku, P. Hofmański, S. Zablocki, „Palestra” 1998, nr 7–8.

³⁷ Por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 stycznia 1975 r., II KR 323/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 56; z 24 listopada 1975 r., II KR 254/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 28; z 30 maja 1974 r., III KRN 22/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 172; wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 października 1980 r., V KRN 96/80, OSNKW 1981, nr 6, poz. 36.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 5 lutego 2007 r., IV KK 185/2006, „Biuletyn Prawa Karnego” 2007, nr 6.

³⁹ Zob. A. Wąsek, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej*, (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Zakamycze 2000, s. 139–143 i polewana tam literatura.

⁴⁰ Por. Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa, 1995, s. 240; patrz także A. Murzynowski, *Ustność*, s. 271 i n.

⁴¹ Co można, moim zdaniem, odnieść także do posiedzenia w przedmiocie zażalenia na inne środki zapobiegawcze oraz posiedzenia sądowego w przedmiocie rozpatrzenia zażalenia na postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego.

⁴² Jednym z filarów zasady *fair trial* jest zasada kontrydiktoryjności i równouprawnienia stron biorących udział w sporze przed bezstronnym sądem, tak M. Barącz, *Pojęcie i cechy „uczciwego procesu karnego”*, PiP 1991, z. 12, s. 72.

znaczenie własności (i innych praw majątkowych) jako jednego z ważniejszych praw jednostki oraz konieczność stworzenia gwarancji zapobiegających naruszeniom prawa przy stosowaniu środków zapobiegawczych, które je w sposób oczywisty ograniczają. Należy dodać, że prawo do udziału w postępowaniu musi pociągać za sobą obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia⁴³. Prawo to nie oznacza, co oczywiste, obowiązku stawiennictwa danej osoby ani zakazu rozpoznania zażalenia pod nieobecność wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu (art. 117 § 1 k.p.k.). Sąd Najwyższy zasadnie więc przyjmuje, że: „Warunkiem realizacji obrony w znaczeniu materialnym jest przysługujące oskarżonemu prawo do udziału w rozprawach i posiedzeniach przed sądem”⁴⁴. Tezę, acz dotyczącą kwestii głównej procesu (odpowiedzialności karnej), należy moim zdaniem zastosować w tych wszystkich przypadkach, w których udział podejrzanego lub jego obrońcy w posiedzeniu sądowym, dotyczącym rozstrzygnięcia o ograniczeniu wartości konstytucyjnie chronionych, może pozytywnie wpłynąć na jego sytuację procesową. Warunkiem realizacji prawa do wzięcia udziału w przedmiotowych posiedzeniach jest posiadanie informacji o ich terminie⁴⁵. **Podsumowując, uznać należy, że obowiązujące przepisy k.p.k. nie gwarantują podejrzanemu lub jego obrońcy – wnoszącemu zażalenie na postanowienie prokuratora o zastosowaniu poręczenia majątkowego lub postanowienie o dokonaniu zabezpieczenia majątkowego realnego prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu, na którym jest ono rozpoznawane, co pozostaje w kolizji ze standardami *fair trial* wyeksponowanymi w Konwencji oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz zasadami prawa do obrony i prawa do sądu wyrażonymi w Konstytucji RP.**

⁴³ Podobnie np. S. Zabłocki, (w:) *Kodeks*, s. 351.

⁴⁴ IV KK 379/02, w cytowanym wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że przeprowadzenie posiedzenia pod nieobecność obwinionego, mimo iż wnosił on o jego odroczenie, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. I to nawet wówczas, gdy obwiniony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (!). Zdaniem Sądu Najwyższego „nie da się wykluczyć, że poprzez wypowiedzenie się na rozprawie co do wszelkich punktów oskarżenia, podjęcie czynności procesowych zmierzających choćby do złagodzenia odpowiedzialności za wykroczenie, czy wreszcie zabranie głosu po zamknięciu przewodu sądowego mogłoby doprowadzić do wydania korzystniejszego dla siebie rozstrzygnięcia”; podobnie (dotyczy udziału w posiedzeniu o warunkowym umorzeniu postępowania) postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karne z 16 maja 2000 r., III KKN 117/98, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 68.

⁴⁵ Zważywszy na charakter prawny posiedzenia oraz dyrektywę szybkości rozpoznawania zażaleń (patrz art. 252 § 3 k.p.k.), można by skorzystać z odpowiedniego stosowania art. 137 k.p.k., przewidującego zawiadomienie stron o terminach w przypadkach niecierpiących zwłoki.

Summary

Piotr Lewczyk

ACQUISITION OF THE RIGHT TO HAVE A COUNSEL FOR THE DEFENCE VS. THE INSTITUTION OF PRESSING CHARGES

The article concerns analysis of provisions Code of Criminal Proceedings, authorizing the suspect and his defender for the participation in grievance procedure on the stage of preliminary proceedings and terms of use it, in the context of the exercise of a right

to the court, the right to the defence and the fair principle trial relating to the previous judgements of the Constitutional Tribunal and the European Court of Human Rights, in particular whereas of participation in the conduct of the suspect on recognizing complaints about decisions of the prosecutor about applying bail and about making the property security on the wealth. The question reads as follows whether binding provisions guarantee for the suspect a real proceedings security in the light of provisions of the Constitution of the Republic of Poland and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, or not?

KEY WORDS: right to the court, the right to the defence, European Court of Human Rights, preliminary proceedings, criminal lawyer/defender

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do sądu, prawo do obrony, Europejska konwencja praw człowieka, postępowania przygotowawcze, obrońca

PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z KORUPCJĄ W NOWEJ USTAWIE O SPORCIE (cz. 2)

3. PRZESTĘPSTWO BIERNEJ I CZYNNEJ PŁATNEJ PROTEKCJI W SPORCIE (ART. 48 UST. 1 I 2 USTAWY O SPORCIE)

Ustawa o sporcie przewiduje dwa nowe typy czynów zabronionych, wzorowane na przepisach art. 230 i 230a k.k. Można je określić mianem biernej (ust. 1) i czynnej (ust. 2) płatnej protekcji w sporcie. Ustawa przewiduje dla obu typów tzw. wypadek mniejszej wagi (ust. 3). Racją wprowadzenia omawianych typów czynów zabronionych była walka ze zjawiskiem korupcji w sporcie. Wydaje się jednak, że ich uchwalenie jest niepotrzebne i nie będą one miały większego znaczenia praktycznego. Rodzą bowiem spore wątpliwości, zarówno jeśli idzie o ich interpretację, jak i stosunek do typów opisanych w art. 46 ust. 1–3 ustawy o sporcie. Przy szerokim zakresie penalizacji korupcji biernej i czynnej w sporcie potrzeba wprowadzania do systemu prawnego odrębnych typów płatnej protekcji w sporcie jest, moim zdaniem, wysoce wątpliwa.

Odpowiedzialności za przestępstwo biernej płatnej protekcji w sporcie (art. 48 ust. 1) podlega osoba, która powołując się na wpływy w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem, lub podmiocie działającym z jego upoważnienia albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do lat 8.

Przestępstwo określone w art. 48 ust. 1 ma charakter powszechny, może je zatem popełnić każda osoba.

Dla odpowiedzialności z art. 48 ust. 1 konieczne jest podjęcie przez sprawcę dwóch zachowań (jest to zatem tzw. przestępstwo dwuaktowe). Pierwszy akt sprawcy (który określony jest w sposób alternatywny) polega na tym, że sprawca ma powołać się na wpływy w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia albo wywołać przekonanie innej osoby lub utwierdzić ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów. Podkreślić należy, że nie chodzi tu wyłącznie o wpływy sprawcy, lecz także osoby trzeciej¹. Nie ulega wątpliwości, że wpływy, na które powołuje się sprawca, nie muszą faktycznie istnieć². Drugi akt polega na podjęciu się pośrednictwa w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Przez „podjęcie się pośrednictwa” rozumieć należy wyrażenie

¹ Pogląd taki panuje na gruncie art. 230 § 1 k.k. Zob. m.in. A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks karny – część szczegółowa. Komentarz*, t. II, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, teza 14 do art. 230, s. 999.

² Zob. m.in. A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 6 do art. 230, s. 997.

gotowości przyczynienia się do ustalenia określonego wyniku zawodów sportowych³. Przez „określony wynik” rozumieć należy nie tylko dokładny wynik zawodów (np. 2:1 w meczu piłkarskim), ale także zwycięstwo określonej drużyny lub zawodnika. Podkreślić należy, że choć w przepisie brak jest wyraźnego sformułowania, że chodzi tu o zawody sportowe organizowane przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia, to nie może być wątpliwości, że chodzi tu właśnie o tę kategorię zawodów. Nie sposób bowiem nie zauważać zachowania polegającego na podjęciu się pośrednictwa w ustaleniu wyniku zawodów organizowanych np. przez federację międzynarodową przez osobę nieposiadającą w niej żadnych wpływów.

Przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy można popełnić wyłącznie umyślnie, z zamiarem bezpośrednim. Sprawca działa bowiem ze szczególną motywacją uzyskania w zamian korzyści majątkowej lub osobistej⁴.

Problemem utrudniającym stosowanie art. 48 ust. 1 ustawy będzie kwestia jego relacji do art. 46 ust. 1 ustawy. Podkreślić należy, że aktualne brzmienie przepisu odnoszącego się do korupcji bierniej w sporcie jest niezwykle szerokie. Przypomnieć wypada, że odpowiadac może osoba przyjmująca korzyść albo jej obietnicę w zamian za nieuczciwe zachowanie mogące wpłynąć na wynik zawodów sportowych organizowanych przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie zawartej z nim umowy lub z jego upoważnienia. Wydaje się, że choć zakresy norm wynikających z art. 46 ust. 1 i art. 48 ust. 1 pozostają wobec siebie w relacji krzyżowania (co skutkuje koniecznością zastosowania kumulatywnej kwalifikacji – art. 11 § 2 k.k.), to rzadko zachowanie realizujące znamiona typu z art. 48 ust. 1 nie będzie jednocześnie realizowało znamion art. 46 ust. 1. Będzie to miało miejsce jedynie w sytuacji, w której wpływy, na które powoła się sprawca, nie będą w rzeczywistości istnieć. Wówczas bowiem podjęcie się pośrednictwa w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych nie będzie mogło w rzeczywistości wywrzeć wpływu na wynik tych zawodów. Co więcej, w takich przypadkach art. 48 ust. 1 rzadko będzie mógł zostać zastosowany samodzielnie, lecz będzie stosowany w kumulatywnej kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. Powołanie się na wpływy (wywołanie u innej osoby przekonania o istnieniu takich wpływów lub utwierdzenie jej w przekonaniu o ich istnieniu), które w rzeczywistości nie istnieją, doprowadzające do udzielenia przez osobę korzyści majątkowej sprawcy, będzie wprowadzeniem jej w błąd (lub utwierdzeniem jej w błędzie), które doprowadzi ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Pogląd podobny na gruncie art. 230 § 1 k.k. prezentuje m.in. Agnieszka Barczak-Oplustil⁵.

Z kolei odpowiedzialności za przestępstwo czynnej płatnej korupcji w sporcie (art. 48 ust. 2) podlega ten, kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za pośrednictwo w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych polegające na bezprawnym wywarciu wpływu na zachowanie osoby pełniącej funkcję w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie

³ Podobnie na gruncie art. 230 k.k.: J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa*, Wrocław 2004, s. 124.

⁴ Zob. A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 23 do art. 230, s. 1002–1003.

⁵ A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 26 do art. 230, s. 1003–1004. Pogląd przeciwny, który należy uznać za niesłuszny, prezentowany jest przez L. Kubickiego, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (problem zbiegu przepisów ustawy)*, PiP 2005, z. 5.

umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia, w związku z pełnieniem tej funkcji. Wprowadzenie w takim kształcie do systemu prawnego typu czynnej płatnej protekcji przy jednoczesnym bardzo szerokim uregulowaniu przestępstwa przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 2 ustawy) należy ocenić nader negatywnie. Wspomniane typy, w przeciwieństwie np. do typów przekupstwa i czynnej płatnej protekcji w sektorze publicznym (art. 229 i 230a k.k.), nie pozostają względem siebie w stosunku krzyżowania, lecz nadrzędności–podrzędności. Typ z art. 46 ust. 2 jest typem nadrzędnym wobec typu z art. 48 ust. 2. Każde bowiem udzielenie lub obietnica udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za pośrednictwo w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na zachowanie osoby pełniącej funkcję w polskim związku sportowym lub podmiocie działającym na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiocie działającym z jego upoważnienia w związku z pełnieniem tej funkcji (art. 48 ust. 2), będzie jednocześnie udzieleniem lub obietnicą udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w zamian za nieuczciwe zachowanie mogące mieć wpływ na wynik zawodów sportowych organizowanych przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia (art. 46 ust. 2). Wydaje się zatem, że art. 48 ust. 2 stanowi *lex specialis* wobec art. 46 ust. 2, co wobec równej sankcji przewidzianej przez oba przepisy nie ma żadnego sensu kryminalnopolitycznego i prowadzić może jedynie do nadmiernej komplikacji i niepotrzebnych trudności w stosowaniu prawa.

Unormowania zawarte w art. 48 ustawy o sporcie należy, moim zdaniem, ocenić negatywnie. Razi zwłaszcza nieudolna redakcja art. 48 ust. 2 ustawy. Poza tym z punktu widzenia polityki kryminalnej, wobec szerokiego unormowania zakresu odpowiedzialności za sprzedajność i przekupstwo w sporcie, wprowadzenie typów biernej i czynnej płatnej protekcji w sporcie wydaje się zbędne.

4. WYKORZYSTANIE W ZAKŁADACH WZAJEMNYCH WIEDZY O PRZESTĘPSTWIE SPRZEDAJNOŚCI LUB PRZEKUPSTWA W SPORCIE (ART. 47 USTAWY O SPORCIE)

Artykuł 47 ustawy o sporcie przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która mając wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego określonego w art. 46 (sprzedajność lub przekupstwo w sporcie), bierze udział w zakładach wzajemnych dotyczących zawodów sportowych, do których odnosi się ta wiadomość, lub ujawnia tę wiedzę w celu wzięcia udziału przez inną osobę w takich zakładach. Sprawca tak określonego przestępstwa podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

a) Przedmiot ochrony

Rodzajowym przedmiotem ochrony nowego typu czynu zabronionego, opisanego w art. 47 ustawy, jest uczciwość zasad rywalizacji sportowej. Jednak w odniesieniu do omawianego typu to dobro prawnie chronione jest niejako na „przedpolu”. Przestępstwo z art. 47 ustawy jest klasycznym przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Racją dla jego wprowadzenia było zapewne przekonanie, że przemysł zakładów wzajemnych, których przedmiotem są zawody sportowe, rozwija się w Polsce

w bardzo szybkim tempie⁶. Coraz większe sumy pieniędzy pojawiające się w zakładach bukmacherskich rodzą olbrzymie zachęty do nielegalnego wpływania przez graczy na wyniki zawodów sportowych. Z praktyki międzynarodowej znane są przykłady niespodziewanych wyników zawodów, na które obstawiono znaczne sumy pieniędzy⁷. Pojawiały się również przypadki, w których uczestnikami zakładów wzajemnych dotyczących zawodów sportowych byli ich uczestnicy, czy też osoby wyznaczone do ich sędziowania⁸. Wprowadzona penalizacja brania udziału w zakładach wzajemnych w sytuacji wiedzy o popełnionym przestępstwie korupcji w sporcie ma w zamierzeniu zniechęcać sprawców do popełniania przestępstwa korupcji czynnej lub biernej, a to z kolei ma wpływać na uczciwość zawodów sportowych.

Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 47 ustawy jest, jak się zdaje, prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego. Chronione są tu interesy podmiotów gospodarczych prowadzących zakłady wzajemne dotyczące zawodów sportowych. Podmioty takie działają na podstawie założenia, że istnieje możliwość oszacowania (oczywiście z pewnym marginesem błędu) prawdopodobieństwa uzyskania określonego wyniku zawodów sportowych. Oszacowania takiego dokonuje się na podstawie kryteriów obiektywnych (np. siła danej drużyny, jej pozycja w lidze, umiejętności poszczególnych zawodników). Kolejnym założeniem, na którym opierają swoją działalność firmy bukmacherskie, jest to, że zawody sportowe są prowadzone uczciwie, w sposób wolny od nielegalnych wpływów. Duża ilość „ustawionych” wyników zawodów sportowych, w sytuacji gdy określone osoby posiadające wiedzę o wywartym na zawodnikach lub na sędziach wpływie za pośrednictwem łapówki obstawią spore ilości pieniędzy na nietypowe wyniki zawodów, spowodować może wielkie straty po stronie podmiotów prowadzących zakłady wzajemne. Poza tym przekonanie społeczne o masowym procederze „ustawiania” wyników zawodów sportowych zniechęca społeczeństwo do uczestnictwa w zakładach, co również zmniejsza zyski tych podmiotów.

Poza tym stwierdzić należy, że uzyskiwanie nielegalnych zysków za pośrednictwem nawet legalnie funkcjonujących zakładów wzajemnych dotyczących zakładów sportowych od lat postrzegane jest przez znawców z zakresu kryminalistyki jako jedno ze źródeł dochodów zorganizowanych grup przestępczych. Znane są np. liczne przypadki „ustawiania” przez mafię amerykańską wyników zawodowych meczów bokserskich. Wprowadzenie art. 47 ustawy może mieć również zatem na celu ograniczenie dochodów uzyskiwanych przez zorganizowane grupy przestępcze. Przedmiotem ochrony staje się więc porządek publiczny.

b) Podmiot czynu zabronionego

Przestępstwo określone w art. 47 ustawy ma charakter indywidualny. Może je popełnić wyłącznie osoba mająca wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego określonego w art. 46 ustawy. W tym kontekście rodzić się może kilka pytań. Czy wiadomość, o której

⁶ Wypada jednak wyrazić żal, że intencji projektodawców trzeba się domyślać, nie wynika ona bowiem z lakonicznego uzasadnienia projektu ustawy.

⁷ Tytułem przykładu wymienić można znany kazuś rosyjskiego tenisisty, Nikołaja Dawidienki, który skrezcował (czyli poddał się z powodu kontuzji) mecz ze znacznie niżej notowanym rywalem. Tuż przed zawodami i podczas samych zawodów w brytyjskiej firmie bukmacherskiej obstawiono na przeciwnika kwotę około 8 milionów funtów.

⁸ Por. T. Szahaj, *Etyczne ujęcie korupcji w sporcie*, (w:) *Korupcja w sporcie*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2008, s. 115–116.

mowa, ma dotyczyć wyłącznie przestępstwa, które już zostało popełnione, czy może również takiego, które wedle wiedzy sprawcy dopiero ma zostać popełnione? W moim przekonaniu należy się opowiedzieć za pierwszym rozumieniem omawianego zwrotu. Świadczą o tym przede wszystkim względy językowe. Ustawa posługuje się sformułowaniem „wiadomość o popełnieniu”. Czyn zabroniony jest popełniony (dokonany) w momencie realizacji jego wszystkich znamion przez sprawcę. Dopiero od tego momentu można również mówić o tym, że ktoś posiada wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego. Gdyby ustawodawca chciał również spenalizować zachowania odnoszące się do wiedzy o czynach zamierzonych, posłużyłby się sformułowaniem „wiadomość o popełnieniu lub zamiarze popełnienia czynu zabronionego”. Kolejnym problemem jest kwestia, czy wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego musi być prawdziwa, czy też wystarczy samo błędne przekonanie sprawcy o tym, że czyn zabroniony został popełniony. W moim przekonaniu prawidłowy jest pierwszy sposób wykładni. Nie można bowiem twierdzić, że osoba ma wiedzę o popełnieniu czynu zabronionego, jeśli go w rzeczywistości nie dokonano. Wydaje się, że uczestnictwo w zakładach wzajemnych w sytuacji błędnego przekonania, iż w związku z nimi popełniono czyn zabroniony określony w art. 46, należy traktować w kategoriach urojenia znamienia pozytywnego (popełnienia czynu określonego w art. 46). Moim zdaniem nie będzie to rodzaj odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne omawianego przestępstwa. Fakt popełnienia czynu zabronionego z art. 46 jest bowiem jednym ze znamion modalnych (okoliczności, w jakich działa sprawca), a nie jest znamieniem odnoszącym się do przedmiotu, na którym sprawca popełnia czyn, czy też środka, którego używa.

c) Strona przedmiotowa

Przepis art. 47 ustawy opisuje dwie alternatywne formy czynności sprawczej, przy czym uznać należy, że mimo użycia w nim spójnika „lub” jest to alternatywa rozłączna. Cechą łączną obu form jest fakt, że sprawca ma mieć wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego określonego w art. 46 ustawy.

Pierwsza z form sprawczych polega na wzięciu udziału w zakładach wzajemnych, do których się odnosi wiadomość o popełnieniu w związku z nimi czynu określonego w art. 46 ustawy. Pojęcie zakładów wzajemnych należy rozumieć zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 2 ust. 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁹, oznacza ono zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu: 1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory; 2) zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo. Przez wzięcie udziału należy rozumieć zawarcie z podmiotem organizującym zakłady odpowiedniej umowy cywilnoprawnej i obstawienie jakiejś kwoty pieniężnej na określony wynik zawodów sportowych objętych zakładem.

Druga forma sprawcza sprowadza się do ujawnienia innej osobie wiedzy o popełnieniu przestępstwa z art. 46, przy czym odbywa się to w celu wzięcia przez nią udziału w zakładach wzajemnych odnoszących się do zawodów sportowych, do których odnosi się wiadomość o popełnieniu w związku z nimi czynu określonego w art. 46 ustawy. Przez „ujaw-

⁹ Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.

nienie” rozumieć należy wszelką formę przekazania innej osobie informacji o popełnieniu czynu zabronionego z art. 46. Przekazanie informacji może się dokonać na piśmie, ustnie, za pośrednictwem wszelkich form komunikacji elektronicznej. Może się również dokonać poprzez gest. Wiadomość musi być jednak na tyle skonkretyzowana, że jej odbiorca musi mieć możliwość zrozumienia, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego i w związku z jakimi konkretnymi zawodami sportowymi dokonano tego czynu. Warunkiem koniecznym odpowiedzialności jest dojście wiadomości i jej zrozumienie przez odbiorcę. Brak spełnienia tego warunku może doprowadzić do usiłowania przestępstwa z art. 47 ustawy.

d) Strona podmiotowa

Czyn określony w początkowej części art. 47 ustawy popełnić można wyłącznie umyślnie, przy czym nieistotne jest, czy sprawca działać będzie z zamiarem bezpośrednim, czy też ewentualnym.

Odpowiedzialności z art. 47 *in fine* podlegać będzie wyłącznie sprawca działający umyślnie, z zamiarem bezpośrednim. Przestępstwo to jest bowiem przestępstwem umyślnym kierunkowym, cechującym się specyficznym nastawieniem sprawcy do czynu. Musi on działać w celu wzięcia przez inną osobę udziału w zakładach wzajemnych odnoszących się do zawodów sportowych, do których odnosi się wiadomość o popełnieniu w związku z nimi czynu określonego w art. 46 ustawy. Nie może tu być zatem mowy o stosunku psychicznym sprawcy, polegającym na godzeniu się na realizację znamion strony przedmiotowej czynu.

e) Czyn z art. 47 ustawy a stosowanie środka karnego z art. 41c k.k.

W kontekście opisywanego typu czynu zabronionego powstaje pytanie, czy można w stosunku do jego sprawcy zastosować środek karny przewidziany w art. 41c k.k. Zgodnie z przepisem art. 41c § 2 k.k. sąd może orzec zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich. Konieczne staje się zatem sięgnięcie do definicji „gry hazardowej”, zawartej w art. 4 ust. 2 ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z tym przepisem „ilekroć w ustawie jest mowa o grach hazardowych, rozumie się przez to gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach, o których mowa w art. 2”. Oznacza to, że pojęcie „gry hazardowej” obejmuje swym zakresem także zakłady wzajemne odnoszące się do zawodów sportowych. Skoro tak, to brak jest przeszkód do stosowania wobec sprawcy przestępstwa z art. 47 ustawy środka karnego zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. Stosowanie tego środka może przynieść pozytywne efekty z punktu widzenia zabezpieczenia dóbr prawnie chronionych przed ich dalszym naruszaniem przez sprawców przestępstw z art. 47 ustawy.

f) Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw

W sytuacji, w której sprawca najpierw dopuszcza się czynu zabronionego z art. 46 ustawy (korupcji biernej lub czynnej w sporcie), a następnie, wykorzystując wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego, bierze udział w zakładach wzajemnych lub ujawnia innej osobie tę wiedzę w celu wzięcia przez nią udziału w zakładach wzajemnych, uznać należy, że popełnia on dwa przestępstwa, z których żadne nie może zostać uznane za współukarane. Wiąże się to z faktem, że typy z art. 46 i 47 ustawy mają krzyżujące się zakresy indywidualnych przedmiotów ochrony. Wydaje się jednak, że w takim układzie faktycznym sprawca działać będzie ze z góry powziętym zamiarem, co przy spełnieniu przesłanki „krótkich odstępów czasu” spowoduje kwalifikację z art. 46 w zw. z art. 47 ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za wcześnie jest na ocenę wprowadzenia w art. 47 ustawy o sporcie nowego typu czynu zabronionego. Wydaje się jednak, że jego praktyczne stosowanie przez organy ścigania będzie bardzo trudne. Z udowodnieniem realizacji znamion nowego typu wiązać się będą duże trudności. Może to spowodować, że stanie się on jedynie „martwym przepisem”.

Nowe regulacje dotyczące korupcji w sporcie należy zatem przyjąć z mieszanymi uczuciami. Wydaje się jednak, że nieliczne korzyści wynikające z nowego modelu odpowiedzialności za przestępstwa związane z korupcją w sporcie nie przeważają jednak nad trudnościami, które mogą wynikać z dużo liczniejszych niestety zmian, które z punktu widzenia zarówno techniczno-legislacyjnego, jak i kryminalnopolitycznego należy ocenić negatywnie.

Summary

Mikołaj Iwański

TYPES OF CRIMES CONNECTED WITH CORRUPTION IN THE NEW LAW ON SPORT (PART 2)

Corruption in sport is penalised in the Polish legal system since the year 2003, when the Act of 13th June 2003 came into force, adding two new types of crimes to the Polish Criminal Code (both located in the Article 296b) – passive and active corruption in sport.

After almost ten years of Article 296b being in force, the Polish legislator made a decision to change a model of a criminal responsibility for the corruption in sport.

The changes were made in the Act of 25th June 2010 – Law on Sport. The main changes were:

- overruling of Article 296b of the Criminal Code, adding a new Article 46 to the Law on Sport, concerning passive and active corruption and also deep changes concerning those types of crimes,
- enacting Article 47 of the Law on Sport, containing a new type of crime - using the knowledge about corruption in sport in gambling.
- enacting Article 48 of the Law on Sport, containing two new types of crimes – active and passive traffic of influence in sport.

The articles deals with subsequent issues concerning those types of crimes connected to corruption in sport: 1) what legal goods and interest are protected by those of crimes, 2) change of model of criminal responsibility for the passive and active corruption in sport, 3) interpretation of the new type of crime – Article 47 of the Law on Sport, 4) model of responsibility for the passive and active traffic of influence – Article 48 of the Law on Sport.

KEY WORDS: Act of 25th June 2010 – Law on Sport, corruption in sport, passive corruption in sport, active corruption in sport, passive traffic of influence in sport, active traffic of influence in sport, using the knowledge about corruption in sport in gambling

POJĘCIA KLUCZOWE: ustawa z 25 czerwca 2010 r. o sporcie, korupcja w sporcie, sprzedajność w sporcie, przekupstwo w sporcie, bierna płatna protekcja w sporcie, czynna płatna protekcja w sporcie, wykorzystanie w zakładach wzajemnych wiedzy o przestępstwie sprzedajności lub przekupstwa w sporcie

WPŁYW OŚWIADCZEŃ UCZESTNIKÓW SPORTU I REKREACJI NA EWENTUALNE OGRANICZENIE LUB WYŁĄCZENIE DELIKTOWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI ORGANIZATORA ZA SZKODY NA OSOBIE

Doświadczenie życiowe pokazuje, że znaczna część organizatorów sportu i rekreacji wymaga od uczestników, oprócz lub niezależnie od zaświadczeń lekarskich, składania pisemnych oświadczeń, których treść bywa różna. Niniejsza praca jest próbą określenia, co to są za dokumenty i jaka jest ich prawna skuteczność. W trakcie badań nad tytułową kwestią zebrałem ponad dwadzieścia wzorów oświadczeń, jakich organizatorzy wymagają od uczestników. Oświadczenia te nie są wymagane przez prawo. W obowiązującym do 15 października 2010 r. rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z 12 września 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i warunków prowadzenia działalności w dziedzinie rekreacji ruchowej¹, będącym aktem wykonawczym do ustawy z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej², w § 2 ust. 1 czytamy, że prowadzący działalność w dziedzinie rekreacji ruchowej jest obowiązany do (pkt 6): „dopuszczenia do uczestnictwa w zajęciach wyłącznie osób posiadających zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do udziału w tych zajęciach **lub** które złożą podpisane własnoręcznie, a w przypadku osób niepełnoletnich przez przedstawiciela ustawowego, oświadczenie o zdolności do udziału w zajęciach rekreacyjnych” (podkreślenie moje). Nie było więc konieczności żądania od uczestnika takiego oświadczenia, jeśli ten uczestnik przedstawił odpowiednie zaświadczenie lekarskie, i rzeczywiście nie żądała go większość organizatorów, z którymi rozmawiałem. Po wejściu w życie 16 października 2010 r. nowej ustawy o sporcie, która derogowała ustawę o kulturze fizycznej i większość wydanych na jej podstawie rozporządzeń, nie ma w ogóle obowiązku pobierania od uczestników jakichkolwiek oświadczeń. Nowych aktów wykonawczych, które by zawierały taki obowiązek, na razie nie ma i stan ten w najbliższej przyszłości się nie zmieni, ponieważ nowa ustawa o sporcie nie zawiera upoważnień do ich wydania. Jednak wzory takich oświadczeń nadal są przez organizatorów stosowane. Można więc założyć, że proponowanie uczestnikom przez organizatorów podpisywania oświadczeń ma inny cel. Najprawdopodobniej jest nim próba uniknięcia lub ograniczenia ewentualnej odpowiedzialności, zwłaszcza w sporze cywilnym (ze względu na stopień skomplikowania sprawy zwykle wyższy niż w analogicznym postępowaniu karnym), w szczególności zaś w sporze dotyczącym szkody na osobie (ze względu na możliwą wysoką wartość roszczenia).

Wydaje się, że w grę wchodzi głównie odpowiedzialność deliktowa. Świadczy o tym

¹ Dz.U. z 2001 r. nr 101, poz. 1095. Rozporządzenie to zostało derogowane 16 października 2010 r. w związku z utratą mocy podstawy prawnej, jaką była ustawa z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej.

² Dz.U. z 2001 r. nr 81, poz. 889 z późn. zm. Ustawa ta została derogowana 16 października 2010 r. w związku z wejściem w życie ustawy z 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2010 r. nr 127, poz. 857).

obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego, dotyczące art. 415 k.c., np. wyrok z 21 maja 1981 r.: „Obowiązki klubu sportowego w zakresie zapewnienia jakości i stanu sprzętu technicznego muszą być tym większe, im większe ryzyko niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia zawodnika łączy się z określoną dyscypliną sportu. Poziom tych obowiązków stanowi zarazem zasadniczy punkt wyjścia do oceny, czy i komu przypisać niedołożenie maksymalnej staranności w zakresie środków przedsięwziętych w celu wyeliminowania wadliwości technicznych sprzętu jako źródła nieszczęśliwego wypadku”³.

Przedstawiciele doktryny uważają, że obowiązek odszkodowawczy wynika z odpowiedzialności deliktowej wtedy, gdy na skutek wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym powstał obowiązek jej naprawienia, szkoda zaś nie została wyrządzona w ramach istniejącego uprzednio stosunku zobowiązaniowego⁴. Takie sytuacje będą w kontekście niniejszych rozważań niezmiernie rzadkie; często lub prawie zawsze będzie natomiast dochodziło do zbiegu odpowiedzialności deliktowej z kontraktową. Jednakże, jak twierdzi M. Nesterowicz: „Wyrządzenie szkody na osobie jest czynem niedozwolonym bez względu na to, że powstała ona przede wszystkim na skutek nienależytego wykonania umowy. Sam fakt naruszenia tych zasad rodzi bowiem czyn niedozwolony i prowadzi do odpowiedzialności deliktowej”⁵.

Istnieje co prawda znane i często cytowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lipca 1966 r., które wydaje się świadczyć o odmiennym podejściu: „Biuro podróży odpowiada za szkody na zdrowiu i utratę życia wynikłe z niedostatecznego zorganizowania pomocy lekarskiej dla uczestników wycieczki. Odpowiedzialność na charakter kontraktowy”⁶.

Różnice są oczywiście istotne, np. inny jest rozkład ciężaru dowodu w sporze kontraktowym niż w deliktowym, jednak wydaje się, że w związku z możliwością wyboru przez poszkodowanego reżimu odpowiedzialności wystarczy, żeby oświadczenie podpisane przez uczestnika nie było w stanie wyłączyć odpowiedzialności organizatora w jednym z tych reżimów, a już stanie się praktycznie w ogóle nieskuteczne.

W wielu przypadkach oświadczenie, podsuwane uczestnikowi do podpisania, zawiera sformułowane wprost zrzeczenie się przez uczestnika praw do odszkodowania za szkodę na osobie. Niektóre sformułowania są tak kuriozalne, że warto je tutaj przytoczyć:

„Niniejszym dokumentem [...] zwalniam moich instruktorów [...] jak również wszystkie inne związane osoby z wszelkiej odpowiedzialności za szkodę na zdrowiu i mieniu lub bezprawną śmierć, bez względu na ich przyczynę, w tym m.in. czynne lub bierne zaniedbanie lub rażące zaniedbanie ze strony osób zwolnionych z odpowiedzialności”⁷ (podkreślenia moje).

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 1981 r., IV CR 132/81, OSNCP 1982, nr 1, poz. 13, podaję za: G. Bieniek, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2009, s. 307.

⁴ H. Zawistowska, *Podstawy prawa w turystyce*, Warszawa 1999, s. 170.

⁵ M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Kraków 2003, s. 60.

⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lipca 1966 r., I CR 134/64, OSPiKA 1967, nr 7–8, poz. 183. Orzeczenie to jest cytowane zarówno przez M. Nesterowicza (*Prawo turystyczne*, s. 60, 84), jak i przez M. Gwoździcką-Piotrowską (*Umowa o podróż*, praca doktorska, maszynopis niepublikowany, Poznań 2005, s. 261).

⁷ Oświadczenie uczestnika kursu pletwonurkowania, prowadzonego przez jedną z niemieckich organizacji instruktorów pletwonurkowania, która intensywnie się reklamuje i prowadzi kursy nurkowania w całej Polsce.

Inne tego typu przykłady to:

„Niniejszym oświadczam, że moją intencją jest **zwolnienie** mojego instruktora nurkowania, przewodnika nurkowego (...) z **odpowiedzialności za obrażenia ciała**, szkody materialne **bądź śmierć**, bez względu na ich okoliczności (...)”⁸

„(...) nie będę zgłaszał(a) żadnych roszczeń w stosunku do osób trzecich. W szczególności **zrzekam się roszczeń odszkodowawczych za szkodę na osobie, określonych w art. 444 Kodeksu cywilnego**”⁹ (podkreślenia moje).

„Poprzez ten dokument zamierzam uwolnić moich instruktorów (...) od jakiegokolwiek odpowiedzialności za **jakiegokolwiek uszczerbek na zdrowiu, straty materialne albo czymkolwiek spowodowaną śmierć**, włączając w to, ale nie ograniczając tylko do obrażeń i strat wynikłych z zaniedbania czynnego lub biernego”¹⁰ (podkreślenia moje).

Ostatni przykład jest zapewne tłumaczeniem dokumentu wymaganego od uczestników kursów pletwonurkowania przez jednego z organizatorów takich kursów w USA:

„By this instrument I agree to exempt and release my instructors (...) for all liability or responsibility whatsoever for personal injury, property damage or wrongful death however caused, including, but not limited to, the negligence of released parties, whether passive or active”¹¹.

Pierwsze refleksje nasuwają się po skonfrontowaniu powyższych oświadczeń z przepisami o ochronie konsumenta. Ponieważ uczestnik sportu i rekreacji jest osobą fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą, więc jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Umowy pomiędzy takimi uczestnikami a organizatorami są zawierane za pomocą wzorców, jest więc oczywiste, że zastosowanie będzie miał art. 385¹ i n. k.c. Zastosowanie będzie miał zwłaszcza art. 385³ pkt 1 k.c., który stwierdza, że w razie wątpliwości uważa się, iż niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za szkody na osobie.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) przeprowadza kontrole wzorców stosowanych przez przedsiębiorców w umowach z konsumentami. W ich następstwie Prezes Urzędu kieruje pozwy do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Postanowienia umowne, które zostały uznane prawomocnym wyrokiem SOKiK za niedozwolone, są następnie wpisywane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK¹². Od tego momentu stosowanie ich w obrocie z konsumentami jest zakazane. Jeśli zawarta już umowa obejmuje niedozwolone klauzule, na mocy przepisów Kodeksu cywilnego nie wiążą one konsumenta.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 20 października 2004 r.¹³

⁸ Oświadczenie uczestnika kursu pletwonurkowania, prowadzonego przez jedną z europejskich federacji nurkowych.

⁹ Oświadczenie uczestnika kursu walki bronią białą.

¹⁰ Deklaracja o zwolnieniu z odpowiedzialności prawnej i formalnym przyjęciu ryzyka przez uczestnika kursu pletwonurkowania, prowadzonego przez jedną z amerykańskich federacji nurkowych, również intensywnie działającą na polskim rynku.

¹¹ Oryginał amerykańskiej deklaracji uczestnika kursu pletwonurkowania.

¹² Rejestr ten jest publikowany na stronie internetowej www.uokik.gov.pl.

¹³ Sygn. akt XVII AmC 91/03, publikowany w Raporcie z kontroli wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki, czerwiec 2008, umieszczonym na stronie www.uokik.gov.pl.

stwierdził, że ze szkodą na osobie wiąże się uszczerbek określany jako szkoda moralna lub krzywda. Wyłączenie odpowiedzialności za ten uszczerbek jest sprzeczne z przepisami Kodeksu cywilnego i oznaczałoby pozbawienie konsumenta przysługujących mu z mocy ustawy uprawnień. Postanowienie umowne wyłączające odpowiedzialność za krzywdę należy ocenić jako sprzeczne z art. 385³ pkt 1 k.c. Na mocy tego wyroku SOKiK uznał za niedozwoloną klauzulę wpisaną następnie do rejestru pod nr. 181: „Almatur nie ponosi odpowiedzialności w stosunku do Uczestników ponad kwotę rzeczywistej szkody, ogranicza ją do dwukrotności ceny imprezy turystycznej oraz nie odpowiada za szkody moralne”.

Odpowiedzialność za szkody na osobie wyłączono również w klauzuli wpisanej na mocy wyroku SOKiK z 22 grudnia 2004 r.¹⁴ do rejestru pod nr. 283: „Organizator wyłącza odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu nieszczęśliwych wypadków, utraty zdrowia w zakresie przekraczającym kwoty gwarantowane polisą generalną Ubezpieczyciela, z którym zawarto umowę”.

Istnieje też na ten temat obfite orzecznictwo zagraniczne, którego wybrane przykłady podaję za J. Luzak¹⁵:

Austriacki Sąd Najwyższy w wyroku z 22 września 1994 r. zauważył, że klauzula wyłączająca odpowiedzialność klubu *Fitness-World* za szkody, które mogą ponieść członkowie klubu w wyniku korzystania z urządzeń klubu lub korzystania z oferowanych przez niego usług, przy czym wyłączona zostaje także odpowiedzialność deliktowa, jest niezgodna z prawem¹⁶. W Niemczech Wyższy Sąd Krajowy w Hamm w wyroku z 10 października 1991 r. uznał za niezgodną z prawem klauzulę stanowiącą, że klient korzysta z urządzeń klubu na własne ryzyko. Klauzula ta była próbą wyłączenia odpowiedzialności klubu fitness za rażące i zwykle niedbalstwo. Sąd uznał, że wyłączenie odpowiedzialności za niedbalstwo jest nieważne, jeżeli rażąco narusza interesy konsumenta¹⁷. Również niemiecki Sąd Okręgowy w Tybindze w orzeczeniu z 10 lipca 1996 r. stwierdził: „Ograniczenie odpowiedzialności klubu sportowego do przyjęcia odpowiedzialności za działania zamierzone oraz rażące niedbalstwo narusza (...) zasadę dobrej wiary”¹⁸. Oznacza to, że nie tylko wyłączenie odpowiedzialności za rażące niedbalstwo, ale nawet ograniczenie odpowiedzialności do rażącego niedbalstwa jest zdaniem tego sądu nielegalne. Sąd ten podkreślił również, że kierownik klubu sportowego ma obowiązek troszczenia się (*Sorgfaltspflicht*) o zdrowie klientów. W orzeczeniu z 21 listopada 1996 r. Sąd Okręgowy we Frankfurcie nad Menem stwierdził niezgodność z prawem klauzuli, w której klub zastrzegał brak odpowiedzialności za szkody na osobie odniesione w związku z nieprawidłowym wykorzystaniem sprzętu czy instalacji¹⁹.

Wydaje się więc, że tendencja w orzecznictwie zarówno polskim, jak i zagranicznym jest dość jednoznaczna, zgodna z dyrektywą 93/13/EWG o niedozwolonych klauzulach

¹⁴ Sygn. akt XVII AmC 115/03, publikowany w Raporcie z kontroli wzorców umów stosowanych przez organizatorów turystyki, czerwiec 2008, umieszczonym na stronie www.uokik.gov.pl.

¹⁵ J. Luzak, (w:) E. Łętowska, K. Osajda (red.), *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2005, s. 441–464.

¹⁶ *Ibidem*, s. 441.

¹⁷ *Ibidem*, s. 455.

¹⁸ *Ibidem*, s. 460.

¹⁹ *Ibidem*, s. 464.

w umowach konsumenckich z 5 kwietnia 1993 r.²⁰ i oznacza traktowanie klauzul umownych ograniczających odpowiedzialność organizatora za szkody na osobie jako zawsze co najmniej podejrzane, najczęściej zaś po prostu niedopuszczalne. Sądzę, że pozwala to na sformułowanie tezy, iż klauzule zawarte w zebranych przeze mnie wzorach oświadczeń uczestników sportu i rekreacji zostałyby uznane za nieważne.

Jednakże, jak podkreśla E. Łętowska, lista klauzul abuzywnych zawartych zarówno w dyrektywie 93/13/EWG, jak i art. 385³ k.c. jest zaledwie „szarą” listą postanowień umownych, które „w razie wątpliwości” będą uznane za niedozwolone. Nie są to natomiast klauzule, których stosowanie w obrocie jest w ogóle zabronione²¹. W podobnym duchu wypowiada się C. Żuławska²², a także W. Popiołek²³. Wydaje się więc, że teza ta jest tak mocno i trafnie broniona, iż nie sposób z nią polemizować.

Co prawda, moim zdaniem, w przedmiotowej sytuacji nie zachodzi w ogóle konieczność odwoływania się do art. 385³ k.c., ponieważ odbywa się łamanie przez organizatorów przepisu z art. 385¹ k.c. wprost, a więc bez „wątpliwości” przewidzianych w hipotezie art. 385³ k.c. Badani przeze mnie organizatorzy wmawiają uczestnikom, że koniecznie trzeba podpisać oświadczenie, że jest to „powszechnie przyjęte i wszyscy tak robią”. Tymczasem takie postępowanie jest wmawianiem potencjalnym klientom nieprawdy (w świetle analizy § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 12 września 2001 r. oraz faktu, że po derogowaniu tego rozporządzenia w ogóle żadne przepisy nie stawiają wymogu pobierania od uczestników takich oświadczeń, a także wobec zupełnie innej praktyki prawnej), czyli stanowi **działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami**, co wystarcza do zastosowania art. 385¹ k.c. Następnie jednak można się spodziewać znacznych problemów interpretacyjnych przy ustalaniu, czy dana klauzula była z konsumentem **ustalana indywidualnie**, czy nie, więc przepisy art. 385 i n. k.c. mogą się jednak okazać wcale niełatwym narzędziem w ewentualnym sporze cywilnym. Co prawda niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że klauzule abuzywne nie wiążą konsumenta nawet wtedy, gdy zostały z nim indywidualnie ustalone²⁴, ponieważ nawet gdyby doszło do wyłączenia ochrony wynikającej z art. 385 i n. k.c., pozostaje jeszcze ochrona wynikająca z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁵. Te kwestie są ważne praktycznie i zasługują na dalsze badania, na razie jednak postanowiłem sprawdzić, czy nie istnieje inny sposób przeanalizowania wartości przedmiotowych oświadczeń, np. w związku z instytucją „zgody poszkodowanego”.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 i 2 k.c. „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna” oraz „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”. Przepis ten znajduje zastosowanie przy badaniu oświadczeń żądanych przez organizatorów sportu i rekreacji od jej uczestników. Zdaniem E. Łętowskiej klauzula wyłączająca lub ograniczająca odpowiedzialność za szkody

²⁰ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej OJ L 95/29 z 21 kwietnia 1993 r., dostępny m.in. pod adresem: www.eur-lex.europa.eu.

²¹ E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 112.

²² C. Żuławska, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2009, s. 176.

²³ W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2008, s. 1105.

²⁴ T. Szancilo, *Nadużywanie pozycji dominującej na tle orzecznictwa sądowego – przegląd orzecznictwa*, „Glosa – prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach”, październik 2006, nr 4 (128).

²⁵ Dz.U. z 2003 r. nr 86, poz. 804 z późn. zm.

na osobie „jest nie tylko objęta «domniemaniem» abuzywności, lecz wprost nieważna z mocy art. 58 k.c.”²⁶. W podobnym duchu wypowiadają się na temat art. 58 k.c. komentatorzy Kodeksu cywilnego. M. Safjan pisze, że czynności sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi (*iuris cogentis*) wywołują sankcję nieważności²⁷. Wydaje się więc, że co najmniej odpowiedzialności deliktowej za szkody na osobie nie można przedmiotowym oświadczeniem wyłączyć. Chodziłoby bowiem o wyłączenie odpowiedzialności poprzez wyłączenie bezprawności czynu, w drodze uzyskania zgody poszkodowanego. Jednakże znaczne ograniczenia dopuszczalności takiej zgody wskazuje Z. Banaszczyk²⁸, A. Szpunar zaś pisze wprost: „Zgoda sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego jest nieważna (por. art. 58 k.c.) (...) Jest rzeczą bezsporną, że niektóre dobra osobiste (zwłaszcza życie) wyłącza się w ogóle spod dyspozycji jednostki. Naruszenie innych dóbr (np. zdrowia) podlega różnego rodzaju ograniczeniom. Nikt nie ma wątpliwości co do tego, że bez znaczenia jest wyrażenie zgody na ciężkie uszkodzenie ciała”²⁹. Sprawa jest jednak skomplikowana, a wnioski dalekie od oczywistości, ponieważ ten sam autor dodaje kilka stron dalej w związku z lekkim uszkodzeniem ciała powstałym podczas zawodów sportowych: „Sprawcy szkody nie możemy przypisać winy, jeżeli jego zachowanie nie było bezprawne wobec tego, że pokrzywdzony wyraził zgodę. (...) Przypuśćmy, że w czasie gry w piłkę nożną osoba A doznała lekkiego uszkodzenia ciała. Jeżeli zostało ustalone, że przestrzegane były reguły gry, osoba A nie może występować z roszczeniami odszkodowawczymi”³⁰. W tym miejscu przychodzi na myśl znany fragment *Rozmyślań* Marka Aureliusza: „W sali gimnastycznej i paznokciem nas kto zadrapie, i głową uderzy, i siniaka nabije. A przecież ani nie okazujemy niezadowolenia, ani nie obrażamy się”³¹. Warto jednak podkreślić, że obie powyższe, oddzielone dwoma tysiącami lat, wypowiedzi dotyczą zaledwie bardzo lekkich obrażeń ciała, absolutnie nieporównywalnych do skutków, o jakich mowa w oświadczeniach, które przedstawiłem powyżej. Również M. Sośniak, po przedstawieniu obszernego szkicu prawnohistorycznego, omówieniu znacznych trudności w użyciu konstrukcji zgody poszkodowanego i co do zasady zgodzeniu się, że może ona dotyczyć lekkiego uszkodzenia ciała, zaznacza, iż „bez względu na wynik tych sporów, świadczących o trudności opierania się na konstrukcji zgody, pozostaną zawsze stany faktyczne nie dające się bez żadnych wątpliwości objąć konstrukcją zgody (najczęściej przytaczana śmierć na ringu)”³². Ten sam cywilista w innej pracy pisze: „takie dobra osobiste, jak zdrowie i życie, pomimo że stanowią w pewnym zakresie niewątpliwego obiektu naszej swobody dyspozycji, podlegają poważnym ograniczeniom w przypadku zgody na ich uszkodzenie”³³, podkreślając także, że „generalne zwolnienie z góry osoby działającej

²⁶ E. Łętowska, *Ochrona*, s. 115.

²⁷ M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2008, s. 315.

²⁸ Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, s. 1219.

²⁹ A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1, s. 47.

³⁰ *Ibidem*, s. 51.

³¹ Marek Aureliusz, *Rozmyślenia*, VI, 20, przełożył M. Reiter, Kraków 2009, s. 69.

³² M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, (w:) *Prace z prawa cywilnego*, Ossolineum 1985, s. 71.

³³ M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, ZNUJ, Prawo 1959, nr 6, s. 153.

na podstawie zgody od wszelkiej odpowiedzialności odszkodowawczej byłoby bardzo niebezpieczne. Zachęcałoby ją to do «lekkiego» traktowania dóbr zezwalającego³⁴. Te napisane pół wieku temu słowa pozostają wciąż aktualne, zwłaszcza w kontekście szybkiego rozwoju sportów ekstremalnych w naszym kraju³⁵.

Wydaje się więc, że mimo zgody poszkodowanego **nie jest możliwe** wyłączenie odpowiedzialności za szkodę na osobie, jeśli ta szkoda miałaby być poważniejsza niż lekkie uszkodzenie ciała.

Co prawda w dosłownym sensie uczestnik sportu czy rekreacji, podpisujący przedmiotowe oświadczenie, nie na **szkodę** się zgadza, lecz na zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych za nią, jednak w sensie cywilistycznym zamierzony skutek jest ten sam. Inne podejście (o czym poniżej), zakładające, że podpisujący oświadczenie *de facto* nie na szkodę się godzi, lecz na coś innego (np. na ponoszenie ryzyka wystąpienia szkody), należy przeanalizować w związku z instytucją „działania na własne ryzyko”.

Pozostałe zebrane przeze mnie wzory oświadczeń nie są już tak wątpliwe jak przedstawione dotychczas i zawierają znacznie łagodniejsze postanowienia. Jednak co do zasady ich cel wydaje się podobny; jest nim, jak sądzę, uniknięcie odpowiedzialności w całości lub w pewnym jej zakresie. Oto kilka wybranych przykładów:

„Oświadczam, że jestem świadomy(a) zagrożeń zdrowia i życia wynikających z udziału w kursie kaskaderów (...)”³⁶.

„My niżej podpisani rodzice wyrażamy zgodę na uczestniczenie naszego dziecka w kursie wspinaczki skałkowej. Jednocześnie oświadczamy, że mamy pełną świadomość, iż wspinaczka skałkowa jest sportem niebezpiecznym, którego uprawianie niesie ze sobą ryzyko nieszczęśliwego wypadku nawet w razie przestrzegania szczególnych zasad bezpieczeństwa obowiązujących w tej dyscyplinie sportu”³⁷.

„Ja, niżej podpisany/a niniejszym oświadczam, że zostałem/am poinformowany/a, iż uprawianie wspinaczki stwarza ryzyko utraty zdrowia lub życia nawet w przypadku respektowania wszystkich zasad bezpieczeństwa. Świadomy/a powagi sytuacji wyrażam zgodę na udział mojego syna/córki w kursie skałkowym”³⁸.

„Oświadczam, że uczestniczę w pletwonurkowym kursie szkoleniowym (...) na własną odpowiedzialność. (...) Jestem świadom ryzyka związanego z uprawianiem pletwonurkowania rekreacyjnego”³⁹.

„Oświadczam, iż zapoznałem się z zasadami bezpieczeństwa i biorę udział w imprezie paintballowej na własną odpowiedzialność”⁴⁰.

Niektóre badane przeze mnie oświadczenia zawierają odwołania do regulaminów, jednak w odpowiednich regulaminach nie ma wzmianek o ryzyku powstania szkody na osobie. Pozostałe wzory oświadczeń wydają się mieć pewne znaczenie prawne w związku z instytucją działania na własne ryzyko, która może być okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, a co za tym idzie – wyłączającą odpowiedzialność

³⁴ *Ibidem*, s. 171.

³⁵ T. Strugalski, *Wypadki nurkowe – analiza gorzkich doświadczeń*, Warszawa 2005, s. 230.

³⁶ Oświadczenie uczestnika kursu kaskaderów filmowych.

³⁷ Zgoda na uczestniczenie dziecka w kursie wspinaczki skalnej.

³⁸ Zgoda rodziców [na udział dziecka w kursie skałkowym].

³⁹ Oświadczenie uczestnika kursu pletwonurkowania.

⁴⁰ Oświadczenie uczestnika imprezy paintballowej.

deliktową. Oświadczenia te nie zawierają sformułowanej wprost zgody na zrzeczenie się odpowiedzialności odszkodowawczej za doznaną szkodę na osobie, zawierają jednak zapisy, z których wynika, że podpisujący takie oświadczenie uczestnik zdaje sobie sprawę, iż ryzyko wystąpienia takiej szkody istnieje, a mimo to decyduje się on na określone działanie. Na temat tego, czy działanie na własne ryzyko jest kontratypem, a jeśli tak, to pod jakimi warunkami, istnieje bogata literatura karnistyczna⁴¹. Piśmiennictwo cywilistyczne jest pod tym względem mniej obszerne. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska uważa, że istotną różnicą pomiędzy zgodą poszkodowanego a jego działaniem na własne ryzyko jest fakt, iż w tej drugiej sytuacji: „Nie musi (...) istnieć wyobrażenie samej szkody, skoro działający decyduje się tylko na wzięcie udziału w niebezpiecznej sytuacji grożącej powstaniem szkody. Okoliczność ta pozwala odróżnić działanie na własne niebezpieczeństwo od zgody poszkodowanego. Ta ostatnia oznacza wyrażenie zgody na określone uszkodzenie, które jest pewne, np. zgoda na dokonanie zabiegu chirurgicznego. W razie działania na własne niebezpieczeństwo istnieje tylko możliwość nastąpienia szkody, której rozmiar i charakter w zasadzie nie są znane. Nie ma też pewności co do jej nastąpienia”⁴². Jak łatwo zauważyć, przyjęcie tego wyводу za słuszny powodowałoby, że w zasadzie wszystkie wzory oświadczeń uczestników sportu i rekreacji omawiane w niniejszej pracy mogłyby być analizowane w świetle instytucji działania na własne ryzyko. Z kolei A. Szpunar uważa, że „płynne są granice między zgodą pokrzywdzonego a działaniem na własne ryzyko. Jeżeli ujmujemy działanie na własne ryzyko jako szczególny typ zgody, unikamy jałowych sporów na temat rozgraniczenia tych pojęć w dziedzinie sportu czy niebezpiecznych imprez. (...) W tym stanie rzeczy uważam, że połączenie dwóch podstawowych teorii subiektywnych (zgody i działania na własne ryzyko) jest może najlepszym uzasadnieniem”⁴³. Również M. Sośniak, często w tym kontekście cytowany, w obszernym wywodzie podkreśla trudności w rozróżnieniu tych dwóch instytucji, po czym pisze jednak wprost: „Jedna kwestia przy przedmiocie zgody wydaje się nie ulegać wątpliwości: przedmiotem zgody nie może być nigdy wina działającego. Ani wyraźna zgoda na szkodę, przewidująca jako konieczny ujemny wynik naruszającego działania, nie obejmuje szkód wynikłych wyłącznie z niedbalstwa osoby działającej, ani – tym bardziej – zgoda na działanie, którego ostateczny rezultat nie da się w momencie składania oświadczenia dokładnie ustalić, nie dotyczy niebezpieczeństwa wywołanego niewłaściwym zachowaniem się działającego”⁴⁴. Wydaje się, że podobną opinię formułował zajmujący się odpowiedzialnością związaną z uprawianiem sportu S. Jędruch, pisząc – w związku ze skokami na spadochronie z opóźnieniem otwarcia poniżej dotychczasowej granicy – że: „Wszystko to mieści się w granicach ryzyka z wyjątkiem zaniedbań organizacyjnych, tzn. okoliczności, które zależą od organizatorów i zaliczają się do rodzaju tych, które są konieczne

⁴¹ M. Bojarski, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za wypadki w sporcie*, NP 1970, z. 10; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych i wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971; A. Gaberle, *Dopuszczalne ryzyko jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, NP 1965, z. 12; A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, PiP 1960, z. 7; tenże, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961; A. Szwarc, *Karnoprawne funkcje reguł sportowych*, Poznań 1977.

⁴² B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1969, s. 146.

⁴³ A. Szpunar, *Zgoda*, s. 52.

⁴⁴ M. Sośniak, *Znaczenie zgody*, s. 134–135.

przy normalnym uprawianiu danej dyscypliny sportowej⁴⁵. Bardzo ważną kwestią jest doświadczenie zawodnika czy uczestnika sportu lub rekreacji. W przypadkach omawianych w tej pracy doświadczenie to jest zawsze znikome, ponieważ omawiane oświadczenia podpisują przecież wyłącznie początkujący. M. Sośniak uważa, że „brak doświadczenia nie pozwala wielu osobom podejmującym różne działania sportowe oceniać ich możliwych następstw. Od strony subiektywnej więc trudno w ogromnej ilości przypadków mówić o przyjmowaniu jakiegokolwiek ryzyka⁴⁶. Moim zdaniem stanu tego nie zmienia podpisane oświadczenie, ponieważ zupełnie czym innym jest przeczytać o czymś na podsuniętej kartce papieru, a czym innym rzeczywiście zdawać sobie sprawę ze skomplikowanej i niebezpiecznej sytuacji. Dopiero **podczas** szkolenia, a nie na jego początku czy w ogóle przed jego rozpoczęciem, uczestnik danej dziedziny sportu czy rekreacji zaczyna zdawać sobie sprawę z tego, co rzeczywiście robi, jaka jest specyfika danej dyscypliny i jakie są związane z nią zagrożenia oraz prawdopodobieństwo ich wystąpienia. Dlatego odpowiedzialność organizatora powinna być wysoka, jako tego, który odpowiednie doświadczenie już ma i którego jednym z głównych zadań jest bezpiecznie to doświadczenie uczestnikowi przekazać. Próby uwolnienia się od tej odpowiedzialności za pomocą dowodu z dokumentu uważam za skrajnie nieetyczne. Podobnie pisze M. Sośniak, powołując się w tym na osiągnięcia doktryny francuskiej: „Czy można mówić (...) za każdym razem, gdy ktoś naraża się na ryzyko, że «przyjmuje je», tym samym rezygnując z odszkodowania? Na pewno nie. Gdyby tak było, żadna ofiara wypadku nie mogłaby żądać odszkodowania⁴⁷. Dobrym przykładem przyjmowania na siebie ryzyka, z którym to faktem jednak nie wiążą się żadne skutki prawne, jest najzwyczajniejsze wyjście z domu na ulicę. Każdy wie, że wiąże się to z ryzykiem, zawsze występującym podczas ruchu drogowego, ale nic pod względem prawnym z tej wiedzy nie musi wynikać, a już zwłaszcza jakiegokolwiek ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej kogokolwiek za cokolwiek. Podobnie pisze M. Sośniak: „Doktryna *assumption of risk* stanowi pozostałość epoki skrajnego indywidualizmu, pod względem dogmatycznym zaś nie przedstawiała nigdy żadnej wartości. (...) Czy to będzie znaczenie [przyjęcia ryzyka] tego rodzaju, że ktoś wiedział o możliwości niebezpieczeństwa, ale sądził, że go uniknie, czy też tego rodzaju, że godził się jedynie na udział w określonych zawodach, nie biorąc przy tym pod uwagę nieprzewidzianych wypadków – to wszystko nie posiada dla prawnej oceny szkód sportowych żadnego znaczenia – tym bardziej, gdy chodzi o ciężkie uszkodzenia ciała lub śmierć⁴⁸”.

Wygląda więc na to, że również instytucja działania poszkodowanego na własne ryzyko niewiele zmienia w sytuacji prawnej organizatora sportu czy rekreacji pod względem jego ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody na osobie, w każdym razie ponad lekkie obrażenia ciała.

Tak więc bez względu na to, z jakiego punktu widzenia analizuje się przedmiotowe wzory oświadczeń uczestników sportu i rekreacji, wydaje się, że nie będą one mogły mieć wpływu na ewentualne wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności organi-

⁴⁵ S. Jędruch, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z uprawianiem sportu*, Warszawa 1972, s. 71.

⁴⁶ M. Sośniak, *Z zagadnień odpowiedzialności odszkodowawczej związanej ze sportem*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, z. 1, s. 74–75.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 74.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 77–78.

zatora za szkodę na osobie, w każdym razie za szkodę przekraczającą lekkie obrażenia ciała. Na przeszkodzie stoją zarówno przepisy szczególne chroniące konsumenta, jak i znaczne, wypracowane w doktrynie ograniczenia instytucji zgody poszkodowanego i działania na własne ryzyko.

Wzory oświadczeń, pochodzące w znacznej mierze z tłumaczeń materiałów amerykańskich, dostosowanych do zupełnie innego systemu prawnego, nie mogą być w Polsce, ani nawet w Zjednoczonej Europie, tak skuteczne, jak w obszarze swego pochodzenia.

Stosowanie ich przez pewną część organizatorów ma zresztą być może inny cel. Jak powiedział jeden z badanych przeze mnie szkoleniowców, zastrzegając sobie anonimowość: „my wiemy, że w sądzie to się i tak na nic nie przyda, ale dzięki tym kwitom przynajmniej kursanci mają poczucie, że tu się robi coś poważnego. To pomaga ich dyscyplinować”.

W związku z ogromnym rozwojem różnych rodzajów rekreacji, w tym również związanych z dużym ryzykiem, jaki obserwujemy w naszym kraju od kilku lat, sprawy dotyczące odpowiedzialności i profesjonalizmu jej organizatorów będą nabierać coraz większego znaczenia. Moim zdaniem odpowiedzialność ta powinna być wysoka, być może nawet oparta na zasadzie ryzyka (sprawa ta wymaga dalszych obszernych badań i być może wniosków *de lege ferenda*), ze względu na prestiż, jakim cieszą się, zwłaszcza wśród ludzi młodych, instruktorzy wspinaczki, pletwonurkowania czy skoków spadochronowych. Ich autorytet, jeśliby został pozbawiony związanej z nim odpowiedzialności (np. poprzez jej wyłączenie w drodze stosownych oświadczeń), prowadziłby do sytuacji niebezpiecznej i nieetycznej.

Summary

Tomasz Strugalski

THE IMPACT OF WAIVERS AND PARTICIPANT AGREEMENTS
ON THE TORT LIABILITY OF SERVICE PROVIDERS FOR PERSONAL INJURY
IN SPORT AND PHYSICAL RECREATION

This article contains the analysis of effectiveness of the waivers and releases of liability of instructors, business owners and the other providers on the ground of the Polish civil law. It has been explained which agreements are forbidden by consumer protection laws or other law acts, which are enforceable, which not and why, especially as far as gross negligence, reckless disregard and serious personal injury are concerned.

KEY WORDS: liability for personal injury in sport and physical recreation, unfair terms in consumer contracts, sport law, waivers and liability releases, assumption of risk, the consent of the injured party

POJĘCIA KLUCZOWE: odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody na osobie w sporcie i rekreacji, klauzule abuzywne w umowach konsumenckich, prawo sportowe, oświadczenia o ograniczeniu lub wyłączeniu odpowiedzialności odszkodowawczej, działanie na własne ryzyko, zgoda poszkodowanego

PRZERWA W KARZE POZBAWIENIA WOLNOŚCI WYKONYWANEJ W SYSTEMIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO PO NOWELIZACJI Z 21 MAJA 2010 R.

1. System dozoru elektronicznego należy postrzegać w kategoriach prawnokarnego środka, którego racjonalne wykorzystanie niesie ze sobą potencjał zdolny do odgrywania istotnej roli w realizacji społecznie akceptowanych założeń politycznokryminalnych.

Poczynając od katalogu środków zapobiegawczych, instytucja dozoru elektronicznego może być jednym z jego elementów, który w uzasadnionych przypadkach odnajduje swoje miejsce w dziele skutecznego zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego.

Nie mniejsze możliwości stwarza dozór elektroniczny w rękach sądu orzekającego na etapie wymiaru kary. Dodanie go jako sankcji równoległej, zwłaszcza do programu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, bądź potraktowanie jako samoistnej formy tej kary są tylko próbą wskazania dróg, którymi ustawodawca powinien podążać.

Wprowadzenie dozoru elektronicznego do prawa karnego wykonawczego jako systemu wykonywania kary pozbawienia wolności¹ od strony dogmatycznej można postrzegać w kategoriach wzbogacenia form zindywidualizowanego oddziaływania wobec określonej grupy skazanych.

Niezależnie od liczby wskazanych tytułem przykładu form wykorzystania tego środka w prawie karnym² w każdym przypadku podejmowania podobnej próby należy uwzględnić potrzebę celowości takiego postąpienia z punktu widzenia testu proporcjonalności oraz zasad prakseologii.

Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (u.o.d.e.), pomimo że ma charakter epizodyczny i będzie obowiązywała do końca sierpnia 2014 r. (art. 89 ust. 2 u.o.d.e.), pozostaje immanentną częścią prawa karnego wykonawczego ze wszystkimi tego faktu konsekwencjami, tak w zakresie dotyczącym spójności systemowej, jak i zgodności z zasadami właściwymi tej gałęzi prawa³.

Nie ulega wątpliwości także i to, że oczekiwania, jakie projektodawcy wiązali z wprowadzeniem ustawy w życie, dotyczyły potrzeby ograniczenia zjawiska strukturalnego przeludnienia zakładów karnych, jako że o jego wyeliminowaniu w dającej się przewi-

¹ Ustawa z 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. z 2008 r. nr 172, poz. 1069 ze zm., tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960).

² Szerzej na ten temat: M. Melezini, K. Kazmiruk, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności a problem przeludnienia więzień*, (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 587–588.

³ Por. S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Zakamycze 2003, s. 84 i n.

dzień perspektywie mowy być nie może, wobec trudnej do oszacowania, ale dostatecznie pokaźnej, liczby osób oczekujących na wykonanie orzeczonej przez sąd kary⁴.

Biorąc pod uwagę podniesione oczekiwania, z jakimi omawianej ustawie przyszło się mierzyć, wiele w pełni zasadnych i solidnie umotywowanych uwag krytycznych zostało w piśmiennictwie już wyraźnie wyartykułowanych. Dość zauważyć, że sięgają one wątpliwości osadzonych w elementarnym standardzie pragmatyki i koherencji zarówno prawa karnego, jak i karnego wykonawczego⁵.

2. Przechodząc do rozważań szczegółowych, z dozą sceptycyzmu wypada bliżej przyjrzeć się tej części osadzonych, którzy w ogóle są w stanie spełnić wymagania progowe, czyli zespół ustawowych przesłanek o charakterze formalnym i faktycznym. Z punktu widzenia podnoszonej już potrzeby ograniczenia prizonizacji w granicach jej kryminalnopolitycznych uwarunkowań jest to najbardziej kontrowersyjna część ustawy o dozoru elektronicznym.

Bacząc na podstawowe kryterium formalnoprawne dotyczące długości orzeczonej kary⁶, statystyka wykazuje stabilną liczbę osób potencjalnie kwalifikujących się do systemu – oscylującą w granicach 22–23 tysięcy⁷. Wynika z tego, że w ujęciu statystycznym z dozoru elektronicznego może korzystać nieco mniej niż co czwarty osadzony – to sporo. Jednak optymizm, którego tony wybrzmiały, nie znajduje niestety potwierdzenia w praktyce.

Podane zestawienie nie uwzględnia bowiem innych niż wymiar orzeczonej kary zmiennych, od których ustawodawca uzależnił możliwość jej wykonywania w omawianym systemie.

Nadmiar ograniczeń zawartych w pierwotnym tekście ustawy sprawił, że w 2010 r. w systemie znajdowało się ok. 150 (!) skazanych, co wypada pozostawić bez komentarza. Dlatego krokiem w dobrym kierunku była nowelizacja ustawy z 2010 r. redukująca kryteria, które pozostawiały poza systemem większość spośród osób skazanych na kary do roku pozbawienia wolności. Nie zmienia to jednak ogólnie krytycznej oceny całej ustawy w obliczu określonego w niej doboru grupy osób, do której system jest adresowany. Niestety w tej części ustawodawca nie wykazał oczekiwanej inicjatywy. Ciągłe są to bowiem osoby, które z racji wagi popełnionego przestępstwa do zakładu karnego powinny trafiać jedynie w wypadkach szczególnie uzasadnionych.

Nawiązując wprost do postanowień nowelizujących ustawę, przede wszystkim wypada zauważyć fakt uchYLENIA wymogu uzyskania przez sąd penitencjarny zgody skazanego na wykonywanie kary w tym systemie. Traktując rzecz racjonalnie, trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że skazany, mając możliwość odbywania kary pozbawienia wolności poza terenem zakładu karnego, zwykle nie będzie dążył do tego, by do niego

⁴ Według jednego z szacunków liczba tych osób sięgała w 2008 r. 70 tysięcy: P. Moczydłowski, *Brudna zona*, „Gazeta Wyborcza” z 2 lutego 2009 r., „DF”, s. 14.

⁵ M. Rusinek, *Krytycznie o przyjętym kształcie dozoru elektronicznego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60, s. 51 i n. wraz z podaną literaturą.

⁶ Po myśli art. 6 ust. 1 u.o.d.e. sąd penitencjarny może zezwolić na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego skazanym na karę do roku.

⁷ Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości – Wydział Statystyki w roku 2006 były to 22 353 osoby i odpowiednio: 2007 r. – 22 982, 2008 r. – 22 576.

trafić. Oznacza to, że w praktyce znaczenie nowelizacji tej części art. 6 u.o d.e. będzie raczej skromne. W przepisie natomiast pozostawiono wymóg zgody osób pełnoletnich zamieszkujących wspólnie ze skazanym na to, by mógł on odbywać karę w systemie dozoru elektronicznego. Można mieć wątpliwości, czy słusznie, skoro w sprzeczności z jego orzeczeniem nie mogą pozostawać względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji. W konsekwencji nie sposób wykluczyć sytuacji, gdy rodzina, chcąc „pozbyć się” skazanego z powodów – nazwijmy to – „pozamerytorycznych”, w efekcie może co najmniej utrudnić, w imię realizacji swych partykularnych celów, proces jego readaptacji społecznej. Jest to o tyle istotne, że negatywną przesłanką orzeczenia dozoru jest wystąpienie „innych szczególnych okoliczności”, które – jak czytamy w art. 6 u.o d.e. *a contrario* – przemawiają za potrzebą osadzenia skazanego w zakładzie karnym.

Dalsze warunki, od spełnienia których ustawodawca uzależnia orzeczenie dozoru, z racji obiektywnego charakteru wydatnie ograniczają możliwość kreatywnego oddziaływania przez skazanego. Nie ma on bowiem zwykle wpływu na techniczno-organizacyjne i lokalizacyjne warunki miejsca stałego pobytu, umożliwiające tak od strony technicznej, jak i logistycznej w ogóle funkcjonowanie tego systemu (por. art. 6 ust. 1 u.o d.e.). Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzyskanych informacji wynika, iż system dozoru elektronicznego technologicznie oparto na łączności za pomocą fal radiowych (podobnie do systemu telefonii komórkowej). Powszechnie wiadomo, że nawet w dużych aglomeracjach występują „martwe pola”, i to nawet przy idealnych warunkach atmosferycznych, przy czym ich pogorszenie oddziałuje na skuteczność przenoszenia fal radiowych, podobnie zresztą jak wiele urządzeń emitujących fale elektromagnetyczne znajdujących się w naszych domach. Nie mając wystarczająco mocnych argumentów, należy jednak ufać, że mamy do czynienia z technologią wysoce zaawansowaną, do której dostępu nie będą broniły np. warunki zabudowy, ukształtowanie terenu czy inne czynniki w naturalny sposób utrudniające przepływ fal radiowych.

Z katalogu skazanych, którzy zostali włączeni do systemu w wyniku nowelizacji ustawy w 2010 r., poza nawiasem pozostawiono jedynie osoby skazane w warunkach art. 64 § 2 k.k. Przychylnie odniesienie wobec tego faktu nieco słabnie, jeśli zauważyć, że liczba osób, które w warunkach recydywy wielokrotnej skazywane są na kary do roku pozbawienia wolności, nie stanowiłaby istotnego zagadnienia przy stosowaniu dozoru elektronicznego. Tym bardziej że jest on fakultatywny, a funkcjonalne umotywowanie środka będące emanacją ustawowych przesłanek jego stosowania nie budzi żadnych wątpliwości. W kategoriach przesłanki materialnej otwierającej możliwość wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego sytuuje się wynikająca z art. 6 ust. 1 u.o d.e. konieczność przyjęcia przez sąd penitencjarny *de facto* dodatniej prognozy kryminologicznej. Co prawda praktyka stosowania innej instytucji zbudowanej na dodatniej prognozie kryminologicznej, jaką jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, budzi głęboki niepokój. Wszak najwyższą liczbę spośród osób osadzonych w zakładach karnych stanowią skazani, wobec których sąd zarządził wykonanie kary uprzednio warunkowo zawieszoną⁸, jednak bardziej należy dążyć do

⁸ K. Mycka, *Praktyka orzecznicza sądów polskich w kontekście wykonywania kar i środków karnych*, (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce*, Warszawa 2010, s. 60.

standardu racjonalnej polityki kryminalnej niż do ograniczania przez ustawodawcę swobody sędziowskiej.

Przedstawione ograniczenia w dostępie do systemu uzasadniają – jak się zdaje – obronę tezy uznającej, że dozór elektroniczny także w obecnym kształcie w ograniczonym stopniu będzie mógł sprostać potrzebie złagodzenia problemu przeludnienia zakładów karnych – to po pierwsze. Po drugie, inne oczekiwania – związane np. z ideą probacji – jawią się zresztą także mgliście, jeśli weźmie się pod uwagę skuteczność kurateli sądowej choćby na przykładzie podnoszonej wcześniej skali zakończonych niepowodzeniem okresów próby związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. Zauważmy, że dozór elektroniczny wyznacza kolejny obszar aktywności dla sądowych kuratorów zawodowych.

3. Wątpliwości związane z zamysłem wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego rozciągają się także na rozwiązania szczegółowe, w tym dotyczące przerwy w karze pozbawienia wolności.

Postępowanie incydentalne, o którym mowa, występuje jedynie w formie fakultatywnej. Wskazuje na to treść zarówno art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 u.o.d.e., jak i art. 82 ust. 1 w zw. z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 tejże ustawy. W obu przypadkach, gdzie artykułowane są podstawy do orzeczenia przerwy, przyjęto, że właściwe organy postępowania wykonawczego będą mogły przerwy udzielić.

Biorąc pod uwagę istotę elektronicznego systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, skupioną przede wszystkim wokół monitorowanego obowiązku przebywania skazanego poza zakładem karnym w miejscu stałego pobytu (art. 6 ust. 1 u.o.d.e. oraz art. 8 ust. 1 u.o.d.e.), można więc stwierdzić, że i przerwa wykonania kary w zasadniczy sposób odbiega od formy dotychczasowej. Polega ona bowiem na czasowym usunięciu urządzenia rejestrującego lub nadajnika z ręki albo z nogi skazanego.

Nie zmienia to faktu, że określenie „przerwa wykonania kary pozbawienia wolności” powinno w pełni zachowywać spójność systemową z Kodeksem karnym wykonawczym, dotyczącą tak sfery materialnoprawnej, jak i procesowej.

Materialne przesłanki przerwy w karze zostały ujęte w dwóch grupach.

Pierwsza obejmuje okoliczności wskazane w treści art. 25 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym – słusznie akcentując ich wyjątkowy charakter – przyjęto, że przerwy można udzielić, jeżeli przemawiają za tym ważne względy zdrowotne lub osobiste skazanego.

Druga grupa przesłanek została ujęta w Rozdziale 5, poświęconym problematyce nadzoru, i są to w myśl art. 82 w zw. z art. 81 ust. 1 i art. 80 ust. 1 oraz 79 ust. 1 u.o.d.e. okoliczności nieleżące po stronie skazanego, na które nie miał on bezpośredniego wpływu. Pogodzenie tego faktu z samą ideą przerwy wydaje się problematyczne.

Zgodnie z odnośną regulacją na wnioszek skazanego można udzielić przerwy, jeżeli kontynuowanie systemu dozoru w warunkach nieprawidłowego wykonywania kary w tym systemie wynikającego ze stwierdzenia istotnych uchybień w funkcjonowaniu upoważnionego podmiotu dozoru⁹ powodowałoby dla skazanego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie.

⁹ „Upoważnionym podmiotem dozoru” w świetle art. 4 ust. 1 może być instytucja państwowa, przedsiębiorca lub podmiot zagraniczny mający siedzibę w RP, jeżeli jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa kraju

Jeżeli chodzi o przesłanki przerwy udzielanej ze względów dotyczących osoby skazanego (art. 25 ust. 1 u.o d.e.), mamy do czynienia z sytuacją typową dla tej instytucji, nawiązującą wprost do uzasadnienia k.k.w., w którym czytamy, że: „Nowy kodeks zmienia w istotny sposób (...) przesłanki (...) przerwy (...) ograniczając się do o k o l i c z n o ś c i d o t y c z ą c y c h s k a z a n e g o i rezygnując z przesłanki (...) szczególny interes społeczny”¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że zarówno „ważne względy zdrowotne”, jak i „osobiste” należą do takich okoliczności, a ich katalogowanie nie powinno odbiegać od akceptowanego standardu interpretacji art. 153 § 2 k.k.w.¹¹ przy zachowaniu oczywistych odrębności wynikających z wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego. Konsekwencją tego faktu będzie znaczące zawężenie zakresu okoliczności uzasadniających udzielenie przerwy. O ile bowiem zajdzie potrzeba np. załatwienia spraw majątkowych, polowych, zapewnienia środków do życia, usunięcia skutków kłęski żywiołowej, opieki (ważne względy osobiste), czy też skazany będzie dysponował zaleceniami lekarskimi (ważne względy zdrowotne), można przyjąć, że odnośne obowiązki w sporej części będą mogły być realizowane bez konieczności korzystania z przerwy.

W praktyce jednak skazani zapewne będą występowali z wnioskami o przerwę. Wydaje się jednak, że ich uwzględnienie powinno się ograniczać do sytuacji zupełnie wyjątkowych, takich jak konieczność poddania się np. zabiegowi chirurgicznemu lub badaniom z wykorzystaniem aparatury medycznej wrażliwej na jakiekolwiek zakłócenia zewnętrzne, w tym także fal radiowych.

Udzielenie przerwy każdorazowo winno być poprzedzone analizą całokształtu okoliczności powołanych przez wnioskodawcę, przede wszystkim z punktu widzenia możliwości realizacji określonego celu bez konieczności przerywania kary.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy w danym wypadku nie okażą się wystarczające możliwości, jakie stwarza art. 10 u.o d.e. Chodzi tu o prawo skazanego do oddalania się z miejsca pobytu w okresach oznaczonych w orzeczeniu sądu penitencjarnego na czas nieprzekraczający 12 godzin dziennie, w szczególności w celu:

- świadczenia pracy,
- wykonywania praktyk religijnych,
- sprawowania opieki nad osobą małoletnią,
- kształcenia i samokształcenia oraz wykonywania twórczości własnej,
- korzystania z urządzeń lub zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych,
- komunikowania się z obrońcą, pełnomocnikiem oraz wybraną przez siebie osobą godną zaufania będącą jego przedstawicielem,

rejestracji i spełnia warunki do wykonywania w RP działalności gospodarczej, który może wykonywać działalność gospodarczą polegającą na wykonywaniu czynności materialno-technicznych związanych z kontrolą nałożonego na skazanego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, jak również obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby, a także na rejestracji przypadków naruszenia tych obowiązków lub zakazu.

¹⁰ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 558.

¹¹ Por. np. K. Postulski, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 512–514.

- komunikowania się z właściwymi stowarzyszeniami, fundacjami itp. (por. art. 38 § 1 k.k.w),
- utrzymywania więzi z rodziną lub innymi bliskimi osobami,
- korzystania z opieki medycznej lub udziału w terapii,
- dokonywania niezbędnych zakupów.

Okolicznościami, które także powinny być brane pod uwagę przed podjęciem decyzji w przedmiocie przerwy, jest wynikająca z treści art. 20 u.o.d.e. możliwość zmiany przez sąd penitencjarny miejsca, w którym skazany ma przebywać, odbywając karę, oraz zezwolenie na oddalenie się na okres do 7 dni poza miejsce wskazane przez sąd penitencjarny w orzeczeniu o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 21 i n. u.o.d.e.). Udzielenie takiego zezwolenia warunkowane jest szczególnie ważnymi dla skazanego względami rodzinnymi, osobistymi lub zdrowotnymi. W przypadkach wątpliwych z punktu widzenia prognozy kryminologicznej na czas omawianej „przepustki” można zarządzić asystę osoby najbliższej lub godnej zaufania.

Przedstawiona forma zezwolenia nie rozwiązuje jednak problemu w sytuacji, gdy skazany, udając się choćby na badanie lekarskie, będzie musiał usunąć nadajnik, gdyż takiej możliwości art. 21 u.o.d.e. wprost nie przewiduje, stanowiąc jedynie o „oddaleniu się poza miejsce”. Z przypadkiem takim możemy mieć do czynienia zwłaszcza wówczas, gdy penitencjarna służba zdrowia nie będzie dysponowała niezbędną aparaturą medyczną. Z drugiej strony udzielenie przepustki jest dla skazanego rozwiązaniem o tyle korzystnym, że inaczej niż ma to miejsce w przypadku przerwy, czasu przebywania poza miejscem stałego pobytu lub innym wskazanym miejscem na podstawie zezwolenia nie odlicza się od okresu kary, chyba że sędzia penitencjarny zarządzi inaczej. Może do tego dojść w przypadku, gdy skazany w tym czasie nadużył zaufania.

W kwestii podstaw stosowania przerwy w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie elektronicznym – jak podniesiono – mamy do czynienia z kolejną przesłanką, której jednak powiązanie z istotą omawianej instytucji nie będzie rzeczą łatwą.

Zarówno kodeksowe przesłanki przerwy (art. 153 § 1 i 2 k.k.w.), jak i omawiane wcześniej dotyczą niewątpliwie osoby skazanego. Co prawda art. 82 ust. 1 u.o.d.e., o którym mowa, stanowi o podstawie przerwy w sytuacji, gdy wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego „powodowałoby dla skazanego lub jego najbliższej rodziny zbyt ciężkie skutki”, jednak rzecz w tym, że kary nie można prawidłowo wykonywać w czasie trudnym do przewidzenia z przyczyn nieleżących po stronie skazanego, i to uciążliwości, jakie mogą w związku z tym się pojawić, otwierają drogę ku przerwie.

W warstwie normatywnej opisana sytuacja jawi się w następujących kształtach. Przewidujący przerwę art. 82 ust. 1 u.o.d.e. odwołuje się w pierwszej kolejności do warunków kontynuowania dozoru, o których mowa w artykule poprzedzającym, tj. w art. 81 ust. 1 u.o.d.e. Przepis ten normuje sposób postępowania Ministra Sprawiedliwości w sytuacji wcześniejszej jego decyzji o zawieszeniu wykonywania dozoru przez upoważniony podmiot w całości albo w części (art. 80 ust. 1 u.o.d.e.). Wydana decyzja skutkuje przekazaniem obowiązków na ten czas innemu upoważnionemu podmiotowi dozoru. Dopiero kolejne odesłanie – do art. 79 ust. 1 u.o.d.e. – ujawnia okoliczności wydania decyzji i odnośnego zarządzenia. W przepisie czytamy, że są to „istotne uchybienia

w funkcjonowaniu upoważnionego podmiotu dozoru „którym przez okres do 3 miesięcy (art. 79 ust. 2 u.o.d.e.) nadzorujący wykonywanie kary sędzia penitencjarny wraz z prezesem właściwego sądu nie mogli zaradzić, „wzywając upoważniony podmiot dozoru do usunięcia uchybień”. Po bezskutecznym upływie tego czasu prezes właściwego sądu zawiadamia Ministra Sprawiedliwości o zaistniałym problemie, a ten wszczyna procedury wcześniej opisane.

W obliczu przedstawionej sytuacji, której centralnym punktem są niezależne od skazanego uciążliwości wynikające ze zmiany upoważnionego podmiotu dozoru, które w jego ocenie powodują „skutki zbyt ciężkie” także dla najbliższej rodziny, sąd penitencjarny może udzielić przerwy – jak czytamy w art. 82 ust. 1 u.o.d.e. – *n a j e g o w n i o s e k*¹², czyli nakazać „niezwłoczne usunięcie elektronicznego urządzenia rejestrującego lub nadajnika”.

W podsumowaniu powyższych rozważań nasuwają się dwie uwagi.

Pierwsza, rozumując *a contrario* – niezłożenie wniosku przez skazanego sprawi, że kara nawet w znacznej jej części może być wykonywana nieprawidłowo, jako że maksymalny czas jej trwania zakreślony dwunastomiesięcznym okresem do długich raczej nie należy.

Po drugie, pomimo występujących niedogodności (tj. „skutków zbyt ciężkich”) nie można wykluczyć braku przyczyn, dla których skazany miałby ubiegać się o przerwę.

Skoro bowiem system nie działa albo co najmniej ujawnia błędne parametry, zabieganie o przerwę, by później powrócić do kary wykonywanej prawidłowo, jest oczekiwaniem postawy osadzonej w trudno dostępnych pokładach idealizmu.

Pozostaje jeszcze – o czym trzeba pamiętać – możliwość ubiegania się o warunkowe zawieszenie wykonania reszty kary na podstawie art. 82 ust. 3 u.o.d.e. Jednakowoż w takim wypadku należy się liczyć z co najmniej dwuletnim okresem próby wraz z nałożonymi obowiązkami (art. 72 k.k.), ryzykiem orzeczenia grzywny w wysokości do 270 stawek dziennych (art. 71 § 1 k.k.) i dozorem kuratora – nawet obligatoryjnym (art. 73 § 2 k.k.). Wszystko to jest wątpliwą alternatywą wobec perspektywy kilkunastu czy nawet kilkudziesięciu miesięcy dozoru, zwłaszcza gdy technicznie jest on po prostu wadliwy. Co prawda zatarcie skazania z mocy prawa może nastąpić już po 6 miesiącach od zakończenia okresu próby (art. 76 k.k.), jednak zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.d.e. w przypadku próby nieudanej, będącej następstwem błędnej prognozy kryminologicznej, skazany może mieć pewność, że pozostała część kary będzie wykonywana już w zakładzie karnym.

4. Omawiając zagadnienie przerwy w karze pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego, obok problematyki materialnoprawnej nie sposób pominąć warstwy procesowej oraz kwestii czasu trwania przerwy.

¹² Por. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 166. Nie można zgodzić się z wyrażonym tam poglądem, jakoby bez takiego wniosku sąd z urzędu mógł orzec przerwę. W przyjętej redakcji art. 82 ust. 1 u.o.d.e. występuje bowiem jako *lex specialis* wobec art. 19 § 1 k.k.w. Potwierdzenie tej wykładni znajdujemy w art. 25 ust. 1 u.o.d.e., który podnosząc materialne przesłanki przerwy, nie wskazuje podmiotu uprawnionego do składania wniosku. Tym samym można (nawet trzeba) sięgać do art. 19 k.k.w. Nie pozostaje nic innego, jak uchylić się od oceny tej części art. 82 ust. 1 u.o.d.e.

Ustawa o dozorcze elektronicznym milczy na temat dopuszczalnego czasu trwania przerwy. Rodzi to prawny obowiązek odwołania się do regulacji kodeksowych.

Z uwagi na wielokrotnie już podejmowaną w piśmiennictwie kwestię czasu, na jaki można udzielić przerwy fakultatywnie¹³, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 153 § 2 k.k.w. w zw. z art. 151 § 3 k.k.w. przerwa w tej formie może być udzielona na okres do roku, bez względu na to, czy udzielono jej jednorazowo, czy też kilkakrotnie. Ograniczenie tego czasu nie dotyczy jednak kobiety w ciąży lub w okresie 3 lat po urodzeniu dziecka i sprawowania nad nim opieki.

Zważywszy, że czasu przerwy nie zalicza się do okresu kary, która w naszym przypadku nie dość, że jest relatywnie krótka, to odbywa się ją poza terenem zakładu karne-go, „skłonność” skazanych do jej przedłużania w praktyce na ogół nie będzie działaniem racjonalnym.

Kolejnym zagadnieniem, które w granicach zakreślonych tematem wzbudza głębokie wątpliwości, jest kwestia dotycząca organu uprawnionego do orzekania w przedmiocie przerwy w karze wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego.

Wychodząc od postanowień Kodeksu karnego wykonawczego, godzi się przypomnieć, że zgodnie z art. 153 § 2 organem właściwym do orzekania przerwy wykonania kary pozbawienia wolności jest sąd penitencjarny, a orzeczenie zapada w formie postanowienia.

Przepisy art. 18 § 1 i 2 k.k.w., określając formę, w jakiej przychodzi orzekać sądowi w postępowaniu wykonawczym, czynią to w sposób – rzecz można – sztywny. Orzeczenia zapadają w formie postanowienia, w kwestiach zaś niewymagających postanowienia prezes sądu lub upoważniony sędzia wydaje zarządzenia.

Z kolei w § 3 tego artykułu przyjęto, że w kwestiach niewymagających postanowienia sądu penitencjarnego zarządzenia wydaje sędzia penitencjarny.

Odpowiednie w tym względzie przepisy ustawy o dozorcze elektronicznym daleko odbiegają od kodeksowych, a z racji treści w nich zawartej – mówiąc najłagodniej – wystawiają ustawie złe świadectwo.

Przede wszystkim uwagę zwraca fakt, że w przypadku przerwy udzielanej na podstawie przesłanek dotyczących osoby skazanego (art. 25 u.o d.e.) obowiązuje procedura nawiązująca do postępowania prowadzącego do udzielenia 7-dniowej przepustki (art. 21 u.o d.e.), a nie do przerwy w karze. W przepisie art. 25 ust. 1 i 2 u.o d.e. czytamy, że udzielenie przerwy „wymaga uprzedniej zgody sędziego penitencjarnego”, w przypadkach zaś niecierpiących zwłoki zgody takiej „może udzielić kurator zawodowy”. Zgoda udzielona w takim trybie wymaga „niezwłocznego zatwierdzenia przez sędziego penitencjarnego”. O kompetencjach sądu penitencjarnego, jako organu właściwego do orzekania w tym przedmiocie, mowy w przepisie nie ma. Możliwe są więc dwie sytuacje.

¹³ Zob. G. Wiciński, *Instytucja przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w świetle nowego prawa karnego wykonawczego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1996, nr 12–13, s. 23–26; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 383–385; K. Postulski, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, s. 512–514, J. de Michelis, *Orzekanie i wykonywanie przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności wobec skazanych zobowiązanych do utrzymywania kontaktu z kuratorem sądowym*, (w:) *Wykonywanie środków probacji i readaptacji skazanych w Polsce*, J. Zagórski (red.), Biuletyn RPO, Warszawa 2008, s. 179.

Pierwsza, że ustawodawca, odstępując – z niezrozumiałych przyczyn – od ogólnych reguł, wyłączył w tym wypadku sąd penitencjarny z procedury orzekania o przerwie.

Druą ewentualność może wzbudzać jedynie zakłopotanie; tym głębsze, gdy przerwy u d z i e l a ł kurator. Mielibyśmy bowiem do czynienia z – łagodnie oceniając – procedurą kontrowersyjną, gdzie: kurator udziela, sędzia zatwierdza, a sąd orzeka w przedmiocie przerwy udzielonej przez kuratora, a zatwierdzonej przez sędziego¹⁴. Traktując – na ile jest to możliwe – rzecz całą racjonalnie, a przede wszystkim w zgodzie z ustawą o dozorze elektronicznym i Kodeksem karnym wykonawczym, sprawa może trafić przed oblicze sądu penitencjarnego jedynie w przypadku zaskarżenia przez skazanego decyzji kuratora lub sędziego penitencjarnego w trybie art. 7 k.k.w. jako niezgodnej z prawem.

Niezależnie od powyższego pojawia się istotne pytanie, w jakiej formie przerwy może udzielić kurator zawodowy, wszak sędzia penitencjarny decyzję kuratora „jedynie” zatwierdza niezwłocznie. Nie będzie to raczej zarządzenie. Co prawda w piśmiennictwie dotyczącym kurateli sądowej można spotkać się z poglądem przeciwnym¹⁵, który jednak nie przekonuje. Dlatego należy jednak przychylić się do argumentów krytycznych wobec takiego stanowiska, wyprowadzonych na podstawie wykładni gramatycznej art. 18 § 1 k.k.w., w którym użyte jest słowo „orzeka”¹⁶.

Bez względu na to, czy przerwy udzielił kurator, a sędzia decyzję zatwierdził, czy też on sam jej udzielił, kolejne wątpliwości rodzą się na gruncie art. 18 § 3 k.k.w. Chodzi o to, czy można bez dostatecznej podstawy przyjmować – rozumując *a contrario* – że udzielenie przerwy jest postępowaniem incydentalnym, niewymagającym postanowienia sądu penitencjarnego. Zgodnie z art. 18 § 3 k.k.w. tylko bowiem w takim wypadku sędzia penitencjarny wydaje zarządzenia. Dalece problematyczne wydaje się także powołanie na § 2 art. 18 k.k.w.¹⁷

Przepisy, o których mowa w art. 18 k.k.w., są szczególnie ważne także z uwagi na różne zasady skarżenia wydanych w postępowaniu wykonawczym postanowień i zarządzeń¹⁸.

Nie mniejsze kontrowersje skupiają się wokół przykładu postępowania w przedmiocie przerwy udzielanej z przyczyn „technicznych”, które wywołują dla skazanego lub jego najbliższej rodziny skutki zbyt ciężkie (art. 82 ust. 1 u.o d.e.). Początkowo wprawdzie trudno oprzeć się wrażeniu, że „wszystko (no, prawie wszystko) powróciło do normy”, jako że *verba legis* przerwy w granicach przepisem zakreślonych może udzielić sąd penitencjarny, który orzeka w formie postanowienia. Jednak już w punkcie 2 art. 82 u.o d.e. czytamy, że: „Okres przerwy biegnie od wydania postanowienia w tym przedmiocie”.

W nawiązaniu do art. 20 § 2 k.k.w, a zwłaszcza do art. 154 k.k.w., nie można tracić wiary w to, że postanowienia w postępowaniu wykonawczym są zaskarżalne także

¹⁴ Ewentualność taką dopuszczają komentatorzy ustawy o dozorze elektronicznym – patrz: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny*, s. 73.

¹⁵ T. Jedynek, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Warszawa 2008, s. 259.

¹⁶ P. Stępnia, *Udział skazanego w kształtowaniu prognozy kryminologicznej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61, s. 56.

¹⁷ Por. K. Postulski, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, s. 134–137.

¹⁸ Zob. tamże, s. 136.

wówczas, gdy kara wykonywana jest w systemie dozoru elektronicznego. Sytuacja może się więc poważnie skomplikować wobec skutecznie zaskarżonego przez prokuratora orzeczenia. Będzie to bowiem rodziło konieczność powrotu skazanego do systemu dozoru elektronicznego, co z funkcjonalnego punktu widzenia nie jest rozwiązaniem racjonalnym. Zakładając z kolei powinność stosowania w tym wypadku art. 154 k.k.w., dopuszczamy, że przepis ogólny *de facto* modelowałby – by nie powiedzieć, że modyfikował – *lex specialis*, a na taką praktykę zgody być nie może.

5. W zakresie podstaw odwołania przerwy należy przyjąć przesłanki zawarte w art. 156 § 1 k.k.w. Potwierdzenie takiego podejścia znajdujemy w art. 28 ust. 1 pkt 2 u.o d.e., który jako jedną z podstaw uchylenia zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego przyjmuje: „odwołanie przerwy (...) z powodu innego niż ustanie przyczyny, dla której przerwa została udzielona”. Owe inne powody to najpewniej niekorzystanie z przerwy zgodnie z celem, w jakim jej udzielono, albo rażące naruszenie porządku prawnego – jak stanowi przepis art. 156 § 1 k.k.w. Natomiast w przypadku popełnienia przestępstwa i zastosowania tymczasowego aresztowania kara pozbawienia wolności, której odbywanie zostało przerwane, podlega wykonaniu z mocy prawa (art. 156 § 3 k.k.w.). Ponadto art. 28 ust. 1 pkt 3 u.o d.e. przewiduje, że zarówno wówczas, jak i wtedy, gdy skazanego osadzono w zakładzie karnym w związku z wykonaniem kary w innej sprawie, sąd penitencjarny uchyła zezwolenie na odbywanie kary w omawianym systemie – *ipso facto* odwołuje przerwę, która jest w tym wypadku jego immanentnym elementem.

Zgodnie z art. 156 § 2 k.k.w. organem właściwym do odwołania przerwy jest sąd penitencjarny, który jej udzielił.

Spójność systemowa tej części ustawy o dozorcze elektronicznym z Kodeksem karnym wykonawczym ograniczona została jedynie do przypadku przerwy udzielonej na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy. W nawiązaniu z kolei do art. 25 ust. 1 u.o d.e. – poważne kłopoty z realizacją woli ustawodawcy wyrażonej w art. 156 § 2 k.k.w. wynikają z faktu przyznania w tym względzie kompetencji sędziemu penitencjarnemu, który na wniosek sądowego kuratora zawodowego zarządzi – jak stanowi art. 25 ust. 3 u.o d.e. – ponowne zainstalowanie urządzeń monitorujących. Jednak i tu pojawia się problem. Przepis bowiem stanowi jedynie o „ustaniu przyczyny” jako przesłance powrotu do wykonywania kary po okresie przerwy. Ustawa niestety milczy na temat pozostałych przesłanek kodeksowych, tj. niekorzystania z przerwy w celu, w jakim została ona udzielona, albo gdy skazany rażąco narusza porządek prawny (por. art. 156 § 1 w zw. z § 2 k.k.w.).

Przyjmując, że zastosowanie mają tu przepisy ogólne, mielibyśmy do czynienia z kontrowersyjną procedurą, zakładającą w ramach jednej instytucji, jaką jest odwołanie przerwy w karze, zróżnicowaną w zależności od przesłanek jej stosowania właściwość rzeczową organu postępowania wykonawczego, a w ślad za tym – sędzia penitencjarny wydawałby zarządzenie, a sąd penitencjarny orzekałby w sprawie postanowieniem.

Podobnych wątpliwości związanych z odwołaniem przerwy unikamy, gdy sąd penitencjarny orzekał o jej udzieleniu w oparciu o art. 82 ust. 1 u.o d.e. Ustawa bowiem w tym względzie milczy, co otwiera drogę do stosowania odpowiednich przepisów Kodeksu karnego wykonawczego.

6. Pośród rozwiązań, które mocą przepisów obowiązującego Kodeksu karnego wykonawczego poszerzają formy modyfikacji kary w postępowaniu wykonawczym, jest ukształtowanie komplementarnych relacji w obszarze postępowań incydentalnych w sprawie odroczenia oraz przerwy wykonania kary pozbawienia wolności a systemem probacji. W wyznaczonych granicach, to znaczy po spełnieniu przesłanek o charakterze zarówno formalno-, jak i materialnoprawnym, zawartych w art. 152 k.k.w. albo 155 k.k.w., ustawa poszerzyła możliwość orzekania przez sąd w postępowaniu wykonawczym środków związanych z poddaniem sprawcy próbie.

Chodzi – jak wiadomo – o ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, o ile skazany korzystał z odroczenia (art. 152 k.k.w.) albo – co logiczne – z warunkowego zwolnienia w przypadku przerwy (art. 155 k.k.w.).

Nie wnikając w tę materię z tej choćby racji, że była ona już wielokrotnie w piśmiennictwie podejmowana, godzi się jednak odnotować życzliwe jej przyjęcie¹⁹.

Podążając śladem Kodeksu karnego wykonawczego, ustawa o dozorcze elektronicznym przewiduje analogiczną konstrukcję normatywną, nawiązującą w swej istocie – zdawać by się mogło – do art. 155 k.k.w., wszak skazany po przystąpieniu do odbywania kary pozbawienia wolności, co do zasady, może ubiegać się o przerwę.

Zgodnie więc z art. 26 ust. 2 u.o.d.e. i art. 82 ust. 3 u.o.d.e. po okresie przerwy trwającej nie krócej niż połowa kary wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego można warunkowo zawiesić wykonanie reszty kary na zasadach określonych w art. 69–75 k.k.

W pierwszej kolejności uwagę zwraca możliwość orzeczenia przez sąd penitencjarny po pomyślnym przebiegu okresu przerwy – instytucji, która według dotychczasowych praw zastrzeżona była do właściwości rzeczowej sądu *in meriti*.

Co prawda sąd ten na zasadach ogólnych orzeka o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, a nie warunkowym zawieszeniu wykonania „reszty” tej kary²⁰, które od z górą dwóch wieków na etapie wykonawczym zwykło się określać mianem zwolnienia warunkowego, jednak wątpliwości pozostają. Skoro bowiem ustawodawca w art. 2 ust. 1 u.o.d.e. przyjął, że mamy do czynienia z „jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności”, tym samym usytuował dozór elektroniczny jako czwarty w rozumieniu art. 81 k.k.w. system w y k o n a n i a tej kary, po programowanym oddziaływaniu, terapeutycznym i zwykłym.

Z dogmatycznego punktu widzenia wypada więc zgodzić się, że skazany odbywa

¹⁹ Zob. K. Postulski, *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 10, s. 162–163; B. Czechowicz, *Warunkowe zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu wykonawczym*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, Wrocław 2001, s. 321 i n.; K. Postulski, *Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego*, PS 2001, nr 7–8, s. 506 i n.; G. Wiciński, *Modyfikacja wykonania kary pozbawienia wolności w orzecznictwie penitencjarnym – zagadnienia wybrane*, (w:) K. Indecki, S. Leleńtal (red.), *Aktualne zagadnienia litewskiego i polskiego prawa karnego*, Łódź 2007, s. 218 i n.; R. Pietruszka, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.*, (w:) S. Leleńtal, G. B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Białystok 2009, s. 277 i n.; G. Wiciński, *Przerwa wykonania kary pozbawienia wolności w systemie probacji. Zagadnienia teorii i praktyki stosowania art. 155 k.k.w.*, (w:) S. Leleńtal, G. B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania*, s. 323 i n.

²⁰ W teorii prawa karnego, mówiąc precyzyjnie – nauki o karze, instytucja „warunkowego zawieszenia reszty kary pozbawienia wolności” występuje jako forma reakcji na przestępstwo. Oznacza to, że sąd, orzekając karę np. 2 lat pozbawienia wolności, zastrzega w wyroku, że o ile nie zajdą szczególnie niekorzystne dla skazanego okoliczności, to np. po 3-miesięcznym pobycie w więzieniu reszta kary ulega warunkowemu zawieszeniu.

orzeczoną bezwzględną karę pozbawienia wolności w reżimie jednego z czterech przewidzianych prawem systemów. Udzielenie przez sąd penitencjarny skazanemu zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego może nastąpić wówczas, gdy orzeczona kara nie przekracza ustawowo określonych standardów. W przypadku gdy jedynie część kary wykonywana jest w omawianym systemie, można mówić o funkcjonowaniu mechanizmu wolnej progresji, warunkowanego instytucjonalnymi formami indywidualizacji wykonania kary pozbawienia wolności, do których zaliczamy przede wszystkim typy i rodzaje zakładów karnych oraz właśnie systemy, w jakich jest ona wykonywana.

Powyższe rozważania zdają się przekonywać, że art. 26 ust. 2 u.o. d.e. oraz art. 82 ust. 3 u.o. d.e. powinny być *lex complementalis* wobec art. 155 k.k.w., a nie – jak ma to miejsce – wobec art. 152 k.k.w. Jednak pozostanie w logice art. 155 k.k.w. otwiera – jak wiadomo – po pomyślnym upływie określonego okresu przerwy możliwość zwolnienia warunkowego. Rzecz w tym, że ustawodawca w sposób aksjomatyczny odciął mocą art. 5 ust. 2 u.o. d.e. tę instytucję od elektronicznego systemu wykonywania kary pozbawienia wolności.

Zaznaczmy, że skłonność, czy nawet potrzeba przełamania rozwiązań tradycyjnych, osadzonych w systemowych schematach, nie może budzić sprzeciwu; z jednym wszakże zastrzeżeniem – zabieg taki winien służyć osiągnięciu celów zdefiniowanych w sposób przekonujący, doniosłych i uzasadnionych. W przeciwnym wypadku można zaryzykować tezę o skłonności do zacierania spójności systemowej w obszarze danej gałęzi prawa – w naszym przypadku prawa karnego i karnego wykonawczego. Działanie takie ze swej natury jest aktywnością dalece niepożądaną.

Przesłanką natury formalnej dla orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania reszty kary pozbawienia wolności na zasadach określonych w art. 69–75 k.k. jest czas trwania przerwy, który nie może być krótszy niż połowa kary pozbawienia wolności wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego. A zatem przerwa, o której tu mowa, może trwać minimum 15 dni, a maksymalnie 6 miesięcy. Wynika z tego, że skazany może skorzystać z warunkowego zawieszenia wykonania reszty kary w takich samych granicach.

O wątpliwych dla niego korzyściach, które niesie ze sobą warunkowe zawieszenie wykonania np. 15 dni dozoru elektronicznego na okres próby co najmniej 2 lat, i o dalszych – omawianych już – konsekwencjach tego faktu przypominać nie trzeba. Zauważmy jednak, że określonego problemu nie rozwiązałoby także nawiązanie, bez niezbędnej refleksji ze strony ustawodawcy, do odpowiednich zapisów art. 155 k.k.w.

Jeżeli chodzi o materialną przesłankę stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, jej spełnienie nie powinno być barierą, gdyż *de facto* dodatnia prognoza kryminologiczna musiałaby być także przesłanką orzeczenia przez sąd penitencjarny dozoru elektronicznego. Wprawdzie podnoszone wcześniej obawy dotyczące prawidłowego formułowania prognozy kryminologicznej na tle ujęcia statystycznego zdają się być solidnie motywowane, to jednak przykłady takich ośrodków, jak chociażby w Słupsku, Sieradzu, Tarnobrzegu, Zamościu czy Kielcach, wskazują, że prowadzenie racjonalnej polityki karnej w naszym kraju jest po prostu niemożliwe²¹. Jeżeli odsetek

²¹ K. Mycka, *Praktyka orzecznicza*, s. 54.

osób skazanych na kary grzywny czy kary ograniczenia wolności dorównuje warunkowemu zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, ryzyko zasilania zakładów karnych rzeszami pensjonariuszy, którzy nie udźwignęli obowiązków okresu próby, jest z oczywistych powodów mniejsze.

7. Poruszone zagadnienia i formułowane na ich podstawie wątpliwości być może powinny w dalszej kolejności zmierzać do przedstawienia wniosków *de lege ferenda*. Biorąc pod uwagę skalę problemu i ramy opracowania, nie ma sposobu mierzyć się z takim zadaniem. Nowelizacja z maja 2010 r. eliminowała najłabsze ogniwa ustawy o dozorcze elektronicznym. Jednak o pełnym powodzeniu w realizacji tego dzieła mowy być nie może. Potrzeba głębokiej nowelizacji ustawy nie budziła wątpliwości od chwili jej uchwalenia, a podniesione w opracowaniu kwestie mogą co najwyżej być inspiracją do dalszych przemyśleń.

Pomijając potrzebę przełamywania barier o charakterze dogmatycznym, przy założeniu systemowej sprawności technicznej wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego należy rekomendować objęcie nim w pierwszej kolejności osób skazanych na kary surowsze, oscylujące przynajmniej w granicach średniego wymiaru kar w Polsce. Wszak to wysoka średnia orzekanych kar²² jest – jak się uważa – jedną z głównych przyczyn problemów, z jakimi boryka się rodzima penitencjarystyka²³. Jednak skupianie dyskusji tylko wokół okresu orzeczonej kary pozbawienia wolności jest sporym uproszczeniem problemu, który w swej istocie jest zjawiskiem dużo bardziej złożonym. W szczególności trzeba docenić możliwości, jakie w ramach polityki wykonania kar stwarza pogłębienie zarówno w ustawie, jak i w praktyce skoordynowanej skali zindywidualizowanych kryteriów dostępu do systemu. Mając na uwadze rodzaj i okoliczności popełnionego przestępstwa, w tym przede wszystkim o charakterze podmiotowym, czy okres, który pozostał do końca kary, w kontekście orzekania o warunkowym zwolnieniu, w dużo większym stopniu, niż ma to miejsce obecnie, można zracjonalizować zasady funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego.

²² Jak podaje T. Szymanowski: na uwagę zasługuje obserwowany w ostatnich miesiącach jej spadek do poziomu ok. roku i 7 miesięcy – Konferencja naukowa „Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej”, Warszawa, 3 grudnia 2009 r.

²³ Zob. np. L. Tyszkiewicz, *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego, polityki kryminalnej i kryminologii*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 9; M. Melezini, K. Kazmiruk, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności*, s. 582–585.

Summary

Grzegorz Wiciński

BREAK THROUGHT IMPRISONMENT IN THE ELEKTRONIC
MONITORING SYSTEM

Since the act on serving imprisonment in the elektronic monitoring system was adopted in 2007, the possibilities for individualisation of imprisonment serving in Poland

have become more varied. Unfortunately, this act concerns only individuals who have been sentenced to less than one year's imprisonment, provided that their demoralisation level is low. The key impediments to the practical use of this act include the fact that the system is based on the outdated technology of system transmission by radio waves and the low level of legislation.

The lack of dogmatic consistency is especially evident in cases of breaks throughout imprisonment. What is especially difficult to understand is the differentiation of the authorities competent to grant the break. If the break is allowed for reasons pertaining to the prisoner, the consent is granted by the penitentiary judge. Meanwhile, if the break is allowed for 'technical' reasons, the decision is taken by the penitentiary court. The lack of internal and external consistency in this act also concerns probation for the remaining part of imprisonment to be served in the electronic monitoring system.

Despite a serious amendment of this act, which took place in 2010, even basic errors, which should not have been made at all, have not been removed.

KEY WORDS: electronic monitoring system, imprisonment, prisoner, break throughout imprisonment, cancellation of a break, penitentiary court, professional court probation officer, Polish Executive Penal Code, application, request, leave, reasons pertaining to the prisoner, (technical) reasons independent of the prisoner

POJĘCIA KLUCZOWE: system dozoru elektronicznego, kara pozbawienia wolności, skazany, przerwa w karze, odwołanie przerwy, sąd penitencjarny, sądowy kurator zawodowy, Kodeks karny wykonawczy, wniosek, przepustka, okoliczności dotyczące skazanego, okoliczności (techniczne) – niezależne od skazanego

W KWESTII PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI – UWAGI NA TLE ART. 101 § 4 K.K.

W dniu 18 grudnia 2008 r. weszła w życie ustawa nowelizująca Kodeks karny i niektóre inne ustawy, zwana dalej ustawą nowelizującą¹. Jej przedmiotem stał się m.in. art. 101 k.k., do którego dodano § 4 w następującym brzmieniu: „Przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 202 § 2 i 4 oraz art. 204 § 3, jak również przestępstw określonych w art. 197, art. 201, art. 202 § 3, art. 203 i art. 204 § 4, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni – nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat”.

Wprowadzenie powyższej zmiany uzasadnione było koniecznością implementacji do krajowego porządku prawnego instrumentu prawnego Unii Europejskiej w postaci decyzji ramowej Rady nr 2004/68/WSiSW z 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, zwanej dalej decyzją ramową². Zgodnie z art. 8 ust. 6 decyzji ramowej państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane zostały do umożliwienia ścigania najpoważniejszych przestępstw w niej określonych po uzyskaniu przez pokrzywdzone dziecko pełnoletności. Katalog tych przestępstw został określony w art. 2 decyzji ramowej i obejmuje umyślne:

a) zmuszanie dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych, lub czerpanie z tego zysku, albo wykorzystywanie dziecka w inny sposób do takich celów;

b) nakłanianie dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych;

c) uczestnictwo w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka:

– z użyciem przymusu, siły lub groźby;

– w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym;

– poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko.

Ratio legis wprowadzonej w art. 101 k.k. zmiany normatywnej zostało określone w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej. Zdaniem projektodawcy „prawodawca europejski, wprowadzając ww. regulację [art. 8 ust. 6 decyzji ramowej – dop. J. K.], zmierzał do stworzenia możliwości, aby osoba pokrzywdzona w dzieciństwie przestępstwem seksualnym po uzyskaniu pełnoletności – a zatem w pełni świadomie i niezależnie od ewentualnej presji ze strony osób najbliższych (jeżeli przestępstwo miało miejsce w tym kręgu osób) – mogła ujawnić popełnienie tego przestępstwa oraz aby takie działanie skutkowało możliwością przeprowadzenia postępowania karnego w tej

¹ Ustawa z 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. nr 214, poz. 1344.

² Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z 22 grudnia 2003 r., Dz. Urz. L 013, 20/01/2004 P. 0044–0048.

sprawie". Dostosowanie prawa polskiego do wskazanych wymogów, w ocenie rządu, umożliwić miała odpowiednia zmiana okresów przedawnienia ścigania przestępstw. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że „proponowana regulacja zmierza do umożliwienia wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w ciągu 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 roku życia” i dotyczyć ma „przestępstw, gdzie pokrzywdzonym jest osoba małoletnia, wskazana w art. 197, art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 201, art. 202 § 3 i 4, art. 203 i art. 204 § 3 i 4 k.k.”³.

Projekt ustawy nowelizującej był przedmiotem czterech opinii specjalistycznych. Uwagi Andrzeja Sakowicza odnośnie do projektowanego art. 101 § 4 k.k. dotyczyły wyłącznie zawartego w nim katalogu przestępstw. Zdaniem eksperta „w treści proponowanego brzmienia § 4 art. 101 k.k. (art. 1 pkt 1 opiniowanego projektu) należałoby dodać art. 202 § 2 k.k., gdyż osobą pokrzywdzoną tym czynem jest małoletni, który nie ukończył 15. roku życia”⁴. Autor opinii uznał zatem, że konieczne jest poszerzenie tego katalogu.

W przeciwnym kierunku argumentował Andrzej Adamski. Opiniując projekt ustawy nowelizującej, zwrócił uwagę, że „zgodnie z art. 8 ust. 6 decyzji ramowej umożliwienie ścigania przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę dziecka po osiągnięciu przez pokrzywdzonego pełnoletniości, powinno dotyczyć «przynajmniej najpoważniejszych przestępstw określonych w art. 2» [Decyzji]”. W związku z tym uznał, że „katalog przestępstw wymienionych przez projekt w art. 101 § 4 k.k. wydaje się zbyt obszerny”. W ocenie autora „antycypując problemy związane z dowodzeniem winy sprawców, należałoby zakres tych czynów ograniczyć do rzeczywiście najpoważniejszych, tj. określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 204 § 3 k.k. oraz art. 197 k.k.”⁵. Również A. Adamski ograniczył swe rozważania nad proponowanym brzmieniem art. 101 § 4 k.k. do kwestii zakresu przestępstw objętych przedłużonym terminem przedawnienia karalności.

Jarosław Warylewski w swej opinii skomentował projektowany art. 101 § 4 k.k. stwierdzeniem, że proponowana zmiana w zakresie przedawnienia karalności przestępstw seksualnych zasługuje na pełną akceptację, a „proponowany, wydłużony termin okresu przedawnienia o 5 lat wydaje się być wystarczającym dla zapewnienia ścigania sprawców przestępstw seksualnych, których ofiarami były dzieci (małoletni, czyli osoby poniżej 18. roku życia)”⁶. Swoją ocenę oparł na krótkiej analizie dotychczasowego stanu prawnego.

Sporządzona przez Barbarę Nitę ekspertyza wskazała natomiast wątpliwości w zakresie zgodności z przepisami Konstytucji RP projektowanego wydłużenia terminów przedawnienia karalności zachowań, które były już zabronione pod groźbą kary według Kodeksu karnego, w odniesieniu do czynów popełnionych przed dniem, w którym wejdzie w życie analizowane uregulowanie. W opinii podkreślono, że „przed Trybunałem

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 1 kwietnia 2008 r., druk sejmowy nr 458.

⁴ A. Sakowicz, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 458), BAS-WAL-1391/08, s. 6.

⁵ A. Adamski, *Opinia do projektu ustawy z druku nr 458 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Biuro Studiów i Analiz Sejmowych – opinia zlecona, Toruń, 4 lipca 2008 r., s. 12.

⁶ J. Warylewski, *Opinia prawna*, s. 1–3.

Konstytucyjnym, pod sygnaturą P 32/06, toczy się w pełnym składzie postępowanie zainicjowane pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Legionowie, Wydział II Karny, dotyczące zgodności art. 2 ustawy z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 pkt 1 lit. a i art. 1 pkt 2 tej ustawy z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności⁷. Wyjaśniono również, że zakwestionowane przepisy spowodowały wydłużenie terminów przedawnienia.

Ostatnia z zaprezentowanych opinii zasługuje na szczególną uwagę, dotyczy bowiem istotnego problemu praktycznego, jakim jest możliwość stosowania art. 101 § 4 k.k. do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, tj. przed 18 grudnia 2008 r. Dotyka ona zagadnienia zgodności wprowadzonej zmiany normatywnej z przepisami Konstytucji RP.

W przedmiocie dopuszczalności wstecznego wydłużania terminów przedawnienia karalności, w zakresie zgodności takiego zabiegu z przepisami Konstytucji RP, wypowiedzieli się już przedstawiciele doktryny prawa karnego⁸ oraz Trybunał Konstytucyjny⁹. W świetle przedstawianych w tej kwestii poglądów wydaje się, że nie budzi zasadniczych wątpliwości dopuszczalność tego rodzaju zmian legislacyjnych, ale tylko w zakresie czynów, które nie uległy przedawnieniu przed wydłużeniem jego terminów¹⁰. Sprawcy przestępstwa nie przysługuje zatem prawo podmiotowe do przedawnienia karalności. W stosunku do przestępstw, których karalność ustała przed wprowadzeniem wydłużonych terminów przedawnienia, uznać jednak należy, że z uwagi na zasadę ochrony zaufania do stabilności prawa wykluczone jest uchycenie skutków przedawnienia i ponowne wprowadzenie ich karalności. Wynika stąd, że wątpliwości sygnalizowane przez B. Nitę w ekspertyzie do projektu ustawy nowelizującej nie znalazły potwierdzenia, zwłaszcza że Trybunał Konstytucyjny w powołanej przez autorkę opinii sprawie orzekł o zgodności art. 2 ustawy z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 pkt 2 tej ustawy z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności.

Abstrahując od problematyki zgodności analizowanej zmiany normatywnej z przepisami Konstytucji RP, podkreślić należy, że stosowanie przepisu art. 101 § 4 k.k. do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej może być kwestionowane z punktu widzenia obowiązujących w prawie karnym zasad intertemporalnych. Punktem odniesienia dla dalszych rozważań powinno być ustalenie zakresu zastosowania art. 15 p.w.k.k.¹¹

⁷ B. Nita, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 1 kwietnia 2008 r.* (druk sejmowy nr 458), s. 3–4.

⁸ Por. A. Balon, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności a zakaz retroakcji (Problemy aksjologiczne i interpretacyjne)*, PiP 2006, z. 11, s. 67–79; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 524–547; A. Zoll, *Nowa kodyfikacja karna w świetle konstytucji*, CPKiNP 1997, z. 2, s. 97–109.

⁹ Zob. wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 46; wyrok TK z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK-A 2008, nr 8, poz. 138.

¹⁰ Por. W. Wróbel, *Zmiana normatywna*, s. 533–534.

¹¹ Art. 15 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 554 z późn. zm.: „Do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął”.

W literaturze oraz judykaturze utrwalił się pogląd, wedle którego art. 15 p.w.k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., nieprzedawnionych według przepisów Kodeksu karnego z 1969 r.¹² Nie stanowi on zatem reguły kolizyjnej w przypadku nowelizacji przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o przedawnieniu, dokonanych po wejściu w życie tego kodeksu. Trybunał Konstytucyjny, uznając, że art. 15 p.w.k.k. jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, stwierdził wprost, iż działanie tego przepisu ma charakter niejako „jednorazowy”. Wskazał, że „przepis ten nie będzie miał zatem żadnego znaczenia prawnego w tych wszystkich sytuacjach, w których do nowelizacji przepisów kodeksu karnego z 1997 r. o przedawnieniu doszłoby ewentualnie po dniu 1 września 1998 r.”¹³. Wynika stąd, że art. 15 p.w.k.k. nie może znaleźć zastosowania do wprowadzonego ustawą nowelizującą art. 101 § 4 k.k. Powstaje zatem pytanie, czy w odniesieniu do przedmiotowego przepisu istnieje reguła kolizyjna, wyjaśniająca możliwość jego stosowania do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

W uzasadnieniu powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że „na gruncie przepisów kodeksu karnego z 1997 r., przed i po ich ewentualnej nowelizacji, zastosowanie powinna mieć w pełni reguła kolizyjna określona w art. 4 § 1 k.k., z jednym wszak zastrzeżeniem, a mianowicie, iż odmiennej reguły kolizyjnej nie określi w wyraźny sposób sam ustawodawca w akcie nowelizującym, tak jak dla granicznej daty 1 września 1998 r. uczynił to w art. 15 p.w.k.k.”¹⁴. W związku z tym wypada stwierdzić, że w przepisach ustawy nowelizującej, na mocy której wprowadzono do Kodeksu karnego regulację z art. 101 § 4, nie zamieszczono żadnej reguły kolizyjnej dotyczącej stosowania przedmiotowego przepisu do określonych w nim przestępstw, które zostały popełnione przed dniem wejścia tej ustawy w życie, tj. przed 18 grudnia 2008 r. Dlatego też uzasadnione wydaje się zbadanie takiej możliwości poprzez pryzmat regulacji zawartej w art. 4 § 1 k.k., który stanowi, że „jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”. Tadeusz Bojarski, komentując ten przepis, podkreśla, że „polskie prawo karne rozstrzyga problem kolizji ustaw karnych w czasie, czyli kwestię działania lub niedziałania ustawy wstecz, opierając się na naczelnym założeniu, że zmiana ustawy karnej nie może działać na niekorzyść sprawcy”¹⁵. Zasadniczym problemem jest zatem określenie, czy wprowadzona zmiana normatywna jest względniejsza dla sprawcy, czy też jest dokładnie odwrotnie i działa ona na jego niekorzyść.

¹² Zob. T. Bojarski, M. Szwarczyk, M. Bojarski, komentarze do art. 15 p.w.k.k. w serwisie LexPolonica; postanowienie SN – Izba Karne z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, LexPolonica nr 337893, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1999, nr 8, s. 5, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1999, nr 9, s. 19; postanowienie SN – Izba Karne z 5 maja 2005 r., V KK 63/05, LexPolonica nr 418334, R-OSNKW 2005, poz. 931; postanowienie SN – Izba Karne z 14 grudnia 2005 r., V KK 264/05, LexPolonica nr 1541922, R-OSNKW 2005, poz. 2430; wyrok SN – Izba Karne z 11 stycznia 2006 r., IV KK 335/05, LexPolonica nr 1608205, R-OSNKW 2006, poz. 102; wyrok SN – Izba Karne z 8 lutego 2006 r., III KK 265/05, LexPolonica nr 1655990, R-OSNKW 2006, poz. 300.

¹³ Wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 46.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ T. Bojarski, komentarz do art. 4 k.k. w serwisie LexPolonica.

Andrzej Zoll wskazuje, że „w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. ustawą względniejszą dla sprawcy jest ta ustawa, która zastosowana w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje”, dodając, iż „wybór ten musi być oparty na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw”¹⁶. Kryteria tej oceny mogą być bardzo różne, nie wyłączając dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w konkurujących ze sobą ustawach. Według Sądu Najwyższego „o tym, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, nie decydują wyłącznie kryteria rodzaju i wysokości sankcji. Oprócz surowości kary przewidzianej ustawą należy też uwzględnić takie kwestie jak warunki zaostrożenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania, przedawnienie”¹⁷. Z powołanego orzeczenia wynika, że zmodyfikowanie okresów przedawnienia, dotyczących przestępstw, których karalność jeszcze nie ustała, może podlegać ocenie z perspektywy regulacji zawartej w art. 4 § 1 k.k.

Przepis art. 101 § 4 k.k. wydłuża okres przedawnienia karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 202 § 2 i 4 oraz art. 204 § 3, jak również przestępstw określonych w art. 197, art. 201, art. 202 § 3, art. 203 i art. 204 § 4, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, o okres 5 lat, liczony od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat. Podkreślić należy, że ten wydłużony termin nie ma zastosowania do czynów, które uległy przedawnieniu przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, tj. przed dniem 18 grudnia 2008 r. Mając powyższe na uwadze, uzasadnione wydaje się twierdzenie, że sprawca określonego w art. 101 § 4 k.k. przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego przed 18 grudnia 2008 r., którego karalność nie ustała przed tym dniem – przeciwko któremu to sprawcy zostanie wszczęte postępowanie karne po upływie terminu przedawnienia przewidzianego w art. 101 § 1 k.k., lecz w okresie „przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat” – może podnosić zarzut, iż w stosunku do jego osoby art. 101 § 4 k.k. nie znajduje zastosowania ze względu na regułę zawartą w art. 4 § 1 k.k. Przedstawioną sytuację można zilustrować następującym przykładem.

Przykład:

1 stycznia 2006 r. X dopuszcza się innej czynności seksualnej wobec Y, który w tym dniu obchodzi 2. urodziny. X popełnia zatem przestępstwo określone w art. 200 § 1 k.k.¹⁸ Karalność popełnionego przez X przestępstwa, zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2a k.k., ustanie po 15 latach, a więc 1 stycznia 2021 r. W tym dniu Y będzie obchodził swoje 17. urodziny. Postępowanie karne przeciwko X rozpoczyna się 1 czerwca 2022 r., a więc przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego Y 18 lat. Broniąc się przed stawianymi przez oskarżyciela publicznego zarzutami, X podnosi, że w czasie czynu nie obowiązywał przepis art. 101 § 4 k.k., który został wprowadzony do Ko-

¹⁶ G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 103.

¹⁷ Wyrok SN – Izba Karne z 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, LexPolonica nr 1655824, R-OSNKW 2006, poz. 271.

¹⁸ Art. 200 § 1 k.k.: „Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

deksu karnego dopiero 18 grudnia 2008 r. Natomiast z art. 4 § 1 k.k. wynika, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, to należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Ustawą względniejszą dla niego bez wątpienia jest ustawa obowiązująca w czasie jego czynu, a więc Kodeks karny w brzmieniu z 1 stycznia 2006 r. Stosując wówczas obowiązujące przepisy, uznać bowiem należy, że karalność jego czynu uległa przedawnieniu w dniu 1 stycznia 2021 r. Dlatego też prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne powinno zostać umorzone na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., wedle którego nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy nastąpiło przedawnienie karalności.

Zarzut podniesiony przez X w powołanym przykładzie, w moim przekonaniu, byłby zarzutem skutecznym. Wobec faktu, że ustawa nowelizująca, na mocy której wprowadzono art. 101 § 4 k.k., nie zawiera żadnej reguły kolizyjnej oraz że nie znajduje zastosowania do tego typu sytuacji art. 15 p.w.k.k., wydaje się, iż jedynie art. 4 § 1 k.k. może stanowić podstawę do rozstrzygnięcia pojawiających się wątpliwości.

Mając na uwadze dotychczasowe ustalenia, należy zastanowić się, czy do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., które nie uległy przedawnieniu według przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., należy stosować aktualnie obowiązujące przepisy o przedawnieniu. Wykładnia art. 15 p.w.k.k. prowadzić może bowiem do wniosku, że w odniesieniu do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., nieprzedawnionych według przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., należy stosować przepisy Kodeksu karnego z 1997 r., które obowiązują w czasie dokonywania ich prawnokarnej oceny. Przyjęcie przedmiotowej interpretacji prowadzi do konstatacji, że przepis art. 101 § 4 k.k. może znaleźć zastosowanie do niektórych przestępstw seksualnych, skierowanych przeciwko małoletniemu, popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r.¹⁹ Wydaje się jednak, że przedstawiony sposób wykładni art. 15 p.w.k.k. nie zasługuje na akceptację.

¹⁹ Przykład:

15 sierpnia 1995 r. X przemocą, działając wspólnie z innymi osobami, doprowadza 2-letniego wówczas Y do poddania się czynowi nierządnemu. Czyn X wyczerpuje znamiona przestępstw określonych w art. 168 § 2 d.k.k. (zgwalcenie) oraz art. 176 d.k.k. (czyn lubieżny wobec osoby poniżej lat 15), podlegających kumulatywnej kwalifikacji, zgodnie z art. 10 § 2 d.k.k. Według obecnie obowiązujących przepisów byłoby to przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zgodnie z art. 105 § 1 pkt 1 d.k.k. karalność przestępstwa popełnionego przez X ustalaby po 20 latach, tj. w dniu 15 sierpnia 2015 r. Do jego czynu, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 15 p.w.k.k., mają zastosowanie przepisy obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, który w art. 101 § 1 pkt 2 wyznacza identyczny termin przedawnienia karalności czynu X. Oznacza to, że karalność czynu sprawcy powinna ulec przedawnieniu po 20 latach, tj. w dniu 15 sierpnia 2015 r. Jednakże w odniesieniu do przestępstwa popełnionego przez X znajduje zastosowanie art. 101 § 4 k.k., w myśl którego przedawnienie karalności przestępstwa określonego w art. 197 k.k. – w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni – nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat. Wynika to z faktu, że w dniu 15 sierpnia Y będzie miał ukończone 22 lata. Zakładając zatem, że postępowanie karne przeciwko X rozpocznie się 1 września 2015 r., a więc przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego Y 18 lat, uznać należy, że X nie będzie mógł skutecznie bronić się poprzez postawienie zarzutu przedawnienia karalności swego czynu. X w przedmiotowym zakresie nie miałby także możliwości powołania się na regulację zawartą w art. 4 § 1 k.k., bowiem w odniesieniu do jego czynu w pełni zastosowanie znajduje przepis art. 15 p.w.k.k., nakazujący stosowanie przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o przedawnieniu w aktualnie obowiązującym brzmieniu.

Jak wskazano, Trybunał Konstytucyjny, uznając, że art. 15 p.w.k.k. jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, stwierdził wprost, iż działanie tego przepisu ma charakter niejako „jednorazowy”²⁰. Oznacza to, że nowelizacje obecnego Kodeksu karnego w zakresie przepisów o przedawnieniu dokonane po dniu 1 września 1998 r. nie powinny być oceniane przez pryzmat reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 15 p.w.k.k., lecz na podstawie dyspozycji art. 4 § 1 k.k. Wyjątkowo zastosowanie może znaleźć inna reguła kolizyjna, jeżeli taką regułą zawiera akt nowelizujący Kodeks karny (np. „Przepisu art. 4 § 1 k.k. nie stosuje się”). Zaprezentowane stanowisko jest zbieżne z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy²¹.

W tym kontekście podkreślić należy, że z uwagi na brak zamieszczenia w ustawie nowelizującej, na podstawie której wprowadzono do Kodeksu karnego przepis art. 101 § 4 k.k., jakiegokolwiek reguły kolizyjnej wyłączającej albo modyfikującej zastosowanie art. 4 § 1 k.k. w stosunku do przestępstw seksualnych skierowanych przeciwko małoletniemu, popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., lecz nieprzedawnionych według przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., nie może znaleźć zastosowania art. 101 § 4 k.k. W tych wszystkich sytuacjach należy stosować przepisy o przedawnieniu karalności w brzmieniu sprzed 18 grudnia 2008 r., jako względniejsze od obowiązujących od dnia następnego. Rozstrzyga o tym reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k.

Konkludując, z przeprowadzonej analizy wyciągnąć można następujące wnioski:

1. Wydłużony przez art. 101 § 4 k.k. okres karalności określonych w tym przepisie przestępstw popełnionych na szkodę małoletniego nie ma zastosowania do czynów, które uległy przedawnieniu przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, tj. przed dniem 18 grudnia 2008 r. Dotyczy to zarówno czynów popełnionych w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., jak również popełnionych po wejściu w życie obecnego kodeksu.

2. Sprawca określonego w art. 101 § 4 k.k. przestępstwa, popełnionego w okresie od 1 września 1998 r. do 18 grudnia 2008 r., którego karalność nie ustała przed dniem 18 grudnia 2008 r., przeciwko któremu zostanie wszczęte postępowanie karne po upływie terminu przedawnienia przewidzianego w art. 101 § 1 k.k., lecz w okresie „przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat”, może podnosić zarzut, że w stosunku do jego osoby art. 101 § 4 k.k. nie znajduje zastosowania ze względu na regułę zawartą w art. 4 § 1 k.k. Zarzut taki uznać należałoby za skuteczny i wyłączający możliwość pociągnięcia takiego sprawcy do odpowiedzialności karnej.

3. Przepis art. 101 § 4 k.k. nie znajduje także zastosowania do przestępstw seksualnych skierowanych przeciwko małoletniemu, popełnionych przed 1 września 1998 r., nieprzedawnionych według przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., do których należy stosować przepisy Kodeksu karnego z 1997 r. Wyłączenie stosowania przedmiotowego przepisu również wynika z reguły zawartej w art. 4 § 1 k.k.

4. Przepis art. 101 § 4 k.k. znajduje zastosowanie w pełnym zakresie w odniesieniu do przestępstw w nim określonych, które zostały popełnione po 17 grudnia 2008 r.

²⁰ Por. wyrok TK z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 46.

²¹ Por. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

Summary

Jan Konieczny

IN THE POINT OF THE STATUTE OF LIMITATIONS – COMMENTS IN VIEW
OF ART. 101 § 4 OF THE PENAL CODE

On 18th December 2008, an act amending the penal code came into force, by virtue of which art. 101 of the penal code was expanded with § 4, prolonging the period of the **statute of limitations** of some **sexual crimes**, in case when a minor is the victim. The thesis discusses the origin of the objective normative amendment, controversy in the light of its conformance with the regulations of the Constitution of Poland, as well as the possibility to use art. 101 § 4 of the penal code in the context of the **inter-temporary rules**, operative in the penal law.

KEY WORDS: statute of limitations, sexual crimes, inter-temporary rules

POJĘCIA KLUCZOWE: przedawnienie karalności, przestępstwa seksualne, zasady inter-temporalne

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA PRZESTĘPSTWA KOMUNIKACYJNE (cz. 1)

I. WPROWADZENIE

Dokonywane w ostatnich latach nowele Kodeksu karnego w zakresie przestępstw komunikacyjnych mogą zapewne dawać złudne przeświadczenie, że zmiany te, zazwyczaj zaostrzające odpowiedzialność karną, nie dają pożądaných rezultatów, co w efekcie skłaniać może do niepokojącego powtarzania tego typu zabiegów w przyszłości. W nurt ten wpisuje się także nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska¹. Data wejścia w życie poszczególnych rozwiązań normatywnych została przez ustawodawcę zróżnicowana. Zgodnie z art. 9 ustawy zmiany dotyczące art. 42 § 3, art. 58 § 4, art. 69 § 4 i art. 178a § 4 k.k. weszły w życie 1 lipca 2010 r. Nowelizacja w pozostałym zakresie zacznie z kolei obowiązywać od 1 stycznia 2012 r. Dokonane modyfikacje dotyczą Części ogólnej oraz szczególnej Kodeksu karnego i skutkują radykalnym zaostrzeniem odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw komunikacyjnych.

II. TYP KWALIFIKOWANY PRZESTĘPSTWA Z ART. 178A § 4 K.K.

Zmiany w zakresie Części szczególnej Kodeksu karnego dotyczą konstrukcji normatywnej art. 178a k.k. Do regulacji tej odnoszą się bezpośrednio znowelizowane przepisy Części ogólnej Kodeksu karnego, które w związku z tym zostaną omówione później. Przestępstwo stypizowane w ramach art. 178a k.k. zostało powołane do życia z mocy ustawy z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny². Warto przypomnieć tylko pokrótce, że *ratio legis* kryminalizacji bezskutkowego prowadzenia pojazdu mechanicznego lub innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego było niezwykle podobne do względów, które skłoniły ustawodawcę do nowelizacji Kodeksu karnego z 12 lutego 2010 r.³ Mowa z jednej strony o wysokiej liczbie tego typu zachowań, w tym również tych, które skutkują wypadkiem lub innym zdarzeniem komunikacyjnym⁴. Z drugiej natomiast, zdaniem ustawodawcy – o zbyt łagodnych konsekwencjach prawnych, które przed nowelizacją z 2000 r. związane były z niewspółmierną do stopnia społecznej szkodliwości takich czynów reakcją ustawo-

¹ Dz.U. nr 40, poz. 227.

² Dz.U. nr 48, poz. 548.

³ Zob. szerzej na temat tej nowelizacji: W. Wróbel, *Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 7.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 19 marca 1999 r., druk nr 1019.

dawcy, który traktował je jedynie jako wykroczenia⁵. Kolejna omawiana w tym miejscu nowelizacja skutkuje dodaniem § 4 do przepisu art. 178a k.k., który brzmi: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”. Interpretacja normatywnego charakteru art. 178a § 4 k.k. nasuwa wniosek, że mamy do czynienia z typem kwalifikowanym przestępstwa. Jest on zasadny, gdy weźmie się pod uwagę, że na typ taki składają się ustawowe znamiona tworzące typ podstawowy oraz dodane do nich znamiona decydujące o kwalifikującym charakterze przestępstwa⁶. Pojawienie się tych znamion dodatkowych sprawia, że taki typ przestępstwa jest zagrożony surowszą sankcją w relacji z typem podstawowym. Typy kwalifikowane są przy tym tworzone ze względu na szczególne okoliczności czynu, sposób działania sprawcy lub też następstwa czynu⁷. Inną widoczną cechą typu kwalifikowanego przestępstwa jest jego umieszczenie w odrębnej jednostce redakcyjnej (artykule lub paragrafie) w stosunku do typu podstawowego. Ponadto ustawodawca ustanawia dla typu kwalifikowanego samoistną i surowszą sankcję karną. Konfrontując te uwagi z treścią normatywną art. 178a § 4 k.k., należy powtórzyć, że stypizowane w tym przepisie przestępstwo stanowi typ kwalifikowany czynu ujętego w art. 178a § 1 k.k. Na odmianę przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. składają się przeto znamiona typu podstawowego z art. 178a § 1 k.k. w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym oraz dodane do nich, wyżej wymienione przesłanki. Z ich realizacją wiąże się odrębne w stosunku do § 1 ustawowe zagrożenie, wyższe aniżeli w typie podstawowym⁸. Podkreślenia wprawdzie wymaga, że w art. 178a § 4 k.k. wskazano element powrotności do przestępstwa, która uznawana jest za okoliczność nadzwyczajnego obostrzenia kary, jednakże analiza normatywnej struktury art. 178a § 4 k.k. skłania do wniosku, że celem ustawodawcy nie było skonstruowanie w tym przepisie tego typu instytucji prawnej. Nie stworzono wszak możliwości modyfikacji sankcji przewidzianej w przepisie określającym dane przestępstwo poprzez poszerzenie jej granic ani też ograniczenia możliwości orzeczenia kary łagodniejszej⁹. Co więcej, przepis art. 178a § 4 k.k. nie jest typem przestępstwa rodzajowo odmiennego od typu podstawowego, wszak główny przedmiot ochrony w zakresie obu typów przestępstwa pozostaje bez zmian¹⁰. Trudno też byłoby uznać, że elementy normatywne ujęte w komentowanym przepisie nie są powiązane z typem podstawowym. Także *ratio legis* regulacji art. 178a § 4 k.k. przemawiać może

⁵ Tamże.

⁶ Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 249.

⁷ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 119.

⁸ Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 118.

⁹ Zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 591; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 192.

¹⁰ Zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 17.

za przyjęciem poglądu o kwalifikowanym typie ujętego w tym przepisie przestępstwa. Typ kwalifikowany umieszczono wraz z typem podstawowym w ramach art. 178a k.k., dokonując w ten sposób klasycznego rozbicia na typy przestępstwa w ramach tej samej jednostki redakcyjnej (artykułu) i różnicując związane z nimi konsekwencje prawno-karne w zależności od charakteru stypizowanych zachowań.

Okolicznościami, które omawiany typ kwalifikowany tworzą, są: 1) wcześniejsze prawomocne skazanie za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego; 2) wcześniejsze prawomocne skazanie za przestępstwo stypizowane w art. 173, art. 174, art. 177 lub art. 355 § 2 k.k., popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego; 3) popełnienie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo. Taka konstrukcja art. 178a § 4 k.k. sprawia, że zachowanie opisane w tym przepisie jest bez wątpienia przestępstwem indywidualnym. Jego sprawcą może być bowiem wyłącznie taka osoba, która została uprzednio prawomocnie skazana za jedno z przestępstw wskazanych w art. 178a § 4 k.k. lub też względem której orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w związku ze skazaniem za przestępstwo.

Na początek należy poddać interpretacji element wcześniejszego prawomocnego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Przesłanka ta została wprawdzie ujęta przez ustawodawcę w sposób opisowy, jednak nie ma wątpliwości, że mowa o art. 178a § 1 k.k. Tym samym wcześniejsze prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. nie stanowi, rzecz jasna, okoliczności kwalifikującej. Można jednak się zastanawiać, jakie racje przemawiały za odmiennym (zdecydowanie łagodniejszym) potraktowaniem sprawców uprzednio skazanych za prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny w ramach wyżej wymienionych okoliczności, tym bardziej że dotychczas ustawodawca nie wprowadzał tego typu rozróżnień w ramach środków reakcji karnej, np. w art. 42 k.k. oraz art. 49 § 2 k.k. W każdym razie ustawodawca nie wspomina o takich rozróżnieniach ani słowem w uzasadnieniu ustawy. Poza tym wskazana przesłanka z art. 178a § 4 k.k. nie odnosi się do przypadku, w którym żołnierz prowadzi uzbrojony pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i powoduje wypadek komunikacyjny, czyli zbiegu przepisów art. 355 § 1 lub 2 k.k. z art. 178 § 1 k.k. Budowa normy sankcjonowanej w obrębie art. 355 § 1 i 2 k.k. nie pozwala na tego typu wnioski. Niemniej jednak należy zauważyć, że uprzednie popełnienie przestępstwa, które realizuje znamiona art. 355 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., będzie mimo wszystko skutkowało wyczerpaniem drugiej przesłanki ustawowej z art. 178a § 4 k.k. w postaci wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 355 § 2 k.k., popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego.

Ustawodawca nie wskazał wyraźnie, jak w zakresie pozostałych alternatyw z art. 178a § 4 k.k., że wcześniejsze prawomocne skazanie za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dotyczyć ma wyłącznie skazania za przestępstwo. Nie do przyjęcia wydaje się jednak ewentualne twierdzenie, że mowa także o zachowaniach realizujących znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. Pozostawałoby ono w sprzeczności z racjami natury celowościowej oraz systemowej. Założeniem ustawodawcy była bowiem wzmożona represja karna na płaszczyźnie za-

chowań wypełniających znamiona przestępstw komunikacyjnych, co wynika też jasno z normatywnego kształtu pozostałych przepisów kodeksowych zastrzegających odpowiedzialność karną za takie zachowania, gdzie wśród przesłanek tego typu zastrzeżeń funkcjonuje wyłącznie skazanie za przestępstwo.

Kolejny przypadek, w którym następuje wyczerpanie znamion z art. 178a § 4 k.k., dotyczy wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 173, art. 174, art. 177 lub art. 355 § 2 k.k., popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Bez znaczenia pozostaje, czy sprawca w czasie popełnienia któregośkolwiek z nich był osobą prowadzącą pojazd mechaniczny lub inny niż mechaniczny, innym uczestnikiem ruchu czy też osobą oddziałującą z zewnątrz na ten ruch. Twierdzenie to nie dotyczy tylko przestępstwa z art. 355 § 2 k.k., którego sprawcą może być wyłącznie żołnierz. Konieczne jest natomiast, aby sprawca w chwili popełnienia wyżej wymienionych przestępstw znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Tym samym jego czyn wyczerpywać musi zarazem znamiona art. 178 § 1 k.k. Zauważalny jest jednak istotny brak konsekwencji po stronie ustawodawcy. Lektura uzasadnienia ustawy oraz interpretacja niektórych wprowadzonych zmian mogą bowiem sugerować, że celem ustawodawcy miało być wzmożenie represji wobec tych sprawców, którzy znajdowali się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzili zarazem pojazd mechaniczny. Wynika to też wyraźnie z pierwszej części przepisu art. 178a § 4 k.k., gdzie zastrzeżenie odpowiedzialności karnej wiąże się z wcześniejszym prawomocnym skazaniem z art. 178a § 1 k.k. Tymczasem represja ta dotyka każdego sprawcy wyżej wymienionych przestępstw komunikacyjnych, niezależnie od tego, czy w chwili popełnienia jednego z nich był kierującym pojazdem mechanicznym. Element przypadkowości w działaniach ustawodawcy wiąże się też choćby z tym, że z jednej strony w art. 178a § 4 k.k. wskazuje się zarówno wypadek komunikacyjny, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć innej osoby (art. 177 § 2 k.k.), jak i ten skutkujący jedynie średnim uszczerbkiem na zdrowiu (art. 177 § 1 k.k.), z drugiej natomiast w katalogu przesłanek pojawia się wyłącznie uprzednie prawomocne skazanie żołnierza za popełnione przez niego przestępstwo wypadku w komunikacji, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu (art. 355 § 2 k.k.). Trudno zatem dociec, dlaczego w art. 178a § 4 k.k. ustawodawca nie zdecydował się konsekwentnie wskazać także art. 355 § 1 k.k., w którym dokonano typizacji takiego wypadku komunikacyjnego, w którym inna osoba odniosła jedynie średni uszczerbek na zdrowiu. Pamiętać przy tym też należy, że przewidziane w art. 178a § 4 k.k. konsekwencje prawnokarne dotyczą każdego sprawcy powodującego wypadek komunikacyjny, niezależnie od tego, czy w chwili jego popełnienia prowadził pojazd mechaniczny. Tym samym przyjęty przez ustawodawcę system represji karnej wydawać się może niezrozumiały, wszak prowadzi do uprzywilejowanego traktowania sprawcy z art. 355 § 1 k.k., który został wcześniej prawomocnie skazany za tzw. „średni” wypadek komunikacyjny, przy jednoczesnym zastrzeżeniu kary względem innych sprawców *de facto* takich samych zachowań, którzy nie posiadają tylko przymiotu „żołnierza”. Niemniej jednak, mimo takiej luki ze strony ustawodawcy, należy zwrócić uwagę na możliwość realizacji znamion art. 178a § 4 k.k. przez żołnierza, który wcześniej dopuścił się przestępstwa z art. 355 § 1 k.k. w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. W ramach pierwszej ewentualności należy zauważyć, że w omawianej sytuacji

mamy do czynienia z wyczerpaniem znamion także art. 178 § 1 k.k. (*arg. ex art. 355 § 3 k.k.*)¹¹. Okoliczność prowadzenia pojazdu została już jednak uwzględniona w ramach art. 355 § 1 k.k., toteż błędny byłby pogląd dopuszczający kumulatywną kwalifikację prawną – art. 355 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Tym samym brak jest realizacji przesłanki w postaci wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Wniosek ten prowadzi jednak do krytycznej oceny konstrukcji art. 178a § 4 k.k. Okazuje się wszak, że żołnierz, który został już prawomocnie skazany za bezskutkowe prowadzenie uzbrojonego pojazdu mechanicznego z art. 178a § 1 k.k., może zrealizować znamiona typu kwalifikowanego z art. 178a § 4 k.k., natomiast jeżeli ten sam sprawca, prowadząc taki pojazd, spowoduje wypadek komunikacyjny, którego następstwem jest średni uszczerbek na zdrowiu u innej osoby (art. 355 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.), tego typu konsekwencji z art. 178a § 4 k.k. nie poniesie. W związku z treścią normatywną wysłowioną w art. 355 § 3 k.k. można jednak dostrzec inną możliwość. Popelnienie przez żołnierza przestępstwa z art. 355 § 1 k.k. w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. skutkuje orzeczeniem obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych z art. 42 § 2 k.k. Jeżeli zatem w okresie jego obowiązywania sprawca taki popełni przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., to zrealizuje tym samym związaną z tym zakazem przesłankę typu kwalifikowanego z art. 178a § 4 k.k. W zakresie oceny struktury normatywnej art. 178a § 4 k.k. zastanawiać może poza tym rezygnacja z zamieszczenia w katalogu okoliczności kwalifikujących znamienia w postaci zbiegnięcia z miejsca zdarzenia przestępstwa z art. 173, art. 174, art. 177 lub art. 355 k.k. Tym bardziej że wcześniej ustawodawca konsekwentnie umiejscawiał je, obok stanu nietrzeźwości oraz stanu pod wpływem środka odurzającego, wśród przesłanek zaostreżenia karalności wobec sprawców wyżej wymienionych przestępstw, np. art. 42 § 2 k.k., art. 178 § 1 k.k. Taka decyzja ustawodawcy nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, w szczególności jeśli zważyć na stopień społecznej szkodliwości tego typu zachowań wiążących się choćby z faktem, że niejednokrotnie ucieczka z miejsca zdarzenia motywowana jest stanem nietrzeźwości sprawcy wypadku lub katastrofy w komunikacji. Wskazane zaniechanie po stronie ustawodawcy skłania też do uwag krytycznych na płaszczyźnie wymiaru kary. Okazuje się bowiem, że kara pozbawienia wolności w wyższym wymiarze (art. 178a § 4 k.k. – od 3 miesięcy do 5 lat) grozi temu sprawcy, który był już uprzednio prawomocnie skazany z art. 178a § 1 k.k. i dopuszcza się ponownie takiego samego przestępstwa, jako – warto podkreślić – zachowania, z którym nie wiążą się żadne skutki poza potencjalnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa w komunikacji, a nie temu, który był już prawomocnie skazany z art. 178a § 1 k.k. i ucieka z miejsca np. wypadku komunikacyjnego, którego następstwem jest średni uszczerbek na zdrowiu u innej osoby (art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. – do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności).

Trzecią podstawą do zastosowania przez sąd art. 178a § 4 k.k. jest popelnienie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo. Ustawodawca ustanawia zatem kilka przesłanek, których łączna realizacja skutkuje wyczerpaniem znamion ustawowych z art. 178a § 4 k.k. Po pierwsze, wskazano wyłącznie orzecz-

¹¹ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 608; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 449; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 594.

ny wcześniej zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych. Obowiązki zakazu prowadzenia innych pojazdów nie wchodzi zatem w grę. Bez znaczenia pozostaje natomiast, czy jest to środek karny orzekany fakultatywnie (art. 42 § 1 k.k.), czy też obligatoryjnie (art. 42 § 2–4 k.k.). Co do trybu jego wymierzania, należy wskazać, że może to być zakaz orzekany zarówno w ramach środka karnego obok kary (art. 42 § 1–4 k.k.), jak i samoistnie (art. 343 § 1 k.p.k.). Możliwość ta dotyczy także sytuacji odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 § 1 k.k.) oraz jego wymierzenia w charakterze środka probacyjnego w ramach warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.). Po drugie, zakaz dotyczyć ma sprawcy skazanego uprzednio za przestępstwo, za które go orzeczono. Wynika z tego jasno, że orzeczenie tego środka w ramach ukarania za wykroczenie nie ma wpływu na kwalifikację z art. 178a § 4 k.k. Ograniczenie to należy, mając na względzie różnicowanie co do charakteru obydwu kategorii czynów i ich możliwych następstw, uznać za zasadne. Co więcej, z użytego przez ustawodawcę sformułowania („w związku ze skazaniem za przestępstwo”) wynika wniosek, że bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej z art. 178a § 4 k.k. pozostaje orzeczenie tego zakazu jako środka zabezpieczającego (art. 99 § 1 k.k.) lub środka wychowawczego (art. 6 pkt 7 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹²). Po trzecie wreszcie, orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów musi obowiązywać w czasie popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Zakaz ten obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 43 § 2 k.k.). Tym samym przesłanka z art. 178a § 4 k.k. zostanie zrealizowana, jeżeli sprawca dopuści się czynu z art. 178a § 1 k.k. w okresie od uprawomocnienia się orzeczenia do upływu terminu, na jaki orzeczono ten środek karny. W przypadku jego wymierzenia sąd przesyła odpis wyroku odpowiedniemu organowi administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, właściwemu dla miejsca zamieszkania skazanego, podając zarazem na podstawie treści wyroku datę początkową, od której należy liczyć okres wykonywania tego środka. Organ taki zobowiązany jest cofnąć uprawnienia do prowadzenia pojazdów w orzeczonym zakresie oraz nie może wydać tych uprawnień w okresie obowiązywania zakazu (art. 182 k.k.w. i art. 184 k.k.w.). Poza tym, orzekając wyżej wymieniony środek karny, sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu. Do chwili wykonania tego obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie (art. 43 § 3 k.k.). Okres ten nie biegnie także w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo (art. 43 § 2 k.k.). Należy jednak uznać, że mimo wstrzymania w powyższych sytuacjach biegu okresu, na jaki orzeczono ten zakaz, popełnienie w tym czasie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. będzie skutkowało wypełnieniem znamion z art. 178a § 4 k.k. Innymi słowy, dla realizacji przesłanki w postaci popełnienia czynu z art. 178a § 1 k.k. „w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych” bez znaczenia pozostaje, czy orzeczony zakaz w tym czasie biegnie¹³. Na realizację omawianej przesłanki z art. 178a § 4 k.k. może również oddziaływać regulacja art. 84 k.k. W ujęciu tego przepisu sąd może

¹² Dz.U. nr 35, poz. 228 z późn. zm.

¹³ Twierdzenie to pozostaje zbieżne z wywodami Sądu Najwyższego, który w odniesieniu do przestępstwa z art. 244 k.k. zauważył, że dyspozycję tego przepisu „wyczerpuje ten, kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu, który obowiązuje od daty uprawomocnienia się wyroku, bez względu na to, czy i kiedy zrealizuje obowiązek zwrotu dokumentu i bez względu także na tok postępowania wykonawczego” (zob. wyrok SN z 11 marca 2004 r., III KK 341/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 10, poz. 3).

uznać orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów za wykonany po upływie połowy okresu, na jaki go orzeczono, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok. Skorzystanie z tego typu możliwości zostało jednak przez ustawodawcę wyraźnie wyłączone w stosunku do tych sprawców, względem których sąd orzekł wcześniej omawiany zakaz na podstawie art. 42 § 3 lub 4 k.k. (art. 84 § 2 k.k.).

Powyższe zagadnienia skłaniają także do refleksji nad normatywnymi relacjami pomiędzy art. 178a § 4 k.k. – w zakresie, w jakim odnosi się do przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., popełnionego w okresie obowiązywania orzeczonego już zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych – a regulacją art. 244 k.k., który także sankcjonuje niestosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁴, jak i w doktrynie¹⁵ dominuje stanowisko, że prowadzenie pojazdu mechanicznego w warunkach określonych w art. 178a § 1 k.k. przez sprawcę, wobec którego orzeczono wcześniej zakaz prowadzenia takiego pojazdu, stanowi jeden czyn, wypełniający znamiona przestępstw określonych w art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k. Tego typu sytuacja wykazuje znaczne podobieństwo z omawianym typem kwalifikowanym z art. 178a § 4 k.k. w zakresie, w jakim mowa o popełnieniu przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w czasie obowiązywania orzeczonego już zakazu prowadzenia pojazdów. Przypomnieć zatem trzeba, że w art. 244 k.k. przewidziano typ przestępstwa polegającego na niestosowaniu się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów, którego znamiona zostaną wyczerpane także wtedy, gdy sprawca dopuszcza się w okresie objętym tym zakazem prowadzenia pojazdu, które może mieć postać przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Podobnie realizacja normatywnych elementów ujętych w art. 178a § 4 k.k. wiąże się z popełnieniem przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów. Tym samym takie zachowanie wyczerpuje zarazem znamiona art. 244 k.k., wszak stanowi naruszenie orzeczonego przez sąd zakazu. Rodzi się wobec tego pytanie, czy w omawianej sytuacji dochodzi do realizacji znamion art. 178a § 4 k.k. i art. 244 k.k. Zauważyć wypada, że obszar regulacji tych przepisów pokrywa się w zasadzie tylko wtedy, gdy dochodzi do prowadzenia pojazdu mechanicznego przez sprawcę, wobec którego orzeczono wcześniej zakaz jego prowadzenia. Jednakże do tego wspólnego zespołu znamion przepis art. 178a § 4 k.k. dodaje element w postaci stanu nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Tym samym wydaje się, że art. 178a § 4 k.k. stanowi regulację szczególną względem art. 244 k.k. Eliminuje to zatem potrzebę wskazywania w kwalifikacji prawnej art. 244 k.k. Przepis art. 178a § 4 k.k. zawiera bowiem już w sobie okoliczności objęte znamionami art. 244 k.k. Podkreślenia jednak wymaga, że powyższe twierdzenie odnosi się wyłącznie do alternatywnego zachowania z art. 178a § 4 k.k., polegającego na wyczerpaniu znamion art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo. Jeżeli zaś sprawca wypełnia znamiona normatywne pozostałych alternatyw z art. 178a § 4 k.k., czyli popełnia przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., a był wcześniej prawomocnie skazany za

¹⁴ Zob. postanowienie SN z 26 czerwca 2004 r., I KZP 11/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 84.

¹⁵ Zob. A. Marek, *Kodeks karny*, s. 450; M. Szewczyk, (w:) *Kodeks karny. Komentarz do art. 117–277 K.K.*, t. 2, pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 1084.

takie właśnie przestępstwo albo za przestępstwo z art. 173, art. 174, art. 177 lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, należy przyjąć, że jedynie kumulatywna kwalifikacja prawna oddaje w pełni kryminalną zawartość tego typu zachowań.

Poza powyższym problemem rodzi się nadto pytanie o poprawną kwalifikację prawną czynów, które wyczerpują znamiona z art. 178a § 4 k.k., wszak *prima facie* dla pełnego zobrazowania zachowania sprawcy należałoby w niej ująć art. 178a § 1 k.k., przepis, który był podstawą wcześniejszego prawomocnego skazania, art. 244 k.k. oraz art. 178a § 4 k.k. Potrzeba uzupełnienia takiej kwalifikacji prawnej o art. 244 k.k., stosownie do powyższych wywodów, jest uzależniona od tego, którą z alternatyw z art. 178a § 4 k.k. sprawca zrealizuje. Nie wydaje się natomiast trafne powoływanie w takim przypadku art. 178a § 1 k.k., wszak art. 178a § 4 k.k., jako typ kwalifikowany, zawiera już w sobie element ponownego popełnienia przestępstwa komunikacyjnego z art. 178a § 1 k.k. Problem ten wymaga jednak rozwinięcia, jeżeli chodzi o sytuację, w której sprawca, wyczerpując znamiona ustawowe z art. 178a § 4 k.k., prowadzi pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.), popełniając zarazem jedno z przestępstw z art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k. Zgodnie z poglądem zbieżnym z orzecznictwem Sądu Najwyższego¹⁶ zachowanie sprawcy kierującego pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, który powoduje przestępstwo ujęte w art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k., stanowi dwa odrębne czyny zabronione, jeden określony w art. 178a § 1 k.k., drugi zaś w art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. Akceptując ten pogląd, należałoby zatem uznać, że we wskazanym przypadku mamy do czynienia z realnym zbiegiem dwóch przestępstw: jednego określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. oraz drugiego ujętego w art. 178a § 4 k.k. Potrzeba wskazania w takiej sytuacji art. 178a § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej nie istnieje z uwagi na wspomniane relacje pomiędzy art. 178a § 1 k.k. i art. 178a § 4 k.k.

Z praktycznego punktu widzenia warto też rozstrzygnąć ewentualną wątpliwość, w jaki sposób wyeksponować element realizacji którejś z przesłanek kwalifikujących z art. 178a § 4 k.k. (np. w postaci wcześniejszego prawomocnego skazania z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.). Zamieszczanie w kwalifikacji prawnej czynu przepisów będących podstawą wcześniejszego prawomocnego skazania byłoby najpewniej błędne. Tego typu praktyka nie pojawia się też w przypadku działania sprawcy w warunkach recydywy (art. 64 § 1 i 2 k.k.). Wydaje się natomiast, że podobnie jak w przypadku art. 64 § 1 i 2 k.k. praktyka ta winna polegać na wskazaniu takiej przesłanki tylko w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu.

Trzeba wreszcie pokrótce odnieść się do zagrożenia karnego z art. 178a § 4 k.k. Przewidziano wszak dla sprawcy karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat. Przyjęte zagrożenie jest rezultatem surowej, acz trafnej krytyki¹⁷ – wcześniej ustawodawca

¹⁶ Zob. postanowienie SN z 18 czerwca 2008 r., III KK 41/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 10, poz. 37; postanowienie SN z 2 sierpnia 2006 r., III KK 73/06, „Biuletyn Prawa Karnego” 2006, nr 8, poz. 1; postanowienie SN z 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

¹⁷ Zob. W. Wróbel, *Opinia prawna o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druk sejmowy nr 2115), Warszawa, 2 października 2009 r., s. 4; K. Krajewski, *Opinia w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r.* (druk nr 2115), Kraków, 29 września 2009 r., s. 10 i n.

dla „recydywistów” z art. 178a § 4 k.k. zaproponował w projektach nowelizacji karę od 3 do 5 lat pozbawienia wolności w razie realizacji znamion tego przepisu¹⁸. Czyn taki stanowić miałby zatem zbrodnię, co – rzecz – jasna wydaje się sankcją zupełnie niewspółmierną do wagi czynów z art. 178a k.k., które mają przecież charakter przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Może zatem dziwić, że czyn taki zagrożony byłby surowszą karą aniżeli np. przestępstwa komunikacyjne skutkujące uszczerbkiem na zdrowiu lub śmiercią (np. 177 k.k.). Naruszenie zasady sprawiedliwości oraz kodeksowej systematyki sankcji byłoby oczywiste. Przyjęty ostatecznie w art. 178a § 4 k.k. ustawowy wymiar kary nie wydaje się *prima vista* nadmiernie wysoki. Niemniej jednak należy zauważyć, że wciąż mamy do czynienia z kategorią przestępstwa bezskutkowego, tyle że w tym wypadku z konkretną odmianą kwalifikowaną. Jeżeli przy tym skonfrontujemy przyjęte zagrożenie karne z sankcjami przewidzianymi za inne przestępstwa komunikacyjne, mające przede wszystkim charakter skutkowy, to rodzą się wątpliwości co do spójności systemu kar w zakresie tego typu przestępstw. Wydaje się bowiem, że przewidziany w art. 178a § 4 k.k. wymiar kary jest jednak oderwany od stopnia społecznej szkodliwości zachowań, które ten przepis sankcjonuje, w szczególności jeśli brać pod uwagę charakter innych przestępstw komunikacyjnych, które pomimo że charakteryzują się wyższym stopniem w tym zakresie, to jednak grozi za nie łagodniejsza kara. Dla przykładu można podać, że za tzw. średni wypadek w komunikacji popełniony w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności do 4 lat i 6 miesięcy (art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.). Co istotne, taki rozmiar przyjętego zagrożenia karnego w ramach art. 178a § 4 k.k. kształtuje w znaczący sposób sądowy wymiar kary. Wiązą się z nim bowiem daleko idące konsekwencje związane z brakiem możliwości stosowania wobec sprawców z art. 178a § 4 k.k. określonych, dotychczas w praktyce funkcjonujących, instytucji Części ogólnej Kodeksu karnego. Pierwszy tego typu przypadek dotyczy regulacji art. 58 § 4 k.k., na podstawie której ustawodawca zdecydował się potraktować w tożsamy sposób sprawców z art. 178a § 4 k.k. i sprawców występków chuligańskich. Artykuł 58 § 4 k.k. wyklucza bowiem ewentualność stosowania względem nich zasady ujętej w art. 58 § 3 k.k., polegającej na możliwości orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Wprawdzie czyn ujęty w art. 178a § 4 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, to jednak ustawodawca postanowił, że sprawcy przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. z „dobrodziejstwa” tego korzystać definitywnie nie mogą. Stopień represyjności takiego rozwiązania nie znajduje uzasadnienia, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę brak korelacji z innymi przepisami dotyczącymi przestępstw komunikacyjnych. Wystarczy zauważyć, że w stosunku do sprawcy, który ponownie dopuszcza się przestępstwa nieumyślnego spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji z art. 174 § 2 k.k. albo przestępstwa wypadku w komunikacji z art. 177 § 1 k.k., znajdując się przy tym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, istnieje możliwość zastosowania kary nieizolacyjnej przewidzianej w art. 58 § 3 k.k. Za zachowania takie, przy zastosowaniu obostrzenia z art. 178 § 1 k.k., ustawodawca przewidział wszak karę pozbawienia wolności do 4 lat i 6 miesięcy. Dotyczy to zresztą każdego sprawcy, w tym także prowadzącego pojazd inny

¹⁸ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 28 kwietnia 2009 r., druk nr 2115.

niż mechaniczny, z wyjątkiem oczywiście kierującego pojazdem mechanicznym. Dysproporcja w zakresie konsekwencji prawno Karnych jest zatem oczywista, jeśli zważyć, że możliwość orzeczenia kary wolnościowej dotyczy sprawcy przestępstwa, którego skutkiem jest uszczerbek na zdrowiu (art. 177 § 1 k.k.), wyłączona jest zaś względem sprawcy przestępstwa bezskutkowego z art. 178a § 1 k.k.

Konstrukcja art. 58 § 4 k.k. nie jest jedyną zmianą, z którą wiązać się tego typu konsekwencje. Na podstawie art. 69 § 4 k.k. ograniczono bowiem do wyjątków możliwość stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W ramach tej regulacji ustawodawca stwierdza, że zarówno wobec sprawców występów o charakterze chuligańskim, jak i sprawców przestępstw z art. 178a § 4 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Użycie tego typu klauzuli normatywnej pozostawia stosowanie tej formy probacji w rękach sądu, który powinien kierować się jej głównym celem, czyli wychowawczo-zapobiegawczym oddziaływaniem na sprawcę w warunkach tzw. wolności kontrolowanej. Wprawdzie ustawodawca ogranicza do sytuacji wyjątkowych orzekanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jednak wydaje się, że okoliczności towarzyszące popełnianiu przestępstw z art. 178a § 4 k.k. mogą niejednokrotnie przemawiać za stosowaniem tej instytucji. Ocena regulacji art. 69 § 4 k.k. winna być również krytyczna. Wprowadzając jako wyjątek możliwość stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, ustawodawca zdecydował się potraktować sprawców przestępstw z art. 178a § 4 k.k. w sposób znacznie bardziej restrykcyjny aniżeli recydywistów zwykłych z art. 64 § 1 k.k., względem których nie ustanowił w tym zakresie żadnych ograniczeń. Przyjęta regulacja stawia natomiast na równi sprawców przestępstw z art. 178a § 4 k.k. z tzw. multirecydywistami z art. 64 § 2 k.k. w zakresie stosowania wskazanej odmiany probacji. Uzasadnienia dla tak represyjnego rozwiązania nie sposób szukać w tej sytuacji ani w przesłankach prewencji indywidualnej, ani też ogólnej. Te ostatnie twierdzenia można zresztą częściowo zrewidować, wszak faktycznie stopień represji w ramach regulacji art. 178a § 4 k.k. jest jednak wyższy aniżeli względem sprawców, o których mowa w art. 64 § 2 k.k. W ramach zarówno recydywy zwykłej (art. 64 § 1 k.k.), jak i wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.) przewidziano zastosowanie instrumentów nadzwyczajnego obostrzenia kary tylko w odniesieniu do tych sprawców, którzy popełniają kolejne przestępstwo nie później niż w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności. Tymczasem tego typu ograniczeń o charakterze temporalnym ustawodawca nie ustanowił względem sprawców uprzednio prawomocnie skazanych za jedno z przestępstw wyliczonych w art. 178a § 4 k.k., którzy dopuszczają się ponownie czynu stypizowanego w art. 178a § 1 k.k. Tym samym przepis art. 178a § 4 k.k. nie znajdzie zastosowania dopiero wtedy, gdy skazanie za takie przestępstwo uległo już zatarciu. Przy wskazaniu takiego charakteru relacji art. 64 k.k. i art. 178a § 4 k.k. wydaje się ponadto, że nie sposób wykluczyć sytuacji, w których zastosowanie w ramach kwalifikacji prawnej znajdzie zarówno art. 178a § 4 k.k., jak i obostrzenie z art. 64 § 1 k.k., wszak przesłanki zastosowania tych dwóch przepisów są zasadniczo różne. Mowa przede wszystkim o wspomnianym warunku popełnienia kolejnego przestępstwa nie później niż w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności.

Wypada również nadmienić, że przewidziane w art. 178a § 4 k.k. zagrożenie karne

(od 3 miesięcy do 5 lat) sprawia, że możliwość stosowania innego środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania także jest w zasadzie wykluczona na podstawie treści normatywnej art. 66 § 2 k.k. Przesłanka formalna zastosowania tej formy probacji aktualizuje się bowiem w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności. Z uwagi na abstrakcyjne ujęcie pokrzywdzonego w przypadku przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. trudno natomiast wyobrazić sobie *de facto* zastosowanie art. 66 § 3 k.k. w stosunku do sprawcy czynu z art. 178a § 4 k.k. Co więcej, ukształtowanie górnej granicy ustawowego wymiaru kary w art. 178a § 4 k.k. eliminuje inną możliwość, z której dotąd korzystały nierzadko sądy, w postaci odstąpienia od wymierzenia kary z art. 59 § 1 k.k. Zastosowanie tej instytucji aktualizuje się wszak tylko w stosunku do sprawców czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat.

W świetle powyższego można zatem uznać, że ustawodawca jako zasadę ustanowił, na podstawie art. 58 § 4 k.k. i art. 69 § 4 k.k., orzekanie bezwzględnej kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 178a § 4 k.k., bez możliwości stosowania innych kar. Wykluczenie stosowania także innych wyżej wymienionych instytucji Części ogólnej Kodeksu karnego sprawia, że możliwość indywidualizacji wymiaru kary, polegającej na jej dostosowaniu do indywidualnych właściwości i warunków osobistych sprawcy oraz możliwości i perspektyw zapobiegawczo-wychowawczego oddziaływania na niego, została istotnie ograniczona¹⁹.

¹⁹ Por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 340.

Summary

Michał Leciak

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR TRAFFIC CRIMES
AFTER THE AMENDMENT OF THE PENAL CODE (PART 1)

The article refers to the amendments to the Penal Code made by the Law dated 12 February 2010 amending the Penal Code, Criminal Executive Code and Environmental Protection Law (Journal of Laws No. 40, item 227). These included the General part and Special part of the Criminal Code and result in a radical intensification of repression against the perpetrator who committed a traffic crime being under the influence of alcohol or narcotic drug. Such changes have been critically examined by an author who pointed out to its conflict with the existing legal solutions, as well as the lack of justification for their conduct in terms of considerations of criminal policy.

KEY WORDS: aggravation of criminal liability, traffic offenses, being under the influence of alcohol or intoxicants, driving ban, return to crime

POJĘCIA KLUCZOWE: zaostrenie odpowiedzialności karnej, przestępstwa komunikacyjne, stan nietrzeźwości oraz stan pod wpływem środka odurzającego, zakaz prowadzenia pojazdów, powrót do przestępstwa

A Adwokatura dziś i jutro

Jerzy Zięba

WYŻSZE – PRAWIE JAK UNIWERSYTECKIE?

Dziesięć lat temu, 27 lipca 2001 r., Sejm przyjął ustawę Prawo o ustroju sądów powszechnych, która m.in. dokonała nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze w zakresie przesłanki wpisu na listę adwokatów, dotyczącej rodzaju studiów prawniczych. W art. 65 pkt 3 wyżej cyt. ustawy magiczne, a zarazem będące marką solidnego prawniczego wykształcenia, słowo **uniwersyteckie** zostało zastąpione przez słowo: **wyższe**.

Przypomnienie tego wydarzenia, które wywarło daleko idące skutki w sferze życia publicznego, nie czyni okazji do szczególnej formy świętowania okrągłej rocznicy, lecz bardziej skłania do refleksji. Ta, na pozór niewielka, zmiana ustawodawcza sprawiła, że wykształcenie prawnicze straciło swój elitarny charakter (w dobrym tego słowa znaczeniu), a jakość studiów prawniczych została rozmieniona na ilość osób uczących się na licznych wydziałach prawniczych.

Od tej pory możliwość ubiegania się o prawo do wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza, sędziego, prokuratora ma zarówno absolwent prawa na uniwersytecie, czy też szkoły wyższej mającej aspiracje dorównania poziomem kształcenia wymaganiom uniwersyteckim, jak i osoba z tytułem magistra, która ukończyła studia prawnicze w bliżej nieznanym ośrodku. W tej dziedzinie coraz bardziej widoczne stają się skutki działania znanego w ekonomii prawa Greshama–Kopernika (zły pieniądz wypiera dobry pieniądz).

Nie sposób zaprzeczyć stwierdzeniu, że ta zmiana ustawodawcy spowodowała wzrost liczby pozauniwersyteckich szkół wyższych kształcących na kierunku prawo. Jej konsekwencją było uchwalenie tzw. ustawy Gosiewskiego, która była zaledwie początkiem swoistego festiwalu nowych pomysłów, deregulujących zawody prawnicze, a których wspólną treścią jest ich niekontrolowane otwarcie. Wyrazem tego sposobu myślenia, o wyraźnym populistycznym zabarwieniu, jest obecnie forsowany z taką determinacją projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych. Naiwna jest wiara tych, którzy uważają, że jednym przepisem można zadekretować umiejętności, znajomość prawa, doświadczenie zawodowe równe osobom, które ponosząc ogromny

wysiłek, własną pracą i nauką zdobyły uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata czy radcy prawnego.

To chyba nie przypadek, że jedna z warszawskich szkół wyższych tak bardzo uwierzyła w mit wyposażonego w szerokie kompetencje magistra, że przygotowała ofertę skróconego do trzech i pół roku programu studiów prawniczych. Przykład może stać się zaraźliwy, znajdują się naśladowcy, którzy zaproponują „wyprodukowanie” magistra prawa w jeszcze krótszym czasie. Oferty tego rodzaju, jeśli nie są dyktowane niskimi pobudkami, a chciałbym w to wierzyć, na pewno pozbawione są troski o właściwe przygotowanie młodych ludzi do późniejszej pracy zawodowej. To prosta droga, aby ideał dobrego, opartego na solidnych podstawach wykształcenia prawniczego, sięgnął poziomu osławionej szkoły Duracza (kuźnia kadr dla ludowego wymiaru sprawiedliwości, działająca w latach 1948–1953).

W zdumienie wprawiła wypowiedź posła Jarosława Gowina, wygłoszona przed kilkoma tygodniami. Na użytek wspierania projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych stwierdził: „Zrobię jednak wszystko, by (...) zmobilizować opinię publiczną do skutecznej walki z barierami, które uniemożliwiają dziesiątkom tysięcy młodych, zdolnych ludzi wykonywanie zawodu, w którym zdobyli wykształcenie”. Pan poseł, osoba o nieprzeciętnej inteligencji, stara się nie zauważyć, że młodzi, zdolni ludzie zawsze znajdowali miejsce dla siebie, a od kilku lat na pewno mają nieograniczone możliwości realizowania własnych aspiracji zawodowych. Zdają z powodzeniem egzaminy wstępne na aplikacje prawnicze, egzaminy zawodowe, uzyskują stopnie naukowe i nie czekają na prezent od ustawodawcy.

Historia magistra vitae. Należy mieć nadzieję, że wszyscy, którym bliskie jest dobro wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwo prawne obywateli, będą czerpać doświadczenie płynące ze skutków zmiany ustawodawczej sprzed 10 lat i zdobędą się na odwagę widzenia spraw publicznych w perspektywie następstw społecznych podejmowanych decyzji.

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

W KWESTII ZASKARŻALNOŚCI POSTANOWIEŃ SĄDU DOTYCZĄCYCH PRZEKAZANIA SPRAWY Z ZAKRESU ODPOWIEDZIALNOŚCI RODZICIELSKIEJ SĄDOWI INNEGO PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO

I. W art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003¹ uregulowano instytucję transgranicznego przekazania sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej przez sąd jednego państwa członkowskiego sądowi innego państwa członkowskiego². W razie spełnienia warunków, o których bliżej mowa w tym przepisie, sąd państwa członkowskiego mający jurysdykcję w sprawie z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej może: (i) zawiesić rozpoznanie sprawy lub jej części i wezwać strony do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania przed sądem tego innego państwa członkowskiego albo (ii) wystąpić do tego sądu, aby ten uznał swoją jurysdykcję w sprawie lub jej części (art. 15 ust. 1 lit. a i b rozporządzenia nr 2201/2003). Może to nastąpić na wniosek jednej ze stron, z urzędu lub na wniosek sądu innego państwa członkowskiego, przy czym w dwóch ostatnich wypadkach na przekazanie konieczna jest zgoda co najmniej jednej ze stron postępowania (art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003). Sąd innego państwa członkowskiego może, w ciągu sześciu tygodni, uznać swą jurysdykcję, co spowoduje, że sąd państwa

¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz. Urz. UE z 2003 r., L 338, s. 1; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE rozdział 19, t. 6, s. 243. Oficjalny polski tekst rozporządzenia nr 2201/2003 podlegał sprostowaniom, w tym dwukrotnie takim, które polegały na zastąpieniu tekstu dotychczasowego tekstem nowym; zob. Dz. Urz. UE z 2009 r., L 70, s. 19 oraz Dz. Urz. UE z 2009 r., L 347, s. 32. Zob. także przekład rozporządzenia nr 2201/2003 autorstwa M. Dąbrowskiego i K. Weitz, opublikowany w KPP R. XVI: 2007, z. 1, s. 199.

² Na temat tej regulacji zob. szczegółowo np. Th. Rauscher, (w:) *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR*, red. Th. Rauscher, t. 2, München 2010, art. 15 Brüssel IIa-VO, nb. 1–40, s. 189–198. W doktrynie polskiej por. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 303–305; tenże, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, KPP R. XVI: 2007, z. 1, s. 148–152.

członkowskiego, przed którym wcześniej wszczęto sprawę, uzna brak swej jurysdykcji (art. 15 ust. 5 rozporządzenia nr 2201/2003). Rozporządzenie nr 2001/2003 nie reguluje wszystkich zagadnień związanych z postępowaniem w przedmiocie transgranicznego przekazania sprawy, co powoduje konieczność uzupełniającego stosowania przepisów prawa krajowego państw członkowskich³.

Przykładem jest zaskarżalność postanowień sądu państwa członkowskiego, do którego wpłynęła sprawa i który zainicjował postępowanie określone w art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003. Należą tu postanowienia o zawieszeniu rozpoznania sprawy i wezwaniu stron do wszczęcia postępowania przed sądem innego państwa członkowskiego (art. 15 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003), o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji (art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003), o odmowie zawieszenia rozpoznania sprawy albo wezwania sądu innego państwa członkowskiego (art. 15 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003) oraz o uznaniu braku jurysdykcji (art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003). Zagadnienie to ma duże znaczenie praktyczne, jeśli się zważy, że w grę wchodzi przejęcie jurysdykcji w sprawie z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej przez sąd innego państwa członkowskiego.

II. Przedstawiona problematyka stanowiła przedmiot rozważań Sądu Najwyższego w uchwale z 9 grudnia 2010 r., III CZP 99/10⁴, w której przyjęto tezę, że niedopuszczalne jest zażalenie na postanowienie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swej jurysdykcji, wydane na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy przyjął w pierwszej kolejności założenie, że rozporządzenie nr 2201/2003, określając materialne przesłanki „przekazania” sprawy sądowi innego państwa członkowskiego, nie rozstrzyga wszystkich kwestii powstających na tle tego postępowania, co uzasadnia odwoływanie się w niezbędnym zakresie do prawa krajowego, w tym głównie prawa państwa członkowskiego, którego sąd ma przekazać sprawę. Odnosi się to również do kwestii zaskarżalności orzeczenia, na podstawie którego sąd państwa członkowskiego, do którego wpłynęła sprawa, postanawia wezwać sąd innego państwa członkowskiego, aby ten uznał swoją jurysdykcję.

Sąd Najwyższy, wskazując, że właściwy do oceny dopuszczalności zażalenia na takie postanowienie jest art. 394 § 1 w zw. z art. 13 § 2 i art. 518 zdanie drugie k.p.c.⁵, zauważył, że nie jest ono postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, gdyż po jego wydaniu i po uznaniu przez sąd innego państwa członkowskiego swojej jurysdykcji

³ Zob. Th. Rauscher, (w:) *Europäisches*, art. 15 Brüssel IIa-VO, nr 39, s. 197; B. Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg 2010, nr 70, s. 414; Ch. Tödter, *Europäisches Kindschaftsrecht*, Frankfurt am Main 2010, s. 67; P. Gottwald, (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 3, art. 15 EheGVO, nr 10–16, s. 1603; M. Völker, (w:) *ZPO. Kommentar*, red. H. Prütting, M. Gehrlein, Köln 2010, art. 15 Brüssel IIa, nr 3, s. 2527; H. Roth, *Zur Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen nach Art. 15 Abs. 1 lit. b EuEheVO*, IPRax 2010, nr 1, s. 56–58. Por. także wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego z 2 kwietnia 2008 r., XII ZB 134/06, IPRax 2009, nr 1, s. 77–79.

⁴ OSNC 2011, nr 6, poz. 69.

⁵ Uchwała podjęta została w sprawie przynależnej do postępowania nieprocesowego. Biorąc pod uwagę znaczenie pojęcia spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu rozporządzenia nr 2201/2003, przyjmując należy, że w Polsce sprawy te z reguły są rozpatrywane w postępowaniu nieprocesowym. Na temat pojęcia „sprawa z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej” zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich*, z. 1, s. 115–121.

sąd polski musi jeszcze wydać postanowienie, w którym uznaje brak swojej jurysdykcji (art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003). Ponadto ani w przepisach o postępowaniu nieprocesowym, ani ogólnym w przepisach o postępowaniu art. 394 § 1 k.p.c. nie ma odpowiednika postanowienia o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wziął pod uwagę możliwość uzasadnienia dopuszczalności zażalenia na omawiane postanowienie w drodze analogii do wypadków dopuszczalności zażalenia określonych w art. 394 § 1 k.p.c.⁶ Blizszej analizie z tego punktu widzenia poddał postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi równorzędnemu lub niższemu, na które dopuszczalne jest zażalenie (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.). Odrzucając możliwość analogii, Sąd Najwyższy uwypuklił różnice pomiędzy przekazaniem sprawy sądowi właściwemu a transgranicznym przekazaniem sprawy sądowi innego państwa członkowskiego (z jednej strony: związanie sądu przekazanego, jeśli nie jest sądem wyższego rzędu, postanowieniem o przekazaniu; fakt, że przekazania dokonuje sąd niewłaściwy; a także to, że po przekazaniu sprawy sądowi właściwemu kontynuowane jest dotychczasowe postępowanie; z drugiej strony natomiast: brak związania sądu innego państwa członkowskiego przekazaniem dokonanym na podstawie art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003; istnienie jurysdykcji sądu państwa członkowskiego przekazującego sprawę sądowi innego państwa członkowskiego; i wreszcie fakt, że ten drugi sąd podejmuje nowe postępowanie).

Przyjmując, że postanowienie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji nie podlega odrębnemu zaskarżeniu zażaleniem, Sąd Najwyższy wskazał, że takie postanowienie może podlegać kontroli przez sąd drugiej instancji (art. 380 w zw. z art. 397 § 2 zd. drugie k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.), w razie gdy zostanie wniesione zażalenie na postanowienie, w którym sąd polski uzna brak swojej jurysdykcji, wydane po tym, jak swoją jurysdykcję wcześniej uznał sąd innego państwa członkowskiego (art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003). W tym kontekście Sąd Najwyższy podniósł, że postanowienie wydane zgodnie z art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003 zaliczyć należy do postanowień kończących postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c., gdyż kończy ono postępowanie przed sądem polskim, a po jego wydaniu sąd polski nie ma już formalnie obowiązku podejmowania dalszych czynności w sprawie. Z kolei postanowienie o wezwaniu sądu innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji ma wpływ na wynik sprawy, ponieważ w istocie stanowi podstawę – po uznaniu przez sąd innego państwa członkowskiego swojej jurysdykcji – wydania przez sąd polski postanowienia, w którym sąd ten uznaje brak swej jurysdykcji.

III. Należy podnieść, że Sąd Najwyższy, podejmując wskazaną uchwałę, w istocie zajął stanowisko w trzech kwestiach.

Po pierwsze, trafnie wskazał, że przepisy prawa państwa członkowskiego, do którego sądu wniesiona została sprawa z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, są miarodajne dla rozstrzygnięcia kwestii zaskarżalności postanowień, które wydawane są przez ten sąd w związku z postępowaniem o przekazaniu sprawy sądowi innego państwa członkowskiego. Można dodać, że z kolei przepisy prawa państwa członkowskiego,

⁶ Zob. bliżej np. T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, t. 2, art. 394, uw. 15, s. 219–220 i powołane tam orzecznictwo.

którego sądowi miałyby być przekazana sprawa, są miarodajne dla oceny kwestii, czy można zaskarżyć postanowienie tego sądu w przedmiocie uznania przez ten sąd swojej jurysdykcji.

Po drugie, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że *de lege lata* postanowienie, w którym sąd polski występuje do sądu innego państwa członkowskiego o uznanie swojej jurysdykcji (art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003), nie podlega samodzielnemu zaskarżeniu w drodze zażalenia, lecz może być poddane kontroli na podstawie art. 380 w zw. z art. 397 § 2 zd. drugie k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.). Teza ta jest o tyle istotna, że przedmiotowe postanowienie sąd polski wydaje po dokonaniu oceny przesłanek zasadności przekazania sprawy sądowi innego państwa członkowskiego zgodnie z art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003. Poddanie go zatem kontroli, choćby w trybie art. 380 w zw. z art. 397 § 2 zd. drugie k.p.c., jest celowe. Dodać należy, że niezaskarżalne odrębnym zażaleniem jest także postanowienie sądu polskiego, w którym sąd ten, w odpowiedzi na wniosek jednej ze stron (art. 15 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003), odmówiłby wystąpienia do sądu innego państwa członkowskiego o uznanie swojej jurysdykcji. Jak się wydaje, jednak także to postanowienie mogłoby podlegać kontroli na podstawie art. 380 w zw. z art. 397 § 2 zd. drugie k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., w wypadku wniesienia przez uczestnika postępowania apelacji od postanowienia sądu co do istoty sprawy.

Po trzecie, Sąd Najwyższy przyjął, że postanowienie, w którym sąd polski uznaje brak swojej jurysdykcji po tym, jak sąd innego państwa członkowskiego uznał swoją jurysdykcję, jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c., wobec czego przysługuje na nie zażalenie. Stanowisko to jest prawidłowe⁷. Postanowienie to spełnia bowiem wszelkie kryteria, od których nauka i judykatura uzależniają uznanie danego postanowienia za kończące postępowanie w sprawie⁸.

IV. Wykładnia przyjęta przez Sąd Najwyższy ma także swoje konwencje. O jednej z nich Sąd Najwyższy wspomniał w uzasadnieniu uchwały – przyjęcie, że dopiero w ramach załatwiania zażalenia na postanowienie, w którym sąd polski uznaje brak swojej jurysdykcji, dopuszczalna jest kontrola postanowienia, w którym sąd polski wzywa sąd innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji, obarczone jest ryzykiem, że w sprawie będą właściwe sądy dwóch państw członkowskich, co art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003 zdaje się raczej wykluczać⁹. Jak się wydaje, ryzyko to nie ma tylko znaczenia teoretycznego, a jego skutki mogą być minimalizowane tylko przez regulację dotyczącą skutków zawisłości sprawy (art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003). Z tego względu godna odnotowania jest sugestia, z którą wystąpił Sąd Najwyższy, aby uregulować zaskarżalność pozytywnych postanowień wydawanych na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003.

⁷ Pominąć można w tym miejscu kwestię, czy sąd, wydając takie postanowienie, rzeczywiście ma stwierdzić brak swej jurysdykcji, jak sugeruje to art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003, czy też treścią orzeczenia powinno tu być umorzenie postępowania (art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Należy zwrócić uwagę na fakt, że także doktryna obca traktuje orzeczenie wydane na podstawie art. 15 ust. 5 zd. drugie rozporządzenia nr 2201/2003 jako postanowienie kończące postępowanie w sprawie, zob. np. H. Roth, *Zur Anfechtbarkeit*, s. 57.

⁸ Zob. szczegółowo R. Obrębski, *Pojęcie postanowień kończących postępowanie w sprawach cywilnych*, PS 1999, nr 11–12, s. 141–145.

⁹ Ch. Tödter, *Europäisches*, s. 67.

Inną kwestią, której Sąd Najwyższy nie podniósł, jest to, jak ocenić dopuszczalność zaskarżenia postanowienia sądu polskiego o zawieszeniu rozpoznania sprawy i wezwaniu stron do wniesienia sprawy do sądu innego państwa członkowskiego, wydawanego zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003. Fakt, że mowa tu o zawieszeniu rozpoznania sprawy, sprawia, że można rozważać, czy postanowienia tego nie należałoby zakwalifikować wprost albo w drodze analogii do zakresu zastosowania art. 394 § 1 pkt 6 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i przyjmując, że podlega ono zaskarżeniu zażaleniem¹⁰. Jednocześnie trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której zażalenie miałoby przysługiwać na postanowienie wydane na podstawie art. 15 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003 i nie przysługiwać na postanowienie wydane na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003, skoro chodzi tu jedynie o dwa sposoby realizacji mechanizmu transgranicznego przekazania sprawy, uwarunkowane tymi samymi przesłankami merytorycznymi. Jak się wydaje, wskazana wątpliwość obrazuje fakt, że celowe jest rozważenie uregulowania przez polskiego ustawodawcę kwestii zaskarżalności obu postanowień, tj. wydawanych na podstawie zarówno art. 15 ust. 1 lit. a, jak i art. 15 ust. 1 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003¹¹.

¹⁰ Co do zażalenia na postanowienie o zawieszeniu postępowania zob. B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006, s. 64.

¹¹ Przykładem może być tu prawo niemieckie, por. obowiązujący od 1 stycznia 2011 r. § 13a ust. 4 pkt 1 i 2 *Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz – IntFamRVG)* z 26 stycznia 2005 r.

PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ ZWIĄZANYCH Z WYDANIEM NIEZGODNEJ Z PRAWEM OSTATECZNEJ DECYZJI (ART. 417¹ § 2 K.C.)

Uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej z 31 marca 2011 r.¹ Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że: „Do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a.”. Uznał tym samym, że dla ustalenia prawa czasowo właściwego miarodajny jest moment wydania ostatecznej decyzji niezgodnej z prawem, a nie chwila wydania decyzji nadzorczej. W ramach argumentacji, która doprowadziła Sąd do takiej konkluzji, kluczową rolę odegrało stwierdzenie – dominujące także we wcześniejszym orzecznictwie (szeroko przywoływanym w uchwale) – że zdarzeniem będącym źródłem szkody jest pierwotna, wadliwa decyzja.

Znaczenie tego ostatniego stwierdzenia, ugruntowanego obecnie autorytetem pełnego składu Izby Cywilnej, nie ogranicza się do problematyki intertemporalnej. *Prima facie* wydaje się ono rozstrzygające także dla określenia początku biegu 10-letniego terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem bezprawnej decyzji, który – zgodnie z zasadą ogólną, wyrażoną w art. 442¹ § 1 *in fine* k.c. – powinien być liczony „od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę”. Jeżeli bowiem zdarzeniem wyrządzającym szkodę jest bezprawna, ostateczna decyzja, to nasuwa się prosty wniosek, że początek biegu maksymalnego 10-letniego terminu przedawnienia powinien być powiązany właśnie z tą decyzją. W konsekwencji możliwa byłaby sytuacja, w której termin ten upłyne, zanim dojdzie do prejudycjalnego stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności decyzji z prawem (por. art. 417¹ § 2 k.c.), a więc zanim poszkodowany uzyska możliwość skutecznego wystąpienia z żądaniem naprawienia szkody.

Uzasadnienie uchwały z 31 marca 2011 r. dowodzi, że Sąd Najwyższy był świadom zasygnalizowanego problemu, jednakże uchylił się od zajęcia wyraźnego stanowiska, uznając, iż wykraczałoby ono poza zakres przedstawionego mu zagadnienia.

Wkazany problem jest dostrzegany i różnie rozstrzygany w doktrynie.

¹ III CZP 112/10, LEX nr 751460.

Stosownie do pierwszego ze stanowisk przewidziany w art. 442¹ § 1 k.c. (uprzednio art. 442 § 1 zd. 2 k.c.) początek biegu 10-letniego terminu przedawnienia powinien być liczony – w przypadku roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek wydania niezgodnej z prawem, ostatecznej decyzji – od dnia jej wydania (dnia, w którym stała się ostateczna)². U podstaw tego stanowiska leży przeświadczenie – zgodne z uchwałą Sądu Najwyższego z 31 marca 2011 r. – że zdarzeniem prawnym będącym źródłem szkody jest jedynie pierwotna, niezgodna z prawem decyzja³.

Silnie reprezentowany jest również pogląd odmienny, zgodnie z którym – wbrew sugestii wynikającej z literalnego brzmienia art. 442¹ § 1 k.c. (uprzednio art. 442 § 1 zd. 2 k.c.) – początek biegu 10-letniego terminu przedawnienia należy liczyć, podobnie jak pod rządem art. 160 § 6 k.p.a., od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja nadzorcza⁴.

² Zob. J. Parchomiuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08*, OSP 2009, z. 10, s. 742–743; M. Kaliński, *O przedawnieniu odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej*, PS 2010, nr 4, s. 9; J. Jastrzębski, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 listopada 2008 r. (III CZP 101/08)*, PiP 2010, z. 4, s. 135–136; *implicite* E. Stawicka, *Cywilno-prawna odpowiedzialność władzy publicznej za szkody wynikłe ze stosowania dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 42. Taką interpretację przyjął także w istocie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 9 lipca 2009 r., III CZP 47/09, LEX nr 518113 (Sąd wskazał m.in., że: „Nie jest prawnie obojętne, kiedy osoba zgłaszająca żądanie odszkodowawcze wystąpi o wydanie decyzji nadzorczej, a początek biegu terminu przedawnienia nie może zależeć wyłącznie od woli osoby zainteresowanej. Wystąpienie o wydanie decyzji nadzorczej nie może zatem być oznaczone na dowolną chwilę w przyszłości i dopiero od wydania prawomocnej decyzji nadzorczej biegłby termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego *ex delicto*”). Tak też pod rządem art. 4 ustawy z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz.U. nr 54, poz. 243) i art. 283 k.z. – J. Marowski, J. Szczerski, *Odpowiedzialność Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych*, PUG 1957, nr 2, s. 87 [autorzy pisali: „Warunkiem odpowiedzialności (...) jest w zasadzie stwierdzenie winy sprawcy szkody w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym. Orzeczenie stwierdzające winę uzasadnia odpowiedzialność Państwa dopiero wtedy, gdy jest prawomocne. Może się zdarzyć, że orzeczenie stanie się prawomocne dopiero po upływie terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego. By tego uniknąć, pokrzywdzony może wytoczyć powództwo przed prawomocnością orzeczenia. Postępowanie w powództwa o odszkodowanie w takim przypadku ulegnie zawieszeniu z mocy art. 191 k.p.c.”]; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1959, s. 250–251 (inaczej autor oceniał początek biegu terminu przedawnienia liczonego *a tempore scientia*, wskazując, że rozpoczyna się on dopiero od daty stwierdzenia w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym winy funkcjonariusza państwowego albo od daty, w której władza przełożona uznała taką winę).

³ Zob. M. Kaliński, *O przedawnieniu*, s. 12; J. Jastrzębski, *Glosa*, s. 131–132. Por. też M. Safjan, K. J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 151.

⁴ Tak *de lege lata* J. Frąckowiak, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji*, (w:) P. Machnikowski (red.), *Prace z prawa cywilnego*, Wrocław 2009, s. 118–119; Ł. Supera, *Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem ostatecznej decyzji administracyjnej – glosa – III CZP 47/09*, MoP 2010, nr 9, s. 531; E. Bagińska, (w:) R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 12, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, s. 538–539; L. Bosek, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy prawa administracyjnego*, tekst przygotowany do druku, udostępniony przez autora; J. Forystek, A. Starczewski, *Przedawnienie roszczeń o odszkodowanie za szkody spowodowane bezprawną decyzją administracyjną*, PS 2010, nr 4, s. 31–33. Tak też pod rządem art. 4 ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz.U. nr 54, poz. 243) i art. 283 k.z. – A. Stelmachowski, M. Wawilowa, *W kwestii odpowiedzialności państwa w zakresie tzw. „aktów władczych”*, PiP 1956, z. 7, s. 70 (ze względu na to, że dochodzenie odszkodowania za bezprawny akt administracyjny musi być poprzedzone uchyleniem niesłusznej decyzji w specjalnie ustanowionym trybie administracyjnym, autorzy przyjmowali, iż „w takich przypadkach bieg przedawnienia nie może rozpoczynać się od chwili wyrządzenia szkody, ale od

Należy zaznaczyć, że pogląd taki był przyjmowany jednolicie w odniesieniu do przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 153 k.p.a.⁵

W sferze funkcjonalnej pogląd ten jest uzasadniany dążeniem do wyeliminowania możliwości powstania sytuacji, w których roszczenie o naprawienie szkody przedawni się, zanim poszkodowany będzie mógł go skutecznie dochodzić⁶. Zwraca się uwagę, że jest to roszczenie, które przysługuje jednostce przeciw władzy publicznej⁷, a przepisy o odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej muszą być tak interpretowane, aby zapewnić skuteczne zaspokojenie roszczeń opartych na art. 77 Konstytucji⁸.

Dogmatyczna podstawa referowanego stanowiska jest ujmowana różnie. Niektórzy autorzy przyjmują – w nawiązaniu do prejudycjalnego charakteru ustalenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem decyzji (art. 417¹ § 2 k.c.) – że delikt w postaci wydania wadliwej decyzji ma charakter złożony i składa się nań zarówno pierwotna, ostateczna decyzja, jak i ustalenie we właściwym trybie jej niezgodności z prawem⁹. Dopiero z chwilą wydania ostatecznej decyzji nadzorczej domykane jest zdarzenie wyrządzające szkodę i dopiero od tej chwili może rozpocząć bieg termin przedawnienia.

Natomiast inni autorzy uznają wprawdzie, że zdarzeniem szkodzącym jest jedynie pierwotna, bezprawna decyzja, jednakże przypisują decydujące znaczenie regule, iż bieg terminu przedawnienia roszczenia nie może się rozpocząć, zanim to roszczenie nie stanie się wymagalne¹⁰.

Zmierzając do zajęcia własnego stanowiska w omawianej kwestii, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że siła przekonywania obu ostatnio wskazanych argumentów dogmatycznych wydaje się obecnie w praktyce znikoma. Pierwszy z nich pozostaje w wyraźnej kolizji z argumentacją leżącą u podstaw uchwały pełnego składu Izby

momentu uchylenia orzeczenia czy decyzji, w wykonaniu której wynikła szkoda”). Por. też Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem prawomocnym orzeczeniem lub ostateczną decyzją (art. 417¹ § 2 k.c.)*, „Palestra” 2006, nr 5–6, s. 133 (zdaniem autora roszczenie odszkodowawcze powstaje z chwilą wyrządzenia szkody ostateczną decyzją administracyjną niezgodną z prawem; staje się ono wymagalne z chwilą prejudycjalnego stwierdzenia tej niezgodności. „W takich sytuacjach roszczenie odszkodowawcze może być ograniczone przewidzianymi w art. 442 k.c. terminami przedawnienia roszczeń deliktowych, jednak z tym zastrzeżeniem, że bieg terminu przedawnienia roszczenia nie może – zgodnie z art. 120 k.c. – skończyć się wcześniej niż powstała możliwość dochodzenia roszczenia przez wierzyciela”).

⁵ Zob. wyrok SN z 2 grudnia 1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999, nr 6, poz. 114; wyrok SN z 5 kwietnia 2006 r., IV CSK 177/05, LEX nr 301835. W doktrynie zob. J. Kremis, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za decyzje administracyjne według kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania administracyjnego*, Wrocław 1986, s. 101.

⁶ Zob. np. Ł. Supera, *Początek*, s. 530. Co do roszczeń, o których mowa w art. 153 k.p.a., zob. wyrok SN z 2 grudnia 1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999, nr 6, poz. 114.

⁷ Zob. J. Frąckowiak, *Odpowiedzialność*, s. 118–119, przypis 68.

⁸ Ł. Supera, *Początek*, s. 531.

⁹ Tak J. Frąckowiak, *Odpowiedzialność*, s. 117; J. Forystek, A. Starczewski, *Przedawnienie*, s. 39–40. Koncepcję zdarzenia złożonego przyjmują także L. Bosek, *Glosa do uchwały z dnia 16 listopada 2004 r. (III CZP 64/04)*, PS 2006, nr 10, s. 163–165; J. Kremis, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08*, OSP 2010, z. 3, s. 219–221. Odmienne Ł. Supera, *Początek*, s. 530 (zdaniem autora decyzja nadzorcza nie jest ostatnim elementem „zdarzenia wywołującego szkodę”, lecz pierwszym elementem zdarzenia naprawiającego szkodę).

¹⁰ Tak Ł. Supera, *Początek*, s. 530; tak też w istocie E. Bagińska, (w:) R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System*, t. 12, *Odpowiedzialność*, s. 538–539. Co do roszczeń, o których mowa w art. 153 k.p.a., zob. wyrok SN z 2 grudnia 1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999, nr 6, poz. 114. Por. też Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność*, s. 133.

Cywilnej Sądu Najwyższego z 31 marca 2011 r.¹¹, drugi – zawodzi w świetle uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r.¹², w której przyjęto, że: „Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442 § 1 zd. 2 k.c.), bez względu na to, kiedy szkoda powstała lub się ujawniła” (a więc także wtedy, gdy poszkodowany nie miał możliwości dochodzenia roszczenia przed upływem terminu przedawnienia).

Mimo to rzeczywiście budzi wątpliwości interpretacja zakładająca, że termin przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez wydanie bezprawnej decyzji może upłynąć, zanim poszkodowany będzie miał możliwość jego skutecznego dochodzenia.

Źródłem tych wątpliwości jest przede wszystkim art. 77 ust. 1 Konstytucji oraz zapatrywania wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1 września 2006 r.¹³, w którym stwierdzono, że: „Art. 442 § 1 zdanie drugie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (...) przez to, że pozbawia pokrzywdzonego dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie, która ujawniła się po upływie lat dziesięciu od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę, jest niezgodny z art. 2 i art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Omawiając zależność między gwarancją z art. 77 ust. 1 Konstytucji a ukształtowaniem na poziomie ustawowym reguł dotyczących odpowiedzialności władzy publicznej, także w dziedzinie przedawnienia, Trybunał zaznaczył m.in., że „wprowadzenie – w drodze odstępstwa od reguły ogólnej rządzącej przedawnieniem – specyficznego mechanizmu przedawnienia w art. 442 k.c. nie jest dopuszczalne na pewno w odniesieniu do szkody na osobie wyrządzonej czynem niedozwolonym organu władzy publicznej”. W wypowiedzi Trybunału, dotyczącej wprost szkody na osobie („na pewno”), zdaje się skrywać sugestia, że przytaczane racje mogą mieć ogólniejszy walor. Tym bardziej że Trybunał puentuje ten fragment wyводу stwierdzeniem, iż: „Przyjęte w art. 442 k.c. odstępstwo od reguły ogólnej przedawnienia nie znajduje więc w odniesieniu do prawa podmiotowego z art. 77 ust. 1 Konstytucji swojego dostatecznego uzasadnienia”.

Istotne jest również to, że w ocenie Trybunału poziom swobody ustawodawcy w kształtowaniu mechanizmu przedawnienia w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych kierowanych przeciwko władzy publicznej jest ograniczony przez funkcję gwarancyjną art. 77 ust. 1 Konstytucji.

W świetle przywołanych standardów konstytucyjnych z pewnością nie do zaakceptowania byłaby regulacja dopuszczająca sytuacje, w których – mimo dołożenia przez poszkodowanego należytej staranności – termin przedawnienia roszczenia przeciwko władzy publicznej mógłby upłynąć, zanim poszkodowany uzyskałby możliwość jego dochodzenia. W ten sposób należałoby również ocenić unormowanie, które obarczało-

¹¹ Sąd wskazał tam m.in., że: „Nie można (...) konieczności uzyskania decyzji nadzorczej do dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną decyzją administracyjną, podzielić tych zapatrywań, według których czyn niedozwolony, rodzący zobowiązanie do naprawienia szkody, finalizuje się dopiero z chwilą uzyskania przymiotu ostateczności przez decyzję nadzorczą”; w ocenie Sądu decyzja nadzorcza nie jest elementem czynu niedozwolonego (jest to decyzja zgodna z prawem) ani w świetle art. 160 k.p.a., ani w świetle art. 417¹ § 2 k.c.

¹² III CZP 84/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 114.

¹³ SK 14/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 97.

by poszkodowanego koniecznością wykazania się nadzwyczajną aktywnością w celu zapobieżenia przedawnieniu.

To, czy w ten sposób można ocenić konsekwencje poglądu, który początek biegu 10-letniego terminu przedawnienia z art. 442¹ § 1 zd. 2 k.c. wiąże z chwilą wydania ostatecznej, bezprawnej decyzji, zależy od ustalenia, czy system prawa oddaje do dyspozycji starannemu poszkodowanemu skuteczne i wystarczająco „przystępne” (tzn. niewiążące się z nadmiernymi trudnościami) instrumenty przeciwdziałania negatywnym skutkom przedawnienia.

Z całą pewnością instrumentem takim nie jest powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c.), ponieważ w świetle art. 417¹ § 2 k.c. jest jasne, że sąd nie mógłby ustalić istnienia roszczenia poszkodowanego (stosunku prawnego), także na przyszłość, skoro wymagałoby to oceny zgodności z prawem orzeczenia albo decyzji.

Warunku wystarczającej skuteczności i przystępności nie spełnia także środek w postaci możliwości powołania się na nadużycie zarzutu przedawnienia (art. 5 k.c.), nie może on bowiem służyć korygowaniu takich skutków rozstrzygnięć ustawodawcy (art. 442¹ § 1 zd. 2 k.c.), które w ramach objętych hipotezą art. 417¹ § 1–3 k.c. mają charakter typowy¹⁴.

Wydaje się, że wystarczającej z punktu widzenia art. 77 ust. 1 Konstytucji ochrony poszkodowanego nie zapewnia także możliwość wytoczenia powództwa o odszkodowanie jeszcze przed uzyskaniem wymaganego prejudykatu, i to nawet przy założeniu – przyjmowanym przez niektórych autorów – że w takiej sytuacji sąd nie powinien oddalać powództwa, lecz skorzystać z możliwości zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 lub 3 k.p.c. (rozstrzygnięcie sprawy cywilnej zależy od treści decyzji lub orzeczenia innego sądu)¹⁵. Zmuszanie osób poszkodowanych decyzjami administracyjnymi (i innymi podobnymi aktami władzy), aby na wszelki wypadek zapobiegały przedawnieniu roszczenia przez wytaczanie powództw odszkodowawczych – zanim uzyskają pewność co do wyników postępowania prejudycjalnego – i narażanie ich na ponoszenie kosztów procesu w razie oddalenia powództwa ze względu na negatywny wynik postępowania prejudycjalnego wydaje się niemożliwe do zaakceptowania. Ryzyko takie byłoby samo w sobie barierą utrudniającą realizację konstytucyjnego prawa do odszkodowania

¹⁴ Por. wyrok TK z 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 97 [Trybunał wskazał tam, że środki ochrony poszkodowanych takie jak powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) czy nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) są niewystarczające z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych, jako że: „Są to (...) rozwiązania o nieporównywalnie mniejszej skuteczności i pewności w stosunku do właściwej regulacji na gruncie samej konstrukcji przedawnienia roszczeń (...) Obie instytucje w żadnej mierze nie dostarczają efektywnego i pewnego instrumentu, który mógłby służyć osiągnięciu przez poszkodowanego w normalnych okolicznościach celu, jakim jest uzyskanie świadczenia odszkodowawczego”].

¹⁵ Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 342. Podobną propozycję sformułował J. Kremis, *Glosa*, s. 221. Por. pod rządem art. 418 k.c. H. Dąbrowski, (w:) J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1010. Por. też pod rządem art. 4 ustawy z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz.U. nr 54, poz. 243) orzeczenie SN z 21 marca 1963 r., 2 CR 278/62, OSNCP 1964, nr 3, poz. 55. Kwestię tę uznaje za otwartą Z. Banaszczyk, (w:) A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 825. „Półśrodek” taki uznaje za niewystarczający Ł. Supera, *Początek*, s. 528–529, 531. Por. też J. Gudowski, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2006, nr 1, s. 6 (zdaniem autora wszczęcie sprawy o odszkodowanie za szkodę będącą skutkiem jurysdykcyjnej działalności sądu bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia spowoduje oddalenie powództwa).

za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Trudno również uznać za racjonalne z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości angażowanie sądów w prowadzenie takich prewencyjnych postępowań, zanim wyjaśnią się losy postępowań prejudycjalnych.

Z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych do lepszych rezultatów prowadzi interpretacja, zgodnie z którą złożenie wniosku o wszczęcie postępowania prejudycjalnego stanowiłoby czynność przed „organem powołanym do rozpoznawania spraw” „danego rodzaju” „przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia” w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c., która skutkuje przerwaniem biegu przedawnienia. Interpretacja taka wydaje się dopuszczalna¹⁶. Skoro bowiem stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem decyzji jest konieczną przesłanką, warunkującą możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, to można twierdzić, że złożenie wniosku powodującego wszczęcie takiego postępowania jest czynnością podjętą bezpośrednio (tzn. konieczną) w celu dochodzenia (ustalenia) roszczenia, a organ administracji jest powołany do stwierdzenia wymaganej przez art. 417¹ § 2 k.c. niezgodności z prawem.

Rozwiązanie takie, które z jednej strony zakładałoby obliczanie 10-letniego terminu z art. 442¹ § 1 zd. 2 k.c. od momentu wydania wadliwej decyzji, a z drugiej – umożliwiałoby doprowadzenie do przerwy biegu przedawnienia przez aktywność poszkodowanego, miałyby m.in. tę zaletę, że mogłoby zapobiegać sytuacji, w której poszkodowany zachowywałby się przez dziesiątki lat biernie, po to, by następnie żądać odszkodowania, a – jak wiadomo – między innymi uniknięciu takich sytuacji służy instytucja przedawnienia.

Tym niemniej i to rozwiązanie może budzić wątpliwości.

Po pierwsze, mechanizm ten nie gwarantuje wystarczającej ochrony wówczas, gdy poszkodowany bez własnej winy nie wiedział o okolicznościach świadczących o wadliwości decyzji (por. np. art. 145 § 1 pkt 1–4 k.p.a.), w związku z czym nie można mu postawić zarzutu, że nie podjął działań zmierzających do przerwania biegu przedawnienia.

Po drugie, nie jest jasne, dlaczego negatywne konsekwencje bierności miałby ponosić wyłącznie poszkodowany, skoro w państwie praworządym naganna jest także bierność (zaniechanie) każdego organu władzy publicznej, który jest kompetentny do wszczęcia z urzędu postępowania prejudycjalnego służącego wyeliminowaniu wadliwej decyzji (art. 157 § 2 k.p.a.)¹⁷. Skarb Państwa wyrządzający szkodę przez władcze, jednostronne rozstrzygnięcia, korzystające z domniemania zgodności z prawem, nie jest zwykłym dłużnikiem i można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy powinien czerpać jakiegokolwiek korzyści ze swej bierności w zakresie wykonywania działalności nadzorczej. Jest tak tym bardziej, że wady decyzji, o których mowa w art. 145 czy też art. 156 k.p.a., są bardzo poważne.

Po trzecie, rzeczywiście trudno byłoby wykazać, jakie znaczenie dla biegu przedawnienia roszczenia ma sytuacja, w której postępowanie prejudycjalne jest prowadzone z urzędu albo wskutek inicjatywy osób trzecich¹⁸. W takim przypadku w celu wywołania skutku z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. strona poszkodowana musiałaby – ściśle rzecz biorąc

¹⁶ Por. jednak Ł. Supera, *Początek*, s. 528 (zdaniem autora nie odpowiada to semantycznej wykładni art. 123 pkt 1 k.c., ponieważ organ administracji – ani tym bardziej Trybunał Konstytucyjny – nie jest organem powołanym do rozpoznawania roszczeń odszkodowawczych).

¹⁷ Por. J. Forystek, A. Starczewski, *Przedawnienie*, s. 35.

¹⁸ Zwraca na to uwagę Ł. Supera, *Początek*, s. 528.

– wykazywać się sztuczną niekiedy aktywnością „przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia”. O ile taką sztuczną aktywność można sobie jeszcze wyobrazić w ramach postępowania administracyjnego, o tyle trudno to uczynić w przypadku, gdy prejudykatem jest stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności aktu normatywnego z aktem wyższej rangi (por. art. 417¹ § 2 zd. 2 k.c.)¹⁹. Stosując interpretację korzystną dla poszkodowanego, można by oczywiście przyjąć, że przerwę biegu przedawnienia powoduje każde wszczęcie postępowania prejudycjalnego, niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy ono nastąpiło, ale byłaby to wykładnia w najlepszym razie *praeter legem*, ponieważ nie odpowiada ona idei przerwy biegu przedawnienia (powiązanej zawsze z aktywnością uprawnionego), a stosowne przepisy nie stwarzają żadnych wyraźnych podstaw do jej przyjęcia.

Po trzecie, szczególna trudność pojawia się wówczas, gdy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jeszcze się nie toczy, ponieważ trudno wymagać, by w celu przerwania biegu przedawnienia poszkodowany prowadził postępowania umożliwiające złożenie mu skargi konstytucyjnej.

Wskazane wyżej wątpliwości mogą skłaniać do postawienia tezy – pozostającej w zgodzie z wykładnią art. 417¹ § 2 oraz art. 442 § 1 zd. 2 i 442¹ § 1 zd. 2 k.c., wyłaniającą się z obu uchwał pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego – że zastąpienie art. 160 k.p.a. przez art. 417¹ § 2 k.c. i pominięcie odpowiednika art. 160 § 6 k.p.a. spowodowało poszerzenie luki w prawie, która uprzednio istniała jedynie w odniesieniu do roszczeń wskazanych w art. 153 k.p.a. Chodziłoby tu o lukę aksjologiczną, która polega na tym, że rozstrzygnięcie istotnej prawnie kwestii jest wprawdzie możliwe na podstawie przepisów ogólnych (tu art. 442¹ § 1 k.c.), jednakże ich zastosowanie – w zestawieniu z regulacjami szczegółowymi dotyczącymi zbliżonych kwestii uregulowanych wyraźnie przez ustawodawcę – prowadzi do rezultatów istotnie odmiennych, przy czym brak jest wystarczających racji odmienności tę uzasadniających²⁰.

Za istnieniem takiej luki w ramach omawianych regulacji przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, zastosowanie do roszczeń przewidzianych w art. 417¹ § 2 k.c. ogólnej regulacji przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych (art. 442 § 1 zd. 2 i 442¹ § 1 zd. 2 k.c.) wywołuje poważne wątpliwości co do jej zgodności z gwarancjami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Po drugie, zastosowanie ogólnych zasad przedawnienia pozbawia sensu wszystkie przypadki regulacji, które przewidują, że po upływie 10 lat od wydania wadliwej decyzji wszczęcie postępowania nadzorczego może prowadzić jedynie do stwierdzenia jej niezgodności z prawem (chodzi tu o art. 151 § 2 k.p.a. w zw. z art. 146 § 1 i art. 145 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a. oraz art. 158 § 2 w zw. z art. 156 § 2 k.p.a.)²¹. W obliczu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego stwierdzenie to wydaje się wszak bezużyteczne.

Po trzecie, uzasadnienie projektu ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Ko-

¹⁹ Aktywność znacznej liczby potencjalnych poszkodowanych byłaby zapewne uciążliwa dla Trybunału Konstytucyjnego.

²⁰ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, LEX nr 518164.

²¹ Por. odnośnie do roszczeń, o których była mowa w art. 153 k.p.a., wyrok SN z 2 grudnia 1998 r., I CKN 910/97, OSNC 1999, nr 6, poz. 114.

deks cywilny oraz niektórych innych ustaw²² nie zawiera żadnej wskazówki co do tego, że wolą ustawodawcy było zasadnicze przewartościowanie dotychczasowych reguł dotyczących przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem bezprawnej decyzji, określonych w art. 160 § 6 k.p.a. albo ustalonych w orzecznictwie (co do roszczeń, o których była mowa w art. 153 k.p.a.). Sugeruje to, że omawiana kwestia została po prostu przeoczona przez ustawodawcę.

Po czwarte, przeoczenie ustawodawcze potwierdza okoliczność, że po wejściu w życie ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw obowiązywały przepisy, które w podobnych do art. 417¹ § 2 k.c. sytuacjach kształtowały początek biegu terminu przedawnienia w sposób odmienny od zasad ogólnych.

Mianowicie od 1 września 2004 r. do 31 grudnia 2006 r. obowiązywał art. 261 § 6 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym: „Roszczenie o odszkodowanie przedawnia się po upływie 3 lat od dnia doręczenia decyzji uchylającej decyzję lub stwierdzającej jej nieważność albo od dnia doręczenia decyzji wydanej na podstawie art. 245 § 1 pkt 3 lub art. 247 § 2”, a nadal obowiązuje – dotyczący roszczeń odszkodowawczych za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 552 k.p.k.) – art. 555 k.p.k., w myśl którego: „Roszczenia przewidziane w niniejszym rozdziale przedawniają się po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, w wypadku tymczasowego aresztowania – od daty uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, w razie zaś zatrzymania – od daty zwolnienia”.

Po piąte, o istnieniu luki w prawie świadczą także niejasności dotyczące koncepcji, zgodnie z którą wszczęcie postępowania prejudycjalnego powoduje przerwę biegu przedawnienia. Ustawodawca najwyraźniej nie przewidywał, że instytucja przerwy biegu przedawnienia ma się stać podstawową gwarancją, chroniącą poszkodowanego przed przedawnieniem roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie bezprawnej decyzji.

Wskazana luka w prawie mogłaby zostać wyeliminowana w drodze analogii do ww. regulacji szczególnych (obecnie już tylko art. 555 k.p.k.) przez przyjęcie, że początkiem biegu przedawnienia roszczenia z art. 417¹ § 2 k.c. jest chwila, w której stała się ostateczna decyzja nadzorcza. Chwila ta wyznaczałaby nie tylko początek biegu 10-letniego terminu przedawnienia z art. 442¹ § zd. 2 k.c., ale także byłaby najwcześniejszym momentem, z którym zaczyna bieg 3-letni termin przedawnienia z art. 442¹ § zd. 1 k.c.

Ostatnio omówione rozwiązanie wydaje się *de lege lata* najbardziej prawidłowe. Jak długo ustawodawca nie przystosuje w sposób czytelny regulacji przerwy biegu przedawnienia do specyfiki „właściwych postępowań” służących stwierdzeniu niezgodności decyzji z prawem (art. 417¹ § 2 k.c.), tak długo należy opowiedzieć się za interpretacją korzystniejszą dla poszkodowanego i w bardziej jednoznaczny sposób czyniącą zadość gwarancji z art. 77 Konstytucji.

²² Dz.U. nr 162, poz. 1692.

Bożena Gronowska

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE R.R. PRZECIWKO POLSCE Z 26 MAJA 2011 R.¹

Komentowana sprawa zalicza się do grupy tzw. spraw aborcyjnych, których w strasburskim orzecznictwie nie ma szczególnie dużo. Jednocześnie jednak sprawy te zaliczyć można do spraw fundamentalnych, pod warunkiem wszak, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) zdecyduje się udzielić definitywnej odpowiedzi na pytanie o temporalne granice prawa do życia w rozumieniu art. 2 Europejskiej Komisji Praw Człowieka (KE). Wydaje się, że ostatnie lata coraz częściej przynoszą ze sobą właśnie to pytanie, które stawia ETPCz wobec konieczności udzielenia konkretnej odpowiedzi odnośnie do temporalnego zakresu działania standardu art. 2 KE (prawo do życia).

Nawiasem mówiąc, jest to trend generalny, związany z prawdziwą ekspansją zagadnień bioetycznych na wokandzie ETPCz, co skłania do twierdzenia, że oto pojawia się przed nami tzw. V generacja praw człowieka². Jednocześnie należy mieć na względzie to, że przesądzenie przez ETPCz sygnalizowanej kwestii w sposób implikatywny wskaże na dokonanie wyboru tego organu pomiędzy tradycyjnie przeciwstawianymi stanowiskami, tj. *pro life* lub *pro choice*.

Wspomniane „sprawy aborcyjne” ETPCz podzielić można na trzy różne grupy, tj. sprawy, w których:

¹ *Case of R.R. v. Poland*, judgment, Strasbourg 26 May 2011, appl. 276117/04. W sprawie tej na poziomie prawa krajowego zaangażowany był także polski Sąd Najwyższy. Interesującą polemikę ze stanowiskiem tego organu podjął M. Nesterowicz, *Głosa do wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (III CSK 16/08)*, „Przegląd Sądowy”, kwiecień 2009, s. 116–119.

² Wśród osób zajmujących się problematyką praw człowieka funkcjonuje podział na tzw. generacje praw człowieka, tj. prawa cywilne i polityczne (I); społeczno-gospodarczo-kulturalne (II); solidarnościowe (III) – por. M. Nowak, *Trzy generacje praw człowieka i ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy*, (w:) B. Banaszak (red. i tłum.), *Prawa człowieka. Geneza, koncepcja, ochrona*, Wrocław 1993. Do tej klasyfikacji z czasem w ramach dyskusji naukowo-konferencyjnych dołączono prawa mniejszości narodowych (IV) i prawa bioetyczne (V) – informacja B. G.

1) pojawiło się generalne pytanie o ochronę życia poczętego oraz dylemat kwalifikacji prawnej aborcji w kontekście art. 2, 8 i 10 KE³;

2) aborcja była jedynie kontekstem udzielenia odpowiedzi na pytanie o interpretację art. 2 KE w konfrontacji z kolizją interesów matki i nienarodzonego dziecka⁴; oraz

3) zabieg aborcji oceniany był przez pryzmat rzetelności państwa w zakresie stosowania obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej tej kwestii⁵.

Analizowana sprawa *R.R. przeciwko Polsce* zalicza się właśnie do tej trzeciej kategorii.

STAN FAKTYCZNY

Powódką w tej sprawie jest ponad 30-letnia, pragnąca zachować anonimowość kobieta, która w wieku 28 lat zaszła w ciążę. Powódka jest mężatką i ma dwoje dzieci. Zgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami prawnymi lekarz prowadzący, ginekolog wykonujący w swojej poradni prywatną praktykę, skierował będącą już w 6–7. tygodniu ciąży pacjentkę na refundowane przez NFZ badania prenatalne. Z powodu dużej liczby kobiet oczekujących na podobne badania powódka została im poddana dopiero w momencie, gdy była w 15–18. tygodniu ciąży. Przeprowadzone badania wykazały daleko idące uszkodzenie płodu z podejrzeniem tzw. syndromu Edwardsa lub Turnera. Sytuację tę potwierdziły przeprowadzone przez powódkę – tym razem w klinice prywatnej – dodatkowe badania prenatalne. Prawdopodobieństwo uszkodzenia płodu potwierdziły także trzecie badania przeprowadzone przez powódkę w szpitalu.

W dniu 28 lutego 2002 r. powódka poddała się kolejnym badaniom, tym razem ponownie w trybie prywatnym. Ostatecznie skierowano ją do specjalisty w klinice genetycznej w Łodzi, gdzie uzyskała informację, że skierowanie powinno być wystawione przez lekarza rodzinnego, bowiem szpital miał charakter instytucji publicznej. Lekarz rodzinny odmówił powódce wystawienia skierowania, gdyż – jego zdaniem – stan płodu nie kwalifikował powódki do przeprowadzenia zabiegu aborcji na warunkach określonych w przepisach ustawy z 1993 r.⁶

Na początku marca 2002 r. powódka wraz z mężem udała się na nocny dyżur swojego lekarza rodzinnego, domagając się od niego przeprowadzenia zabiegu aborcji. Lekarz odmówił zabiegu, twierdząc, że badanie ultrasonograficzne nie może stanowić wyłącznej podstawy diagnozowania stanu deformacji płodu. Zaproponował zatem zorganizowanie w szpitalu konsylium lekarskiego, na co powódka nie wyraziła zgody. Również w marcu powódka przyjęta została do szpitala, w którym poinformowano ją, że jednostka ta nie może podjąć decyzji o przerwaniu ciąży, gdyż leży to w kompetencji szpitala uniwersyteckiego (odległego o 150 km od miejsca pobytu powódki). Już w czasie pobytu w tej placówce zlecono radcy prawnemu sporządzenie opinii na temat legalnej możliwości przeprowadzenia zabiegu aborcji. Jednocześnie poinformowano powódkę,

³ B. Gronowska, *Problem aborcji w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 6, s. 72 i n.

⁴ Do tej kategorii zaliczam sprawę *Vö przeciwko Francji*, wyrok Wielkiej Izby z 8 lipca 2004 r., sygn. 53924/00.

⁵ Por. sprawę *Alicji Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok ETPCz z 20 marca 2007 r., sygn. 5410/03.

⁶ Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerwania ciąży, Dz.U. nr 17, poz. 78 ze zm.

że w związku z przeprowadzeniem u niej dwukrotnego cesarskiego cięcia obecna ciąża stwarza zagrożenie dla jej życia, a jednocześnie jest to przeciwwskazaniem dla dalszego testowania stanu płodu.

W stanie skrajnej determinacji powódka pojechała do szpitala uniwersyteckiego w Krakowie, gdzie kategorycznie odmówiono jej przeprowadzenia zabiegu, z tego powodu, „iż w ciągu ostatnich 150 lat szpital ten nie praktykował zabiegu przerwania ciąży”. Odmowa dotyczyła także testów genetycznych płodu. Natomiast przeprowadzone standardowe badania krwi i moczu faktycznie potwierdziły „wady rozwojowe płodu”. Lekarz opiekujący się powódką odmówił jednak przeprowadzenia aborcji ze względu na stan zaawansowania ciąży i rozwoju płodu, „który mógłby przeżyć poza organizmem matki”.

Efekt końcowy tej przysłowiowej „drogi przez mękę” jest taki, że w dniu 11 lipca 2002 r. powódka urodziła niepełnosprawne dziecko z syndromem Turnera. Rodzice narodzonego dziecka wystąpili na drogę sądową, najpierw w trybie karnym, a następnie cywilnym. Procedura karna zakończyła się najpierw umorzeniem dochodzenia, ponieważ stwierdzono, że czyn nie wyczerpywał znamion przestępstwa, a lekarze zatrudnieni w placówkach publicznych nie są „funkcjonariuszami publicznymi”, co byłoby niezbędne dla ewentualnego postawienia im zarzutu karnego dotyczącego niedopełnienia obowiązku służbowego.

W procesie cywilnym, w którym powódka domagała się kwoty 11 tys. zł tytułem wyrządzonej jej krzywdy oraz deklaracji szpitala odnośnie do pokrycia kosztów przyszłej terapii niepełnosprawnego dziecka, Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od jednego z lekarzy na rzecz powódki kwotę 10 tys. zł, w związku z tym, że ujawnił on wcześniej szczegóły sprawy w lokalnej prasie.

Prezentowana sprawa trafiła na wokandę Sądu Najwyższego, w opinii którego zaangażowani w sprawę lekarze powinni zdawać sobie sprawę z tego, że naruszają prawa osobiste powódki, o których mowa w art. 24 Kodeksu cywilnego, oraz jej prawa pacjenta regulowane ustawą o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r.⁷ Co istotne, w uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie, że sądy niższej instancji nie odniosły się do ewidentnego faktu poniżenia powódki sposobem potraktowania jej sprawy. Ostatecznie zaskarżony wyrok został uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania. W dniu 30 października Sąd Apelacyjny w Krakowie zobowiązał jednego z lekarzy do zapłacenia powódce 30 tys. zł tytułem zadośćuczynienia wyrządzonej jej krzywdy, natomiast od władz dwóch skarżonych przez powódkę szpitali kwoty kolejno 5 i 10 tys. zł.

STAN PRAWNY

Zaprezentowana wyżej w sposób szczegółowy sprawa trafiła na wokandę ETPCz w dniu 30 lipca 2004 r. W swojej skardze powódka formułowała zarzut naruszenia przez polskie organy publiczne zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania (art. 3 KE). Dodatkowo, w opinii powódki, fakty zaistniałe w jej sprawie wyczerpały znamiona standardu poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 KE.

Strona rządowa Rzeczypospolitej Polskiej w charakterze podstawowego argumentu

⁷ Ustawa z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.

obrony powołała fakt, że powódka odmówiła wyrażenia zgody na polubowne załatwienie sporu w trybie art. 41 KE (proponowano jej 65 tys. zł).

Odnosząc się do szczegółów stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy, ETPCz przypomniał jedną niezwykle istotną rzecz. Otóż dotyczy ona tzw. utraty statusu strony procesowej, do jakiego dochodzi w sytuacji słusznego zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego na poziomie prawa krajowego. Kwestię tę ETPCz traktuje priorytetowo, w tym sensie, że sam fakt uzyskania odszkodowania nie jest sam w sobie wystarczający; zawsze bowiem towarzyszyć mu musi wyraźne lub „substancjalne” przyznanie państwa, że jego organy naruszyły konkretne standardy KE⁸.

W niniejszej sprawie problem utrzymania legitymacji czynnej powódki został rozpatrzony przez ETPCz w sposób dla niej korzystny. Nawet jeżeli sposób działania sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego, spotkał się z przychylnym stanowiskiem ETPCz (§§ 102, 106–107 i 109), to jednak jego ostateczna ocena sprowadzała się do uznania statusu pokrzywdzonej jako „ofiary” naruszenia standardów KE, a zatem możliwości dalszego procedowania w tej sprawie na wokandzie strasburskiej.

W odniesieniu do podniesionego przez powódkę zarzutu naruszenia art. 3 KE ETPCz zdecydowaną większością głosów (6:1) uznał jej argumenty. W opinii ETPCz powódka „znajdowała się w sytuacji szczególnej podatności na pokrzywdzenie. Jak każda ciężarna kobieta w jej sytuacji, przeżywała głęboki stres wynikający z informacji dotyczącej możliwych deformacji płodu” (§ 159). Bulwersującym faktem dla ETPCz była niefrasobliwość zaangażowanych w sprawę organów wobec upływającego czasu, który w sposób nieunikniony miał wpływ na decyzję o możliwości przeprowadzenia aborcji. Co więcej, już polski Sąd Najwyższy nie miał w tej sprawie wątpliwości, że powódka została potraktowana w sposób poniżający.

Podobnie zarzut powódki dotyczący naruszenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 KE został uznany za zasadny (stosunkiem głosów 6:1). Co ciekawe, ETPCz skoncentrował się w tym przypadku na kwestii legalności ingerencji w życie prywatne powódki, jaka w tym przypadku miała niewątpliwie miejsce. Polska regulacja prawna z 1993 r. zezwala na przeprowadzenie aborcji z tzw. powodów eugenicznych, a więc w sytuacji gdy ujawnione zostaną wady wrodzone płodu. Z przedłożonych ETPCz dowodów wynikało, że pomiędzy momentem uzyskania pierwszego sygnału co do stanu płodu a jego potwierdzeniem w drodze testów genetycznych upłynęło 6 tygodni. Z całkowicie zrozumiałych względów czynnik czasu w sytuacjach analogicznych do tej, w jakiej znajdowała się powódka, ma charakter kluczowy. Organy krajowe – w opinii ETPCz – czynnik ten wręcz zbagatelizowały.

W części uzasadnienia dotyczącego art. 8 KE znalazła się bardzo ciekawa konstatacja. Otóż w opinii ETPCz „skuteczne stosowanie art. 4 (a) 1.2 ustawy o planowaniu rodziny wymaga niezbędnego zapewnienia kobietom ciężarnym dostępu do usług diagnostycznych, które umożliwiłyby im ujawnienie lub zlikwidowanie podejrzenia, że płód jest dotknięty wadami”. Szczegółowa analiza losów powódki doprowadziła ETPCz do wniosku, że władze państwa pozwanego nie dopełniły swojego obowiązku pozytywnego w zakresie zapewnienia skutecznego poszanowania jej życia prywatnego w rozumieniu

⁸ Ten tradycyjny już dzisiaj tekst ETPCz został sformułowany w sprawie *Eckle przeciwko Niemcom*, wyrok z 15 lipca 1982 r., sygn. 8130/78, §§ 69–70.

art. 8 KE. Ostatecznie tytułem słusznego zadośćuczynienia za wyrządzoną powódce krzywdę państwo polskie w trybie art. 41 KE zostało zobowiązane do wypłacenia jej w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia kwoty 45 tys. euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną szkodę niemajątkową oraz 15 tys. euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków procesowych.

UWAGI KOŃCOWE – *OPINIO IURIS*

Niniejsza sprawa pozostaje w bezpośrednim związku z głośną i niezwykle bulwersującą sprawą *Alicji Tysiąc przeciwko Polsce* z 2007 r. Oczywiście każda ze spraw ma swój własny kontekst sytuacyjny, natomiast to, co je łączy, to fakt niestosowania przez organy polskie obowiązującego w kraju prawa. Stąd też obiegowa nazwa „sprawy aborcyjne” jest w tym przypadku adekwatna tylko ze względu na fakt chęci skorzystania przez kobiety ciężarne z przysługującej im na mocy obowiązującego prawa możliwości przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży.

W tym także sensie krzywdzące są obiegowe opinie, spotykane zwłaszcza w prasie polskiej po wyroku w sprawie *Alicji Tysiąc*, że ETPCz jest nastawiony „proaborcyjnie”. W obu wypadkach, przy pełnej empatii sędziów i zrozumieniu drastyczności sytuacji, ETPCz opowiada się „jedynie” i „aż” za bezwzględnym obowiązkiem państwa strony KE do przestrzegania własnego prawa obowiązującego w zasięgu jurysdykcji krajowej. Jest to konsekwentne i niezwykle rygorystycznie traktowane przez ETPCz stanowisko, wynikające bezpośrednio z zasady rządów prawa, stanowiącej jedno z pryncypiów Rady Europy⁹.

Zupełnie nowym natomiast aspektem, jaki pojawił się w niniejszej sprawie, jest kwestia stosowania art. 3 KE. Z całą pewnością podobny aspekt byłby adekwatny w sprawie *Alicji Tysiąc*, gdyż szeroko rozumiane prawo człowieka do „wolności od strachu”¹⁰ pozostaje w bezpośrednim związku z meritem art. 3 KE. Znamienne jest tylko to, że ETPCz nie dokonał precyzyjnej kwalifikacji prawnej w tym zakresie, pozostając przy bardziej ogólnym sformułowaniu, iż „stopień cierpienia powódki osiągnął minimalny pułap zgodnie z art. 3 KE”.

Warto także zaznaczyć, że w procedurze przed ETPCz występowały w charakterze stron trzecich aż trzy podmioty, tj.:

- specjalny sprawozdawca ds. prawa każdej osoby do korzystania z najwyższego z osiągalnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego z Biura Wysokiego Komisarza Praw Człowieka ONZ;
- przedstawiciel Międzynarodowego Programu Prawnego ds. Reprodukcji i Zdrowia Seksualnego z Uniwersytetu w Toronto; oraz
- Międzynarodowa Federacja Ginekologii i Położnictwa.

Każdy z tych podmiotów, choć reprezentujący różne opcje, opowiadał się ostatecznie

⁹ B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – na rozdrożach przełomu wieków*, (w:) T. Jasudowicz, M. Balcerzak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009, s. 128–129.

¹⁰ J. Spigelman AC., *The Forgotten Freedom: Freedom from Fear*, „International and Comparative Law Quarterly” 2010, vol. 59, part 3, s. 570–573.

po stronie niepodlegającego dyskusji obowiązku państwa umożliwienia konkretnemu podmiotowi skorzystania z prawa, które mu przysługuje na mocy obowiązującego ojczyściego porządku prawnego. W przypadku Międzynarodowej Federacji Ginekologii i Położnictwa dodatkowo podkreślono możliwość nadużyć ze strony lekarzy, którzy z uwagi na sprzeciw sumienia dotyczący wykonania zabiegu aborcji podają pacjentkom błędną diagnozę lub przyczyny kliniczne, a nie te dotyczące ich własnych ocen moralnych. Nawiasem mówiąc, dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed ETPCz aż trzech dodatkowych uczestników świadczy *per se* o trosce tego organu o wszechstronne zbadanie rozpatrywanej sprawy.

Wyrok w niniejszej sprawie zapadł zdecydowaną większością głosów, tym niemniej dołączone do niego zostały dwie częściowo odrębne opinie. Sędzia Bratza dostrzegł bowiem w niniejszej sprawie możliwość stosowania jedynie art. 8 KE, a zatem uznał, że osobne rozważenie sytuacji powódki przez pryzmat art. 3 KE nie było konieczne. Mogło co najwyżej stanowić okoliczność dodatkowo obciążającą państwo w zakresie naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego z art. 8 KE i – w efekcie – mieć wpływ na wysokość zasądzonego słusznego zadośćuczynienia.

Z kolei sędzia De Gaetano doszedł do diametralnie innych wniosków. Uznał bowiem, że wiodącym w tej sprawie standardem jest właśnie art. 3 KE (zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania), a nie problem poszanowania życia prywatnego (art. 8 KE). Z prawnego zatem punktu widzenia fakt stwierdzenia naruszenia art. 3 KE powinien zakończyć ewentualne dalsze rozważanie prawne sprawy przez pryzmat innych standardów KE.

Wszystkie przedstawione okoliczności ewidentnie wskazują, jak kontrowersyjna – nawet dla sędziów europejskich – jest ocena prawna sytuacji dotyczących w różny sposób zabiegu przerwania ciąży. Z całą pewnością, nawet przy ogromnej dynamice rozwoju systemu Europejskiej konwencji bioetycznej¹¹, nie należy się spodziewać zasadniczej zmiany stanowiska ETPCz. Najkrócej można je sprowadzić do następującej formuły: dziecko nienarodzone nie jest uznawane za „osobę” bezpośrednio chronioną przez standard art. 2 KE i nawet gdyby mu przyznać także prawo do życia, to byłoby ono konfrontowane z prawem matki dziecka i – w konsekwencji – tym prawem ograniczone. Z drugiej strony jednak nie można zaakceptować interpretacji, w świetle której ciąża i jej przerwanie stanowiłyby wyłącznie kwestie z zakresu życia prywatnego kobiety w rozumieniu art. 8 KE¹².

¹¹ Na tzw. system Europejskiej konwencji bioetycznej składają się: Konwencja o ochronie praw człowieka i godności ludzkiej w kontekście zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r. oraz 4 protokoły dodatkowe: pierwszy z 1998 r. (zakaz klonowania istot ludzkich), drugi z 2002 r. (transplantacja organów), trzeci z 2005 r. (badania biomedyczne) oraz czwarty z 2008 r. (testy genetyczne). Polska jedynie podpisała konwencję w dniu 7 maja 1999 r., ale jej nie ratyfikowała.

¹² B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Vo przeciwko Francji* (dot. ochrony prawnej płodu ludzkiego w związku z wadliwym zabiegiem lekarskim), „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 11–12, s. 225–229.

Waldemar Ziętek

GŁOSA DO POSTANOWIENIA
TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO
Z 1 MARCA 2010 R., P 107/08

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 marca 2010 r. pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: czy § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. nr 10, poz. 51 ze zm.) w zakresie, w jakim na jego mocy orzekanie w przedmiocie podpadania nieruchomości ziemskich pod działanie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. nr 3, poz. 13 ze zm.) przekazano do kompetencji organu administracji publicznej, jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, postanawia na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 102, poz. 643; z 2000 r. nr 48, poz. 552 i nr 53, poz. 638; z 2001 r. nr 98, poz. 1070; z 2005 r. nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. nr 56, poz. 459) umorzyć postępowanie ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał¹.

1. Glosowane postanowienie dotyczy kwestii niezwykle ważnej z perspektywy nierozwiązanych do dzisiaj problemów reprivatyzacji powszechnej. Postanowienie to może oddziaływać na praktykę organów administracji publicznej oraz sądów administracyjnych w sprawach związanych ze zwrotem nieruchomości ziemskich znacjonalizowanych na podstawie dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej². Zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu

¹ OTK-A 2010, nr 3, poz. 27.

² Dz.U. nr 4, poz. 17 ze zm., dalej jako: dekret.

reformy rolnej³, „orzekanie w sprawach, czy dana nieruchomość podpada pod działanie przepisów art. 2 ust. 1 lit. e, należy w pierwszej instancji do kompetencji wojewódzkich urzędów ziemskich. Od decyzji wojewódzkiego urzędu ziemskiego służy stronom prawo odwołania za pośrednictwem tegoż urzędu w ciągu dni 7, licząc od dnia następnego po doręczeniu decyzji, do Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych”.

Pierwotnie całość postępowania związanego z reformą rolną należała do drogi postępowania administracyjnego, a unormowaniom zawartym w dekrete nadawano charakter przepisów prawa publicznego bezwzględnie obowiązującego⁴. W dniu 7 sierpnia 1945 r. Minister Sprawiedliwości wydał okólnik nr 41, adresowany do sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich, w sprawie zakazu odbierania chłopom ziemi nadanej w reformie rolnej⁵, w którym uznano niedopuszczalność drogi sądowej w sprawach związanych z realizacją reformy rolnej. Linia orzecznicza wyłączająca drogę sądową w sprawach związanych z reformą rolną została zapoczątkowana w orzeczeniach SN z 21 marca 1947 r.⁶ oraz z 5 grudnia 1947 r.⁷ Najpełniej została wyrażona w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 13 października 1951 r.⁸

Wykładnia § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. w judykaturze sądów administracyjnych kształtowała się do niedawna dwutorowo. Według pierwszego stanowiska⁹ dopuszcza się badanie nie tylko norm obszarowych, ale również innych okoliczności, np. charakteru funkcjonalnego nieruchomości. Według drugiego stanowiska¹⁰ przyjmuje się, że decyzja wydana w tym trybie może dotyczyć wyłącznie podpadania pod działanie dekretu nieruchomości ziemskiej w odniesieniu do powierzchni gruntów, jakie ona obejmuje. Dopiero skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w uchwale z 5 czerwca 2006 r.¹¹ przeciął wątpliwości, stwierdzając, że przepis § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład

³ Dz.U. nr 10, poz. 51 ze zm., dalej jako: rozporządzenie z 1 marca 1945 r.

⁴ Por. J. Paliwoda, *Rozgraniczenie zakresu działania organów administracyjnych i zakresu działania sądów w przebudowie ustroju rolnego*, „Studia Prawnicze” 1964, s. 96–119; tenże, *Przebudowa ustroju rolnego. Zakres działania administracji rolnej*, Warszawa 1964, s. 101–119.

⁵ Por. *Reforma rolna PKWN. Materiały i dokumenty*, Warszawa 1959, s. 182–183. Por. także: H. Świątkowski, *Wykładnia prawno-społeczna. Uwagi na tle okólnika w sprawie reformy rolnej*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1945, nr 1, s. 20–21.

⁶ Sygn. akt II C 38/47, PiP 1948, z. 3, s. 169.

⁷ Sygn. akt III C 341/47, PiP 1949, z. 1, s. 145.

⁸ Sygn. akt C 427/51, OSN 1953, nr 1, poz. 1. Por. także: orzeczenie SN z 1 października 1952 r., C 846/52, PiP 1953, z. 5–6, s. 818–820; orzeczenie SN z 7 maja 1956 r., I CR 1938/54, OSNCK 1957, nr 4, poz. 100; uchwała całej Izby Cywilnej SN z 29 października 1958 r., I CO 19/58, OSN 1960, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z 22 stycznia 1959 r., I CR 290/58, OSNPG 1960, nr 7, poz. 28; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 listopada 1959 r., I CO 20/59, OSN 1960, nr 2, poz. 32; orzeczenie SN z dnia 30 grudnia 1961 r., 4 CR 914/60, PiP 1962, z. 2, s. 340–346; wyrok SN z dnia 7 lutego 1966 r., II CR 463/65, niepubl.; postanowienie SN z dnia 9 września 1970 r., I CR 357/70, niepubl.

⁹ Przykładowo por. wyrok NSA z 6 grudnia 1994 r., II SA 2413/93, niepubl.; wyrok NSA z 28 grudnia 1994 r., II SA 250/94, ONSA 1996, nr 1, poz. 22; wyrok NSA z 24 marca 1995 r., II SA 2457/93, niepubl.

¹⁰ Przykładowo por. wyrok WSA w Warszawie z 10 listopada 2004 r., IV SA/Wa 250/04, niepubl.; wyrok WSA w Warszawie z 17 listopada 2004 r., IV SA/Wa 411/04, niepubl.; wyrok WSA w Warszawie z 3 grudnia 2004 r., IV SA/Wa 374/04, niepubl.; wyrok WSA w Warszawie z 8 grudnia 2004 r., IV SA/Wa 568/04, niepubl.

¹¹ Sygn. akt I OPS 2/06, ONSAiWSA 2006, nr 5, poz. 123.

nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu. Stanowisko zajęte w powołanej uchwale ukształtowało w jednolity sposób orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w tej materii¹².

2. Postanowieniem z 5 września 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie¹³ wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: „Czy § 5 ust. 1 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. w zakresie, w jakim na jego mocy przekazano na drogę administracyjną orzekanie w przedmiocie podpadania nieruchomości ziemskich pod działanie dekretu, jest zgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP?”¹⁴. Trybunał Konstytucyjny głosowanym postanowieniem z 1 marca 2010 r.¹⁵ umorzył postępowanie z uwagi na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Według Trybunału § 5 ust. 1 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. utracił moc obowiązującą. Zdaniem Trybunału czas obowiązywania powołanego rozporządzenia prawodawca wyznaczył w sposób dorozumiany z uwagi na cel, dla którego rozporządzenie to zostało wydane. Jego celem było bowiem przeprowadzenie reformy rolnej. Ostatni etap reformy rolnej zakończyło zaś wejście w życie art. 9 ust. 1 ustawy z 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego¹⁶. Na mocy tego przepisu „nieruchomości rolne i leśne, objęte we władanie Państwa do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, przyjmuje się na własność Państwa bez względu na ich obszar, jeżeli znajdują się one nadal we władaniu Państwa lub zostały przekazane przez Państwo w użytkowanie innym osobom fizycznym lub prawnym. Nieruchomości te przejmuje się bez odszkodowania, a długi i ciężary zabezpieczone na tych nieruchomościach umarza się, z wyjątkiem służebności gruntowych, których utrzymanie w mocy uznane zostanie za niezbędne”. W konkluzji Trybunał stwierdza, że z chwilą ostatecznego zakończenia stosowania procedur wprowadzonych reformą rolną przestały istnieć stany faktyczne objęte hipotezą normy zawartej w § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. W konsekwencji przepis ten nie może być obecnie dla organów administracji publicznej podstawą do wydania decyzji administracyjnej stwierdzającej podpadanie nieruchomości ziemskiej pod przepisy dekretu, której przez przeoczenie władze nie przejęły podczas przeprowadzania reformy rolnej w latach 40. i 50. XX wieku. Zdaniem Trybunału organy administracji publicznej oraz sądy, w tym Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny, przez ponad 50 lat stosowały nieobowiązujący przepis.

¹² Por. wyrok NSA z 9 listopada 2006 r., sygn. akt I OSK 837/06; wyrok NSA z 4 stycznia 2007 r., sygn. akt I OSK 373/06; wyrok NSA z 14 lipca 2009 r., sygn. akt I OSK 990/08.

¹³ Sygn. akt IV SA/Wa 973/08.

¹⁴ Wydaje się, że Wojewódzki Sąd Administracyjny błędnie sformułował pytanie prawne. W orzecznictwie Trybunału ukształtowana jest linia orzecznicza, że podstawę dla kontroli treści przepisów prawnych stanowią normy prawne obowiązujące w chwili wyrokowania Trybunału, kompetencja do wydania aktu normatywnego oraz procedura jego stanowienia (tak jak w tym przypadku) podlega zaś ocenie z punktu widzenia norm prawnych obowiązujących w chwili jego ustanowienia. Należało więc pytać o to, czy delegacje dekretu, a konkretnie art. 8 i 20 – były wystarczające do wydania takiego rozporządzenia przy rygorach stawianych przez Konstytucję marcową, a nie Konstytucję z 1997 r. (zamiast wielu – por. *Kontrola hierarchicznej zgodności norm z nieobowiązującymi przepisami konstytucyjnymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* – opracowane przez Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2009, www.trybunal.gov.pl).

¹⁵ Sygn. P 107/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 27.

¹⁶ Dz.U. nr 17, poz. 71, dalej jako: ustawa z 12 marca 1958 r.

3. Głosowane postanowienie Trybunału Konstytucyjnego spotkało się z krytycznym przyjęciem w doktrynie prawa¹⁷. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w postanowieniu z 1 marca 2010 r. zawiera wiele stwierdzeń sprzecznych z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych. Trybunał nie wziął pod uwagę, że przejęcie nieruchomości ziemskich na rzecz Skarbu Państwa na podstawie dekretu nastąpiło z mocy samego prawa. Zasadą było ujawnienie własności Skarbu Państwa na podstawie zaświadczenia. Zgodnie z art. 1 ust. 4 dekretu z 8 sierpnia 1946 r. o wpisywaniu w księgach hipotecznych (gruntowych) prawa własności nieruchomości przejętych na cele reformy rolnej¹⁸ wpisy na rzecz Skarbu Państwa prawa własności nieruchomości ziemskich wymienionych w art. 2 ust. 1 lit. b–e dekretu następowały na wniosek właściwego wojewódzkiego urzędu ziemskiego. Tytułem do dokonania takich wpisów jest zaświadczenie wojewódzkiego urzędu ziemskiego (obecnie wojewody) stwierdzające, że nieruchomość przeszła na własność Skarbu Państwa jako przeznaczona na cele reformy rolnej na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu. Zaświadczenie to należy do rzędu zaświadczeń potwierdzających status prawny nieruchomości¹⁹ i nie jest decyzją administracyjną²⁰. Wydania decyzji administracyjnej wymagało wyłącznie przejęcie nieruchomości ziemskich na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu, ale to wyłącznie wówczas, gdy powstał spór co do powierzchni gruntów, jakie obejmowała nieruchomość²¹. Inicjowanie postępowania administracyjnego w trybie § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r., ma na celu wydanie przez wojewodę decyzji, że nieruchomość ziemska

¹⁷ Por. J. Forystek, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 2010 r.*, sygn. akt P 107/08, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, z. 3, s. 165–176; J. Trzcziński, M. Wiącek, *Trybunał Konstytucyjny o obowiązywaniu prawa [wybrane zagadnienia na tle orzecznictwa TK]*, (w): *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja, materiały z konferencji w 25. rocznicę powstania Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 67–80.

¹⁸ Dz.U. nr 39, poz. 233.

¹⁹ Por. S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2006, s. 398–399.

²⁰ Por. uchwała SN z 27 września 1991 r., III CZP 90/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 72; postanowienie SN z 13 października 2004 r., III CK 235/03, niepubl. Za odosobnione należy uznać stanowisko wyrażone w wyroku NSA z 25 lutego 1998 r., sygn. IV SA 889/96, że przedmiotowe zaświadczenie stanowi w istocie decyzję administracyjną o charakterze deklaratoryjnym z uwagi na to, iż wskazywała ona, która nieruchomość (obszar, położenie), do kogo należąca i na jakiej podstawie prawnej jest przeznaczona na cel reformy rolnej. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, gdyż w chwili gdy zaświadczenie to zostało przez ustawodawcę wykreowane jako tytuł prawny uzasadniający wpisanie w księdze wieczystej prawa własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa obowiązywało rozporządzenie Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. nr 36, poz. 341 ze zm.). W art. 72 ust. 2 rozporządzenia określono, że załatwienie sprawy administracyjnej, co do jej istoty, następuje w formie decyzji. Obowiązujące wówczas prawo wyróżniało więc jako formę załatwienia sprawy przez organ administracji publicznej decyzję i konsekwentnie akt załatwiający sprawę administracyjną co do jej istoty określało mianem decyzji. Rozporządzenie to знаło również instytucję zaświadczeń wydawanych przez organy administracji publicznej, które stanowiły urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego. Tak więc jeżeli dekret z 8 sierpnia 1946 r. określał dokument stwierdzający, że nieruchomość jest przeznaczona na cele reformy rolnej, mianem zaświadczenia i jego wydania nie uzależniał od przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania, to nie można uznać, że była to decyzja administracyjna, nawet o charakterze deklaratoryjnym (por. uchwała SN z 27 września 1991 r., III CZP 90/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 72).

²¹ W sprawach dotyczących art. 2 ust. 1 lit. a–d dekretu ustawodawca nie przewidział trybu administracyjnego. Por. wyrok SN z 3 grudnia 2004 r., IV CK 336/04, LEX nr 186911.

podlegała (bądź nie) przepisowi art. 2 ust. 1 lit. e dekretu. Decyzja ta posiada charakter wyłącznie deklaratoryjny, a więc może być wydana w każdym czasie²².

Niezrozumiałe jest również stwierdzenie, że § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. obowiązywał tylko w zakresie koniecznym do osiągnięcia celów reformy rolnej. Cele rozporządzenia wykonawczego do dekretu nie mogły być bowiem inne niż cele określone w samym dekreście. Te z kolei zostały wprost wyartykułowane przez normodawcę w art. 1 ust. 2 dekretu. Wydaje się zresztą, że Trybunał zaciera różnicę pomiędzy nacjonalizacją nieruchomości ziemskich dokonaną na podstawie dekretu a reformą rolną. Nacjonalizacja nieruchomości ziemskich na podstawie dekretu polegała na nabyciu *ex lege*, co do zasady jednorazowo²³, w sposób pierwotny, bez obciążeń i odszkodowania, z mocy aktu nacjonalizacyjnego o randze ustawy, na własność Skarbu Państwa określonych nieruchomości ziemskich. Tymczasem reformę rolną należy rozumieć jako proces przebudowy ustroju rolnego w powojennej Polsce, który polegał na tym, że ze wskazanych albo uzyskanych nieruchomości poprzednio należących do wielkiej własności ziemskiej albo stanowiących własność państwa uzupełniało się istniejące lub tworzyło się nowe gospodarstwa rolne²⁴. Trafnie także zauważa się w doktrynie, że teza Trybunału, jakoby akt normatywny obowiązujący do momentu osiągnięcia celu prawodawcy, bez konieczności osobnego aktu derogacji, jest kontrowersyjna przede wszystkim z punktu widzenia gwarancji wynikających z konstytucyjnego nakazu publikacji prawa, funkcjonującego również w okresie PRL²⁵.

Chybiony jest również argument Trybunału, że skoro ostatni etap reformy rolnej zakończyło wydanie ustawy z 12 marca 1958 r., to z tą chwilą przepis § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. utracił moc obowiązującą. Gdyby iść tym tokiem rozumowania, to przepis ten winien był utracić moc obowiązującą już w dniu 17 grudnia 1945 r. Z tą chwilą wszedł w życie dekret z dnia 28 listopada 1945 r. o przejściu niektórych nieruchomości ziemskich na cele reformy rolnej i osadnictwa²⁶, w którym to ustawodawca stwierdził, że mogły być przejęte na własność państwa nieruchomości rolne faktycznie rozparcelowane przed dniem 1 sierpnia 1945 r., chociażby nie podlegały dekretowi.

²² Por. wyrok NSA z 20 stycznia 1994 r., sygn. akt II SA 2444/93, ONSA 1995, nr 2, poz. 57.

²³ W chwili bowiem wydania dekretu Ziemie Odzyskane nie stanowiły jeszcze części państwa polskiego, w związku z czym nie mogły być objęte jego postanowieniami. Dlatego też w okresie późniejszym, po włączeniu Ziemi Odzyskanych w skład państwa polskiego, zaistniała konieczność objęcia postanowieniami dekretu również tych ziem. Na mocy przepisu art. 4 dekretu z 13 listopada 1945 r. o zarządzie Ziemi Odzyskanych (Dz.U. nr 51, poz. 295), który wszedł w życie z dniem ogłoszenia, tj. z dniem 27 listopada 1945 r. (art. 10), rozciągnięto ustawodawstwo obowiązujące na obszarze Sądu Okręgowego w Poznaniu na Ziemię Odzyskane (por. także: uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29 maja 1948 r., C III 2150/47, OSN 1948, nr 3, poz. 60). Nie inaczej było też na obszarze Wolnego Miasta Gdańska, jakkolwiek na mocy art. 3 dekretu z 30 marca 1945 r. o utworzeniu województwa gdańskiego (Dz.U. nr 11, poz. 57), z dniem 7 kwietnia 1945 r., utraciły moc prawną przepisy obowiązującego tam ustawodawstwa, z jednoczesnym rozciągnięciem na ten obszar przepisów ustawodawstwa obowiązującego na pozostałej części województwa gdańskiego. W konsekwencji na Ziemiach Odzyskanych art. 2 ust. 1 lit. e dekretu wszedł w życie dopiero w dniu 27 listopada 1945 r.

²⁴ Por. W. Pawlak, *Prawo rolne PRL*, Poznań 1968, s. 29–30; A. Suchoń, M. Kowalczyk, *Analiza przepisów dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej wraz z późniejszymi zmianami oraz innych aktów prawnych, na podstawie których nastąpiło przejście nieruchomości ziemskich i lasów*, (w:) *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej. Prawo – realizacja – skutki – problemy repywatyzacyjne*, pod red. E. Borkowskiej-Bagieńskiej i W. Szafrąńskiego, Poznań 2008, s. 109.

²⁵ Por. J. Trzcíński, M. Wiącek, *Trybunał*, s. 75.

²⁶ Dz.U. nr 57, poz. 321 ze zm.

Zadaniem tego aktu normatywnego było bowiem uporządkowanie kwestii własnościowych w sytuacjach, gdy pomimo że majątek nie spełniał warunków obszarowych przewidzianych w dekrecie, to jednak faktycznie został przejęty.

Błędny jest również argument Trybunału, że z chwilą ostatecznego zakończenia stosowania procedur wprowadzonych reformą rolną (1958 r.) przestały istnieć stany faktyczne objęte hipotezą normy zawartej w § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. Stwierdzenie to pozostaje w sprzeczności z adresowanym do Trybunału pismem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 18 sierpnia 2009 r.²⁷, informującym, że według stanu na sierpień 2009 r. oczekiwało na rozpatrzenie ponad tysiąc spraw dotyczących art. 2 ust. 1 lit. e dekretu, rozpatrywanych w trybie administracyjnym na podstawie § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. (m.in. zwrot zamków, zespołów pałacowo-parkowych). Postanowienie Trybunału odstępuje również od utrwalonej już linii orzeczniczej stwierdzającej, że przepis prawa obowiązuje w systemie prawa, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa, utrata zaś mocy obowiązującej jako przesłanka umorzenia postępowania przed Trybunałem następuje wówczas, gdy przepis ten nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej²⁸. Formalne uchylenie lub zmiana przepisu nie zawsze oznacza utratę mocy obowiązującej wyrażonych w nim norm prawnych. Czas obowiązywania przepisu nie zawsze pokrywa się z zasięgiem czasowym jego zastosowania. Za przepis zachowujący moc obowiązującą należy uznawać także taki przepis, który wprawdzie został formalnie derogowany, ale nadal ma zastosowanie do ustalania skutków zdarzeń zaistniałych w czasie, w którym ten przepis obowiązywał²⁹. Skutki dekretu mogą więc być ustalane *ex post* w sposób deklaratoryjny.

Zastrzeżenia budzi również zakwestionowanie przez Trybunał legalności masowego stosowania przepisu § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. przez organy administracji publicznej, w tym Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny³⁰. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą treść prawa należy odczytywać przez pryzmat praktyki sądowej. Jednolite i ustabilizowane rozumienie przepisu w judykaturze oraz w doktrynie uzasadnia przyjęcie takiego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie jego konstytucyjności³¹. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, obywatele mają uzasadnione podstawy, aby przyjmować, że przepis, który został należycie ogłoszony w odpowiednim dzienniku urzęd-

²⁷ Nr GZ.sd.171/09.

²⁸ Por. uchwałę TK z 14 września 1994 r., sygn. akt 5/94, OTK 1994, nr 2, poz. 44; postanowienie TK z 27 marca 1997 r., sygn. akt U 7/95, OTK ZU 1996, nr 2, poz. 11; wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 5; wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05, OTK-A 2007, nr 4, poz. 39; postanowienie TK z 6 listopada 2008 r., sygn. akt P 5/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 163; postanowienie TK z 24 lutego 2010 r., sygn. akt SK 22/08, OTK-A 2010, nr 2, poz. 18.

²⁹ Por. R. Pastuszko, *Moc obowiązująca prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Studium przypadku*, (w:) *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 2006; A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Studia z filozofii prawa*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2001, s. 227; T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres stosowania prawa*, PiP 2003, z. 3, s. 45; P. Radziejewicz, *Umarzenie postępowania przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przed wydaniem orzeczenia*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 2, s. 28.

³⁰ W latach 1990–2009 do Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi wpłynęło 17 081 spraw związanych z rewindykacją nieruchomości przejętych przez Skarb Państwa, z czego 50% dotyczyło spraw związanych ze stosowaniem dekretu.

³¹ Por. J. Trzcíński, M. Wiácek, *Trybunał*, s. 76–77 i przywołane tam orzecznictwo.

dowym oraz jest stosowany przez sądy i organy administracji publicznej, obowiązuje. Trudno bowiem wymagać od jednostki, aby podejmując decyzję o swoich działaniach, odczytywała dorozumianą wolę prawodawcy³².

4. Wykładnia przepisów rozporządzenia z 1 marca 1945 r. dokonana przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu o sygn. akt P 107/08 w przeciwieństwie do wyroków, o których mowa w art. 70 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie ma mocy powszechnie obowiązującej. Jedynie orzeczenia, a ściślej ich sentencje, o zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją, umowami międzynarodowymi lub ustawami mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Postanowienie o umorzeniu postępowania jest rozstrzygnięciem wyłącznie proceduralnym, niekorzystającym z przymiotu mocy powszechnie obowiązującej, który przysługuje wyłącznie orzeczeniom stwierdzającym niekonstytucyjność danej normy. Postanowienie o umorzeniu postępowania nie rodzi zatem skutków prawnych typowych dla orzeczeń stwierdzających niezgodność. Nie stanowi także podstawy do wzruszenia indywidualnych rozstrzygnięć (art. 190 ust. 4 Konstytucji)³³. W świetle powyższego za błędną należy uznać praktykę polegającą na umarzaniu postępowań administracyjnych przez organy administracji czy też stwierdzanie nieważności wydanych dotychczas na podstawie § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. decyzji administracyjnych przez sądy administracyjne³⁴. Zgodnie z art. 269 § 1 p.p.s.a. każdy skład sądu administracyjnego, który w danej sprawie nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, musi powstałe zagadnienie prawne przedstawić do rozstrzygnięcia odpowiedniemu powiększonemu składowi Naczelnego Sądu Administracyjnego. Takie pytanie prawne zostało przedstawione w postanowieniu z 7 maja 2010 r.³⁵ Sądy administracyjne nadal więc wiąże uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 sierpnia 2006 r.³⁶, wskazująca administracyjny tryb dochodzenia roszczeń.

Wydaje się zresztą, że Trybunał Konstytucyjny przekroczył również swoje kompetencje orzecznicze. Zgodnie z art. 188 Konstytucji Trybunał może orzekać wyłącznie o zgodności badanych przepisów z Konstytucją, umowami międzynarodowymi lub ustawami. Niedopuszczalne jest zatem orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o obowiązaniu bądź nieobowiązaniu danego przepisu, a tym bardziej orzekanie o tym, kiedy taki przepis przestał obowiązywać, tak jak to miało miejsce w niniejszym przypadku. Na zamknięty katalog uprawnień orzeczniczych zwracał również uwagę Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 17 grudnia 2009 r., której nadano moc zasady prawnej³⁷.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym § 5 rozporządzenia z 1 marca 1945 r. może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu.

³² Por. J. Trzciański, M. Wiącek, *Trybunał*, s. 77.

³³ Por. także: A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2006, s. 86.

³⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z 24 marca 2010 r., sygn. akt IV SA/Wa 186/10; wyrok WSA w Warszawie z 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt IV S.A./Wa 313/10.

³⁵ Sygn. akt I OSK 176/10.

³⁶ Sygn. akt I OPS 2/06.

³⁷ Sygn. akt III PZP 2/09, Biuletyn SN 2009, nr 12, s. 27.

Blanka J. Stefańska

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 STYCZNIA 2011 R., SDI 32/10¹

Teza glosowanego postanowienia brzmi:

Zatarcie skazania jest pewną fikcją prawną i oznacza, że skazanemu ponownie przysługuje status osoby niekaranej, bowiem przyjmuje się, że skazanie jako zdarzenie historyczne nie miało w ogóle miejsca. Trafny jest jednak pogląd, że nie oznacza to, iż zatarcie skazania stwarza niewzruszalne prawne domniemanie niewinności w stosunku do danego czynu. Nie chodzi tu bowiem o domniemanie, lecz o fikcję prawną. Trudno mówić o domniemaniu, skoro zostało ono już wcześniej obalone prawomocnym wyrokiem. (...) Zatarcie skazania nie oznacza więc anulowania treści wyroku, tj. wyeliminowania go z mocą wsteczną z porządku prawnego jako w ogóle niewydanego, i nie niweluje też całkowicie wszystkich skutków skazania, bowiem skazany nie odzyskuje wszystkich utraconych np. praw, urzędów, orderów czy też odznaczeń.

Głosowane orzeczenie jest o tyle godne uwagi, że Sąd Najwyższy trafnie wyjaśnił w nim istotę zatarcia skazania, podkreślając, iż dotyczy ono skazania, a tym samym odciął się od tych wypowiedzi judykatury, w których błędnie uznawano, że jego następstwem jest uznanie za niebyłe także faktu popełnienia przestępstwa. Wyrażano w niej bowiem pogląd, że:

– „Skutkiem zatarcia skazania za niebyłe uważa się nie tylko skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe – z punktu widzenia porządku prawnego – jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono. Powyższe implikuje oczywistą konstatację, że nie można objąć karą łączną, także w ramach wyroku łącznego, czegoś, czego nie było (przestępstwa), i w tym czasie, a więc wydawania wyroku łącznego, nie ma (skazania za to przestępstwo)”².

¹ Biul. PK 2011, nr 3, poz. 1.2.13.

² Wyrok SN z 10 listopada 2010 r., IV KK 326/10, OSN Prok. i Pr. 2011, z. 3, poz. 8, z krytyczną glosą B. J. Stefańskiej, „Ius Novum” 2011, nr 2. Identyfikacyjny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z 18 czerwca 2009 r., IV KK 164/09, LEX nr 512114.

– „Zgodnie z treścią art. 106 k.k. z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe. Konsekwencją tego jest uznanie za niebyłe samego przestępstwa, czyli uznanie z chwilą zatarcia skazania, że przestępstwa w ogóle nie popełniono”³.

– „Zatarcie skazania nie wyłącza zastosowania art. 7 k.p.c. Ma ono wprowadzić ten skutek, że przestępstwo uważa się za niebyłe, ale taki skutek ogranicza się tylko do następstw karnych, brak bowiem przepisu, który by przewidywał, że po zatarciu skazania (lub po upływie okresu zawieszenia kary) wyrok karny traci moc orzeczenia wiążącego sąd cywilny”⁴.

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że zatarcie skazania odnosi się do skazania jako zdarzenia historycznego i wówczas – zgodnie ze stanowiskiem doktryny – przyjmuje się, że nie miało w ogóle miejsca⁵. Stwierdzenie to znajduje w pełni uzasadnienie w art. 106 k.k. W myśl tego przepisu zatarcie skazania powoduje uznanie skazania za niebyłe, a wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. Skutkami zatarcia skazania są więc: 1) uznanie skazania za niebyłe, 2) usunięcie wpisu z rejestru skazanych. Skutkiem formalnym zatarcia skazania jest usunięcie wpisu o skazaniu z rejestru skazanych. Uznanie skazania za niebyłe tworzy fikcję prawną, że skazany nie był w ogóle karany, mimo że taki fakt w rzeczywistości miał miejsce. Uznanie skazania za niebyłe przywraca skazanemu status niekaranego; wymazany zostaje w sferze prawnej fakt skazania⁶. Likwiduje ono następstwa skazania w zakresie ograniczenia praw skazanego; jego następstwem jest ustanie prawnych konsekwencji skazania. Jest ono oznaką osobistej rehabilitacji sprawcy, który zostaje ponownie zintegrowany w wykonywaniu swoich praw (*servata distantia*)⁷. Skazany zostaje zwolniony z ponoszenia skutków skazania, a wobec tego nie można stosować wobec niego żadnych ograniczeń wiążących się ze skazaniem⁸. Zatarcie skazania wywołuje skutki w tych wszystkich sferach, w których określone następstwa wywoływało skazanie. Wprowadzić ze zwrotu „skazanie uważa się za niebyłe” – jak słusznie zauważono w doktrynie – nie wynika, że ma być za takie uważane na przyszłość, lecz nie może być interpretowane w ten sposób, że skazanie uważa się za niebyłe także z mocą wsteczną, a więc że skazany odzyskuje utracony urząd, ordery lub odznaczenia⁹.

³ Wyrok SA w Katowicach z 29 października 2009 r., II AKA 322/09, OSN Prok. i Pr. 2010, z. 6, poz. 11, z glosą krytyczną B. J. Stefańskiej, Prok. i Pr. 2010, z. 6, s. 184–190.

⁴ Orzeczenie SN z 18 marca 1961 r., I CR 244/60, OSNC 1962, nr 4, poz. 135.

⁵ S. Zimoch, *Isola i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979, s. 4; E. Bieńkowska, (w:) Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1320; M. Błaszczak, *Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym*, SI 2006, nr 46, s. 9; R. Krajewski, *Zatarcie skazania w prawie karnym*, PiP 2007, z. 11, s. 104.

⁶ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 484; S. Bancercz, L. Lernell, *Prawo karne*, Warszawa 1948, s. 145.

⁷ F. B. Arús, *La cancelación de antecedentes delictivos en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal*, „Revista de La Facultad de Derecho de La Universidad Complutense”, núm. 6 monográfico, 1983, s. 25.

⁸ M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 138; wyrok SN z 27 marca 1970 r., III KR 25/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 121; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 22 grudnia 1978 r., VI KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; wyrok SN z 23 grudnia 1976 r., IV KRN 69/75, OSPiKA 1978, nr 2, poz. 31; wyrok SN z 7 lipca 1985 r., I KR 293/85, OSNPG 1986, nr 10, poz. 126; uchwała SN z 15 grudnia 1987 r., VI KZP 39/87, OSNKW 1988, nr 3–4, poz. 19 z glosami W. Makara, NP 1989, nr 5–6, s. 189–192 oraz S. Zimocha, OSPiKA 1989, nr 1, s. 19–21; wyrok SN z 27 kwietnia 1988 r., V KRN 72/88, OSNPG 1988, nr 11, poz. 111; wyrok SN z 27 lipca 1971 r., V KRN 211/71, OSNKW 1972, nr 1, poz. 15.

⁹ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. 2, Kraków 1933, s. 46; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 561; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 117.

Uznanie skazania za niebyłe oznacza fikcję prawną, że skazany nie był w ogóle karany; uznawany jest za niekaranego w obliczu prawa¹⁰. Zatarcie skazania zmienia status prawny człowieka, otwierając możliwości przekreślenia przeszłości i rozpoczęcia nowego etapu życia społecznego¹¹. Przywraca jednostkę do jej pierwotnego stanowiska obywatelskiego¹². Zatarcie skazania – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r. – pełni funkcję ułatwienia integracji społecznej skazanego, który karę odbył, któremu darowano ją lub też nastąpiło przedawnienie jej wykonania¹³.

Nie oznacza to – jak twierdzi się w literaturze – że zatarcie skazania wywołuje skutki formalnoprawne¹⁴; skazany uchodzi przecież za niekaranego ze wszystkimi konsekwencjami.

Zasadnie Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu podniósł, że zatarcie skazania nie stwarza niewzruszalnego domniemania prawnego niewinności w stosunku do danego czynu, gdyż nie chodzi o domniemanie, lecz o fikcję prawną. Trudno bowiem mówić o domniemaniu, skoro zostało ono już wcześniej obalone prawomocnym wyrokiem. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie¹⁵. Zasadnie również wskazał, że: „Zatarcie skazania nie oznacza więc anulowania treści wyroku, tj. wyeliminowania go z mocą wsteczną z porządku prawnego jako w ogóle niewydanego i nie niweluje też całkowicie wszystkich skutków skazania, bowiem skazany nie odzyskuje wszystkich utraconych np. praw, urzędów, orderów czy też odznaczeń”. Skutkiem skazania prawomocnym wyrokiem sądu, *ipso iure*, jest m.in. wygaśnięcie mandatu sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a Zgromadzenie Ogólne jedynie to stwierdza (art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁶), utrata stanowiska sędziego Trybunału Stanu, którą – w drodze postanowienia – stwierdza Marszałek Sejmu, informując o tym Sejm (art. 17 ust. 1 i 1a ustawy z 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu¹⁷). Zatarcie skazania nie powoduje odzyskania tych stanowisk.

Zatarcie skazania – jak podkreśla się w literaturze – nie unicestwia skutków prawnych skazania¹⁸, jak też nie powoduje *restitutio in integrum*.

Z chwilą zatarcia skazania skazany:

1) zwolniony jest od niektórych ograniczeń, związanych ze skazaniem¹⁹, np. ustaje

¹⁰ A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1974, s. 153; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 285.

¹¹ J. Bafia, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 348.

¹² J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów 1928, s. 3.

¹³ Nowy kodeks karny – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 172.

¹⁴ K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002, s. 364.

¹⁵ A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 761; N. Kłaczyńska, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Labuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 669.

¹⁶ Dz.U. nr 102, poz. 643 ze zm.

¹⁷ Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 925 ze zm.

¹⁸ Inaczej twierdzą K. Czajkowski, *Przedawnienie. Zatarcie skazania*, Warszawa 1970, s. 38; H. Popławski, *Podstawy prawa karnego*, Gdańsk 1980, s. 222.

¹⁹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, s. 517; M. Piekarski, *Ochrona czci osób zrehabilitowanych*, PiP 1948, z. 11, s. 94; J. Waszczyński, *Prawne skutki skazania*, PiP 1968, z. 11, s. 810; B. Stefańska, *Skutki zatarcia skazania*, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 55–57.

przeszkoda w postaci niekaralności, będąca warunkiem zostania strażnikiem gminnym (art. 24 pkt 7 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych²⁰),

2) odzyskuje zdolność do uzyskania utraconych praw, np. do uzyskania stopnia wojskowego.

Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że zatarcie skazania nie działa *ex tunc*²¹. W doktrynie zauważa się, że brak jest podstawy do rozszerzającej wykładni przywileju, jaki ustawa łączy z zatarciem skazania²². Zatarcie skazania nie obejmuje całej części skazującej wyroku²³. Nie powoduje anulowania treści wyroku, a tylko wytwarza ustawową fikcję niekaralności²⁴. Rację ma Sąd Najwyższy, że przywrócenie stanu niekaralności nie jest efektem „uchylenia” skazania i wywołanych nim skutków, a więc przywrócenia – w odniesieniu do skazanego – stanu przed skazaniem. Do takiego stanu prowadziłoby niewątpliwie uchylenie skazania w trybie kasacji (art. 529 k.p.k.) lub wznowienia postępowania (art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k.) i umorzenie postępowania lub uniewinnienie skazanego, przy braku podstaw do stosowania środków zabezpieczających (art. 99 k.k.)²⁵. Zatarcie skazania nie oznacza, że skutki prawne wywołane skazaniem nie zaistniały w porządku prawnym, np. mimo zatarcia skazania podlega wykonaniu środków karny obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), który może być realizowany w trybie egzekucji cywilnoprawnej, po przedstawieniu tytułu wykonawczego (art. 196 § 1 k.k.w.).

Jak słusznie podkreśla się w judykaturze, „zatarcie skazania dotyczące pracownika służby cywilnej nie ma wpływu na możliwość przywrócenia go do pracy, jeśli umowa o pracę została rozwiązana właśnie z powodu skazania za przestępstwo umyślne”²⁶, jak też „oficer zawodowy, skazany prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności i zwolniony dyscyplinarnie z tego powodu ze służby, nie odzyskuje przez zatarcie skazania prawa do pełnej emerytury wojskowej”²⁷. Zatarcie skazania nie oznacza, że skutki prawne wywołane skazaniem nie zaistniały w porządku prawnym.

Zatarcie skazania nie powoduje wymazania skazania ze świadomości społecznej. Nie jest ono wystarczające, aby skazanego zaczęto postrzegać jako osobę niekaraną, lecz ułatwia mu powrót do normalnego życia²⁸. Oddziałuje zarówno na sferę publiczną, jak i prywatną²⁹, niemniej osoby prywatne nie są zobowiązane do traktowania takiej osoby jako niekaranej, np. w opracowaniach historycznych³⁰.

²⁰ Dz.U. nr 123, poz. 779 ze zm.

²¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, s. 561; J. Waszczyński, *Prawne skutki*, s. 809–810; J. Bafia, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, S. Siewierski, *Kodeks karny*, s. 348; B. Stefańska, *Skutki*, s. 54.

²² S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, s. 561.

²³ L. Hochberg, *Glosa do uchwały SN z dnia 7 maja 1965 r.*, VI KZP 8/65, PiP 1965, z. 10, s. 617.

²⁴ T. Leško, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 stycznia 1966 r.*, VI KZP 49/65, PiP 1966, z. 9, s. 423.

²⁵ Postanowienie SN z 28 października 2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 105, z glosami aprobującymi A. Herzoga, „Paragraf na Drodze” 2010, nr 1, s. 5–11 i B. J. Stefańskiej, OSP 2010, nr 4, s. 256–260 oraz takimi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2009 r.*, WPP 2010, nr 1, s. 101–104.

²⁶ Wyrok SN z 10 lutego 2005 r., II PK 247/04, Legalis.

²⁷ Wyrok Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z 19 lutego 1974 r., IV TR 1795/73, niepubl.

²⁸ E. Bieńkowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny*, s. 1320.

²⁹ N. Klączyńska, (w:) J. Giezek, N. Klączyńska, G. Labuda, *Kodeks karny*, s. 669.

³⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 215; L. Wilk, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Gór-

Zatarcie skazania nie unicestwia popełnionego przestępstwa; fakt ten jako zdarzenie pozostaje. Wywołane nim zmiany zarówno w zakresie życia społecznego, jak i prawnego nie zostają wymazane z rzeczywistości. Rację ma Sąd Najwyższy, że „w sytuacji gdy prawomocnym wyrokiem orzeczono wobec sprawcy przestępstwa jeden ze środków karnych wymienionych w treści art. 244 k.k., i w czasie stosowania tego środka sprawca ten do niego się nie stosuje, fakt, że w dacie orzekania za przestępstwo z art. 244 k.k. nastąpiło zatarcie skazania, którym środek karny nałożono, nie oznacza, iż zespół znamion przestępstwa z art. 244 k.k. został zdekompletowany”³¹. Skoro zatarcie skazania nie działa od momentu wydania prawomocnego wyroku (*non ex tunc*), nie może ono wywierać jakiegokolwiek wpływu na realizację znamion przestępstwa, które obejmuje karę, środek karny lub skutki wynikające z wyroku skazującego.

niok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Plywaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 543.

³¹ Postanowienie SN z 28 października 2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 105.

Monika Zbrojewska, Amadeusz Małolepszy

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 24 LISTOPADA 2010 R., I KZP 22/10¹

Teza glosowanej uchwały brzmi:

Na postanowienie sądu, wydane w trybie art. 203 k.p.k., o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas, nie przysługuje zażalenie.

I. GENEZA PYTANIA PRAWNEGO DO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Judykat Sądu Najwyższego jest odpowiedzią na pytanie prawne: „czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wydane w trybie art. 203 § 2 i 3 k.p.k. o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas?”. Powyższe zagadnienie powstało na tle następującej sytuacji procesowej. Prokurator złożył wnioski do sądu o umieszczenie podejrzaney w zakładzie leczniczym. Sąd rejonowy, działając na podstawie art. 203 § 1 w zw. z art. 259 § 2 k.p.k., nie uwzględnił wniosku prokuratora z uwagi na uzasadnione przypuszczenie, że w stosunku do podejrzaney sąd orzeknie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszego rodzaju. Prokurator zaskarżył zażaleniem tę decyzję, zarzucając obrazę prawa procesowego w postaci art. 259 § 2 k.p.k. oraz nieuwzględnienie treści art. 259 § 4 k.p.k. Sąd okręgowy uznał zażalenie za niedopuszczalne z mocy ustawy i pozostawił je bez rozpoznania. Także i ta decyzja została zaskarżona przez prokuratora, który zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 203 § 4, polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu, że w zaistniałej sytuacji nie przysługuje stronie środek odwoławczy. Sąd okręgowy, rozpoznając powyższe zażalenie, uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i skierował do Sądu Najwyższego – w trybie art. 441 § 1 k.p.k. – pytanie prawne.

¹ OSNKW 2010, nr 12, poz. 104.

II. PROBLEMY PRAWNE ZAWARTE W GŁOSOWANEJ UCHWALE

Uchwała Sądu Najwyższego *prima facie* niebudząca zastrzeżeń może jednak rodzić wątpliwości co do zawartych w niej poglądów. Pierwszą rzeczą, jaką należałoby poruścić, jest odpowiedź na pytanie, czy zostały spełnione wymogi określone w art. 441 § 1 k.p.k. Drugim zagadnieniem nasuwającym wątpliwości jest porównanie postanowienia sądu odmawiającego umieszczenia w zakładzie leczniczym oskarżonego oraz postanowienia odmawiającego przedłużenia stosowania tej obserwacji z postanowieniem o odmówieniu dopuszczenia dowodu, skąd Sąd Najwyższy wywiódł brak zaskarżalności tych postanowień. Trzecim zagadnieniem jest brak rozważań dotyczących dopuszczalności zażalenia na postanowienia nieuwzględniające wniosku prokuratora bądź zakładu leczniczego.

III. SPEŁNIENIE WYMOGÓW OKREŚLONYCH W ART. 441 § 1 K.P.K.

Pytanie prawne powinno spełniać, zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k., trzy podstawowe kryteria². Po pierwsze, powinno być zagadnieniem prawnym, co do którego zachodzi istotny problem interpretacyjny, np. dotyczący przepisu, którego redakcja bądź sformułowania użyte w jego treści mogą powodować rozbieżności interpretacyjne. Po drugie, zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, przez co należy rozumieć rozbieżną interpretację normy, prowadzącą do niekorzystnego funkcjonowania prawa w praktyce. Po trzecie, zagadnienie powinno wyłonić się przy „rozpoznawaniu środka odwoławczego”; oznacza to powiązanie z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia danego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie owej sprawy.

Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy wykładni przepisu art. 203 § 4 k.p.k. Komentatorzy prezentują w tej materii jednolite stanowisko, zgodnie z którym wyłącznie na postanowienia o umieszczeniu na obserwacji oraz o przedłużeniu tej obserwacji przysługuje zażalenie, natomiast na odmowę nie³. Podobne głosy znajdujemy także w innych publikacjach z zakresu procesu karnego⁴. Wydaje się więc, że w tej materii wątpliwości interpretacyjne zostały rozstrzygnięte w doktrynie jednoznacznie. Także w orzecznictwie sądów można spotkać kategoryczne stwierdzenie, że na decyzje negatywne w zakresie art. 203 § 2 i 3 k.p.k. zażalenie nie przysługuje⁵. Jednakże problem

² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 954–955.

³ T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 475; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 940; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 962; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska (red.), A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 504; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 735; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 222.

⁴ Zob.: K. Eichstaedt, *Orzecanie o obserwacji psychiatrycznej*, Prok. i Pr. 2009, z. 9, s. 20; E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2005, s. 64; K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 36–37; C. Kąkol, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r. I KZP 22/10*, LEX/EI 2011.

⁵ Zob.: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21 maja 2008 r., II Akz 214/2008, KZS 2008, z. 12,

interpretacyjny istnieje. Świadczy o tym chociażby analiza stanu faktycznego, będącego podstawą pytania prawnego. Zażalenie w pierwszej kolejności jest badane przez prezesa sądu pierwszej instancji, w tym wypadku prezesa sądu rejonowego. Jest on uprawniony na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. do odmowy przyjęcia środka jako niedopuszczalnego z mocy ustawy. W świetle przedstawionych poglądów doktryny, a także orzecznictwa sądów, powinien tak właśnie postąpić. Stało się inaczej. Prezes sądu rejonowego przesłał zażalenie sądowi okręgowemu do rozpoznania, uznając tym samym ów środek odwoławczy za dopuszczalny. Dopiero sąd okręgowy postanowieniem orzekł inaczej, co doprowadziło do kontroli instancyjnej decyzji sądu okręgowego. Widoczny jest zatem dualizm poglądów w zakresie dopuszczalności zażalenia na odmowę umieszczenia w zakładzie leczniczym. Niewątpliwie taka sytuacja może wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do stosowania prawa przez organy do tego powołane i powinna zostać w sposób jednoznaczny rozstrzygnięta. Uzasadnia to wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Jednym z kryteriów, o którym stanowi powołany wyżej przepis, jest to, aby zagadnienie prawne wyłoniło się przy „rozpoznawaniu środka odwoławczego”. Zadaniem sądu odwoławczego w przedmiotowej sprawie było rozpoznanie zażalenia na postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania środka zaskarżenia wniesionego przez prokuratora. W ramach przysługujących uprawnień sąd odwoławczy może uchylić, zmienić bądź utrzymać w mocy decyzję sądu pierwszej instancji (art. 437 § 1 k.p.k.). Biorąc pod uwagę stan faktyczny przedstawiony Sądowi Najwyższemu, uchylenie postanowienia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, uznające go za niedopuszczalny z mocy ustawy, będzie uznaniem, że zażalenie było zażaleniem dopuszczalnym z mocy ustawy i powinno zostać rozpoznane. Przeciwnieństwem jest utrzymanie w mocy decyzji sądu pierwszej instancji. Sąd uznaje wówczas środek odwoławczy za niedopuszczalny z mocy ustawy. Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że każda z wymienionych decyzji wymaga odpowiedzi na zadane przez sąd pytanie prawne. Każda uzależniona jest od rozstrzygnięcia, czy przysługuje zażalenie na postanowienie odmawiające umieszczenia na obserwacji podejrzanego bądź na postanowienie odmawiające przedłużenia terminu tej obserwacji.

Na zakończenie rozważań dotyczących dopuszczalności pytania prawnego należy zwrócić uwagę, że jest to pytanie „na wyrost”. Dotyczy ono kwestii dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu wydane w trybie art. 203 § 2 lub 3 k.p.k. o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora bądź o odmowie przedłużenia obserwacji psychiatrycznej na dalszy czas oznaczony. Z uwagi na to, że w przedstawionym stanie faktycznym prokurator wnosił o zastosowanie obserwacji w zakładzie leczniczym, nie zaś o jej przedłużenie⁶, rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w tej sprawie nie wymaga odwołania się do dopuszczalności zaskarżenia postanowienia o odmowie przedłużenia obserwacji w zakładzie leczniczym, jak to uczynił w pytaniu sąd. Przedmiotem kontroli instancyjnej było *de facto* rozstrzygnięcie w materii dopuszczalności zażalenia na postanowienie,

poz. 58; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14 listopada 2008 r., II Akz 544/2008, LexPolonica nr 2067697.

⁶ Do czego w świetle art. 203 § 3 k.p.k. nie jest legitymowany. Wniosek taki jest składany przez zakład leczniczy, w którym przebywa na obserwacji oskarżony.

o którym mowa w art. 203 § 2 k.p.k. Jednakże nie można pominąć tego, że normą określającą przedmiotowy zakres zażalenia jest art. 203 § 4 k.p.k. Brzmienie tego przepisu prowadzi do wniosku, że kwestia dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu odmawiające przedłużenia obserwacji w zakładzie leczniczym może wzbudzać identyczne jak w przypadku postanowienia odmownego wydanego na podstawie art. 203 § 2 k.p.k. wątpliwości interpretacyjne i prowadzić do rozbieżności w procesie stosowania prawa.

Przeprowadzanie powyższej analizy wskazuje, że należy podzielić pogląd prokuratora Prokuratury Generalnej, który odnosząc się do spełnienia przez pytanie prawne sądu odwoławczego określonych prawem kryteriów, uznał to pytanie za „zasadniczo” spełniające przesłanki z art. 441 k.p.k. Natomiast Sąd Najwyższy, przyjmując je do rozpoznania, dla umotywowania swojej decyzji odniósł się do niejednorodności w orzecznictwie sądów powszechnych, dotyczących interpretacji przepisu art. 203 § 2, 3 i 4 k.p.k., która została wskazana przez sąd odwoławczy.

IV. OKREŚLENIE CHARAKTERU PRAWNEGO DECYZJI PODEJMOWANYCH PRZEZ SĄD NA PODSTAWIE ART. 203 § 2 I 3 K.P.K.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały podjął próbę określenia charakteru prawnego decyzji sądu w przedmiocie umieszczenia podejrzanego w zakładzie leczniczym. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia obejmowało dwie możliwości. Pierwsza z nich wskazywała bliskie podobieństwo, pod względem prawnym i faktycznym (czasowe pozbawienie wolności), do izolacyjnego środka zapobiegawczego. Druga z możliwości dotyczyła rozstrzygnięcia, czy decyzja sądu o umieszczeniu na obserwacji stanowi element dowodu, jakim jest opinia biegłych psychiatrów. Opinia o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego jest jednym ze środków dowodowych. Jej przedmiotem jest wypowiedź biegłych o tym, czy podejrzanym był lub nie był poczytalny w chwili dokonywania czynu. Słusznie wskazuje A. Gaberle, że zbadanie stanu zdrowia psychicznego nie jest zadaniem łatwym do zrealizowania i często zachodzi konieczność dłuższej obserwacji oraz przeprowadzenia specjalistycznych badań, do czego niezbędne jest umieszczenie w ośrodku leczniczym⁷. A zatem umieszczenie w zakładzie leczniczym w celu obserwacji jest elementem dowodu z opinii biegłych psychiatrów, gdyż jest w istocie „metodą badań”⁸. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wskazał, że odmowę umieszczenia w zakładzie można porównać z postanowieniem o odmowie dopuszczenia dowodu i stąd skład orzekający wywiódł brak zażalenia na taką decyzję. Interpretacja dokonana przez Sąd Najwyższy zyskała pełną aprobatę C. Kąkół⁹. Taka analogia, zdaniem autorów, wydaje się zbyt daleko idąca. Nakazywałaby w istocie traktowanie wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 203 § 2 k.p.k., jako wniosku dowodowego, podczas gdy takowym on nie jest. Dowodem jest opinia biegłych. Natomiast umieszczenie na obserwacji w zakładzie leczniczym jest elementem składowym

⁷ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 193–194.

⁸ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 164.

⁹ C. Kąkół, *Glosa*.

tego dowodu. „Żądanie biegłych”, o którym mowa w przepisie art. 203 § 1 k.p.k., jest to opinia biegłych wyrażająca stanowisko [przekazywane sądowi przez prokuratora – przyp. A. M.], iż bez przeprowadzenia obserwacji nie jest możliwe wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego¹⁰. Odmowa umieszczenia na obserwacji nie powoduje zatem skutku w postaci nieprzeprowadzenia dowodu. Opinia biegłych zostanie sporządzona. Odmowa umieszczenia na obserwacji może natomiast wpłynąć na merytoryczny poziom i kategoryczność opinii biegłych. Wydaje się, że trafniejszym porównaniem byłoby odniesienie się do wniosku prokuratora o uchylenie tajemnicy zawodowej, który stanowi element dowodu z przesłuchania świadka. Porównanie to jest o tyle trafniejsze, że dotyczy podobnej sytuacji. Prokurator wnosi o przesłuchanie wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. świadków co do faktów objętych tajemnicą. Sąd wydaje postanowienie, w którym wniosek prokuratora uwzględnia bądź nie. Jest ono zaskarżalne zażaleniem. Nieuwzględnienie wniosku przez sąd będzie powodowało, że świadka, o którym stanowi art. 180 § 2 k.p.k., nie będzie można przesłuchać co do wszystkich znanych mu faktów. Wobec tego przesłuchanie będzie częściowe i niepełne. Podobnie jest z opinią biegłych w sytuacji odmówienia umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. Będzie ona opinią niepełną, niejednoznaczną. Z tych względów analogia przedstawiona przez Sąd Najwyższy i afirmowana przez C. Kąkol nie zasługuje na aprobatę, szczególnie w zakresie, w jakim wywodzi się z niej brak zaskarżalności decyzji sądu.

Słusznie natomiast Sąd Najwyższy rozstrzygnął kwestię analogii umieszczenia na obserwacji psychiatrycznej do stosowania środków zapobiegawczych. Samo odwołanie się do przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania nie pozwala na takie porównania. Sąd Najwyższy podkreślił, że skutki stosowania obserwacji są podobne do skutków zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, ale inny jest ich cel. W pierwszym przypadku chodzi o przeprowadzenie badań dla sporządzenia opinii o stanie zdrowia psychicznego. Celem stosowania środków zapobiegawczych jest natomiast spełnienie funkcji procesowych (zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania), jak również funkcji pozaprosesowej w postaci prewencji szczególnej (zapobieżenie nowemu przestępstwu oskarżonego)¹¹. Z tych względów uznawanie tych dwóch instytucji procesowych za zbieżne, mimo pewnych podobieństw, nie jest zasadne, co słusznie zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy i zaaprobowane w doktrynie¹².

V. PROBLEMATYKA NIEDOPUSZCZALNOŚCI ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIA NIEUWZGLĘDNIAJĄCE WNIOSKÓW, O KTÓRYCH STANOWI ART. 203 § 2 I 3 K.P.K.

Odpowiedź na pytanie prawne sądu okręgowego dotyczy przede wszystkim problemu określenia zakresu przedmiotowego zażalenia na gruncie art. 203 § 2 i 3 k.p.k. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy odniósł się do wykładni językowej art. 203 § 4

¹⁰ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody*, s. 164.

¹¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2008, s. 556.

¹² Zob.: C. Kąkol, *Glosa*.

k.p.k., stwierdzając, że jego brzmienie przemawia za dokonaniem wykładni takiej, jaka została wyrażona w tezie głosowanego orzeczenia. Jednakże trzeba zwrócić uwagę na to, że przepis ten może rodzić wątpliwości w zakresie jego literalnego brzmienia. Otóż w art. 203 § 3 k.p.k. dla określenia zakresu przedmiotowego zażalenia ustawodawca użył odesłania o następującej treści: „postanowienia, o których mowa w § 2 i § 3”. Możliwe są dwa sposoby jego interpretacji. Jeden został wyrażony i jest afirmowany przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale. Drugim sposobem wykładni jest przyjęcie, że wyrażenie użyte w tym przepisie wskazuje na wszelkie postanowienia („negatywne”, jak i „pozytywne”), które mogą zapaść na podstawie § 2 i § 3 art. 203 k.p.k. – przemawia za tym użycie liczby mnogiej „postanowienia”. W świetle głosowanego judykatu warto poświęcić kilka uwag drugiemu sposobowi interpretacji, który odbiega od poglądu przyjętego przez Sąd Najwyższy oraz pozostaje w opozycji do poglądów wyrażonych przez niektórych autorów¹³.

W pierwszej kolejności należałoby odwołać się do wykładni historycznej. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.¹⁴, w art. 130 § 4 k.p.k., *expressis verbis* wskazany został zakres przedmiotowy zażalenia poprzez stwierdzenie, że przysługuje ono wyłącznie na postanowienie nakazujące obserwację. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojej uchwały słusznie zauważył, że poprzestanie na prostej analogii do wspomnianego wyżej przepisu (tak jak uczynił to sąd okręgowy) nie jest wystarczające. Obecnie obowiązujące rozwiązanie jest podobne do tego, które obowiązywało do 1997 r. Otóż Kodeks postępowania karnego z 1969 r. w art. 184 § 4 k.p.k. określał w następujący sposób zakres przedmiotowy zażalenia: „na postanowienie, o którym mowa w § 2 i § 3”. Wówczas orzecznictwo przyjmowało, że zażalenie przysługuje wyłącznie na postanowienie o umieszczeniu podejrzanego na obserwacji bądź o przedłużeniu obserwacji¹⁵. W doktrynie dominowało identyczne stanowisko¹⁶. Różnica polega na tym, że obecnie w art. 203 § 4 k.p.k. ustawodawca określił w następujący sposób zakres przedmiotowy zażalenia: „na postanowienia, o których mowa w § 2 i § 3”. Porównując literalne brzmienie przepisów art. 184 § 4 k.p.k. z 1969 r. z aktualnym brzmieniem art. 203 § 4 k.p.k., zauważyć można, że w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. ustawodawca użył pojęcia „postanowienie”, natomiast w obecnym stanie prawnym „postanowienia”. W poprzednim brzmieniu przepis art. 184 § 4 k.p.k. z 1969 r., stanowiąc o „postanowieniu, o którym mowa w § 2 i § 3”, odnosił się wyłącznie do tych postanowień, o jakich była mowa w tych przepisach, a zatem wyłącznie uwzględniających wnioski prokuratora bądź zakładu leczniczego. Liczba mnoga użyta w art. 203 § 4 obecnego Kodeksu postępowania karnego wskazywać może, że każde postanowienie (zarówno odmawiające uwzględnienia wniosku, jak i uwzględniające wniosek) wydane na podstawie wskazanych w tym przepisie jednostek redakcyjnych będzie podlegało zażaleniu.

Przedstawiona argumentacja świadczy o tym, że brzmienie przepisu art. 203 § 4 k.p.k. w jego językowym znaczeniu, wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego oraz przed-

¹³ Zob.: *ibidem*.

¹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19 marca 1928 r., Dz.U. RP nr 33, poz. 313.

¹⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 lutego 1996 r., II Akz 54/96, LexPolonica nr 327358.

¹⁶ S. Kalinowski, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 235–236; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 159.

stawiciele doktryny¹⁷, nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd okręgowy. Należałoby zatem rozważyć, czy zażalenie na postanowienia odmawiające umieszczenia na obserwacji psychiatrycznej czy też przedłużenia tej obserwacji byłoby dopuszczalne z punktu widzenia nie tylko literalnego brzmienia art. 203 § 4 k.p.k., lecz także z punktu widzenia systemowego. Prawo do wniesienia zażalenia (art. 459 k.p.k. w zw. z art. 302 k.p.k.) na postanowienia, zarządzenia oraz czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa przysługuje stronom, a także osobom trzecim. Odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom, a ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego (art. 425 § 3 k.p.k.). Sąd nie uwzględni wniosku prokuratora bądź zakładu leczniczego wniesionych na podstawie art. 203 § 2 i 3 k.p.k.: 1) gdy uznaje, że nie zachodzi duże prawdopodobieństwo, iż podejrzany popełnił czyn zabroniony, albo 2) gdy uznaje, że zachodzi jedna z przesłanek z art. 259 § 2 k.p.k.¹⁸, albo 3) w przypadku wniosku o obserwację pochodzącego od oskarżonego, tylko wtedy gdy nie zachodzi duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił przestępstwo (arg. z art. 203 § 1 *in fine* k.p.k.)¹⁹, lub 4) gdy sąd poweźmie wątpliwości co do zasadności samego wniosku biegłych (wniosku zakładu leczniczego), przy czym uprzednio powinien w tym zakresie zasięgnąć opinii innych biegłych²⁰. Powyższe sposoby podstaw rozstrzygnięcia odmownego sądu, a także regulacje prawne statuujące uprawnionych do wniesienia zażalenia, wskazują na to, że niewątpliwie interes do zaskarżenia takich decyzji posiadałby: 1) prokurator, jako oskarżyciel publiczny, np. z uwagi na przesłanki określone w art. 203 § 1 k.p.k., czy też na dokładne zbadanie oskarżonego pod kątem ewentualnych przesłanek do zastosowania środków zabezpieczających, 2) oskarżony i jego obrońca, np. z uwagi na możliwe naruszenie prawa do obrony, gdyż opinia o stanie zdrowia psychicznego wyklucza bądź potwierdza istnienie przesłanek wyłączających odpowiedzialność karną już w początkowej fazie postępowania karnego. Z powyższego wynika, że w procesie karnym są uczestnicy, którzy mają interes prawny w zaskarżeniu postanowienia o odmowie umieszczenia na obserwacji czy też odmówieniu jej przedłużenia. Zasadność wyrażonego poglądu podkreśla również to, że polemika z orzeczeniem sądu pierwszej instancji dotyczy nie tylko kwestii zdrowia podejrzanego (oskarżonego), przedstawionego w opinii biegłych, lecz może także poruszać kwestie, pozostawione do uznania sędziowskiego, o których stanowi art. 259 § 2 k.p.k. w zw. z art. 203 § 1 k.p.k.

Kolejne argumenty przemawiające za dopuszczeniem zażalenia na decyzje negatywne sądu, podjęte na podstawie przepisu art. 203 § 4 k.p.k., wynikają z określenia wpływu tychże decyzji na toczące się postępowanie karne. Od opinii o stanie zdrowia oskarżonego zależy, czy postępowanie karne będzie dopuszczalne i czy będzie mogło się toczyć²¹. Opinia ta może także stanowić przesłankę do zastosowania środków zabez-

¹⁷ C. Kąkol, *Glosa*.

¹⁸ Na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że zostanie orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub zostanie orzeczona kara łagodniejsza.

¹⁹ Wniosek ten oskarżony w toku postępowania przygotowawczego może złożyć dopiero w trakcie posiedzenia sądowego w przedmiocie wniosku prokuratora (arg. z art. 203 § 1 k.p.k. w zw. art. 203 § 2 *in fine* k.p.k.).

²⁰ A. Gaberle, *Dowody*, s. 194.

²¹ Zob.: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23 października 2003 r., II Akz 408/03, KZS 2003, z. 11, poz. 35.

pieczających przewidzianych w prawie karnym. Innymi słowy, badanie psychiatryczne ma na celu określenie poczytalności sprawcy zarówno w chwili popełnienia czynu (*tempore criminis*), jak i w czasie toczącego się postępowania karnego (*tempore procedendi*). W przypadku odmówienia przez sąd umieszczenia na obserwacji, bez względu na to, jakie przesłanki legły u podstaw takiej decyzji, prowadzi to do sytuacji, w której sąd (prokurator), nie mogąc w inny sposób ustalić stanu zdrowia psychicznego podejrzanego, będzie musiał skorzystać z art. 5 § 2 k.p.k., uznając podejrzanego za „niepoczytalnego”²², i umorzyć postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Niepodjęcie takiej decyzji może spowodować, że postępowanie będzie toczyło się przeciwko oskarżonemu niepoczytalnemu, który np. nie będzie miał ustanowionego obrońcy z urzędu w trybie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., co będzie stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 k.p.k., a w efekcie może prowadzić do narażenia Skarbu Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 552 § 2 k.p.k. Argument wyrażony przez Sąd Najwyższy o tym, że postanowienie sądu odmawiające umieszczenia oskarżonego na obserwacji można zaskarżyć w apelacji na podstawie art. 447 § 3 k.p.k., w świetle brzmienia uchwały i przepisów Kodeksu postępowania karnego jest zasadny. Jednakże należy zwrócić uwagę, że uwzględnienie zarzutów w postaci uznania, iż przesłanki do umieszczenia zachodziły, musi spowodować konsekwencje w postaci uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Proces tym samym wraca do punktu wyjścia, co nie służy realizacji jednego z celów postępowania, jakim jest dążenie do tego, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Zatem podważanie decyzji o odmowie umieszczenia oskarżonego na obserwacji powinno być możliwe już w początkowej fazie postępowania, gdzie bada się przesłanki dopuszczające to postępowanie, a nie dopiero w zarzutach apelacyjnych.

VI. PODSUMOWANIE

Reasumując, należy stwierdzić, że wykładnia gramatyczna przepisu art. 203 § 4 k.p.k. nie jest jednoznaczna. Zdaniem autorów dopuszcza ona zażalenie na postanowienia sądu odmawiające umieszczenia na obserwacji oskarżonego, a także przedłużenia tej obserwacji. Taka wykładnia znajduje również uzasadnienie w przepisach procesu karnego odnoszących się do środków odwoławczych. Jej wzmocnieniem jest ujęcie funkcjonalne, które przemawia za przyjęciem dopuszczalności zażalenia na postanowienia odmawiające, podjęte na podstawie art. 203 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy, uzasadniając swoje stanowisko, przyjął zasadę *clara non sunt interpretanda*. Przedstawione w uzasadnieniu głosowanego judykatu argumenty przemawiają wyłączenie za odmową dopuszczenia zażalenia na postanowienie odmawiające umieszczenia na obserwacji bądź przedłużenia jej trwania. Nie sposób nie ulec wrażeniu, że niektóre z nich zostały „dopasowane” do ogólnie przyjętego założenia przedstawionego w uchwale. Z tych względów nie zasługują na aprobatę stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w tezie głosowanego judykatu.

Postulując *de lege ferenda*, aby usunąć wszelkie rozbieżności interpretacyjne, należa-

²² L. K. Paprzycki, (w:) *Kodeks*, s. 737.

łoby zmienić treść art. 203 § 4 k.p.k. poprzez zastąpienie określenia „na postanowienia, o których mowa w § 2 i § 3” określeniem „na postanowienie w przedmiocie obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym przysługuje zażalenie”. Wówczas zażaleniem objęte byłyby postanowienia zarówno uwzględniające wnioski wniesione przez prokuratora bądź przez zakład leczniczy, jak i nieuwzględniające tych wniosków. Takie rozwiązanie problemów związanych z wykładnią przytoczonych przepisów znajduje aprobatę w doktrynie²³.

²³ C. Kąkol, *Glosa*.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Hudzik

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

ART. 89 § 1A K.K. A REGUŁY INTERTEMPORALNE

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2 SIERPNI 2011 R., IV KK 186/11

Możliwość wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, obejmującej jednostkowe skazania na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, została wprowadzona do Kodeksu karnego w art. 89 § 1a k.k. w związku z wejściem w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. ustawy 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 ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589). Sąd Najwyższy podkreślił, że przed datą wejścia w życie tej ustawy (8 czerwca 2010 r.) art. 89 § 1 k.k. uniemożliwiał wymierzenie w wyroku łącznym kary bezwzględnego pozbawienia wolności powstałej z połączenia kar orzeczonych również z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Regulacja zawarta w art. 89 § 1a k.k. jest zatem mniej korzystna dla skazanego w porównaniu z poprzednim stanem prawnym. Oznacza to, że do tej zmiany normatywnej zastosowanie znajdzie art. 4 § 1 k.k., a w konsekwencji – iż art. 89 § 1a k.k. dotyczy jedynie skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r.

W związku z tym orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za zbiegające się przestępstwa, popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r., za które wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak i bez warunkowego zawieszenia, stanowi rażące naruszenie art. 4 § 1 k.k.

DOPUSZCZALNOŚĆ KASACJI W POSTĘPOWANIACH W SPRAWACH
O ODSZKODOWANIE ZA WYKONANIE KARY LUB ŚRODKA KARNEGO
ORZECZONEGO W POSTĘPOWANIU WYKROCZENIOWYM I ZA NIEWĄTPLIWIE
NIESŁUSZNE ZATRZYMANIE STOSOWANE W TAKIM POSTĘPOWANIU
POSTANOWIENIE SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 4 SIERPNI 2011 R., III KK 23/11

Sąd Najwyższy, pozostawiając wniesioną przez stronę postępowania kasację bez rozpoznania, wskazał, że pojęcie „sprawy o wykroczenie”, którym posługuje się art. 110 k.p.s.w., ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji do Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz – w określonych wypadkach – także do Naczelnego Prokuratora Wojskowego i Rzecznika Praw Dziecka, obejmuje również postępowanie mające za przedmiot kwestię odszkodowania za szkodę i krzywdę wyrządzone niesłusznym zastosowaniem środków przymusu w toku postępowania wykroczeniowego, w tym zatrzymania. W związku z tym tylko podmioty wskazane w art. 110 § 1 k.p.s.w. są uprawnione do wniesienia kasacji. Uprawnienia takie nie przysługują natomiast stronom takiego postępowania.

POSTĘPOWANIE LUSTRACYJNE A IMMUNITET FORMALNY SĘDZIEGO
WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 SIERPNI 2011 R., II KO 72/10

Zapadły wyrok jest konsekwencją wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 stycznia 2010 r. (skarga nr 23119/05) w sprawie *Wrona przeciwko Polsce*, stwierdzającego naruszenie przez Polskę w krajowym postępowaniu lustracyjnym art. 6 ust. 1 i 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.) oraz wniosku strony o wznowienie postępowania. O ile w sprawie nie budziła wątpliwości potrzeba w rozumieniu art. 540 § 3 k.p.k. wznowienia postępowania lustracyjnego i uchylecia wyroków Sądów obu instancji, wynikająca z orzeczenia Trybunału Strasburskiego, o tyle sposób rozstrzygnięcia następczego był dyskusyjny, szczególnie w świetle alternatywnego wniosku strony o następcze umorzenie postępowania lustracyjnego wobec braku zezwolenia na ściganie – zgody odpowiedniego sądu dyscyplinarnego.

Dla przypomnienia wskazać należy, że u źródeł całego problemu leży uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2010 r., w której stwierdzono, że określona w ustawie lustracyjnej odpowiedzialność osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia lustracyjnego jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP, co w konsekwencji powoduje, iż: „pociągnięcie do odpowiedzialności sędziego, prokuratora czy innej osoby wymaga uchylecia wobec niego immunitetu, bowiem w przeciwnym razie nie jest możliwe pociągnięcie go do odpowiedzialności na gruncie powyższej ustawy, którą należy utożsamiać z odpowiedzialnością karną”. Stanowisko to dało niektórym sądom powszechnym asumpt do umarzania postępowań lustracyjnych wszczętych wobec osób, którym przysługiwał immunitet formalny, a wobec których nie wydano zgody na pociągnięcie ich do odpowiedzialności lustracyjnej. Rozbieżności te spowodowały przedstawienie przez jeden z sądów apelacyjnych w trybie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnienia prawnego dotyczącego tej problematyki. W uchwale z 23 marca 2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 23, Sąd Najwyższy stwierdził, że „zawarty w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2008 r. nr 7, poz. 39 ze zm.) termin «odpowiedzialność karna» oznacza wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”.

Prezentowany obecnie wyrok kontynuuje przyjęty w uchwale kierunek interpretacji, tym razem odnoszący się do immunitetu sędziego. W odróżnieniu od immunitetu formalnego przysługującego prokuratorom, ten, który przynależy sędziom, ma swoje normatywne źródło nie tyle w ustawie zwykłej – Prawie o ustroju sądów powszechnych, ile przede wszystkim w Konstytucji (art. 181). Ta odmienność w ustrojowym uregulowaniu statusu prokuratora i sędziego mogłaby pozwolić na sformułowanie poglądu o potrzebie uzyskania zezwolenia odpowiedniego sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności lustracyjnej poprzez nadanie sformułowaniu „odpowiedzialność karna” znaczenia, jakie pojęciu temu nadaje się w art. 42 Konstytucji. Sąd Najwyższy uznał jednak, że o ile szerokie ujmowanie odpowiedzialności karnej na potrzeby ostatniego ze wskazanych przepisów znajduje uzasadnienie w zakresie i przedmiocie regulacji (wolności i prawa człowieka), o tyle w wypadku przepisów o immunitetach, stanowiących wyjątek od zasady osobistej odpowiedzialności za naruszenie prawa i zasady równości, pojęcie to musi być rozumiane ściśle. Odstąpienie w tym wypadku od zakazu wykładni homonimicznej uzasadnione jest, zdaniem Sądu Najwyższego, złożonością i wielopłaszczyznowością ustawy zasadniczej, łączącej w sobie regulacje dotyczące wielu gałęzi prawa i obszarów życia społecznego, co pociągnąć musiało najdalej idącą ogólnikowość terminologiczną oraz oczywiście odmienne cele i zakresy normowania przepisów. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że „wszczęciu oraz prowadzeniu postępowania lustracyjnego w sprawie sędziego sądu powszechnego, który złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 63, poz. 425 ze zm.), nie stoi na przeszkodzie brak zezwolenia sądu dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.)”.

EGZAMINATOR WOJEWÓDZKIEGO OŚRODKA RUCHU DROGOWEGO JAKO FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 16 CZERWCA 2011 R., II KK 337/10

W tej sprawie problem interpretacyjny sprowadzał się do pytania, czy egzaminator zatrudniony w wojewódzkim ośrodku ruchu drogowego jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. i w konsekwencji czy może być podmiotem przestępstwa nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stypizowanego w art. 231 k.k. Sąd Najwyższy, w ślad za stanowiskiem wypowiedzianym w postanowieniu tego Sądu z 17 lutego 2010 r., III KK 333/09, OSNKW 2010, nr 7, poz. 62, uznał, że funkcjonariuszem publicznym jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 223, poz. 1458; poprzednio ustawa z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1593 ze zm.), o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych. Pojęcie to nie może być więc utożsamiane ze sformułowaniem „pracownik organu samorządu terytorialnego”. Skoro więc oskarżony w tej sprawie zatrudniony był w jednostce organizacyjnej utworzonej przez województwo (za taką Sąd Najwyższy uznał wojewódzki ośrodek ruchu drogowego, mający status samorządowej wojewódzkiej osoby prawnej), to był pracownikiem samorządu terytorialnego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że tej konstatacji nie może zmienić treść art. 110a ust. 3

Prawa o ruchu drogowym, który przyznaje egzaminatorowi w czasie wykonywania obowiązków zawodowych ochronę przysługującą funkcjonariuszowi publicznemu. *Prima facie* można by sądzić, że skoro ustawodawca wprowadza w przepisie szczególnym klauzulę ochronną jak dla funkcjonariusza publicznego, to osoba, której ochrona została udzielona, statusu takiego nie posiada, w przeciwnym razie art. 110a ust. 3 Prawa o ruchu drogowym byłby przepisem zbędnym. Sąd Najwyższy wskazał jednak, że polski ustawodawca stosunkowo często posługuje się taką klauzulą w szczególnych przepisach ustrojowych, pomimo tego, iż określona osoba należy do kręgu funkcjonariuszy publicznych określonego już w art. 115 § 13 k.k. Dla przykładu wskazano funkcjonariuszy Policji (art. 66 ust. 1 ustawy o Policji), funkcjonariuszy Służby Więziennej (art. 164 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej) i notariuszy (art. 2 ust. 1 Prawa o notariacie). Ta szczególna klauzula ochronna ma więc na celu zaakcentowanie i podkreślenie przyznanej takim osobom szczególnej ochrony.

WARUNEK PODWÓJNEJ PRZESTĘPNOŚCI W EKSTRADYCCJI MIĘDZY POLSKĄ A BIAŁORUSIĄ POSTANOWIENIE Z 4 SIERPNIA 2011 R., II KK 42/11

Sąd Najwyższy, oddalając kasację Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść osoby ściganej, wobec której stwierdzono prawną niedopuszczalność wydania Białorusi, wskazał, że warunek podwójnej przestępności czynu, na potrzeby instytucji ekstradykcji określonej w art. 66 i n. umowy z 26 października 1994 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych (Dz.U. z 2005 r. nr 128, poz. 619), nie został ujęty od strony hipotetycznej, a więc czyn będący przedmiotem wniosku o wydanie musi być przestępstwem w rozumieniu przepisów państw wzywającego i wezwanego. Niewystarczające jest zatem, aby zarzucany w państwie wzywającym czyn mógł być przestępstwem w rozumieniu polskiego prawa, gdyby został popełniony na terytorium Polski. W postępowaniu karnym prowadzonym na Białorusi zarzucano bowiem osobie ściganej popełnienie przestępstwa celnego, który to czyn, z uwagi na odmienność przedmiotu ochrony polskich regulacji karnych skarbowych, nie mógł stanowić przestępstwa w rozumieniu polskiego Kodeksu karnego skarbowego. Sąd Najwyższy podkreślił, że choć polsko-białoruska umowa przewiduje warunek podwójnej przestępności czynu w ujęciu hipotetycznym i brak wymogu tożsamości przedmiotu ochrony przy przestępstwach skarbowych, to strony wymóg ten określiły tak szeroko jedynie w odniesieniu do przejścia do wykonania w kraju wyroku wydanego za granicą (art. 92 i art. 93 umowy). Nie można więc, w drodze interpretacji rozszerzającej, przenosić tych rozwiązań na wymogi ekstradycyjne, które tak szeroko ujętego warunku podwójnej przestępności nie przewidują. Sąd Najwyższy w postanowieniu tym ponownie podkreślił konieczność dokonywania wykładni aktów prawa międzynarodowego w zgodzie z przepisami art. 31–33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439). Za bezzasadne uznał więc odwoływanie się w kasacji do Drugiego protokołu dodatkowego do Europejskiej konwencji o ekstradykcji sporządzonej w Paryżu w dniu 13 grudnia 1957 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 70, poz. 307), zmieniającego art. 5 Konwencji, także dlatego, że Białoruś nie jest stroną tego protokołu ani samej Konwencji.

Waldemar Gujski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

Nakaz równego traktowania pracowników nadal wzbudza wiele wątpliwości. Choćby taką, czy obiektywne powody zasadnie dopuszczające zróżnicowanie sytuacji pracowników (w tym w zakresie wynagrodzenia) muszą istnieć w obrębie szeroko pojętych relacji pracodawca–pracownicy, czy mogą leżeć poza nimi.

W pierwszej z wymienionych sytuacji, skoro pracodawca prowadzi interesy np. na Ukrainie, z całą pewnością może, nie naruszając zasad dyskryminacji, więcej płacić pracownikom znającym język ukraiński niż tym, którzy nie posługują się tym językiem. I to jest jasne, zrozumiałe i zgodne z prawem.

W wyroku z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt I PK 232/10, Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że również względy dotyczące polityki społecznej państwa, *ergo* leżące poza dwustronnymi relacjami stron stosunku pracy, umożliwiają skuteczne odmienne traktowanie pracowników. Sąd ten uznał także, że małe różnice w wynagrodzeniach pracowników w ogóle nie stanowią dyskryminacji.

W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podał, że: „(...) ważne jest stwierdzenie, że możliwe jest odmienne potraktowanie pracowników w zakresie zatrudnienia, w tym wynagradzania. Musi jednak wynikać z uzasadnionej potrzeby, dla której dopuszcza się taką dyferencjację. Taką potrzebą jest niewątpliwie realizacja konkretnej polityki zatrudnienia, a przede wszystkim lepszy podział dostępu do rynku pracy i instrumentów tego rynku nakierowanych na podnoszenie kwalifikacji zawodowych ludzi młodych (...) Przyczyny szczególnego unormowania statusu rezydentów wynikają z państwowej polityki zatrudnienia i kształcenia lekarzy. Są konsekwencją realizacji tej polityki, o czym świadczy także i to, że od 2009 r. rezydentury są finansowane przez ministra właściwego do spraw zdrowia ze środków Funduszu Pracy (...)”. W uzasadnieniu projektu ustawy z 2008 r. czytamy, że projekt zmierza do aktywizacji oraz uzyskania wysokospecjalistycznej kadry medycznej na potrzeby polskiego systemu ochrony zdrowia. O szczególnym znaczeniu rezydentury wypowiedział się także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 września 2005 r., I PK 5/05 (OSNP 2006, nr 17–18, poz. 262), w którym stwierdził, że umowa zawierana z rezydentem – aczkolwiek czasowa – jest instrumentem służącym uzyskaniu

specjalizacji i czynnikiem stabilizującym jego status. Przyjęta konstrukcja, finansowanie ze środków Funduszu Pracy tej formy specjalizacji, ma prowadzić do zapewnienia specjalistów w priorytetowych specjalnościach medycznych. A zatem także względy ekonomiczne/finansowe uzasadniają odmienne potraktowanie rezydentów.

Ad casum trzeba stwierdzić, że powód, dochodząc zasądzenia na jego rzecz od pozwanej odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę, powinien uprawdopodobnić, że był w gorszej sytuacji od rezydentów, a pozwany szpital powinien wykazać, że różnicując sytuację zarobkową powoda w porównaniu z rezydentem, kierował się racjonalnymi kryteriami owej dyferencjacji. Tak też się stało w niniejszym sporze. Powód wskazał, że mniej zarabiał w zakresie wynagrodzenia zasadniczego od lekarza rezydenta, szpital zaś podał racjonalne przyczyny owej dyferencjacji. Abstrahując zatem od oceny, czy *ad casum* mamy do czynienia z pracą jednakowego charakteru, czy jednakowej wartości w sensie prawnym, a także nie rozważając, czy wynagrodzenie porównywalne może obejmować dodatek za dyżury, trzeba przyjąć, że pracodawca uzasadnił w sposób logiczny i jasny, powołując się na politykę zatrudnienia prowadzoną przez państwo wobec absolwentów uczelni medycznych, dlaczego odmienne wynagradza rezydentów. Zaprzeczenie istnienia dyskryminacji w rozumieniu art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p. uwalnia od konieczności analizowania sprawy z punktu widzenia szczególnych przejawów dyskryminacji, np. dyskryminacji w zakresie wynagradzania (art. 18^{3c} k.p.). W związku z tym stwierdziwszy, że nie doszło do dyskryminacji, Sąd Najwyższy nie analizował pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w skardze kasacyjnej powoda.

Kończąc, Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie pragnie podkreślić, że o dyskryminacji w wynagrodzeniu (które to pojęcie musi być rozumiane zgodnie z § 2 powołanego przepisu) możemy mówić dopiero wówczas, gdy wynagrodzenie to dostrzegalnie odbiega od wynagrodzenia innych osób wykonujących pracę jednakową lub pracę o jednakowej wartości. Przyjęcie odmiennego założenia, tj. uznanie, że niewielkie, drobne różnice w wynagrodzeniu mogą być uznane za dyskryminację, jeśli tylko praca ma cechy, o których mowa w art. 18^{3c} § 1 k.p., prowadziłoby do sytuacji, w której *de facto* sądy kształtowałyby siatkę płac u pracodawców, co jest niedopuszczalne.

W orzeczeniu z tej samej daty, sygn. akt I PK 242/10, Sąd Najwyższy słusznie wiąże moment powzięcia wiadomości przez pracodawcę o wyrządzeniu szkody przez pracownika dopiero z chwilą powstania możliwości podjęcia przez pracodawcę akcji przeciwko pracownikowi – sprawcy szkody.

Sąd Najwyższy pisze bowiem: „Nie ma zatem powodów, by nie przypisać pozwanemu [pracownikowi – przyp. W. G.] odpowiedzialności za tak rozumianą szkodę”.

Nie stoi temu na przeszkodzie także rzekome przedawnienie roszczenia odszkodowawczego. Zdaniem pozwanego za moment dowiedzenia się przez pracodawcę o wyrządzeniu szkody w rozumieniu art. 291 § 2 k.p. należy uznać w istocie moment jej wyrządzenia przez pozwanego oraz J. M. Ten ostatni działał bowiem jako Prezes Zarządu Fundacji, a zatem powzięcie przezeń wiedzy o szkodzie stanowiło powzięcie wiedzy o szkodzie przez pracodawcę.

Stanowisko takie stanowi wynik oczywiście wadliwej i nieaprobowanej wykładni

art. 291 § 2 k.p. Jej przyjęcie umożliwiałoby niemal bezkarne działanie pracowniczych kierowników zakładu pracy, którzy mogliby po wyrządzeniu szkody powołać się na fakt, że pracodawca, jako że wyrządził szkodę osobiście, wiedział o jej spowodowaniu. W wyroku z 6 kwietnia 1987 r., sygn. IV PR 89/87, Sąd Najwyższy zakwestionował dopuszczalność oceny przedawnienia roszczenia odszkodowawczego w sytuacji, w której pracodawca – na skutek podania nieprawdziwych informacji przez pracownika – nie ma dostatecznej wiedzy umożliwiającej mu pociągnięcie tego pracownika do odpowiedzialności jako sprawcy szkody. Podobnie funkcjonalne ujęcie zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 1978 r., sygn. IV PR 205/78, wskazując, że „przez dowiedzenie się o szkodzie w rozumieniu art. 291 § 2 k.p. należy rozumieć powzięcie wiadomości nie tylko o samym fakcie powstania szkody, ale także o tym, kto i w jakiej wysokości był sprawcą tej szkody, gdyż dopiero wówczas można wystąpić przeciwko określonej osobie o konkretną kwotę”. Podkreślenia wymaga wyrażona w końcowej części teza, że pracodawca winien mieć możliwość wystąpienia przeciwko sprawcy szkody. Pożądana jest zatem taka wykładnia użytego w art. 291 § 2 k.p. zwrotu o powzięciu wiadomości przez pracodawcę, która wymaga istnienia po stronie pracodawcy możliwości podjęcia kroków w celu pociągnięcia sprawcy szkody do odpowiedzialności. Takiej możliwości nie ma pracodawca, którym kieruje w rozumieniu art. 3¹ k.p. sprawca szkody, szczególnie gdy kierownictwo ma postać jednoosobową.

Reasumując, chwila, w której o wyrządzeniu szkody dowiaduje się jej sprawca, należący do kręgu osób wymienionych w art. 3¹ § 1 k.p., nie stanowi momentu, w którym pracodawca podejmuje wiedzę o wyrządzeniu szkody przez pracownika w rozumieniu art. 291 § 2 k.p. Ponieważ pozwanemu przypisano w niniejszym postępowaniu odpowiedzialność solidarną z takim przełożonym (a zatem za tę samą szkodę), nie może on skutecznie podnosić zarzutu przedawnienia z powołaniem się na wiedzę przełożonego (a zatem pracodawcy) o szkodzie.

W prawie pracy od dawna funkcjonuje konsekwentnie przyjmowana teza, że nawet oczywiste na pierwszy rzut oka, i głęboko wadliwe, rozwiązanie umowy o pracę dokonane przez pracodawcę jest w pełni skuteczne dopóty, dopóki nie zostanie podważone przez sąd pracy po odwołaniu się pracownika od takiej decyzji pracodawcy.

Nie istnieje więc na gruncie prawa pracy bezwzględna w tym zakresie nieważność czynności prawnych w rozumieniu prawa cywilnego.

Po raz kolejny tę ugruntowaną już tezę podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2011 r., sygn. akt II PK 325/10, przy okazji znowu zajmując się także zasadami reprezentacji pracodawcy wobec menedżerów członków zarządu, a także wzajemnymi relacjami pomiędzy ich stosunkiem pracy a stosunkiem korporacyjnym. Sąd ten w uzasadnieniu orzeczenia podaje, iż: „Za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że wzruszenie skutków prawnych wadliwego rozwiązania umowy o pracę jest możliwe wyłącznie na drodze sądowej, uruchamianej przez odwołanie się pracownika do sądu pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że niezgodność z prawem rozwiązania umowy o pracę wynikająca z niewłaściwej reprezentacji pracodawcy nie powoduje nieważności tej czynności, ale w takim wypadku sąd na żądanie pracownika może orzec o przywróceniu do pracy lub odszkodowaniu. Nie ma przy tym istotnego znaczenia, czy «wadliwości podmiotowe» wypowiedzenia lub rozwiązania umowy są naruszeniem

«przepisów o rozwiązywaniu umów» w rozumieniu art. 45 lub art. 52 k.p. w ścisłym znaczeniu tego określenia. Bez względu bowiem na poprawność takiej kwalifikacji są one wadliwościami rozwiązania stosunku pracy i zastosowanie sankcji nieważności przewidzianej w Kodeksie cywilnym (np. art. 104) byłoby sprzeczne z zasadą wzruszalności skutków wadliwego rozwiązania umowy tylko na żądanie pracownika, wyrażone przez wystąpienie przez niego do sądu pracy z roszczeniami określonymi w art. 45 lub art. 52 k.p. W konsekwencji stosowanie sankcji nieważności w takich przypadkach naruszałoby wskazaną powyżej zasadę prawa pracy. Z tego względu, zgodnie z art. 300 k.p., przepisy Kodeksu cywilnego mogą być stosowane w przypadkach niezgodności z prawem rozwiązania umowy o pracę wynikającej z nieprawidłowej reprezentacji pracodawcy jedynie odpowiednio, tzn. z wyłączeniem sankcji nieważności. Odstąpienie od stosowania sankcji wadliwego rozwiązania stosunku pracy określonych w art. 45 lub art. 52 k.p. na rzecz sankcji określonych w Kodeksie cywilnym może występować tylko w wyjątkowych przypadkach, w których rozwiązanie stosunku pracy zostało dokonane niezgodnie z wolą pracodawcy i nie zostało przez niego potwierdzone (por. wyrok z 9 maja 2006 r., II PK 270/05, OSNP 2007, nr 9–10, poz. 125 i orzeczenia tam powołane). Właśnie do tych okoliczności odwołuje się skarżący, wskazując na brak uchwały wspólników w przedmiocie rozwiązania z nim umowy o pracę oraz działanie pełnomocnika zgodnie z wytycznymi tylko jednego z dwóch wspólników.

Przepis art. 210 § 1 k.s.h. określa wyjątki od ustanowionej w art. 201 § 1 k.s.h. zasady reprezentacji spółki przez zarząd i jednoznacznie wskazuje radę nadzorczą i pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników jako podmioty wyłącznie uprawnione do reprezentacji spółki w umowach z członkami jej zarządu. Oznacza to, że w umowie z członkiem zarządu pełnomocnik ustanowiony uchwałą zgromadzenia wspólników reprezentuje spółkę, a nie jej wspólników, oraz że w takiej umowie spółki nie mogą reprezentować osoby i organy inne niż określone w art. 210 § 1 k.s.h., w tym zgromadzenie wspólników (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, „Prawo Pracy” 2005, nr 9, s. 29). Podejmując uchwałę stanowiącą podstawę podjęcia czynności reprezentacyjnych zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h., zgromadzenie wspólników nie działa na podstawie art. 3 k.p., jak wydaje się uważać skarżący, gdyż wspólnicy nie są pracodawcą, który to status przysługuje spółce, a ich zgromadzenie nie jest organem spółki, do którego należy prowadzenie jej spraw i reprezentacja w rozumieniu art. 38 k.c., ani organem zarządzającym pracodawcą uprawnionym do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, o którym stanowi art. 3¹ k.p. Nadto art. 210 § 1 k.s.h. nie wymaga podejmowania przez wspólników każdorazowo uchwały umocowującej pełnomocnika do dokonywania poszczególnych czynności reprezentacyjnych w umowach z członkami zarządu ani nie zobowiązuje go do stosowania się do uchwał wspólników, jak czyni to np. art. 282 k.s.h. w stosunku do likwidatora, przewidując jego podporządkowanie wspólnikom w stosunkach wewnętrznych. Należy zatem przyjąć, że podjęcie przez pełnomocnika czynności nawet sprzecznej z wytycznymi wspólników nie powoduje jej nieważności.

Skoro więc ze stanu faktycznego sprawy wynika, że czynność prawna rozwiązująca ze skarżącym umowę o pracę została dokonana przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników pozwanej spółki umocowanego do zawierania, dokonywania zmian lub rozwiązywania umów z członkami zarządu, to w ogóle brak

jest podstaw do oceny, że czynność ta była dotknięta jakąkolwiek nieważnością z uwagi na przekroczenie zakresu umocowania. Natomiast zarzut skarżącego o niedoręczeniu mu oświadczenia pełnomocnika o rozwiązaniu umowy o pracę w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (art. 61 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) pozostaje w oderwaniu od poczynionych przez Sąd drugiej instancji i niezakwestionowanych ustaleń.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 60 k.c. w zw. z art. 300 k.p. upatrywanego przez skarżącego w pominięciu okoliczności, że po rozwiązaniu stosunku pracy nadal pełnił swoje obowiązki, a pracodawca uiszczał należne mu wynagrodzenie, co świadczy o nawiązaniu kolejnej umowy o pracę w sposób dorozumiany. Zawarcie umowy o pracę *per facta concludentia* polega na dorozumianym wyrażeniu woli stron zachowanie, które ujawnia tę wolę w sposób dostateczny. O takim zachowaniu ze strony pozwanej Spółki nie można mówić, skoro – jak wynika z poczynionych ustaleń – po rozwiązaniu stosunku pracy powód nadal pełnił obowiązki członka zarządu w ramach łączącego go z tą Spółką stosunku organizacyjnego, powstałego na podstawie powołania uchwałą zgromadzenia wspólników. Stosunek ten ustał wskutek odwołania skarżącego z funkcji członka zarządu z dniem 6 lipca 2006 r. Ponieważ w okresie pomiędzy ustaniem umowy o pracę a ustaniem stosunku organizacyjnego członek zarządu może pełnić funkcję odpłatnie lub nieodpłatnie, przeto sam fakt wypłacenia wynagrodzenia nie stanowi o dopuszczeniu do pracy w ramach stosunku pracy, tym bardziej gdy się uwzględni, że w spornym okresie skarżący był jedynym urzędującym członkiem zarządu, a więc decyzyje o wypłaceniu samemu sobie wynagrodzenia mógł podejmować samodzielnie”.

Deliktem prawa pracy (art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) jest zaniedbanie obowiązku zapewnienia przez pracodawcę pracownikom bezpiecznego stanowiska pracy. Uzasadnia on odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie winy.

Tej doniosłej z punktu widzenia obu stron stosunku pracy problematyce, ich wzajemnym relacjom w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy i zakresowi odpowiedzialności poświęcony jest następny wyrok Sądu Najwyższego – z 3 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 124/10, w którym Sąd ten stwierdza: „Pomijając bowiem kwestie konieczności przydzielenia powódce obuwia ochronnego (co Sąd Najwyższy uznaje za co najmniej wątpliwe z uwagi na to, że i klientów sklepu trzeba byłoby wyposażyć w tego rodzaju buty), konstrukcja prawna przyjęta przez Sąd Okręgowy nie opiera się na odpieraniu eksponowanej przez stronę pozwaną okoliczności wyposażenia sklepu w płytki lastrykowe spełniające polskie normy. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem wprost, że Sąd odwoławczy przyjął, iż pozwana naruszyła art. 207 k.p., bo przez osoby zobowiązane do nadzoru nad sklepem tolerowała określony sposób usuwania zabrudzeń z podłogi sklepu, pomimo że mokre płytki podłogowe zagrażały bezpieczeństwu pracowników i klientów, o czym pracodawca był informowany przez powódkę, kilkakrotnie zwracającą się z wnioskiem o zmianę posadzki, co pozostawało bez żadnej reakcji. Przepisy art. 207 § 1 k.p. eksponują odpowiedzialność pracodawcy za stan bhp w zakładzie pracy. Wyznaczając zakres odpowiedzialności pracodawcy, posłużono się terminem o szerokim zakresie treściowym, bowiem na «stan bezpieczeństwa» składa się wiele czynników, które najogólniej ująć można jako czynniki: 1) o charakterze materialnym, 2) technologicznym, 3) osobowym. Kolejne przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy w sposób szczegółowy konkretyzują obowiązki, których wypełnienie, zgodnie

z wolą ustawodawcy, zapewnić ma oczekiwany «stan bezpieczeństwa». Odpowiedzialnym za zapewnienie tego stanu jest pracodawca. Obowiązek pracodawcy zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w zakładzie pracy jest przy tym niezależny od obowiązków w tej sferze ciążyących na innych podmiotach, tj. pracownikach, a także osobach spoza zakładu pracy wykonujących zadania służby bezpieczeństwa i higieny pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie przyjęto, że zaniebdanie obowiązku zapewnienia pracownikom bezpiecznego stanowiska pracy uzasadnia odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie winy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 września 2000 r., II UKN 207/00, OSNP 2002, nr 8, poz. 191). Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu, każdy pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne warunki pracy, do czego w szczególności należy zaliczyć dostarczanie sprawnych i bezpiecznych narzędzi pracy. Wydanie pracownikowi niesprawnej drabiny i tolerowanie przez przełożonych jej używania uprawnia do zajęcia stanowiska, że nie ma podstawy do wyłączenia winy po stronie pracodawcy, nawet w sytuacji, gdyby pracownik nie protestował przeciwko wykonywaniu pracy na takiej drabinie. Każda inna interpretacja przerzucałaby ryzyko prowadzenia przedsięwzięcia na pracownika, co jest sprzeczne z zasadami prawa pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 1999 r., II UKN 522/98, OSNP 2000, nr 9, poz. 374). Obowiązkiem pracodawcy jest bowiem zapewnianie przestrzegania w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, wydawanie poleceń usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontrolowanie wykonania tych poleceń (art. 207 § 2 pkt 2 k.p.), a także reagowanie na potrzeby w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dostosowywanie środków podejmowanych w celu doskonalenia istniejącego poziomu ochrony zdrowia i życia pracowników, przy uwzględnieniu zmieniających się warunków wykonywania pracy (art. 207 § 2 pkt 3 k.p.). W związku z tym, jak to wyraził Sąd Najwyższy wprost w orzeczeniu z 24 sierpnia 1961 r., II CR 826/61 (OSNC 1963, nr 9, poz. 189), tolerowanie przez dozór niewłaściwych, zagrażających bezpieczeństwu metod pracy uzasadnia uznanie winy zakładu pracy, jeżeli wskutek stosowania tych metod nastąpi wypadek. Biorąc powyższe pod uwagę, nie można zarzucić błędu rozumowaniu Sądu Okręgowego, że brak reakcji osób uprawnionych do nadzoru nad sklepem (zwierzchników powódki) co do określonego sposobu czyszczenia podłogi w sklepie, który zagrażał bezpieczeństwu pracowników i klientów, o czym pracodawca był informowany, powinien być zakwalifikowany jako bezprawne i zawinione zachowanie strony pozwanej w rozumieniu art. 415 k.c. w zw. z art. 300 k.p., z którym wypadek powódki polegający na poślizgnięciu się na tak czyszczonej podłodze pozostaje w normalnym związku przyczynowym. W takiej sytuacji niezrozumiały jest zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 430 k.c., co miało polegać na tym, że zastosowano go do powódki będącej jednocześnie poszkodowaną i sprawcą szkody. Kwestie dotyczące obowiązków ciążyących na powódce jako zastępcy kierownika sklepu odnośnie do zapewnienia bezpiecznych warunków pracy w tej placówce mogą być rozważane dopiero w kontekście przyczynienia się do powstania szkody w myśl art. 362 k.c., bowiem jak stwierdził Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej orzeczeniu z 24 sierpnia 1961 r., II CR 826/61, jeżeli poszkodowany był doświadczonym pracownikiem, zwłaszcza brygadzystą, i lekkomyślnie stosował te niewłaściwe, zagrażające bezpieczeństwu metody pracy, jakkolwiek miał dostateczne doświadczenie, by móc przewidzieć niebezpieczeństwo, to należy uznać, że również

on przyczynił się do spowodowania szkody, co uzasadnia zmniejszenie odszkodowania w myśl art. 158 § 2 wówczas obowiązującego Kodeksu zobowiązań. W niniejszej sprawie zapadł wyrok wstępny rozstrzygający jedynie o zasadzie odpowiedzialności strony pozwanej, wobec czego na tym etapie postępowania nie mogą być rozważane kwestie dotyczące przyczynienia się powódki do szkody, nawet jeśli w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku można odnaleźć elementy oceny i w tym zakresie”.

Powszechna jest już dzisiaj świadomość, że pracodawca przy wypowiedzeniu umowy o pracę na czas nieokreślony ma bezwzględny obowiązek podania pracownikowi przyczyny tego wypowiedzenia.

Oczywiście pisemnej, uzasadnionej, prawdziwej (rzeczywistej) i konkretnej.

W wyroku z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt I PK 152/10, Sąd Najwyższy wykląda raz jeszcze, co to oznacza przy obciążonej dużą odpowiedzialnością za pacjentów pracy lekarza i wzajemnych, jakże nieprostych na tym gruncie, relacjach pracodawca–pracownik.

„Przechodząc do rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy podkreślić, że stosunek pracy powoda został rozwiązany wskutek wypowiedzenia. Zgodnie z poglądami doktryny i Sądu Najwyższego (wyrok z 6 grudnia 2001 r., I PKN 715/00, «Prawo Pracy» 2002, nr 10, s. 34) wypowiedzenie umowy o pracę stanowi zwykły sposób jej rozwiązania. Przyczyna wypowiedzenia nie musi w związku z tym mieć szczególnej wagi czy nadzwyczajnej doniosłości. Nie oznacza to przyzwolenia na arbitralne, dowolne i nieuzasadnione lub sprzeczne z zasadami współzycia społecznego wypowiedzenie umowy o pracę.

Na pierwszym miejscu został podniesiony zarzut naruszenia art. 45 § 1 k.p. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wskazane przez pozwanego przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę zostały wystarczająco skonkretyzowane. Zarzut ten okazał się nieuzasadniony. Sąd Okręgowy wyraźnie określił, że przyczynami wypowiedzenia było niewykonanie polecenia służbowego ordynatora, odejście bez zezwolenia od stołu operacyjnego, naruszanie zasad aseptyki i antyseptyki, niewłaściwy stosunek powoda do personelu, podważanie autorytetu przełożonych, niewłaściwy stosunek do pacjentów. Należy w tym miejscu podnieść, że zgodnie z ugruntowanymi poglądami Sądu Najwyższego wymóg wskazania przez pracodawcę konkretnej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę nie jest równoznaczny z koniecznością sformułowania jej w sposób szczegółowy, drobiazgowy, z powołaniem opisów wszystkich faktów i zdarzeń, dokumentów, ich dat oraz wskazaniem poszczególnych działań czy zaniechań, składających się w ocenie pracodawcy na przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę. Wymóg konkretności może być spełniony poprzez wskazanie kategorii zdarzeń, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że szczegółowe motywy wypowiedzenia są pracownikowi znane (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2008 r., II PK 82/08, niepubl.). Z tego względu należało uznać, że w okolicznościach faktycznych sprawy zarzut powyższy nie jest uzasadniony. W skardze podniesiono również, że wypowiedzenie zostało dokonane po upływie zbyt długiego okresu od zdarzeń będących jego przyczyną. Co do zasady jest to istotny problem, który nie jest uregulowany wprost w przepisach prawa pracy. Nie można jednak zapominać, że powód od 3 stycznia do 12 maja 2008 r. był niezdolny do pracy. Wypowiedzenie zostało zaś dokonane w dniu 12 maja 2008 r., a więc natychmiast, kiedy było to możliwe.

Kolejny zarzut dotyczy naruszenia art. 100 § 1 k.p. W świetle zebranego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że powód nie wykonał polecenia ordynatora dotyczącego wykonania pacjentowi zdjęcia RTG i konsultacji chirurgicznej. W skardze stwierdzono, że polecenie wykonania określonych badań (zabiegów) nie może mieć charakteru wiążącego lekarza specjalistę. W związku z powyższym sformułowano też w skardze kasacyjnej istotne zagadnienie prawne dotyczące kwalifikacji polecenia medycznego ordynatora.

Jest oczywiste, że żaden pracownik nie powinien wykonywać bezkrytycznie poleceń przełożonych. W szczególnych przypadkach może to nawet uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 września 1997 r., I PKN 244/97, OSNP 1998, nr 12, poz. 358). Nie ulega wątpliwości, że specyfika pracy lekarza może uzasadniać zmianę (niewykonanie) zaleceń ordynatora dotyczących sposobu leczenia pacjenta. Zasadnicze znaczenie zawsze stanowi bowiem dobro (zdrowie) pacjenta. Pamiętajć jednak należy, że to ordynator jest odpowiedzialny za wyniki i sposób leczenia oraz stan zdrowia pacjentów. Jego polecenia dotyczące leczenia mają więc, co do zasady, charakter wiążący. Niewykonanie takich poleceń stanowi więc naruszenie obowiązków pracowniczych, a tym samym uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę. Niewykonanie polecenia ordynatora może być uzasadnione przede wszystkim zmianą stanu zdrowia pacjenta oraz innymi okolicznościami natury organizacyjnej czy technicznej. W okolicznościach niniejszej sprawy nie wystąpiły okoliczności usprawiedliwiające niewykonanie wydanego polecenia ordynatora. Tak więc zdarzenie to należało uznać za przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę.

Kolejny zarzut dotyczył niewłaściwego zastosowania art. 45 § 1 k.p. Zarzut ten należało uznać za chybiony. Z ustaleń faktycznych, w które Sąd Najwyższy nie może ingerować, wynika bowiem, że rzeczywistym powodem opuszczenia sali operacyjnej był brak zainteresowania powoda i niechęć zajęcia przy operacji «ubocznego stanowiska».

Nie był także uzasadniony zarzut naruszenia art. 8 k.p. Nieprzestrzeganie zasad aseptyki i antyseptyki można bowiem kwalifikować jako naruszenie obowiązków lekarskich (pracowniczych).

Reasumując, należało zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że wśród przyczyn wypowiedzenia można wyróżnić mniej i bardziej istotne naruszenia obowiązków pracowniczych przez powoda. Jednak łączne uwzględnienie wszystkich naruszeń pozwala na uznanie wypowiedzenia za zasadne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2007 r., I PK 187/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 35). Ma również rację Sąd Okręgowy, że niektóre z przyczyn wypowiedzenia można by rozpatrywać w kontekście możliwości zastosowania art. 52 k.p.”.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

SOBOTA JEST DNIEM RÓWNORZĘDNYM
Z DNIEM USTAWOWO WOLNYM OD PRACY

Wnioskiem z 14 stycznia 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Naczelnego Sądu Administracyjnego o wyjaśnienie:

Czy sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.?

W uzasadnieniu wniosku podniósł, że w toku badania przez Rzecznika Praw Obywatelskich skarg ujawnił się problem dotyczący rozbieżności co do tego, jakie znaczenie prawne w ogólnym postępowaniu administracyjnym należy nadać temu, iż koniec terminu obliczonego z uwzględnieniem art. 57 § 1–3 k.p.a. przypada w sobotę. Czy wówczas trzeba uznać zgodnie z regułą zawartą w art. 57 § 4 k.p.a., że za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni, czy też koniec terminu przypada jednak w sobotę, gdyż nie jest ona dniem ustawowo wolnym od pracy?

Wskazane zagadnienie procesowe nie było jednolicie rozstrzygane w orzecznictwie sądów administracyjnych.

I tak w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 25 czerwca 2001 r. (FPS 7/00, ONSA 2001, nr 4, poz. 149) przyjęto, że jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy przypada w sobotę (nieobjętą ustawą z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy – Dz.U. nr 4, poz. 28 ze zm.), to dzień ten należy uznać za równorzędny z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. w zw. z art. 59 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. nr 74, poz. 368 ze zm.).

Do tego stanowiska nawiązał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 8 marca 2006 r. (III SA/Wa 831/05, LEX nr 197589), stwierdzając, że sobota jest w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. dniem wolnym od pracy.

Z kolei w wyroku z 3 marca 2009 r. (VII SA/Wa 2011/08, LEX nr 533328) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że strona postępowania administracyjnego może pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, iż sobota jest traktowana jak dzień ustawowo wolny od pracy nie tylko w postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

mi, ale także w postępowaniu przed organami administracji publicznej na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Natomiast w wyroku z 22 grudnia 2009 r. (I FSK 1034/08, LEX nr 582414) Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. Jednakże zróżnicowanie uprawnień strony w tym zakresie w zależności od tego, czy dana ustawa odwołuje się do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, czy przepisów Ordynacji podatkowej, jest nie do przyjęcia w świetle art. 32 Konstytucji RP i zasady równości wobec prawa.

W orzecznictwie sądów administracyjnych reprezentowany jest też drugi kierunek interpretacyjny, posilkujący się mającą moc zasady prawnej uchwałą składu siedmiu sędziów SN z 25 kwietnia 2003 r. (III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1), w myśl której sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. w zw. z art. 165 § 1 k.p.c.

W ślad za powyższą uchwałą Sądu Najwyższego w wyroku z 30 marca 2006 r. (II GSK 401/05, LEX nr 197607) Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że soboty nie można uznać w obecnym stanie prawnym za dzień ustawowo wolny od pracy. Stwierdził ponadto, że konieczność zrównania sobót z dniami ustawowo wolnymi od pracy w drodze wykładni art. 57 § 4 k.p.a., bez stosownej zmiany tego przepisu przez ustawodawcę, nie wynika także z Konstytucji RP. Analogiczny pogląd został wyrażony w wyroku NSA z 17 października 2007 r. (I OSK 60/07, LEX nr 360279).

Również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z 29 kwietnia 2008 r. (IV SA/G1 943/07, LEX nr 497596) wskazał, że soboty nie można uznać w obecnym stanie prawnym za dzień ustawowo wolny od pracy. Ustawodawca nie wymienia w przepisie art. 57 § 4 k.p.a. sobót, ale wyłącznie dni ustawowo wolne od pracy.

Przedstawione powyżej rozbieżności wymagały, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wyjaśnienia przez powiększony skład Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zwrócił uwagę na następujące okoliczności tej sprawy.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Sądu Najwyższego, początkowo przyjmowano, że „wolne soboty” nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a., gdyż wynikają one z przepisów wykonawczych, a nie z samej ustawy. Ponadto uznawano, że brak jest podstaw do różnicowania rozumienia pojęcia „dzień ustawowo wolny od pracy” w postępowaniach cywilnym i administracyjnym wobec jednakowej w istocie treści art. 57 § 4 k.p.a. i art. 115 k.c.

Powód do próby oderwania się od powyższego poglądu dała nowela do Kodeksu pracy z 1 marca 2001 r., nadająca nowe brzmienie art. 129 § 1 k.p., który stanowi, że czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w pięciodniowym tygodniu pracy. Wprowadzony został w ten sposób pięciodniowy tydzień pracy w Polsce.

To uregulowanie stanowiło podstawę wspomnianego już stanowiska przyjętego w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 25 czerwca 2001 r., FPS 7/00, ONSA 2001, nr 4, poz. 149, że jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy przypada na sobotę, to dzień ten należy uznać za równorzędny z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.

Uchwała ta ukształtowała linię orzecznictwa organów administracji i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jednak art. 99 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270) stanowi, że uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego wydane przed reformą sądownictwa administracyjnego nie wiążą wojewódzkich sądów administracyjnych rozpoznających skargi wniesione przed dniem 1 stycznia 2004 r.

W rezultacie w aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych, co trafnie podniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, wystąpiły ponowne rozbieżności poglądów w zakresie oceny skutków upływu terminów kończących się w sobotę. Także w literaturze przedmiotu analizowana kwestia nadal wywołuje kontrowersje.

Przyjmowane przez część składów orzekających stanowisko, że sobota winna być traktowana tak jak dzień powszedni, uzasadniane jest przede wszystkim poglądami Sądu Najwyższego sformułowanymi na tle art. 115 k.c., a zwłaszcza tym, iż soboty nie są wymienione jako dni wolne od pracy w ustawie z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy.

Pogląd przyjmujący, że należy traktować sobotę na równi z dniami ustawowo wolnymi od pracy, zasadał się przede wszystkim na trudnościach związanych z dochowaniem terminu upływającego w sobotę, a także na tym, iż w niektórych ustawach – art. 83 § 2 p.p.s.a. czy art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej – prawodawca zrównał soboty z dniami ustawowo wolnymi od pracy.

W wyroku NSA z 20 czerwca 2008 r., II OSK 682/07, LEX nr 485007, stwierdzono, że w większości zakładów pracy sobota jest dodatkowym dniem wolnym od pracy, na skutek czego wszystkie urzędy administracji publicznej, sądy, jak i przytłaczająca większość urzędów pocztowych w sobotę są nieczynne. Z tych względów Sąd posłużył się wykładnią celowościową i uznał sobotę za dzień zrównany z dniami wolnymi od pracy.

W wyroku NSA z 19 lutego 2010 r., I OSK 1367/09, LEX nr 595100, stwierdzono, że „różnicowanie uprawnień strony w tym zakresie w zależności od tego, czy dana ustawa odwołuje się do przepisów k.p.a., czy przepisów Ordynacji podatkowej, jest nie do przyjęcia w świetle art. 32 Konstytucji RP i zasady równości wobec prawa”. Podobnie przyjęto w wyroku NSA z 22 grudnia 2009 r., I FSK 1034/08, LEX nr 582414 oraz w wyroku NSA z 25 kwietnia 2007 r., II OSK 671/06, LEX nr 320345.

W tej sytuacji zdaniem składu orzekającego Naczelnego Sądu Administracyjnego zdecydowanie należy opowiedzieć się za taką interpretacją skutków terminów upływających w sobotę, jak przyjęto w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 25 czerwca 2001 r., FPS 7/00. W uchwale tej trafnie przyjęto, że „obecnie są dwie kategorie dni wolnych od pracy: te, które wynikają z ustawy z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, oraz te, które wynikają z ustawowej zasady pięciodniowego tygodnia pracy. Należy podkreślić, że pięciodniowy tydzień pracy ma charakter ustawowy i powszechny, a w praktyce dniem wolnym od pracy, ustalonym w rozkładach pracy, jest z reguły sobota”.

Stanowisko przyjęte w tej uchwale, aż do wejścia w życie nowego, dwuinstancyjnego modelu sądownictwa administracyjnego, ukształtowało praktykę Naczelnego Sądu Administracyjnego w odniesieniu do zdarzeń, których koniec przypadał na sobotę. W konsekwencji wpłynęło też na praktykę organów administracji publicznej w zakresie rozumienia art. 57 § 4 k.p.a.

Od daty podjęcia uchwały z 25 czerwca 2001 r. w przepisach obowiązującego pra-

wa nie nastąpiły takie zmiany, które mogłyby zdezwuować stanowisko przyjęte w tej uchwale. Jedna, istotna zmiana w analizowanej materii sprowadza się zaś do tego, że w postępowaniu sądownoadministracyjnym od roku 2004 nie stosuje się już odpowiednio art. 57–60 k.p.a. (art. 59 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. nr 74, poz. 368 z późn. zm.), ale art. 83 § 2 p.p.s.a., który w sposób niebudzący żadnych wątpliwości zrównał w zakresie upływu terminu sobotę z dniami ustawowo wolnymi od pracy. Ponadto takie uregulowanie zostało przyjęte wprost w Ordynacji podatkowej.

Zauważyć przy tym należy, że art. 32 ust. 1 Konstytucji RP statuuje zasadę równości wobec prawa, a „wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Zgodnie z ust. 2 tego samego artykułu: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Przyjmowanie, że sobota ma być traktowana jako dzień powszedni, a w konsekwencji – iż nie ma do niej zastosowania art. 57 § 4 k.p.a., jaskrawo godziłoby w tę konstytucyjną zasadę.

Z przedstawionych wyżej względów Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 oraz art. 264 § 1 i 2 p.p.s.a. wyjaśnił przedstawioną wątpliwość prawną, stwierdzając w uchwale z 15 czerwca 2011 r., sygn. I OPS 1/11, że sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (czerwiec–sierpień 2011)

PRZESTĘPSTWA PRZECIW WOLNOŚCI SŁOWA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. W lipcu 2011 r. Trybunał Konstytucyjny wydał dwa wyroki, w których wypowiedział się na temat granic wolności słowa w związku z sankcjami karnymi za ich przekroczenie. W dniu 6 lipca 2011 r. rozpoznał pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gdańsku dotyczące odpowiedzialności karnej za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹. Orzekł, że art. 135 § 2 Kodeksu karnego jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z kolei w dniu 19 lipca 2011 r. TK rozstrzygał o zgodności z Konstytucją art. 256 § 2 i 3 Kodeksu karnego². Są to przepisy wprowadzone do Kodeksu karnego w czerwcu 2010 r., uzupełniające dotychczas obowiązujący art. 256 k.k., zakazujący propagowania faszystowskiego lub totalitarnego ustroju państwa. Ustawodawca dodał trzy nowe paragrafy, kryminalizując rozpowszechnianie, produkcję, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewóz, przesyłanie druku, nagrania lub innego przedmiotu, zawierającego treść propagującą faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołującą do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Dodatkowo prawodawca postanowił, że powyższe działania będą zakazane również w odniesieniu do przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej. W art. 256 § 3 k.k. unormowano kontratyp, zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa osoba dopuszczająca się opisanych czynów w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. Trybunał rozstrzygnął, że art. 256 § 2 k.k. jest niezgodny z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 54 ust. 1 Konstytucji w części dotyczącej właśnie przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej. W pozostałej części nowe przepisy zostały uznane za konstytucyjne.

¹ Wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, niepubl.

² Wyrok TK z 19 lipca 2011 r., K 11/10, niepubl.

Stanowisko TK wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą odnoszącą się do oceny zgodności z Konstytucją przepisów penalizujących nadużywanie wolności słowa.

2. Jednym z pierwszych orzeczeń o prawnokarnych granicach wolności słowa jest wyrok z 30 października 2006 r. w sprawie P 10/06³. Trybunał Konstytucyjny pochylił się w nim nad konstytucyjnością art. 212 k.k. Stwierdził, że gwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji przysługująca „każdemu” wolność wyrażania poglądów nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te były formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. Trybunał wskazał, że art. 212 k.k. legitymowany jest dążeniem do ochrony wolności i praw innych osób, a przede wszystkim ich godności, czci i dobrego imienia. Zauważył, że wartości te są chronione na podstawie art. 30 i art. 47 Konstytucji. Wynikają z nich prawa niederogowalne, tj. takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym (art. 233 ust. 1 Konstytucji). Wolność wypowiedzi może natomiast takim ograniczeniom podlegać. Jednoznacznie świadczy to o preferencjach ustrojodawcy. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (chronione z mocy art. 47 Konstytucji), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym.

Trybunał rozważył dalej, czy sankcja karna jest środkiem proporcjonalnym dla ograniczenia wolności słowa, czy też tego rodzaju ingerencja jest zbyt głęboka, a te same efekty można osiągnąć innymi sposobami. Wskazał, że reżim odpowiedzialności cywilnej jest z pewnością mniej dolegliwy, jednak w obecnych warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości nie stanowi równie skutecznej ochrony czci i dobrego imienia jak kryminalizacja zniesławienia. W szczególności stopień społecznego potępienia czynu, wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny (większy) aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego. Nadto wyrok karny, zwłaszcza w sferze zadośćuczynienia dobru chronionemu (np. w zakresie obowiązku przeproszenia czy złożenia odpowiednich oświadczeń), jest znacząco skuteczniejszy niż analogiczne rozstrzygnięcie sądu cywilnego.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę na praktykę stosowania art. 212 k.k. przez organy ścigania i sądy. Wskazał, że organy ścigania prowadziły bardzo niewiele spraw z urzędu o czyny penalizowane na jego podstawie, z których żadna nie zakończyła się nawet przedstawieniem zarzutów. Sądy orzekające w sprawach o zniesławienie orzekają z reguły najłagodniejszy rodzaj kary, czyli grzywnę, a w przypadku gdy orzekają kary wolnościowe – warunkowo ją zawieszają. Zagrożenie karą pozbawienia wolności pełni więc w gruncie rzeczy tylko funkcję prewencyjną.

Trybunał stwierdził, że dobór właściwych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości należy do ustawodawcy, który jest odpowiedzialny za realizację wskazanych

³ Wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

w art. 5 Konstytucji celów państwa, do których należy także zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, obejmującego również ochronę przed zamachami na ich godność, wolność i własność. Ingerencja TK w regulację tych środków byłaby uzasadniona, gdyby ustawodawca wprowadził takie kary, które ze względu na swój rodzaj lub wysokość musiałyby być oceniane jako naruszające postulat zachowania odpowiedniej proporcji między reakcją prawną i wywołującym ją stanem faktycznym. Artykuł 212 k.k. nie uzasadnia takiej oceny.

3. Przepięstwo zniesławienia, a bardziej konkretnie – regulacja normująca jego kontratyby była przedmiotem dalszych rozważań w wyroku z 12 maja 2008 r., SK 43/05⁴. Trybunał zbadal, czy regulacja art. 213 § 2 k.k., która wymaga wykazania prawdziwości zarzutów dla uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za zniesławienie, nie stanowi nadmiernego ograniczenia swobody wypowiedzi⁵. Zauważył, że dowód prawdy w niektórych wypadkach jest (np. ze względów technicznych czy finansowych) trudny czy wręcz niemożliwy do przeprowadzenia przez samego sprawcę pomówienia. Analizowana regulacja mogłaby *prima facie* zostać zatem uznana za nadmiernie restrykcyjną, hamującą debatę, a przez to niekonstytucyjną. Trybunał zwrócił jednak uwagę, że odpowiedzialność sprawcy jest wyłączona nie tylko, gdy zarzuty przezeń stawiane są nieprawdziwe, lecz także gdy (zgodnie z art. 29 k.k.) sprawca działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że przedstawiane zarzuty są prawdziwe. Trybunał stwierdził bardzo stanowczo, że gdy sprawca zniesławienia wypełni standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji oraz ustalaniu ich prawdziwości (podwyższony, gdy chodzi o prasę – art. 12 ust. 1 pkt 1 Prawa prasowego), nie poniesie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 212 k.k. nawet wtedy, gdy podnoszone lub rozgłaszane zarzuty okazały się nieprawdziwe. Jeśli natomiast jego błąd był nieusprawiedliwiony, to – zgodnie z art. 29 *in fine* k.k. – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W tych warunkach wymóg prawdziwości podnoszonych zarzutów, jako warunek uniknięcia odpowiedzialności karnej za publiczne pomówienie, nie może zostać uznany za niezgodny z konstytucyjną wolnością prasy i wolnością słowa.

Trybunał zwrócił również uwagę, że dowodu prawdy nie można żądać, gdy wypowiedź ma charakter oceny, np. stanowi krytykę określonej osoby⁶. Uznał, że tylko takie rozumienie art. 212 k.k., które penalizację czynów w przepisie tym określonych ogranicza do wypowiedzi dotyczących faktów, nie zaś ocen, pozwala uznać konstytucyjność art. 213 § 1 i 2 k.k. w zakresie, w jakim formuluje on „prawdziwość zarzutu” jako znamię kontratyby zniesławienia. Możliwość stwierdzenia prawdziwości lub fałszu podnoszonych lub rozgłaszanych zarzutów nie dotyczy przy tym, oczywiście, możliwości dowodowych *in concreto*, ale tego, czy danego typu zarzut w ogóle (hipotetycznie) może być poddany testowi prawdy.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że sam fakt prawdziwości sformułowanego przez

⁴ Wyrok TK z 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

⁵ Warto zwrócić uwagę, że TK pozostawił poza swoimi rozważaniami, wszak sygnalizując wątpliwość, część regulacji, która przerzuca na domniemanego sprawcę ciężar dowodu, że zarzuty stawiane osobie porzuconej są prawdziwe, oraz obciąża go negatywnymi skutkami niewykazania tych okoliczności.

⁶ Tak również wyroki ETPCz z 17 grudnia 2004 r., skarga nr 49017/99 w sprawie *Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii* oraz z 15 lutego 2005 r., skarga nr 68416/01 w sprawie *Steel i Morris przeciwko Wielkiej Brytanii*.

sprawcę zarzutu zniesławiającego, w wypadku gdy został on uczyniony publicznie, nie prowadzi jeszcze do wyłączenia odpowiedzialności karnej. W art. 213 § 2 k.k. ustawodawca wprowadził dodatkowy (wymagający kumulatywnego spełnienia) warunek, aby podniesiony lub rozczytany zarzut służył obronie społecznie uzasadnionemu interesowi. Jest to klauzula generalna, wymagająca odwołania się do systemu norm pozaprawnych, stosowanych *a casu ad casum*. Taka technika prawodawcza jest dopuszczalna na gruncie prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny zwrócił jednak uwagę, że w demokratycznym państwie konieczne jest istnienie warunków prowadzenia debaty publicznej (art. 2 Konstytucji), a wolność słowa winna być interpretowana również przy uwzględnieniu konstytucyjnie gwarantowanej wolności prasy (art. 14) i prawa do informacji (art. 61 ust. 1 Konstytucji). Podnoszenie lub rozczytanie prawdziwych zarzutów, dotyczących osób pełniących funkcje publiczne, o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, jest czynem *ex definitione* służącym społecznie uzasadnionemu interesowi. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia, by w sytuacji gdy zarzut dotyczy osoby pełniącej funkcję publiczną i jest prawdziwy, również rozważać, czy jest on społecznie uzasadniony. W konsekwencji TK uznał, że art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim wyłączenie przestępności pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania uzależnia od tego, by podnoszony lub rozczytany zarzut odnoszący się do postępowania osób pełniących funkcje publiczne służył obronie społecznie uzasadnionemu interesowi, jest niezgodny z art. 14, 31 ust. 3 i 54 ust. 1 Konstytucji.

4. Wskazany w wyroku P 10/06 system preferencji dla ochrony czci i prywatności przed wolnością słowa był, jak się wydaje, przyczynkiem do rozstrzygnięcia zawartego w wyroku z 29 września 2008 r., SK 52/05⁷. To kontrowersyjne orzeczenie dotyczyło konstytucyjności obowiązku autoryzacji wypowiedzi oraz sankcji karnej za jego niedopełnienie. Wskazano w nim, że instytucja ta nie daje osobie udzielającej wypowiedzi możliwości uprzedniego zablokowania publikacji treści tej wypowiedzi, lecz służy zapewnieniu dosłowności wypowiedzi i ochronie jej integralności, a tym samym właściwemu oddaniu intencji rozmówcy oraz wymowy wypowiedzi. Wprowadzenie autoryzacji uznano za konieczne w demokratycznym państwie, ze względu na potrzebę ochrony wolności i praw informatorów, w tym przede wszystkim ich dóbr osobistych. Gwarantuje ona nadto precyzję i pewność debaty publicznej oraz służy podnoszeniu jej wiarygodności. Jest więc przejawem realizacji prawa obywateli do rzetelnej, czyli wiarygodnej, prawdziwej, uczciwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji.

Posługując się argumentacją zaczerpniętą wprost z wyroku w sprawie P 10/06, TK wskazał, że ochrona dóbr informatora, którego wypowiedź zacytowano, uzasadnia penalizację naruszenia obowiązku autoryzacji. Natomiast sankcja przewidziana w art. 49 Prawa prasowego jest adekwatna do przedmiotu ochrony i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego. Ma bowiem przede wszystkim charakter prewencyjny i powinna działać odstrasząco, w celu zobligowania wszystkich, którzy chcą publikować dosłownie cytowane wypowiedzi, do dokonania ich autoryzacji⁸.

⁷ Wyrok TK z 29 września 2008 r., SK 52/05, OTK-A 2008, nr 7, poz. 125.

⁸ Warto pamiętać, że do wyroku tego bardzo długie i szczegółowe zdanie odrębne zgłosił sędzia A. Rzepliń-

5. Problematyka zniewagi była z kolei przedmiotem wypowiedzi TK w wyroku z 11 października 2006 r., P 3/06⁹. W tym bardzo interesującym orzeczeniu Trybunał spróbował zdefiniować pojęcie zniewagi, a także przedstawił sposób stosowania art. 226 § 1 k.k. przez organy ścigania. Wskazał, że system prawny powinien dysponować zróżnicowanymi instrumentami, które chronią przed naruszaniem dóbr osobistych i godności osobistej człowieka zwłaszcza wtedy, gdy wypowiedzi są formułowane w środkach społecznej komunikacji i tym samym trafiają do świadomości wielu odbiorców. Z natury rzeczy siła rażenia obraźliwych sformułowań jest wtedy większa i wywołuje znacznie intensywniejsze ujemne doznania po stronie osób pokrzywdzonych. Wolność debaty publicznej z natury rzeczy nie może usprawiedliwiać takich zachowań, a prawo musi zapewniać odpowiednie środki ochrony prawnej. Jest też zrozumiałe, jak wskazano wyżej, że system prawny może uwzględniać specyficzne, odrębne instrumenty prawnokarne chroniące funkcjonowanie instytucji władzy publicznej.

Z drugiej strony TK zauważył, że art. 226 § 1 k.k., penalizujący znieważenie funkcjonariusza publicznego, w sposób istotny ogranicza wolność słowa i swobodę wypowiedzi. Uruchamianie odpowiedzialności karnej z urzędu (inaczej niż przy zniewadze „zwykłej”) może hamować debatę publiczną, zwłaszcza w jej wrażliwych segmentach, szczególnie gdy samo pojęcie zniewagi jest nieprecyzyjne i niedookreślone.

Trybunał podkreślił, że podstawowym celem wyodrębnienia przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego jest ochrona autorytetu instytucji państwowych. Jest ona związana ściśle z zapewnieniem możliwości efektywnego wykonywania funkcji przez instytucje demokratycznego państwa, a więc także z ochroną wartości wpisującej się w szersze pojęcie porządku publicznego. Wzmocnienie intensywności sankcji karnej wydaje się więc usprawiedliwione w toku (podczas) wykonywanych czynności przez organ (funkcjonariusza). Konieczność taka nie występuje natomiast w odniesieniu do zachowań mających jedynie związek z wykonywaniem funkcji przez funkcjonariusza publicznego, ale niewystępujących w toku jego działań. W tych ostatnich wypadkach wystarczający, w ocenie TK, jest mechanizm zawarty w innych regulacjach prawnych (takich jak art. 216 k.k. normujący tzw. „zwykłą zniewagę”, czy też środki ochrony cywilnoprawnej). W konsekwencji TK uznał za nieproporcjonalną regulację, która uruchamiała ściganie z urzędu znieważenia funkcjonariusza publicznego, które zostało dokonane podczas pełnienia lub w związku z pełnieniem funkcji służbowych. Stał na stanowisku, że art. 226 k.k. winien dotyczyć wyłącznie przypadków, gdy zniewaga nastąpiła podczas pełnienia tych funkcji.

Trybunał Konstytucyjny wskazał jednocześnie, że poza zakresem zastosowania art. 226 k.k. są wypowiedzi prywatne o charakterze znieważającym, które nie mieszczą się w katalogu znajdującym się w art. 216 k.k. Taka wykładnia, dopuszczająca penalizację prywatnych wypowiedzi, które nie byłyby skierowane do osoby znieważanej lub nakierowane na to, by do niej trafiły, naruszałaby nie tylko art. 54 ust. 1, ale również art. 47 i art. 49 Konstytucji RP.

ski. Do tego zdania odrębnego nawiązał ETPCz, który wyrokiem z 5 lipca 2011 r., skarga nr 18990/05 w sprawie *Wizerkaniuk przeciwko Polsce* zakwestionował zgodność tejże regulacji zawartej w Prawie prasowym z art. 10 EKPC.

⁹ Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

6. Do tych wypowiedzi TK nawiązał w przytoczonych już lipcowych wyrokach. W wyroku w sprawie P 12/09, nawiązując do argumentacji z orzeczenia P 3/06, stwierdził, że poczucie własnej godności i posiadanie autorytetu jest jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji konstytucyjnie przypisanych głowie państwa, która jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej, która czuwa nad przestrzeganiem konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. Dokonanie znieważenia Prezydenta RP jest jednocześnie znieważeniem samej Rzeczypospolitej. Trybunał zauważył, że art. 135 k.k. przewiduje wyłącznie karę pozbawienia wolności za popełnienie tego przestępstwa, lecz możliwe jest wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności w miejsce kary pozbawienia wolności, o ile występki nie miał charakteru chuligańskiego. Ponadto wobec sprawcy, który dokonał czynu określonego w kwestionowanym przepisie, możliwe jest odstąpienie od wymiaru kary, orzeczenie jedynie świadczenia pieniężnego na określony cel społeczny, jeżeli społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, występki nie ma charakteru chuligańskiego, a wskazany środek karny spełni cele kary. Sąd, ustalając zakres odpowiedzialności za publiczne znieważenie Prezydenta RP, jest obowiązany kierować się przyjętą w ustawodawstwie polskim zasadą preferencji kar nieizolacyjnych. W pierwszej kolejności powinien rozważyć celowość orzeczenia grzywny, kary ograniczenia wolności lub środka karnego.

Zdaniem TK penalizacja czynu publicznego znieważenia Prezydenta RP nie wpływa na ograniczenie prawa do krytyki działalności organów państwa. Prawo to jest podstawowym elementem swobodnej debaty publicznej, która z natury rzeczy koncentruje się na sprawach związanych z funkcjonowaniem instytucji publicznych, obejmuje swym zasięgiem przede wszystkim działanie osób pełniących funkcje publiczne i podejmujących decyzje istotne dla szerszych grup społecznych. Jednak zniewaga, zwłaszcza w odniesieniu do Prezydenta RP, nie służy prezentowaniu ocen funkcjonowania instytucji publicznych i nie stanowi elementu dopuszczalnej jego krytyki. Odpowiedzialność karna nie jest związana bowiem z treścią wypowiedzi, lecz z jej formą.

W wyroku z 19 lipca 2011 r., K11/10, TK derogował natomiast część normy z art. 256 § 2 k.k. z uwagi na jej niedookreślony charakter. Stwierdził, że poddanie karalności produkowania, utrwalania, sprowadzania, nabywania, przechowywania, posiadania, prezentowania, przewożenia lub przesyłania druku, nagrań lub przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej jest zbyt niedookreślone. Trybunał podzielił wątpliwości wyrażone w doktrynie prawa, że nie było wiadomo, czy za symbol komunizmu uznany zostanie czerwony sztandar, czy też np. będzie to musiał być czerwony sztandar z sierpem i młotem, czy też koszulka z wizerunkiem Che Guevary, zwłaszcza że w wielu państwach legalnie działają partie komunistyczne¹⁰. Trybunał Konstytucyjny nawiązał wprost do wyroku ETPCz, który zajął podobne stanowisko, odnosząc się do analogicznej regulacji przyjętej na Węgrzech¹¹.

¹⁰ E. Pływaczewski, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 256 k.k., pkt III.18.*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010.

¹¹ Wyrok ETPCz z 8 lipca 2008 r., skarga nr 33629/06 w sprawie *Vajnai przeciwko Węgrom*.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(kwiecień–czerwiec 2011 r.) (cz. 1)

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Obowiązek pozytywny wynikający z art. 2 należy interpretować w sposób, z którego wynika, że wchodzi on w grę przy każdej działalności – publicznej lub nie – w której prawo do życia może być zagrożone.

Orzeczenie Ciechońska v. Polska, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 19776/04, § 63.

Nie można uznać, że art. 2 Konwencji był przestrzegany, jeśli ochrona w prawie krajowym była wyłącznie teoretyczna: musi ona być przede wszystkim skuteczna w praktyce.

Orzeczenie Ciechońska v. Polska, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 19776/04, § 66.

Obowiązek państwa ochrony prawa do życia obejmuje rozsądne działania mające zapewnić bezpieczeństwo w miejscach publicznych oraz – w przypadku poważnych obrażeń lub śmierci – istnienie skutecznego niezależnego systemu sądowego.

Orzeczenie Ciechońska v. Polska, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 19776/04, § 67.

W razie niezagwarantowania przez krajowy system prawny odpowiedzialności za przypadki niedbalstwa stwarzające zagrożenie albo powodujące utratę ludzkiego życia może pojawić się kwestia odpowiedzialności państwa na podstawie art. 2 Konwencji.

Orzeczenie Ciechońska v. Polska, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 19776/04, § 71.

Skarżący mają trudności z uzyskaniem koniecznych dowodów na poparcie swoich zarzutów w sprawach, w których wyłącznie rząd jest w posiadaniu wchodzących w grę dokumentów. Tak więc jeśli skarżący potrafi przedstawić początek dowodu, a z powodu ich braku niemożliwe są wnioski Trybunału dotyczące faktów, do rządu należy ostateczne wyjaśnienie, dlaczego same tylko przedstawione przez skarżących dokumenty

nie mogły wystarczać na potwierdzenie ich zarzutów albo zadowalające i przekonujące wyjaśnienie ze swojej strony, jak doszło do przedmiotowych wydarzeń. Ciężar dowodu przenosi się więc na rząd.

Orzeczenie Mowsayevy v. Rosja, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 20303/07, § 72.

Obowiązek ochrony prawa do życia wynikający z art. 2 zakłada prowadzenie w jakiejś formie oficjalnego postępowania, skutecznego w sytuacji, gdy sięgnięcie po przymoc doprowadziło do śmierci człowieka. Obowiązek ten istnieje również w przypadku, gdy osoba zaginęła w okolicznościach, w których można było uznać, że jej życie było w niebezpieczeństwie. Obowiązek proceduralny prowadzenia śledztwa istnieje jeszcze przed znalezieniem ciała, a następnie utrzymuje się ogólny obowiązek wyjaśnienia tego zaginięcia i śmierci oraz ustalenia i ścigania ewentualnych sprawców.

Orzeczenie Girard v. Francja, 30.6.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 22590/04, § 67.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Artykuł 3 w połączeniu z art. 1 Konwencji powinien umożliwiać kontrolę skuteczną, zwłaszcza gdy wchodzi w grę dzieci i inne osoby wymagające specjalnej ochrony. Władze mają obowiązek podjęcia zgodnych z oczekiwaniami rozsądnych środków pozwalających uniknąć złego traktowania takich osób, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć.

Orzeczenie Rahimi v. Grecja, 5.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 8687/08, § 62.

Podjęcie Trybunału przy kontroli na podstawie art. 19 Konwencji przestrzegania przez państwo art. 3 w sprawach cudzoziemców zagrożonych wydaleniem lub ekstradycją byłoby niewystarczająco rygorystyczne, gdyby – jako sąd międzynarodowy mający kontrolować przestrzeganie praw człowieka – akceptował on argumenty wchodzącego w grę państwa Konwencji, nie konfrontując ich z wiarygodnymi i obiektywnymi dowodami z innych źródeł.

Orzeczenie Rahimi v. Grecja, 5.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 8687/08, § 65.

Ze względu na ochronę absolutną, jaką zapewnia art. 3 Konwencji, okoliczności takie, jak młody wiek cudzoziemca oraz fakt, że przebywał on w nieznanym sobie kraju nielegalnie i bez opieki, a więc pozostawiony sam sobie, są rozstrzygające i mają większe znaczenie niż jego nielegalny status. Cudzoziemcy tacy należą do kategorii osób znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji społecznej. Państwo musi zapewnić im ochronę i opiekę, podejmując odpowiednie środki w ramach swoich obowiązków pozytywnych wynikających z art. 3.

Orzeczenie Rahimi v. Grecja, 5.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 8687/08, § 87.

W pewnych okolicznościach działania i zaniechania władz w dziedzinie polityki opieki zdrowotnej mogą rodzić odpowiedzialność na podstawie art. 3 z powodu niezapewnienia odpowiedniego leczenia.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 152.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Przy badaniu celu i przedmiotu art. 5 Konwencji w jego kontekście oraz elementów prawa międzynarodowego należy pamiętać o znaczeniu tego przepisu w systemie Konwencji: dotyczy on fundamentalnego prawa człowieka – ochrony jednostki przed arbitralnymi zamachami państwa na jej wolność.

Orzeczenie Rahimi v. Grecja, 5.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 8687/08, § 102.

Aby środek wiążący się z pozbawieniem wolności w warunkach art. 5 ust. 1 lit. f nie był uznany za arbitralny, musi być stosowany w dobrej wierze i wiązać się bezpośrednio z celem, którym jest uniemożliwienie nielegalnego wjazdu na terytorium państwa. Miejsce i warunki jego odbywania powinny być odpowiednie, a jego długość nie może przekraczać rozsądnego okresu koniecznego ze względu na ten cel.

Orzeczenie Rahimi v. Grecja, 5.4.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 8687/08, § 106.

Artykuł 5 ust. 1 lit. c nie zezwala na politykę prewencji ogólnej wymierzoną w jednostkę albo kategorię osób postrzeganych przez władze – słusznie lub nie – jako niebezpieczne albo mające skłonność do działań nielegalnych. Daje on jedynie państwom środek mający umożliwić zapobieżenie konkretnemu i określönemu przestępstwu.

Orzeczenie Shimovolos v. Rosja, 21.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 30194/09, § 54.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Prawo do sądu zagwarantowane w art. 6 chroni wykonanie ostatecznych i obowiązujących orzeczeń sądowych, które w państwie szanującym rządy prawa nie mogą pozostawać martwą literą na szkodę strony. W rezultacie nie można wstrzymywać, odstępować albo nadmiernie opóźniać wykonania takiego orzeczenia.

Orzeczenie Apanasewicz v. Polska, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 6854/07, § 72.

Ostateczne orzeczenie sądu krajowego powinno być wprowadzone przez władze w życie w sposób jasny i racjonalnie spójny, aby w miarę możliwości nie narażać podmiotów prawa, których ono dotyczy, na brak bezpieczeństwa prawnego i niepewność.

Orzeczenie Apanasewicz v. Polska, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 6854/07, § 73.

Trybunał ma obowiązek badać, czy w konkretnym przypadku władze wypełniły ciążące na nich na podstawie art. 6 Konwencji obowiązki pozytywne, a w szczególności, czy przyjęte przez nie środki mające zapewnić wprowadzenie w życie orzeczenia sądu były odpowiednie i wystarczające. Każde państwo Konwencji ma obowiązek stworzyć w tym celu arsenal odpowiednich i wystarczających środków prawnych.

Orzeczenie Apanasewicz v. Polska, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 6854/07, § 74.

W procedurze egzekucyjnej w sprawach cywilnych, jeśli uprawniony i zobowiązany do wykonania obowiązku są osobami prywatnymi, wynikający z art. 6 obowiązek ciążący na władzach jako depozytariuszach władzy publicznej w sferze egzekucji wyroków

polega na działaniu w sposób staranny i udzielaniu stronie pomocy w doprowadzeniu wykonania wyroku wydanego na jej korzyść.

Orzeczenie Apanasewicz v. Polska, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 6854/07, § 76.

Sądy krajowe mają obowiązek organizować rozpatrywanie spraw w sposób zapewniający prawidłowy wymiar sprawiedliwości. Przydzielanie spraw konkretnym sędziom lub sądom mieści się w granicach swobody władz w takich kwestiach. Przy przydzielaniu sprawy władze muszą brać pod uwagę wiele czynników, np. dostępne środki, kwalifikacje sędziów, konflikt interesów, dostępność miejsca rozprawy dla stron. Trybunał nie może oceniać, czy istniały ważne podstawy do przydzielenia (lub zmiany przydziału) sprawy konkretnemu sędziemu lub sądowi, musi być jednak przekonany, że przydział taki (lub zmiana) był zgodny z art. 6 ust. 1, a w szczególności z wymaganiami niezawisłości i bezstronności.

Orzeczenie Sutyagin v. Rosja, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 30024/02, § 187.

Ustna rozprawa w sprawach karnych może nie być wymagana, jeśli nie pojawiły się kwestie dotyczące wiarygodności albo sporne fakty wymagające ustnej prezentacji dowodów lub krzyżowego przesłuchania świadków, a oskarżony ma odpowiednią możliwość przedstawienia swoich argumentów na piśmie i kwestionowania dowodów przeciwko niemu.

Decyzja Suhadolc v. Słowenia, 17.5.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 57655/08.

W przypadkach, w których stosowanie zasady immunitetu jurysdykcyjnego państwa ogranicza korzystanie z prawa dostępu do sądu, Trybunał musi upewnić się, czy okoliczności danej sprawy usprawiedliwiały takie ograniczenie.

Orzeczenie Sabe El Leil v. Francja, 29.6.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 34869/05, § 51.

DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Ze względu na cele tego przepisu istotne jest rzeczywiste znaczenie wypowiedzi wchodzących w grę, a nie wyłącznie ich literalne brzmienie. Ocena, czy wypowiedź funkcjonariusza publicznego stanowiła naruszenie zasady domniemania niewinności, musi uwzględniać jej szczególny kontekst.

Orzeczenie Konstas v. Grecja, 24.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07, § 33.

Artykuł 6 ust. 2 Konwencji nie zakazuje władzom powoływania się na fakt skazania skarżącego w pierwszej instancji jeszcze przed rozpatrzeniem wniesionej przez niego apelacji. Artykuł 6 ust. 2 nie może – ze względu na wymagania art. 10 Konwencji – zakazać władzom informowania społeczeństwa o skazaniu albo – w innym przypadku – podejmowania dyskusji nad takim wyrokiem w prasie wielkonakładowej czy w debacie parlamentarnej. Tego rodzaju wypowiedzi muszą być jednak pełne powściągliwości i rezerwy wymaganej ze względu na poszanowanie domniemania niewinności.

Orzeczenie Konstas v. Grecja, 24.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07, § 34.

Domniemanie niewinności nie przestaje obowiązywać w instancji odwoławczej tylko dlatego, że oskarżony został wcześniej skazany w pierwszej instancji.

Orzeczenie Konstas v. Grecja, 24.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07, § 36.

Ocena zgodności spornych wypowiedzi z zasadą domniemanie niewinności wymaga uwzględnienia momentu, w którym do nich doszło. Możliwy odstęp czasu między pierwszym a ponownym rozpatrywaniem przedmiotu sprawy przez właściwy sąd nie ma znaczenia w przypadku zarzutu wynikającego z art. 6 ust. 2 Konwencji.

Orzeczenie Konstas v. Grecja, 24.5.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07, § 36.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Pozytywny obowiązek państwa wynikający z prawa do poszanowania życia prywatnego rodzi się w sytuacji, gdy wypowiedzi mogące być zamachem na dobre imię przekroczyły granice krytyki dopuszczalnej z punktu widzenia art. 10 Konwencji.

Orzeczenie Sipos v. Rumunia, 3.5.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 26125/04, § 36.

Nie można w taki sam sposób traktować informowania o faktach – nawet kontrowersyjnych – mogących przyczynić się do debaty ogólnego interesu publicznego w społeczeństwie demokratycznym i stawiania tandetnych zarzutów na temat życia prywatnego jednostki. W pierwszym przypadku szczególnie ważna rola prasy w demokracji i jej obowiązek działania jako „publiczny obserwator” (*public watchdog*) stanowią ważne argumenty przemawiające za wąską konstrukcją wszelkich ograniczeń wolności wypowiedzi. Inne względy wchodzą jednak w grę w przypadku materiałów prasowych skupionych na informacjach sensacyjnych, czasami szokujących, mających podniecić i przynieść rozrywkę oraz zaspokoić ciekawość szczególnego kręgu czytelników na temat aspektów ściśle prywatnego życia jakiejś osoby. Ten rodzaj informacji nie wymaga tak silnej ochrony, jaką art. 10 przyznaje prasie. W rezultacie wolność wypowiedzi wymaga wtedy węższej interpretacji.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 114.

Z art. 10 wynika prawo członków społeczeństwa dostępu do szerokiego spektrum publikacji obejmujących rozmaite dziedziny. Ocena – w kontekście konkretnej publikacji – czy istniał interes publiczny usprawiedliwiający ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, musi koncentrować się głównie na tym, czy leżała ona w interesie ogółu, a nie na tym, czy ogół mógł być zainteresowany jej przeczytaniem.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 114.

Wolność wypowiedzi obejmuje również publikację fotografii. Jest to jednak dziedzina, w której ochrona praw innych osób jest szczególnie ważna, zwłaszcza gdy zdjęcia zawierają bardzo osobiste i intymne „informacje” na ich temat albo gdy zostały zrobione

w pomieszczeniach prywatnych i z ukrycia, przy użyciu urządzeń umożliwiających zapis w sposób tajny.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 115.

Uprzednie ograniczenia łatwiej dają się usprawiedliwić, jeśli nie istnieje pilna potrzeba społeczna natychmiastowej publikacji albo jeśli nie wchodzi w grę udział w debacie ogólnego interesu publicznego.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 117.

Późniejsze odszkodowanie stanowi odpowiedni środek naprawy naruszeń praw z art. 8 w rezultacie opublikowania w gazecie prywatnych informacji. W pewnych sytuacjach jednak nie wystarcza.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 120.

Życie prywatne osób publicznie znanych stało się dla niektórych rodzajów mediów bardzo lukratywnym towarem. Publikacja wiadomości o nich przyczynia się do wzbogacenia informacji publicznie dostępnych i – chociaż generalnie służy raczej rozrywce niż edukacji – jest niewątpliwie objęta ochroną art. 10. W pewnych sytuacjach może ona jednak być zmuszona do ustąpienia wobec wymagań art. 8, jeśli informacja miała charakter prywatny i intymny, a nie było interesu publicznego, który przemawiałby za jej rozpowszechnieniem.

Orzeczenie Mosley v. Wielka Brytania, 10.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 48009/08, § 131.

Również w przypadku obowiązku pozytywnego, podobnie jak obowiązku negatywnego, państwo korzysta z pewnego marginesu swobody oceny. Jest on szeroki w zakresie związanym z ustaleniem okoliczności, w których aborcja jest dozwolona. Jeśli jednak państwo go dokonało, ramy przyjętych w tym celu regulacji prawnych muszą być skonstruowane w sposób spójny, pozwalający odpowiednio uwzględnić różne uprawnione interesy w zgodzie z obowiązkami państwa wynikającymi z Konwencji.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 187.

Regulacje państwa dotyczące aborcji odnoszą się do tradycyjnego równoważenia prywatności i interesu publicznego, należy je jednak – w przypadku aborcji terapeutycznej – również oceniać na tle pozytywnych obowiązków państwa zapewnienia integralności fizycznej przyszłych matek.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 189.

Pojęcie „poszanowanie” nie jest wyraźnie zdefiniowane, zwłaszcza w kontekście wynikających z niego obowiązków pozytywnych państwa. Ze względu na różnorodność praktyk i sytuacji w państwach Konwencji jego wymagania będą się znacznie różnić w zależności od przypadku. Ustalenie obowiązków pozytywnych państwa musi jednak uwzględniać fakt, że rządy prawa, jedna z fundamentalnych zasad demokratycznego

społeczeństwa, są wpisane we wszystkie artykuły Konwencji. Zgodność z wymaganiami zasady rządów prawa oznacza zapewnienie w drodze regulacji prawa krajowego środka ochrony prawnej przed arbitralnymi ingerencjami władz publicznych w prawa chronione na podstawie Konwencji.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 190.

Można przyjąć, że prawo dostępu do informacji mieszczące się w zakresie pojęcia „życie prywatne” obejmuje również prawo danej osoby do informacji o własnym zdrowiu. W okresie ciąży stan płodu i jego zdrowie stanowią element zdrowia kobiety ciężarnej. Prawo to jest często rozstrzygające dla możliwości korzystania przez nią z autonomii osobistej – również objętej art. 8 Konwencji – bo na podstawie takich informacji może ona zdecydować o przyszłym przebiegu zdarzeń istotnych dla jakości jej życia (np. odmawiając zgody na leczenie albo domagając się określonej jego formy).

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 197.

Chociaż Konwencja nie gwarantuje jako takiego prawa do bezpłatnej opieki medycznej albo do określonych usług medycznych, art. 8 wchodzi w grę w sprawach dotyczących niewystarczającej dostępności służby zdrowia.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 198.

Dostęp do pełnej i wiarygodnej informacji na temat stanu płodu jest nie tylko ważny ze względu na komfort kobiety ciężarnej, ale stanowi również konieczny warunek określenia, czy istnieje możliwość legalnej aborcji.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 199.

Słowo „praktykowanie” użyte w art. 9 ust. 1 nie obejmuje każdego aktu albo formy zachowania motywowanych lub inspirowanych przez religię albo przekonanie. Państwa mają obowiązek zorganizować swoje służby zdrowia w taki sposób, aby skuteczne korzystanie przez pracowników służby zdrowia z wolności sumienia w kontekście zawodowym nie przekreślało pacjentom możliwości dostępu do zabiegów czy terapii, do których są uprawnieni na podstawie obowiązujących przepisów.

Orzeczenie R.R. v. Polska, 26.5.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27617/04, § 206.

Z art. 8 nie wynika ogólny obowiązek państwa poszanowania wyboru imigrantów kraju ich pobytu; nie może on być również podstawą łączenia rodzin na jego terytorium. W przypadku życia rodzinnego i imigracji zakres istniejącego obowiązku państwa przyjęcia na swoje terytorium krewnych osób tam zamieszkałych różni się w zależności od konkretnych dotyczących ich okoliczności oraz interesu ogólnego.

Orzeczenie Osman v. Dania, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38058/09, § 54.

Wykonywanie praw rodzicielskich stanowi fundamentalny element życia rodzinnego, a opieka i wychowanie dzieci zwykle i z konieczności wymaga, aby rodzice zdecydowali o miejscu zamieszkania dziecka i stosowali rozmaite ograniczenia jego wolności lub upoważniali innych do stosowania takich ograniczeń.

Orzeczenie Osman v. Dania, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38058/09, § 64.

Muszą istnieć bardzo poważne racje, aby można było usprawiedliwić wydalenie osiadłych imigrantów, którzy legalnie spędzili całe swoje dzieciństwo i młodość lub dużą ich część w kraju przyjmującym.

Orzeczenie Osman v. Dania, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38058/09, § 65.

Władze, przy poszanowaniu praw rodziców, nie mogą ignorować interesu dziecka, w tym jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

Orzeczenie Osman v. Dania, 14.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38058/09, § 73.

Ograniczenia praw osób ubezwłasnowolnionych, nawet jeśli nastąpiły w sferze ich życia prywatnego i rodzinnego, zasadniczo nie są sprzeczne z wymaganiami art. 8. Powinny one jednak być opatrzone właściwymi gwarancjami proceduralnymi.

Orzeczenie Krušković v. Chorwacja, 21.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46185/08, § 30–31.

Osoby ubezwłasnowolnione mają żywotny interes chroniony w Konwencji w tym, aby została ustalona biologiczna prawda o ważnym aspekcie ich życia prywatnego i rodzinnego (np. biologicznym ojcostwie dziecka) oraz aby została ona prawnie uznana.

Orzeczenie Krušković v. Chorwacja, 21.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46185/08, § 34.

Dziecko urodzone poza małżeństwem ma żywotny interes w tym, aby móc otrzymać informacje konieczne do ustalenia prawdy dotyczącej ważnego aspektu jego osobistej tożsamości, jakim jest tożsamość jego biologicznych rodziców.

Orzeczenie Krušković v. Chorwacja, 21.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46185/08, § 41.

W sytuacji jednak, gdy uprawnienia władzy wykonawczej są wykonywane w tajemnicy, ryzyko arbitralności jest oczywiste. Istotne więc jest istnienie jasnych, szczegółowych reguł stosowania tajnych środków inwigilacji, zwłaszcza że dostępna technologia ciągle staje się coraz bardziej zaawansowana. Prawo musi być wystarczająco jasno sformułowane, aby dać obywatelom odpowiednią wskazówkę na temat warunków i okoliczności, w których władze są uprawnione do sięgania po wszelkie tajne środki inwigilacji i zbierania danych. Poza tym, ze względu na brak publicznej kontroli i ryzyko nadużyć nieodłączne od każdego systemu tajnej kontroli, aby ich uniknąć, muszą być zawarte w ustawach następujące minimalne gwarancje: natura, zakres i okres stosowania możliwych środków, wymagane podstawy ich zarządzenia, władze właściwe do wyrażenia na nie zgody, ich stosowania i nadzoru; oraz rodzaj środka odwoławczego przewidzianego w prawie krajowym.

Orzeczenie Shimovolos v. Rosja, 21.6.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 30194/09, § 68.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

BARIERY NASZEGO MYŚLENIA O ROLI SĄDÓW (cz. 1)

Pomiędzy perspektywą uniwersalną, polską i europejską¹

I. POSTAWIENIE PROBLEMU. PERSPEKTYWA UNIWERSALNA

I.1. SĄDY I DEMOKRACJA²

Dzisiaj tylko zwolennicy demokracji w wersji prostej uznają, że jedynym prawodawcą jest instytucja, która pochodzi z wyborów powszechnych. To stanowisko jest coraz częściej odrzucane jako nieodzwierciedlające skomplikowanego i wielopoziomowego procesu stanowienia prawa³. Legislacja rozumiana jako polityczny proces stanowienia prawa przez organ przedstawicielski staje się jednym z możliwych sposobów generowania przepisów powszechnie wiążących. Obecnie jesteśmy świadkami ewolucji sposobu rozumienia podziału władzy. Nowoczesny podział władzy jest oparty nie na trójpodziale, ale dwupodziale. Jedyną przeciwwagą dla bloku władzy wykonawczej-ustawodawczej (władzy politycznej) jest władza sądownicza, której funkcja i rola są określone przez państwo prawa. To niezależny sąd wyznacza nieprzekraczalne granice dla chwilowej większości demokratycznej. Demokracja zostaje poddana prawu, to prawo kontroluje demokrację, a legitymizacja sędziego nie ma charakteru elekcyjnego, ale funkcjonalny. Wynika z niezależności sędziów i ich poddania prawu, uzupełnia legitymizację demokratyczną ustawodawcy⁴. Demokracja jest zjawiskiem dwuwymiarowym, obejmują-

¹ Część 2 ukaże się w „Palestrze” 2011, nr 11–12.

² Poglądy zawarte w tej części rozwijają stanowisko, które przedstawiłem w tekstach: *Kryzys polityki, renesans sądu*, „Rzeczpospolita” z 23 kwietnia 2011 r. (tekst dostępny: http://www.rp.pl/artukul/647683_Kryzys-polityki--renesans-sadu-.html); *Procedury i państwo prawa*, „Rzeczpospolita” z 27 maja 2011 r. (tekst dostępny: http://www.rp.pl/artukul/406510,664606_Potrzebne_sa_dobre_reguly_proceduralne.html), *Po co ludziom sądy* (w momencie złożenia niniejszego tekstu do Redakcji artykuł *Po co ludziom sądy?* oczekiwał na opublikowanie w „Gazecie Wyborczej”).

³ G. Sartori, *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham, New Jersey 1987.

⁴ P. Pescatore, *La légitimité du juge en régime démocratique*, (2000) 90 *Commentaire* 339.

cym rządy większościowe i ochronę pewnych podstawowych wartości. W sytuacji gdy Konstytucja jest dokumentem otwartym i mało precyzyjnym, równowaga pomiędzy elementem większościowym a wartościami jest zapewniana przez sąd, który swoim wyborem wiąże organ przedstawicielski⁵. Rządy większości są demokratyczne, tylko gdy przestrzegają rządów prawa i praw człowieka⁶. W tym sensie demokracja opiera się na delikatnym wyważeniu zasady większości i ochrony praw człowieka. Sędzia musi zapewnić, że ta równowaga jest utrzymywana. Ten system jest oparty na wzajemnym kontrolowaniu się: z jednej strony sąd zapewnia, że prawodawca przestrzega fundamentalnych wartości, ale z drugiej prawodawca korzysta z ostatecznej kompetencji wobec zastanego stanu równowagi (może np. inaczej zakreślić funkcje sądu konstytucyjnego). Dlatego modelem pożądanym nie jest ścisły rozdział prawodawcy i sądu, ale ścisłe powiązanie i uzależnienie. Prawodawca i sąd są od siebie zarówno zależni, jak i niezależni. Prawodawca zależy od sędziego poprzez kontrolę sądową (*judicial review*) i w tym sensie sąd jest od prawodawcy niezależny. Sąd wyposażony w dyskrecjonalność, jurysdykcję, posługujący się szczególnym językiem i metodami rozumowania kontroluje prawodawcę. Często jednak zapominamy, że także sędziowie, mimo całej swojej omnipotencji⁷, podlegają kontroli politycznej (*political review*)⁸. Instytucja polityczna może w ostateczności ingerować w przebieg granicy zarysowanej przez sąd i na nowo go zdefiniować⁹.

I.2. JAKI PODZIAŁ WŁADZY?

Prawidłowo rozumiany podział władzy musi być oparty na założeniu o wzajemnym przenikaniu się poszczególnych władz. Sędzia prowadzi dialog z prawodawcą, ale w dzisiejszych czasach jest to dialog szczególny. Nie wystarczy sama konstatacja braku przepisu. Sędzia nie może automatycznie zwracać się do prawodawcy, ilekroć uzna, że prawo zawiera lukę. Sędzia musi sam odnaleźć normę w systemie prawa i na jej podstawie rozstrzygnąć sprawę. Ta wizja jest jednak problematyczna z jednego powodu: możliwości wkroczenia sądu na terytorium zagwarantowane dla prawodawcy politycznego. Do dzisiaj nie wskazano jednoznacznie i wyczerpująco ani okoliczności, w których to następuje, ani też ewentualnych ograniczeń, które wyznaczałyby kierunek postępowania sędziego. Na pewno sędzia musi brać pod uwagę otoczenie, w którym funkcjonuje, i na tej podstawie lokalizować granice akceptowalnego konsensusu dla swojej działalności prawodawczej. Znaczenie tutaj z pewnością ma efektywność prawodawcy w realizacji swojego programu prawodawczego, łatwość, z jaką prawodawca może podjąć działania odwetowe wobec sądu konsekwentnie przekraczającego granice

⁵ Zob. A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Oxford 2006, s. 23 i n. oraz R. Dworkin, *The Secular Papacy*, (w:) R. Badinter, S. Breyer (red.), *Judges in Contemporary Democracy. An international Conversation*, New York, London 2004, s. 82, który podkreśla: „democracy means fair majority rule, and majority rule becomes fair only when certain conditions are met”.

⁶ G. C. Rodriguez Iglesias, *The Judge Confronts Himself as Judge*, (w:) R. Badinter, S. Breyer (red.), *Judges in Contemporary Democracy. An international Conversation*, New York, London 2004, s. 281–282.

⁷ A. Barav, *Omnipotent Courts*, (w:) D. Curtin, T. Heukels (red.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of H. G. Schermers*, Vol. II, Dordrecht, Boston, New York 1994.

⁸ J. W. R. Reed, *Political Review of the European Court of Justice*, Jean Monnet Working Paper 1995, nr 13, s. 2.

⁹ A. Barak, *Judicial Discretion*, New Haven, London 1989.

ustalonego konsensusu, podejście samych sędziów do swojej funkcji, sposób postrzegania przez nich roli sędziego w społeczeństwie, sygnały, które płyną do sądu z jego bezpośrednich audytoriów prawnych, wypowiedzi adwokatów występujących w sądzie, komentujących jego orzecznictwo, stanowisko doktryny oraz w końcu społeczny odbiór orzecznictwa. Wzajemne relacje pomiędzy prawodawcą politycznym a sądowym możemy oceniać z trzech perspektyw: funkcjonalnej, operacyjnej i proceduralnej. Perspektywa funkcjonalna łączy obydwu prawodawców, ponieważ podkreśla, że ich powołaniem jest tworzenie prawa, podczas gdy perspektywa operacyjna (dotycząca metod działania) i proceduralna (dotycząca sposobu działania i ograniczeń) różni te dwie grupy. Sądy są innym rodzajem prawodawcy¹⁰. Świadomość istnienia trzech perspektyw pozwala odróżnić dobry sąd prawodawcę od złego. Tylko bowiem dobry sąd wykazuje świadomość różnic pomiędzy swoim umocowaniem a mandatem prawodawcy politycznego i może w konsekwencji dobrze spełniać funkcję prawodawcy (*lawmaker*), podczas gdy zły sąd tych różnic nie dostrzega i w konsekwencji zmierza do występowania jako prawodawca polityczny (*legislator*)¹¹. Dobry sąd prawodawca poważnie traktuje zarzuty najczęściej wysuwane przeciwko prawodawczej funkcji sądów, a więc ograniczoną dostępność orzecznictwa, jego retrospektywność, niekompetencję instytucjonalną sądów czy ich brak „legitymacji demokratycznej”. Dlatego kwestią podstawową jest analiza, jakimi prawodawcami są sądy, według jakich metod działają i w jaki sposób tworzą prawo.

I.3. SĄD PRAWODAWCA

Prawodawcza działalność sądu wyznaczona jest przez kilka cech charakterystycznych, które pozwalają odróżnić ją od prawodawcy politycznego: ścisły związek z konkretnym sporem i indywidualnymi stronami, bezstronność, neutralność, obowiązek zachowania i przestrzegania gwarancji proceduralnych oraz oczekiwania na wytoczenie sprawy (sądowa pasywność). Sąd, w przeciwieństwie do legislatora, nie może z własnej inicjatywy przejmować spraw do wydania orzeczenia: musi oczekiwać na inicjatywę stron (*nemo iudex sine actore*). Są to warunki fundamentalne (podlegające proceduralnej specyfikacji na poziomie bardziej szczegółowym), które decydują o odrębności orzeczniczego procesu prawodawczego. Prawodawcza funkcja przejawia się także w rozważaniach sądu zawartych w *obiter dicta*. Wówczas nie ma związku z konkretnymi okolicznościami sprawy i stronami, a sąd posługuje się językiem bardziej ogólnym, który zawiera elementy wychodzące poza stan faktyczny danej sprawy. Odpowiednia analiza roli sądów w społeczeństwie powinna więc charakteryzować się elastycznością i gotowością dokonania przewartościowania pewnych powszechnie przyjętych aksjomatów. Zgod-

¹⁰ M. Cappelletti cytuje lorda Diplocka, który stwierdził, że sądy z samej natury są zmuszane do występowania w charakterze legislatury (*legislators*), a następnie dowodzi, że charakterystyka sądu jako legislatury jest nieprawidłowa. Jego zdaniem bardziej trafne byłoby posługiwanie się terminem „prawodawca” (*lawmaker*), który lepiej oddaje złożony i wielowymiarowy charakter funkcji prawodawczej sądu. O potrzebie dokonania rozróżnienia pomiędzy kreatywnym orzekaniem jako domeną sądu prawodawcy a prawodawstwem w rozumieniu klasycznym zob. także O. Wiklund, *Taking the World View of the European Judge Seriously – some reflections on the role of ideology in adjudication*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Stockholm 2003, s. 37.

¹¹ Zob. także wyróżnienie i uwagi M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford 1989, s. 31 i n.

nie z poglądem tradycyjnym powołaniem sądów jest rozstrzyganie sporów (udzielenie ochrony prawnej) i występowanie jako bezstronny arbiter wobec skonfliktowanych stron („sąd jako koncyliator i rozjemca”)¹². Takie rozumienie roli sądów należy jednak do przeszłości, a jego dalsze propagowanie oznacza niedostrzeganie zmian, jakie zachodzą w strukturze społecznej i w prawie¹³. Nie chodzi o bezsporny fakt, czy sądy faktycznie wpływają na porządek społeczno-polityczny, ale czy mogą partycypować w kształtowaniu określonej wizji porządku polityczno-prawnego, a w razie potrzeby zmieniać istniejące prawo¹⁴. Sądy przestają występować jako oceniający zachowanie innych aktorów, ale stają się partnerami w stanowieniu prawa¹⁵. Określają standardy, które winny być przestrzegane w przyszłości jako kryteria dla oceny działań tych aktorów¹⁶. Zadaniem sądu może być także współkonstruowanie systemu prawnego, który pozwala osiągać założone cele w poczuciu pewności prawa („sąd jako motor zmian”). Po trzeciej w końcu, sąd reprezentuje i promuje trwałe wartości, według których funkcjonuje wspólnota. Wyjaśnia ich wagę oraz chroni ich status. Postępując w ten sposób, przyczynia się do powstania kultury politycznej wspólnoty („sąd jako repozytor i promotor wartości”)¹⁷. Spełnia funkcję edukacyjną: to jego głos, a nie parlamentu, jest głosem prawa¹⁸. Władza sądownicza została przez Monteskiusza trafnie nazwana potęgą sądenia (*puissance de juger*). Jest jednak paradoksalne, że ten termin był rozumiany przez autora *O duchu praw* w sposób nieoddający w pełni znaczenia władzy sądowniczej w systemie podziału władzy (sędzia to jedynie „*bouche qui prononce paroles de la loi*”)¹⁹, podczas gdy odwołanie do „potęgi sądenia” już intuicyjnie konotuje znacznie szersze i ambitniejsze rozumienie roli sędziego. Wpływ precedensu i przestrzeganie *stare decisis* powoduje, że sędzia dodaje do zastanego tekstu, wzbogaca system, zmienia go w porównaniu z tym, co miał do dyspozycji w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Powołaniem prawa jest kontrola władzy przez słowa; ktoś, kto dodaje do słów, tym samym dodaje do prawa²⁰. Tymczasem Monteskiusz nie do końca zrozumiał specyfikę systemu angielskiego, na którym wzorował się, opracowując swoją teorię rozdziału władzy. Pomiął milczeniem zwłaszcza wagę i znaczenie precedensu dla ewolucji prawa. Precedensowe rozstrzygnięcie jednej sprawy ma wpływ na inne podobne, a sędzia przestaje być jedynie ustami ustawy. Dzięki precedensowi następuje transformacja systemu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw

¹² M. Shapiro, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago 1981.

¹³ O tych zmianach szeroko J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, (1998) 3 „*Revue du droit public*” 659. W literaturze polskiej w szczególności refleksje A. Kozaka, *Postponowoczesna koncepcja prawa*, (w:) M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007, s. 67.

¹⁴ L. Morawski, *Czy sądy mogą się angażować politycznie?*, PiP 2006, z. 3, s. 8.

¹⁵ Termin za A. Barak, *The Judge in a Democracy*, s. XVII.

¹⁶ J. Scott, S. Sturm, *Courts as Catalysts: Re-thinking the judicial role in new governance*, (2006–2007) 13 „*Columbia Journal of European Law*” 565, s. 569–570 i n.

¹⁷ A. Barak, *The Nature of Judicial Discretion and its Significance for the Administration of Justice*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion*, s. 21.

¹⁸ L. Morawski, *Czy sądy*, s. 19.

¹⁹ K. M. Schönfeld, *Rex, Lex et Iudex: Montesquieu and la bouche de la loi revisited*, (2008) 4 „*European Constitutional Law Review*” 274.

²⁰ L. Claus, *Montesquieu's Mistakes and The True Meaning of Separation*, (2005) 25 „*Oxford Journal of Legal Studies*” 419, s. 22 (tekst dostępny także na www.ssrn.com/abstract=558816).

w sądowe stanowienie prawa. W przypadku racjonalności proceduralnej sędzia korzysta z dyskrecjonalności, ale jest to inny rodzaj dyskrecjonalności w porównaniu z sędzią wazącym zasady. Sądowa dyskrecjonalność to „kompetencja sędziego do dokonania wyboru spośród wielu możliwych, z których każdy jest zgodny z prawem w kontekście porządku prawnego”²¹. Ta możliwość i prawo dokonania wyboru w sytuacji konkurencji kilku możliwych rozwiązań to przejaw dyskrecjonalności sądowej²². Przy racjonalności proceduralnej granice dyskrecjonalności definiujemy wobec systemu. Sam sąd jest ograniczeniem tego, co może zrobić. To instynkt sędziego decyduje o tym, czy dokonany wybór mieści się w granicach systemu prawa. Czasami tzw. „test wspólnoty prawników” jest wskazywany jako probierz prawidłowości dokonanego wyboru²³. „Wspólnota prawników” obejmuje osoby znające się na prawie, którym sąd prawodawca musi wykazać, że jego orzeczenie pasuje do systemu prawa lub stanowi przejaw jego akceptowalnego rozwoju²⁴. Chodzi o sędziów unijnych, praktyków oraz przedstawicieli doktryny. Odbiór przez tę wspólnotę jest istotnym ograniczeniem sędziowskiej dyskrecjonalności i elementem ją racjonalizującym. Ograniczenia mogą mieć charakter proceduralny (partycypacja, głos, sposób rozumowania, weryfikowalność dokonywanych wyborów), ustrojowy (obraz sędziego jako niezależnego i bezstronnego negocjatora), materialny (konkurencja zasad i wartości, wybory dokonywane pomiędzy konkurencyjnymi zasadami). Istnienie dyskrecjonalności jest bezpośrednią konsekwencją niedoskonałości języka naturalnego i opartego na nim języka prawnego, a więc tego, w którym sformułowane są teksty obowiązującego prawa. A. Barak pisze, że w celu przewyższenia elementu „niepewności”²⁵ prawnicy odwołują się do dyrektyw interpretacji, które w większości przypadków spełniają swoją funkcję: usuwają element niepewności związany z językiem naturalnym²⁶. Z dyskrecjonalnością mamy do czynienia w momencie, gdy sędzia znajduje się na rozdrożu i musi podjąć decyzję: jeżeli prawo dyktuje tylko jedno rozwiązanie, to sędzia nie korzysta z dyskrecjonalności²⁷. Jeżeli korzystanie z tak zdefiniowanej dyskrekcji nabiera charakteru regularnego, wychodzi poza jednostkowe przypadki, wówczas działalność sądów korzystających z tak pojętej dyskrecjonalności zbliża ją do stanowienia prawa. Dyskrecjonalność stanowi formułę, za której pomocą teza o „tworzeniu prawa przez sądy” uzyskuje dodatkową prawomocność. W przeszłości pogląd o prawotwórczej roli orzecznictwa był kwestionowany, a jego przeciwnicy wskazywali, że w zgodzie z klasyczną zasadą trójpodziału władzy sędziowie są władni tylko i wyłącznie dokonywać interpretacji prawa, a nie je tworzyć. Przyjęcie, że „[...] sędzia nie ma woli, nie dokonuje żadnych wartościujących ocen i wyborów, raczej jest jedynie maszyną do liczenia, a nawet prawniczym automatem [...] jedynie powtarzają-

²¹ Definicja za A. Barak, *Judicial Discretion*, s. 7.

²² J. R. Bengoetxea, *The scope for Discretion, Coherence and Citizenship*, (w:) O. Wiklund (red.), *Judicial Discretion in European Perspective*, Norstedts Juridik, 2003, s. 55.

²³ A. Barak, *Judicial Discretion*.

²⁴ H. Schepel, R. Wesseling, *The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe*, (1997) 3 „European Law Journal” 165.

²⁵ „Uncertainty”. Autor pod tym terminem rozumie „dwuznaczności, niejasności i otwartości” języka naturalnego.

²⁶ A. Barak, *The Nature of Judicial Discretion*, s. 16.

²⁷ O prawniczej władzy dyskrecjonalnej zob. A. Kozak, *Granice dyskrecjonalnej władzy prawniczej*, Wrocław 2002.

cym dokładnie to, co zapisano w prawie²⁸. Takie podejście jest dzisiaj fikcją. W wielu wypadkach mamy do czynienia z aktem kreatywnej wykładni prawa, która dopuszcza twórczy element w procesie interpretacji²⁹. Element niedoskonałości języka przepisów prawnych powoduje, że często nie ma jednego łatwego rozwiązania sprawy, pod uwagę trzeba wziąć wiele elementów, rozważyć za i przeciw określonej interpretacji. Interpretacja nie prowadzi do jednego, satysfakcjonującego wszystkich rezultatu i tylko jednej słusznej odpowiedzi. Wówczas sądowa dyskrecjonalność jest logiczną konsekwencją tego niedoskonałego stanu rzeczy. Sędzia staje przed koniecznością dokonania wyboru, a my – przed wyzwaniem zdefiniowania jego roli.

II. BARIERY NASZEGO MYŚLENIA O ROLI SĄDU POLSKIEGO. WYZWANIE PRZEWARTOŚCIOWANIA

Te rozważania mają szczególne znaczenie z perspektywy polskiej. Sądy polskie są bowiem przywiązane do rozumowania, według którego jedynym kryterium dla oceny poprawności orzeczenia jest przepis prawa, poza którym nic więcej się nie liczy, a dominującą interpretacją jest interpretacja językowa, bez względu na to, jak absurdalne i niesprawiedliwe rezultaty mogą z niej wynikać dla strony³⁰. Sądy polskie opacznie rozumieją swoją rolę w demokratycznym państwie prawnym i sprowadzają ją do bezrefleksyjnego cytowania przepisów prawa oraz egzekwowania procedury w oderwaniu od ich celu, konstytucyjnego kontekstu i wartości, którym powinny służyć. Tymczasem prawidłowo rozumiane „wymierzanie sprawiedliwości” powinno być czymś znacznie więcej aniżeli tylko zapewnieniem funkcjonowania sądu niezawisłego i bezstronnego. Ten formalny status sądu w Rzeczypospolitej Polskiej powinien być wyłącznie instrumentem do „czynienia sprawiedliwości”. „Czynienie sprawiedliwości” to gotowość ważenia różnych argumentów, refleksyjnego odczytywania suchych przepisów, zza których zawsze należy dostrzec człowieka z krwi i kości³¹. Interpretacja prawa ma zmierzać do zapewnienia minimum racjonalności, a interpretator jest uprawniony do przełamania granicy wykładni językowej przepisu, gdy uzna, że interpretacja prowadzi do wyników niedorzecznych, absurdalnych lub rażąco niesprawiedliwych. Sędziowie często bronią się, że stosują tylko przepisy i nie można im z tego powodu czynić zarzutu. Ich zdaniem jedynym winowajcą jest ustawodawca, który w sposób nieracjonalny zbudował regulację prawną, pewnych kwestii nie przewidział, nie dookreślił *etc.* O ile tej linii obrony nie można lekceważyć zupełnie, o tyle jednak wobec ułomności polskiego

²⁸ R. A. Posner, *The Federal Courts: Crisis and Reform*, Cambridge, Massachusetts 1985, s. 201.

²⁹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 16 i n. oraz obszerna literatura tam cytowana.

³⁰ Profesor E. Łętowska określa tę postawę „redukcjonizmem interpretacyjnym”. Zob. *Redukcjonizm interpretacyjny jako skutek nieprawidłowego posługiwania się wykładnią językową (na tle oceny przesłanek wpisu w trybie uproszczonym na listę radców prawnych)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 5, s. 41 i n. Autorka dowodzi, jak bezrefleksyjne przywiązanie sądów polskich (na przykładzie głosowanego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego) do interpretacji literalnej wypacza w rzeczywistości wykładnię prawa (a nie tylko przepisu prawa), a z wymierzania sprawiedliwości czyni puste hasło i automatyczny rytuał.

³¹ O tym szerzej w tekście *Po co ludziom sądy?* (zob. przyp. 1).

ustawodawcy nie może ona zwalniać sędziego z wszelkiej odpowiedzialności za rozstrzygnięcie sprawy. Akceptacja bowiem takiego podejścia do interpretacji jest szkodliwa (bo rodzi wątpliwość o sens istnienia sądów, które chcą być tylko „sądami przepisu prawa”, a nie „sądami prawa”) i rażąco niesprawiedliwa. Sędzia, który czuje się niejako zwolniony z nakazu orzekania, bo przepis jest niejasny, nieprecyzyjny i za takim przepisem chce się schować, nie rozumie w istocie rzeczy swojego zasadniczego powołania w postaci wierności wobec prawa, a nie przepisu. Przepis nigdy nie wyczerpuje prawa jako idei. Sędzia musi dostrzec zasadniczą różnicę pomiędzy *lex* (przepis prawa) a *ius* (idea prawa) i być gotowy do wyjścia z zakłętego „świata *lex*” i odkrycia sfery poza przepisem, która dopiero powoduje, że jego orzeczenie będzie słuszne, sprawiedliwe i wyważy kolidujące interesy stron³². Niejasność przepisu nie może być dla sędziego sygnałem do konstatacji niemożności orzekania i wygodnym usprawiedliwieniem bezradności, ponieważ sądy mamy właśnie po to, aby wyłożyć i interpretować to, co jest niejasne i nieprecyzyjne. Sędzia ma być osobą, która różni się od przeciętnego obywatela swoją wiedzą właśnie dlatego, że umie przepis prawny umieścić w szerszym kontekście normatywnym, zsynchronizować go z innymi przepisami, wziąć pod uwagę elementy i wartości systemu prawa, a w konsekwencji na tej podstawie zbudować fundament swojego rozstrzygnięcia. To w tym sensie do sądu idziemy, aby uzyskać nadwyżkę ponad przepis, która pozwoli rozstrzygnąć spór, i to właśnie w ostateczności uzasadnia naszą wiarę w sądy i uzasadnia ich istnienie. Patrząc z tej perspektywy, stwierdzić należy, że rzeczywistość polskiego sądu nie wygląda dobrze. W większości przypadków samo powoływanie się na argumenty niewynikające wprost z przepisu spotyka się z niezrozumieniem sądu („ale przecież przepis milczy”) i oportunistycznym argumentem, że sąd stosuje tylko to, co jest zapisane wprost, i nic więcej. Sędzia boi się dokonać odczytania przepisu – które zapewni jego racjonalność, efektywność, a czasami będzie po prostu zgodne ze zdrowym rozsądkiem – bo automatycznie narazi się na zarzut interpretacji wbrew brzmieniu językowemu, a w konsekwencji na uchylene orzeczenia przez wyższą instancję. W dzisiejszych czasach społeczeństwo nadal przywiązuje dużą wagę do tego, aby sąd był absolutnie niezawisły, bezstronny i niezależny. W XXI wieku nie wystarcza to jednak dla stworzenia przekonania, że sprawiedliwość jest faktycznie czyniona. Coraz więcej zależy od samych sędziów. Sędzia formalnie bezstronny i niezależny może się bowiem okazać sędzią niesprawiedliwym, automatem wydającym orzeczenia. Dlatego obowiązkiem sędziego sprawiedliwego nie jest tylko proste sądzenie, ale takie, które jest „dobre”. Użycie tej kwalifikacji jest nieprzypadkowe. Oznacza podkreślenie, że chodzi o proces, w którym elementy instytucjonalne łączą się z osobowymi. Sędzia niezależny i bezstronny to tylko sędzia „minimalnie dobry”. Sędzia w pełni „dobrze sądzący” to znacznie więcej. To osoba, która korzysta z konstytucyjnego umocowania, stabilizacji zawodowej, wiedząc, że dla jego orzecznictwa jedynym wyznacznikiem pozostaje niezmiennie obowiązujące prawo, wewnętrzne sumienie i idea codziennego czynienia sprawiedliwości. To osoba, która dzięki specjalnie skon-

³² Z drugiej jednak strony prawdą jest, że zależność pomiędzy *lex* a *ius* jest dwustronna i symbiotyczna. Tak jak przy interpretacji *lex* (przepisu) nie można abstrahować od *ius* (prawa), tak samo poszukując *ius*, nie można lekceważyć *lex*, ponieważ „*ius* bez *lex* staje się bezradne”. Zob. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 29.

struowanemu szkoleniu aplikacyjnemu poznaje nie tylko tajniki prawidłowego i sprawnego rozumowania prawniczego, ale – może przede wszystkim – uczy się prawdziwego znaczenia i wagi szacunku dla stron, grzeczności oraz kultury osobistej. To osoba, której władza sędziowska pozwala dostrzec człowieka, zrozumieć jego nieporadności i problemy. Sędzia dobry to osoba otwarta, wysłuchująca wszystkich argumentów stron. Taki sędzia powściąga swoją władzę i rozumie jej granice, wykazuje skromność i brak arogancji, co pozwala mu zaakceptować, że nie korzysta z „monopolu na mądrość”. Tylko taki sędzia może „dobrze sądzić”, a nie jedynie „osądzać”, mechanicznie i poprawnie, formalnie stosując przepisy prawa. W klasycznej monografii o roli sądów w demokracji sędzia i były Prezes Izraelskiego Sądu Najwyższego Aharon Barak podkreślał, że ilekroć zakładał togę i wchodził na salę sądową wymierzać sprawiedliwość, nie tylko sądził, ale poddawał się osądowi przez obywateli, którzy do niego zgłaszali się po rzeczywistą ochronę prawną. Dla niego prawidłowo rozumiany akt sądenia był nie tylko zawodem, ale misją i sposobem życia³³. To w tym sensie codzienne stosowanie i interpretacja prawa w sądach polskich wymaga fundamentalnego przewartościowania. Zmiana, którą mam na myśli, nie ma nic wspólnego z bezrefleksyjnym i bezdusznym stosowaniem się do reguł formalnych (gdyby tak miałyby być rozumiana, sądy polskie już dzisiaj byłyby w „czołówce rankingów proceduralnych”). Nie chodzi o prosty rytuał zbudowany wokół przepisów formalnych, ale o dobre reguły proceduralne, które zmuszają sąd do refleksji, pozwalają dostrzec po drugiej stronie stołu sędziowskiego człowieka, który ma prawo do bycia wysłuchanym, człowieka, który będzie przekonany do akceptacji rozstrzygnięcia dla siebie niekorzystnego, właśnie dlatego, że został w sądzie potraktowany poważnie. Chodzi o sędziego, który zajmie konstruktywnie krytyczne stanowisko wobec przepisu nieracjonalnego, źle skonstruowanego, w którym niedoskonały ustawodawca czegoś nie zawarł. Wbrew podnoszonym często przez samorząd sędziowski argumentom takie konstruktywne podejście do interpretacji nie musi wcale oznaczać dowolności i arbitralności. Właśnie taka obrona przez samych sędziów zastanego *status quo* podkreśla dramat sytuacji, w jakiej się znajdujemy, skoro dla sędziów polskich istnieją tylko dwa ekstrema, pomiędzy którymi chcieliby się wygodnie poruszać: proste stosowanie przepisów na jednym biegunie albo interwencja ustawodawcza na drugim. Tymczasem pomiędzy tymi ekstremami istnieje szara strefa, którą właśnie dobrzy sędziowie powinni zagospodarować umiejętnie rekonstruowanymi regułami³⁴. Sędzia polski musi zostać nauczony, jak umiejętnie korzystać ze swojej dyskrecjonalności, i wyczuwać, gdzie leży granica, której nie powinien przekraczać. Jeżeli ktoś z sędziów, czytając te słowa, protestuje i jeżeli odzywa się w nim wspomniany powyżej „schemat myślenia według dwóch biegunów”, oznacza to, że kompletnie nie rozumie swojego zadania i nie powinien sądzić. Sędziów mamy właśnie po to, aby rozumnie zakreślali granice w sprawach trudnych i nie bali się tego wyzwania. Polski wymiar sprawiedliwości stoi więc przed dramatycznym wyzwaniem zmiany i reakcji.

³³ Prezes Barak pisze: „*I view my office as a mission. Judging is not a job. It is a way of life. Whenever I enter the courtroom, I do so with the deep sense that, as I sit at trail, I stand on trial*”. Tak (w:) *Judge in a democracy*, Princeton University Press 2006, s. 315.

³⁴ Odsyłam do doskonałej analizy filozoficzno-prawnej prof. J. Zajadły, *Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co prawnikom filozofia prawa*, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.

To przewartościowanie dotyczy przede wszystkim stanu umysłu, kwestii kultury prawnej i prawidłowo rozumianego etosu sądenia w dzisiejszym skomplikowanym świecie prawnym, zdominowanym przez konflikt, wazenie argumentów, niepewność, w którym dobry rezultat nigdy nie będzie idealny, ale raczej będzie wynikiem wyboru spośród kilku konkurencyjnych opcji. Tylko połączenie etosu „dobrego sądu”, prawa i procedury pozwoli na zrozumienie fundamentalnej różnicy pomiędzy sztuką „czynienia sprawiedliwości” a rzemiosłem jej prostego „wymierzania”. Tak długo, jak sędzia polski nie zrozumie, że wraz z ogromnymi przywilejami i poddaniem wyłącznie ustawie i Konstytucji idzie olbrzymia odpowiedzialność i oczekiwania społeczne, tak długo obywatele nadal będą bezradnie zadawać pytanie „po co nam sądy”, a sądy beznamiętnie odpowiadać: „po to, aby stosować przepisy”, w ten sposób kierując całą dyskusję na fałszywy tor.

Poczynione uwagi z perspektywy uniwersalnej i polskiej są pomocne przed przystąpieniem do analizy koncepcji prawodawcy w prawie unijnym, ponieważ unijny proces prawodawczy i szczególnie model europejskiego podziału władzy dowodzą, że proste przeciwstawienie stanowienia prawa jego stosowaniu jest niewystarczające.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ZŁOŻENIE PRZEZ WŁAŚCIELA NIERUCHOMOŚCI, NA KTÓREJ POSADOWIONE SĄ URZĄDZENIA PRZESYŁOWE, WNIOSKU DO SĄDU O USTANOWIENIE SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU PRZERYWA BIEG ZASIEDZENIA TAKIEJ SŁUŻEBNOŚCI PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ, KTÓRY JEST WŁAŚCIELELEM TYCH URZĄDZEŃ?

Sąd Najwyższy udzielił na tę wątpliwość odpowiedzi twierdzącej. Uczynił to w uchwale z 21 stycznia 2011 r. o sygnaturze III CZP 124/10. Orzeczenie ma znaczenie przede wszystkim dla praktyki sądowej w tych wszystkich sprawach, w których istnieje spór co do ustalenia, czy przedsiębiorstwo przesyłowe skutecznie zasiedziało na cudzej nieruchomości służebność przesyłu. Spory te prawie zawsze mają poważny ciężar ekonomiczny, dlatego też waga cytowanej tu uchwały jest nie do przecenienia. Zarazem uzasadnienie treści tej uchwały przynosi wiele zebranych stwierdzeń o znaczeniu o wiele szerszym aniżeli tylko sprawy, o których mowa w jej tezie; mianowicie dotyka ono określenia granic pojęcia „akcji zaczepnej”, przerywającej wszelkie rodzaje przedawnienia. Warto zatem prześledzić argumentację Sądu Najwyższego, która trzyosobowy jego skład doprowadziła do referowanej tutaj konkluzji.

Dotychczas przeważało przekonanie, że skuteczną akcją zaczepną właściciela nieruchomości, dążącego do zachowania swego prawa i konfrontowanego z sytuacją podmiotu znajdującego się *in statu usucapiendi*, można określić jedynie takie zachowania, które bezpośrednio zmierzają do pozbawienia owego podmiotu posiadania rzeczy. W doktrynie i orzecznictwie zasadniczo przyjmuje się, że jedynie powództwo lub wniosek zmierzający bezpośrednio do ochrony własności przez pozbawienie posiadacza posiadania nieruchomości jest czynnością, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. W szczególności w odniesieniu do zasiedzenia prawa własności w tezie postanowienia z 23 listopada 2004 r., I CK 276/04 (niepubl.), Sąd Najwyższy stwierdził, że sądowe dochodzenie roszczenia przewidzianego w art. 231 § 2 k.c. nie przerywa biegu terminu zasiedzenia nieruchomości.

Zdarzały się jednakże w orzecznictwie także poglądy przeciwne, oparte na przekonaniu, że brak jest podstaw, tak w treści przepisów prawa pozytywnego, jak i w ich ak-

sjologii, do nadmiernego faworyzowania pozycji posiadacza kosztem właściciela, który miałby ten przymiot utracić. Przykładem takiej linii myślenia jest uchwała z 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 54), w której Sąd Najwyższy stwierdził, że do przerwania biegu zasiedzenia może doprowadzić nie tylko powództwo windykacyjne, lecz także między innymi akcja właściciela zmierzająca do zmiany charakteru posiadania, np. z posiadania w dzierżenie, a możliwość przerwania przez określoną czynność biegu zasiedzenia należy oceniać w aspekcie potencjalnym, szukając odpowiedzi, czy dana czynność może doprowadzić do skutku wskazanego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Natomiast w uchwale z 28 lipca 1992 r., III CZP 87/92 (OSNC 1993, nr 3, poz. 31), Sąd Najwyższy wskazał, że wymaganie, by powództwo lub wniosek zmierzały do pozbawienia posiadacza posiadania nieruchomości, nie jest zawarte w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i nie daje się go wyprowadzić z przepisów o zasiedzeniu; w konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że także wytoczenie przez właściciela powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym przeciwko posiadaczowi wpisanemu bezpodstawnie do księgi wieczystej jako właściciel przerywa bieg zasiedzenia.

Zdaniem składu orzekającego w sprawie, która zakończyła się podjęciem omawianej tutaj uchwały, pojęcie czynności właściciela przerywającej bieg terminu zasiedzenia przy odpowiednim stosowaniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. do zasiedzenia służebności przesyłu należy rozumieć właśnie w taki sposób, jak w owej drugiej, dotychczas mniejszościowej, linii orzecznictwa. Zwłaszcza że przy specyfice posiadania służebności przesyłu, sprowadzającej się w gruncie rzeczy do posiadania zależnego, takie akcje prawne właściciela, które dosłownie zmierzałyby do pozbawienia przedsiębiorcy takiego zakresu jego posiadania, z reguły skazane są na niepowodzenie. Wszak trzeba też brać pod uwagę, że urządzenia przesyłowe najczęściej służą ogółowi. Trudno zatem racjonalnie wymagać od właściciela, żeby broniąc się przed zasiedzeniem ze strony wodociągów czy firmy dystrybuującej energię, działał sprzecznie z interesem społecznym.

Nadto w wypadku uwzględnienia przez sąd żądania opartego na art. 305² § 2 k.c. z całą pewnością zamknięta zostaje droga na przyszłość do zasiedzenia przez przedsiębiorcę służebności przesyłu. A skoro tak, to logiczne jest uznać, że zgłoszenie takiego żądania już przerywa bieg zasiedzenia.

Dodatkowym argumentem, który skłonił Sąd Najwyższy do udzielenia na zadane pytanie odpowiedzi takiej jak tutaj omówiona, było stanowisko wyrażone w innym, nieco wcześniejszym orzeczeniu tego najwyższego organu sądowiczego. Mianowicie w wyroku z 22 stycznia 2010 r., V CSK 239/09 (niepubl.), stwierdzono, że pozew właściciela nieruchomości przeciwko posiadaczowi służebności przesyłu o zapłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przerywa bieg terminu zasiedzenia tej służebności. To zaś może prowadzić do wniosku, że przerwę taką powoduje tym bardziej wniosek właściciela złożony na podstawie art. 305² § 2 k.c.

Osobnym zagadnieniem, nieporuszonym w motywach zrelacjonowanego tutaj orzeczenia, jest problem dopuszczalności ubiegania się przez przedsiębiorcę przesyłowego o stwierdzenie zasiedzenia na jego rzecz służebności przesyłu, jeżeli się zważy, że ta konstrukcja prawna została wprowadzona do kodeksu cywilnego zaledwie przed kilku laty. Wprawdzie zapadające w tego rodzaju sprawach orzeczenia zdają się torować drogę przekonaniu, że do posiadania zalicza się w takim wypadku okres użytkowania tych urządzeń także i przed zmianą kodeksu, jednakże pogląd taki wzbudza w doktrynie

wątpliwości. Trzeba też mieć na względzie, że dostępny obecnie projekt kolejnej nowelizacji zawiera propozycję wprowadzenia normy przejściowej, nakazującej zaliczanie wcześniejszego czasu trwania sytuacji – kwalifikowanej wedle obecnych przepisów jako posiadanie służebności – do okresu niezbędnego do zasiedzenia takiego właśnie ograniczonego prawa rzeczowego. Taki zamiar ustawodawcy świadczyłby więc o tym, że podziela on podnoszony w literaturze sceptycyzm co do dopuszczalności zaliczania wcześniejszych okresów na bazie aktualnie obowiązującego stanu prawnego.

Pytanie o obronę (4)

Antoni Bojańczyk

CZY OBROŃCA MOŻE POZOSTAWIĆ „DO UZNANIA SĄDU” WNIOSEK PROCESOWY STRONY PRZECIWIWNEJ?

1. Zdarza się, że obrońca w toku rozprawy unika zajęcia wyraźnego, precyzyjnego stanowiska, że – na przykład – na wniosek przeciwnika procesowego odpowiada w sposób wskazany w naszym pytaniu. Dobrze to czy źle? Wydaje się, że z reguły jest to postępowanie z gruntu nieprawidłowe, i to zarówno z n o r m a t y w n e g o punktu widzenia, jak i z punktu widzenia psychologicznej strategii obrony. W powikłanej i trudnej do ujęcia w rygory schematów praktyce sądowej mogą się zdarzyć jednak i takie sytuacje, gdy pasywność obrońcy jest jednak posunięciem słusznym.

2. Zacznijmy od kwestii normatywnych. Jakie jest normatywne umocowanie założenia, że co do każdej kwestii [począwszy od spraw incydentalnych, a skończywszy na kwestii(-ach) zasadniczej(-ych), czyli rozstrzygnięciu co do przedmiotu procesu] obrońca musi się wypowiedzieć (a raczej: o p o w i e d z i e ć s i ę), nie może pozostać wobec niczego w procesie o b o j ę t n y. Teza ta wydaje się dość oczywista. Ale jaka jest jej podstawa prawna?

Po pierwsze, można poszukiwać tego uzasadnienia na gruncie zespołu z a s a d e t y k i a d w o k a c k i e j. Orzecznictwo dyscyplinarne doby przedwojennej, kiedy nie istniały jeszcze skodyfikowane zasady etyki, uznawało za postępowanie podlegające represji dyscyplinarnej m.in. „zaniedbanie należytej ochrony interesów klienta”, „niesumienność i brak gorliwości w prowadzeniu sprawy”, „oczywiste zaniedbanie w prowadzeniu sprawy”. Normy te zostały skodyfikowane i dziś ujmuje je § 8 Kodeksu etyki adwokackiej, który wymaga od adwokata, by „wykonywał czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należyłą uczciwością, sumiennością i gorliwością”. Już to implikuje, że adwokat raczej nie powinien zachowywać się pasywnie w toku rozprawy, że powinien bezzwłocznie i aktywnie reagować na procesowy bieg wypadków, w szczególności na wnioski przeciwników procesowych (ale także na czynności, które sąd planuje podjąć z urzędu), że powinien ustosunkowywać się do każdej zaszłości procesowej relewantnej dla mandanta. A jednak wydaje się, że tkwi – ukryte – w tych

judykatach pewne ziarno wątpliwości. Orzecznictwo dyscyplinarne wymaga bowiem od obrońcy, by dbał o „należytą ochronę interesów klienta” (podobnie Kodeks etyki), napiętnuje jedynie „oczywiste zaniechanie w prowadzeniu sprawy”. Istnieje więc chyba pewien margines, w ramach którego ocena pasywnego postępowania obrońcy nie musi wcale wypaść ujemnie, margines, w którym – być może – w y j ą t k o w o mieści się także pasywne zachowanie obrońcy na rozprawie. Wróćmy do tego zagadnienia poniżej.

3. Podstawy normatywnej dla obowiązku „proaktywnego” działania obrońcy może także próbować szukać w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Skoro obrońca może przedsięwziąć jedynie czynności korzystne dla podsądnego (art. 86 § 1 k.p.k.), to i z tego punktu widzenia trzeba poddać ocenie jego pasywność na sali sądowej. Przepis ten ma głębokie i różnorodne implikacje dla statusu i obowiązków obrońcy w procesie. Nie poddaje się jednak łatwej interpretacji. Jego szczegółowa wykładnia wykracza poza ramy niniejszej wypowiedzi. W tym miejscu godzi się jednak powiedzieć, że art. 86 § 1 k.p.k. ma co najmniej dwie odrębne warstwy normatywne. Z jednej strony (arg. *a contrario* ex art. 86 § 1 k.p.k.) ustawa procesowa zakazuje obrońcy podejmowania przez niego czynności niekorzystnych dla oskarżonego, takie czynności należy uznać za bezskuteczne (kontrowersyjna jest kwestia, w jaki sposób należy to oceniać, nie możemy jej niestety tu szerzej naświetlić). Z drugiej strony – i to nas bardziej w tym miejscu interesuje – kodeks formułuje jako ściśle kryterium aktywności procesowej obrońcy, nakładając na niego obowiązek działania kierunkowego: może on podejmować czynności wyłącznie na korzyść oskarżonego. Innymi słowy, gdy przedsięwzię czynność procesową, to z punktu widzenia minimalnego standardu „jakości obrony” określonego w przepisie art. 86 § 1 k.p.k. musi to być czynność kierunkowo korzystna dla oskarżonego (nie wystarczy zatem, by nie była to czynność dla oskarżonego niekorzystna). Konstatacja ta ma niezwykle doniosłe znaczenie dla omawianego tu zagadnienia procesowego. Procesowej pasywności obrońcy („pozostawiam wniosek strony x do uznania sądu”) nie da się zakwalifikować w naszym systemie prawa karnego procesowego jako czynności niekorzystnej dla mandanta. Nie jest przecież tak, iżby pasywność obrońcy przesądzała automatycznie o pozytywnym uwzględnieniu wniosku przeciwnika procesowego. Na sądzie ciąży bowiem obowiązek obiektywizmu, a zatem jest on obowiązany uwzględnić – z urzędu – okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, i to nawet wtedy, gdyby sam obrońca zaniechał podniesienia takich okoliczności. Nie można więc powiedzieć, że pasywność obrońcy w takim układzie procesowym (niekorzystny wniosek procesowy dla oskarżonego – pasywność obrońcy objawiająca się rezygnacją z zajęcia stanowiska co do wniosku przeciwnika procesowego) ma charakter niekorzystny dla oskarżonego.

Tyle tylko, że przepis art. 86 § 1 k.p.k. wymaga od obrońcy czegoś więcej niż tylko samego powstrzymania się od czynności niekorzystnych dla mandanta (te czynności, jak już wspomnieliśmy, są *ex lege* bezskuteczne). Czynności procesowe obrońcy muszą być korzystne dla mandanta (art. 86 § 1 k.p.k.). A tego niewątpliwie nie da się powiedzieć o indyferencji procesowej obrońcy, wyrażającej się w zaniechaniu zaprezentowania wyraźnego stanowiska (pozytywnego lub negatywnego) odnośnie do inicjatywy procesowej strony przeciwnej. Taka czynność jest więc obojętna dla mandanta, jednak nie będąc niekorzystną dla niego, nie jest jednocześnie korzystna.

A zatem także z punktu widzenia wymogów wynikających z ustawy postępowania karnego na obrońcy ciąży obowiązek wyraźnego opowiedzenia się co do wniosku procesowego przeciwnika (w sposób korzystny dla mandanta) i nie może się on tu zasłaniać ogólną formułą, że „wniosek pozostawia do uznania sądu”.

4. Zasygnalizowaliśmy już jednak wcześniej, że zawodowe normy etyczne wydają się pozostawiać pewien luz w omawianym układzie procesowym, luz, który może pozwolić na inną ocenę pasywności obrońcy na tle konkretnych okoliczności sprawy, niekoniecznie ocenę ujemną. Otóż poczynione powyżej ustalenia co do obowiązku aktywności procesowej obrońcy (rozumianej w tym przypadku jako obowiązek wyraźnego opowiedzenia się za lub przeciwko wnioskowi procesowemu strony przeciwnej) bazują na milczącym, ale istotnym założeniu, że obrońca dysponuje dostatecznymi danymi pozwalającymi mu na zajęcie korzystnego dla mandanta stanowiska procesowego. Gdy mówimy o danych, na podstawie których działa obrońca, to mamy na myśli przede wszystkim znajomość sprawy (akt sprawy, jeżeli obrońca zostaje wyznaczony do sprawy na jej późniejszym etapie i nie zna jej z bezpośredniego uczestnictwa w postępowaniu), ale także znajomość prawa (znowu: przedwojenne orzecznictwo dyscyplinarne stopniuje ten obowiązek, mówiąc o „jaskrawej nieznanomości prawa” jako podstawie ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata). Prawidłowe (korzystne dla mandanta) stanowisko co do wniosku przeciwnika procesowego obrońca może sformułować tylko wówczas, gdy jest zorientowany w przebiegu postępowania i jego dotychczasowym stanie dowodowym oraz posiada adekwatną wiedzę profesjonalną (znajomość prawa i orzecznictwa). Ten wątek nie wymaga, jak się zdaje, szerszego rozwinięcia. Oba te wymogi (adekwatne przygotowanie prawne obrońcy, znajomość sprawy) jawią się jako zupełnie oczywiste. Przy założeniu, że oba są spełnione, na obrońcy ciąży obowiązek zajęcia wyraźnego stanowiska co do wniosku przeciwnika procesowego i należy przyjąć, że obrońca jest się w stanie z tego obowiązku należycie wywiązać. W praktyce należy się jednak liczyć z tym, że wystąpią nietypowe układy procesowe, w których obrońca nie będzie mógł się odpowiedzieć co do wniosku przeciwnika i najkorzystniejszym działaniem procesowym stanie się – paradoksalnie – właśnie pasywność obrońcy (owo „pozostawienie wniosku strony przeciwnej do uznania sądu”). Wydaje się, że najlepiej zilustrować to na przykładzie wniosku dowodowego składanego w późnej fazie rozprawy głównej przez oskarżyciela posiłkowego. Postępowanie karne, szczególnie na etapie postępowania jurysdykcyjnego, cechuje nieraz znaczny dynamizm i płynność.

Załóżmy, że oskarżyciel posiłkowy składa w końcowym biegu rozprawy wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka S. Jest to nowy dowód, nieznanym obrońcy. Ten jest jednak zobligowany do ustosunkowania się do tego wniosku, w myśl powinności normatywnych, o których była mowa wyżej. Obrońca – mimo spełnienia innych wymogów, o których wspomnieliśmy (dostateczna znajomość sprawy, przygotowanie prawne) – może się nie orientować dostatecznie co do rzeczywistego charakteru zawnioskowanego dowodu (czy jest to dowód odciążający, czy też obciążający). Charakter tego środka dowodowego ujawni się bowiem dopiero po przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadka. To z kolei skutecznie blokuje możliwość zajęcia przez obrońcę stanowiska, które byłoby *in concreto* dla mandanta korzystne. W takiej konfiguracji procesowej – zamiast zdawać się na zawodną intuicję – lepiej będzie właśnie

zając stanowisko pasywne: pozostawić więc wniosek dowodowy „do uznania sądu”, nie narażając się tym samym na ryzyko błędnej prognozy co do znaczenia dowodu dla interesów procesowych mandanta.

Zmodyfikujmy jeszcze nieco przykład z wnioskiem dowodowym o przesłuchanie świadka, zgłoszonym przez oskarżyciela posiłkowego. Przyjmijmy mianowicie, że ku zaskoczeniu uczestników postępowania zgłoszony zostaje wniosek o przesłuchanie świadka w sposób oczywisty obciążającego, np. naoczego świadka zdarzenia. Co ma w tej sytuacji uczynić obrońca? Jeżeli okoliczności przytoczone w uzasadnieniu wniosku są na tyle wiarygodne *prima facie* i nie da się ich zakwestionować, to obrońca najlepiej uczyni, gdy – miast narażać się niepotrzebnie na obniżenie swej powagi zawodowej arbitralnym oponowaniem przeciwko przeprowadzeniu dowodu – pozostawi wniosek do uznania sądu. Oczywiście nie oznacza to pasywności obrończej na dalszym etapie postępowania jurysdykcyjnego. Dowód trzeba co najmniej omówić, a nawet zakwestionować jego wiarygodność lub znaczenie, jeżeli jest to możliwe, ale na to przyjdzie czas później: np. w przemówieniu obrońcy. Wtedy nie tylko wskazane, ale wręcz niezbędne będzie ustosunkowanie się do istotnego dowodu obciążającego. Jednak w momencie zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie takiego „silnego” dowodu obciążającego rozsądniej nie polemizować z nim, jeżeli nie dysponuje się dostatecznie mocną argumentacją, i wniosek taki po prostu pozostawić do uznania sądu.

5. I wreszcie warstwa psychologiczna. Nie wymaga chyba szerszego uzasadnienia teza, że lepiej jest, gdy obrońca jest na sali aktywny i pomaga sędziemu w rozstrzygnięciu kwestii incydentalnych i głównych, dostarczając mu rzetelnej argumentacji co do stanu prawnego i faktycznego sprawy. Nie dysponujemy niestety żadnym materiałem empirycznym w tym zakresie, ale zdrowy rozsądek podpowiada, że obrońca pasywny może – co najmniej – zaprzepaścić niepowtarzalną szansę na podsuniecie sędziemu istotnego argumentu przemawiającego na rzecz mandanta, a w skrajnych przypadkach „jedynie” źle nastroić sędziego do siebie i reprezentowanego przez siebie klienta (szczególnie gdy to sędzia przychodzi na salę rzetelnie przygotowany do rozprawy). A więc i względy psychologiczne przemawiają silnie za aktywnością obrońcy, także aktywnością rozumianą jako ustosunkowywanie się do wszelkich wniosków procesowych dotyczących żywotnych interesów procesowych mandanta.

6. Zwięźle zatem uogólniając powyższe rozważania, należy stwierdzić, że co do zasady obrońca jest *z a w s z e* zobligowany do zajęcia wyraźnego stanowiska odnośnie do wniosku przeciwnika procesowego, zobowiązują go do tego normy etyczne i normy procesowe współkształtujące pozycję prawną obrońcy w postępowaniu karnym i określające jego zadania procesowe. Mogą się jednak zdarzyć takie szczególne układy procesowe, w których zajęcie przemyślanego, korzystnego dla mandanta stanowiska co do wniosku procesowego (np. wniosku o przeprowadzenie dowodu) jest obiektywnie niemożliwe (niemożność oceny dowodu *a priori*), albo też nie będąc w rzeczywistości korzystne dla mandanta, narażałoby tylko na szwank autorytet zawodowy obrońcy (dowody obciążające, których nie daje się zakwestionować *prima facie*). W takich układach obrońca postąpi prawidłowo, gdy pozostawi wniosek przeciwnika do uznania sądu.

W następnym tekście – o celowości wyodrębnienia wyspecjalizowanego korpusu obrońców kasacyjnych przy Sądzie Najwyższym.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

WARTOŚĆ DOWODOWA OPINII BIEGŁEGO

Opinia niepełna (cz. 1)

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Na kanwie dwóch opinii wydanych kolejno w sprawie wypadku drogowego można ujawnić, że niezwykle ważnym, chociaż nie jedynym, kluczem do poznania prawdy, to znaczy wyjaśnienia okoliczności wypadku, umożliwiającego słuszne rozstrzygnięcie sprawy, jest należyta weryfikacja dowodów osobowych, w szczególności opinii biegłych, które, jak pokazuje praktyka, są na bardzo różnym poziomie merytorycznym. Nie bez znaczenia jest również kwestia konsekwencji uznania przez organ postępowania pierwszej opinii, na podstawie której dokonano błędnej oceny prawnej zachowania uczestników ruchu oraz skutków tego zachowania, za pełną i wiarygodną.

STAN FAKTYCZNY

Był 20 września, godzina 22.30, kiedy samochód Renault uderzył śmiertelnie 67-letnią kobietę, która przemieszczała się oznakowanym przejściem dla pieszych, przy czym w toku postępowania przygotowawczego sporna była kwestia, czy osoba ta była pieszą prowadzącą rower, czy też kierującą rowerem, jadącą wzdłuż po tym przejściu. W sprawie prokurator powołał certyfikowanego rzeczoznawcę samochodowego, biegłego ds. badań i rekonstrukcji wypadków przy Sądzie Rejonowym w W. Zgodnie z postanowieniem wyznaczono mu wykonanie rekonstrukcji przebiegu wskazanego wypadku drogowego, a w szczególności udzielenie odpowiedzi na pięć następujących pytań: 1) czy kobieta szła z rowerem, czy przejeżdżała na nim po przejściu dla pieszych?, 2) z jaką prędkością poruszał się samochód Renault w chwili wypadku?, 3) czy zachowanie kierującego samochodem Renault było prawidłowe i zgodne z zasadami ruchu drogowego, jeżeli nie – to jakie działania powinien przedsięwziąć, aby móc uniknąć zderzenia?, 4) z jakiej odległości kierujący Renault powinien zaobserwować wchodzącą

bądź wjeżdżającą na przejście pieszą/kierującą i czy prawidłowo obserwując drogę, mógł uniknąć zderzenia?, 5) czy zachowanie przekraczającej przejście dla pieszych było prawidłowe i czy powinna ona wkraczać na przejście przy założeniu prawidłowej obserwacji przez nią drogi?

W toku postępowania sądowego na wniosek obrońcy oskarżonego o spowodowanie wypadku drogowego, wobec uzasadnionych wątpliwości w kwestii kompletności i wiarygodności wydanej opinii, Sąd powołał drugiego biegłego, którego zobowiązano – na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego oraz po przeprowadzeniu oględzin miejsca wypadku, ze szczególnym uwzględnieniem ukształtowania terenu w rejonie przejścia dla pieszych oraz po przeprowadzeniu weryfikacji odległości podanych na policyjnych szkicach – do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy pokrzywdzona, w czasie gdy doszło do wypadku, jechała na rowerze, czy przechodziła, prowadząc rower po przejściu?, 2) w jakiej pozycji względem samochodu znajdowała się pokrzywdzona w momencie potrącenia?, 3) jaka była taktyka i technika jazdy kierowcy samochodu Renault?, 4) z jaką prędkością samochód potrącił pokrzywdzoną?, 5) czy kierowca mógł uniknąć wypadku?, 6) z jakiej odległości kierujący mógł dostrzec pokrzywdzoną?, 7) który z uczestników wypadku przyczynił się do jego spowodowania?, 8) czy do rekonstrukcji tego wypadku można użyć dostępnych programów symulacyjnych i obliczeniowych?, 9) w którym miejscu nastąpiło zderzenie i czy jest to możliwe do ustalenia?

Znacznie rozbudowany zakres pytań w zestawieniu z tymi, które w toku postępowania przygotowawczego zadano pierwszemu biegłemu, spowodowany był z jednej strony dążeniem do wyjaśnienia okoliczności zdarzenia ujawniających jego przyczynę, a tym samym sprawcę lub współsprawców, z drugiej zaś koniecznością doprecyzowania ogólnych wniosków, do których doszedł pierwszy biegły.

Nie ma najmniejszych wątpliwości – co zresztą Sąd słusznie w postanowieniu podkreślił – że stwierdzenie powyższych okoliczności, mających istotne znaczenie dla sprawy, wymaga wiadomości specjalnych, a dotychczas wydane opinie w tej sprawie nie mają charakteru kategoriycznego. Wyznaczony biegły do spraw techniki samochodowej i rekonstrukcji wypadków drogowych, rzeczoznawca techniki samochodowej i ruchu drogowego, po przeanalizowaniu zawartego w aktach materiału dowodowego, szczególnie dokumentacji fotograficznej, i krytycznym ustosunkowaniu się do akt śledztwa w zbiorze dowodów materialnych, oraz po wybraniu metodyki rekonstrukcji zaistniałego wypadku drogowego, zgodnie ze stanowiskiem Sądu wydał jednoznaczną, kategoriyczną opinię w kwestii stanu ruchu wzdłuż po przejściu dla pieszych użytkowniczkii rowerowi, odpowiadając na wszystkie postawione przez Sąd pytania następująco: 1) zebrane dowody materialne, szczególnie skośne odrzucenie ciała użytkowniczkii rowerowi i analiza rachunkowa, pozwalają na stwierdzenie, że pokrzywdzona miała status rowerzystki, a więc musiała przejeżdżać wzdłuż po przejściu dla pieszych; 2) pokrzywdzona w momencie potrącenia jej przez samochód Renault znajdowała się na siodelku rowerowi damskiego Jubilat, przejeżdżając na wprost przez przejście dla pieszych z prędkością narastającą; 3) taktyka jazdy i wynikająca z niej technika jazdy kierowcy samochodu Renault nie była dostosowana do widoczności z daleka przejścia dla pieszych, była niewłaściwa, wypadkogenna w obszarze zabudowanym z administracyjnym ograniczeniem prędkości; 4) w chwili potrącenia rowerzystki hamowany samochód Renault

poruszał się z prędkością ok. 60 km/h; 5) kierujący samochodem Renault został niewątpliwie zaskoczony wjazdem rowerzystki na przejście dla pieszych, którego nie mógł się spodziewać, a równocześnie prędkość pojazdu uniemożliwiała uniknięcie potrącenia rowerzystki; 6) brak możliwości udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, co – zdaniem biegłego – spowodowane jest brakiem pozostawionych na jezdni śladów hamowania pojazdu, a co za tym idzie – precyzyjnego określenia odległości, w jakiej kierujący samochodem zauważył stan zagrożenia. Biegły podkreślił jednak, że fakt nieskutecznego, podwójnego manewru obronnego – hamowania, połączonego z próbą ominięcia rowerzystki – świadczy, iż zareagował natychmiast po zauważeniu rowerzystki wjeżdżającej niespodziewanie na przejście dla pieszych; 7) stan zagrożenia na przejściu dla pieszych spowodowała wjeżdżająca na nie rowerzystka, doprowadzając do groźnego w skutkach wypadku drogowego, równocześnie jednak prędkość pojazdu dojeżdżającego do przejścia dla pieszych nie może być uznana za bezpieczną; 8) z uwagi na to, że każdy wypadek drogowy jest niepowtarzalny i różni się szczegółami, a programy symulacyjne są uproszczeniem analizy matematycznej i wymagają przyjęcia założeń, nie należy do rekonstrukcji tego wypadku korzystać z gotowych, dostępnych programów symulacyjnych i obliczeniowych. Wyniki korzystania z nich są przybliżone i obarczone często dużym błędem, zależnym od tzw. „wsadu” biegłego do programu. Wsadem tym są – co oczywiste – dane liczbowe pochodzące z dowodów materialnych; 9) do zderzenia pojazdu z rowerzystką doszło na przejściu dla pieszych na nieznanym odcinku drogi i torze ruchu przebytym przez rower. Z uwagi na ubóstwo dowodów materialnych nie jest możliwe wyliczenie przebytego przez rowerzystkę odcinka drogi od wjazdu na jezdnię do chwili jej uderzenia przez samochód.

STAN PRAWNY

Nie nasuwa najmniejszej wątpliwości, że z dyspozycji art. 26 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 ze zm.; dalej p.r.d.), wynika, że kierujący pojazdem, zbliżając się do przejścia dla pieszych, jest obowiązany zachować szczególną ostrożność i ustąpić pierwszeństwa pieszememu znajdującemu się na przejściu. Wymagane zachowanie szczególnej ostrożności określono w art. 3 p.r.d. jako czynność, w ramach której kierujący ma bezwzględny obowiązek unikania wszelkiego działania, które mogłoby spowodować zagrożenie bezpieczeństwa. Wymienione przepisy, chociaż bezspornie wskazują, że chodzi o dostosowanie prędkości do warunków i skorelowanie jej jeszcze z koncentracją uwagi, to jednak jako bardzo ogólne dają zbyt szerokie pole interpretacji, często zmierzającej w niewłaściwym kierunku. Rozjaśnia nieco sytuację prawną art. 19 ust. 1 p.r.d., w myśl którego kierujący pojazdem jest obowiązany jechać z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych i natężenia ruchu. Prędkość ta nie może jednak być większa od ustawo określonej dyspozycją art. 20 ust. 1 i 1a p.r.d. (w kwestii omawianego zdarzenia chodzi o prędkość nie większą niż 50 km/h). Jest oczywiste, że w pojęciu „panowanie nad pojazdem” mieści się obowiązek niedopuszczenia do wywołania stanu zagrożenia, w tym wypadku na-

rażenia na niebezpieczeństwo pieszej. Jeszcze bardziej, ale nie do końca, konkretyzuje zagadnienie definicja szczególnej ostrożności, zawarta w art. 2 pkt 22 p.r.d., która jako kwalifikowana postać ostrożności polega na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Zatem mamy dwa podstawowe elementy, które muszą występować łącznie. Chodzi o „zwiększenie uwagi” – a więc pełną koncentrację kierującego, i „dostosowanie zachowania” – to znaczy prędkość. Zaprezentowane przepisy uściśla, i tym samym dopełnia obowiązki kierującego, dopiero § 47 ust. 4 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. nr 170, poz. 1393 z późn. zm.), wydanego na mocy delegacji zawartej w treści art. 7 p.r.d. Zgodnie z jego treścią kierujący pojazdem zbliżającym się do miejsca oznaczonego (w tym wypadku) znakiem D-6 jest obowiązany zmniejszyć prędkość tak, aby nie narazić na niebezpieczeństwo pieszych znajdujących się w tych miejscach lub na nie wchodzących (prędkość powinna być mniejsza od administracyjnie dopuszczalnej). Na to jednak, aby kierowca, zgodnie z jego obowiązkiem, mógł stwierdzić wejście pieszego na jezdnię, wymagana jest widoczność przez niego całego przejścia.

Pieszemu zobowiązany jest jednak do równoważnego w kwestii zasad ruchu drogowego zachowania „szczególnej ostrożności” w trakcie realizacji zamiaru przekroczenia jezdni. Kwestię tę nakazuje dyspozycja art. 13 p.r.d. Z kolei z mocy art. 14 p.r.d. zabronione jest m.in. wchodzenie na jezdnię bezpośrednio przed jadący pojazd również na oznakowanym przejściu dla pieszych czy przebieganie przez jezdnię. Należało wspomnieć o pieszym jako podmiocie szczególnie uprawnionym do korzystania z przejścia dla pieszych, który mimo to ze względów bezpieczeństwa ma również poważne obowiązki. Natomiast kierującemu rowerem zabrania się jazdy wzdłuż po przejściu dla pieszych, co jednoznacznie wynika z treści art. 26 ust. 3 pkt 3 p.r.d. Na tym tle można zbudować tezę o bezpośrednim zagrożeniu, jakie stworzyła rowerzystka w prezentowanej sprawie, i nie rodzi wątpliwości fakt, że zagrożenie to trwało do chwili wypadku, na przebieg którego nie miał wpływu kierujący samochodem, i to mimo że *de facto* przekroczył dopuszczalną prędkość (o ok. 10 km/h) w rejonie przejścia dla pieszych. Otóż zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) miał prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu drogowego będą przestrzegać przepisów, a co za tym idzie – na przejściu dla pieszych nie wjedzie rowerzystka. Dlatego też pojawienie się jej było dla kierującego samochodem całkowitym zaskoczeniem.

WNIOSKI PIERWSZEGO BIEGŁEGO

Biegły stwierdził, że do wypadku doszło na oznakowanym przejściu dla pieszych, oznaczonym znakami D-6 i P-10. Przejście to nie było wyposażone w sygnalizację świetlną. W trakcie oględzin ustalono, że miejsce było oświetlone przez latarnie uliczne oraz w chwili zdarzenia padał deszcz, zatem nawierzchnia była mokra, a temperatura powietrza wynosiła 9° C. Równocześnie administracyjnie dopuszczalna prędkość wynosiła 50 km/h. Zgodnie z ustaleniami biegłego ciało kobiety po wypadku leżało w odległości ponad 20 m za przejściem dla pieszych, a rower 13 m za ciałem kobiety. Biegły określił

tę odległość wyjątkowo nieprecyzyjnie jako „dwadzieścia kilka metrów”, co oznacza, że odległość ta mogła wynosić od 23 do 29 metrów. Zatem rower mógł leżeć w granicach między 36. a 42. m za przejściem dla pieszych. W samochodzie zarejestrowano uszkodzenie lewego reflektora (rozbity), pokrywy komory silnikowej (zdeformowanie z wgnieceniem w lewym przednim narożu), przedniej szyby (ognisko rozbicia w lewym dolnym narożu), przedniej tablicy rejestracyjnej (oddzielona od pojazdu). W rowerze natomiast biegły ujawnił zdeformowany przedni błotnik, skręconą w lewo kierownicę, wgnieciony tylny widelec i błotnik z lewej strony. Zdaniem biegłego rodzaj i charakter deformacji elementów roweru świadczą, że w trakcie wypadku rower został uderzony w lewy bok. Natomiast rodzaj i usytuowanie uszkodzeń na samochodzie wskazują, że uderzenie nastąpiło lewą częścią przodu pojazdu. Równocześnie w trakcie uderzenia oba pojazdy były w ruchu. Biegły nie ujawnił, na jakiej zasadzie stwierdził, że na rowerze nie ma śladów typowych i charakterystycznych dla uderzenia osoby jadącej na rowerze. Oznacza to, że na podstawie deformacji roweru nie można w sposób kategoriyczny orzec, iż w trakcie wypadku ofiara była rowerzystką. Zdaniem tego biegłego zawarte w aktach materiały nie wykluczają, że w chwili zderzenia kobieta była pieszą i rower prowadziła po swojej prawej stronie. W takim przypadku piesza w chwili uderzenia była zwrócona lewym bokiem do przodu nadjeżdżającego samochodu. Kontakt pieszej nastąpił z lewym przednim narożem samochodu. Po uderzeniu piesza została odrzucona do góry i uderzyła w przednią szybę samochodu. W końcowej fazie wypadku została odrzucona od pojazdu do przodu i na lewo oraz spadła na jezdnię. Rower został również odrzucony do przodu i na lewo. Z dowodów osobowych wynika, że do potrącenia pieszej doszło w obszarze wyznaczonego przejścia dla pieszych. Takiemu usytuowaniu miejsca potrącenia nie przeczy również rozmieszczenie śladów w postaci odłamków szkła. Zważywszy powyższe oraz wzięwszy pod uwagę usytuowanie pieszej i samochodu w chwili potrącenia, a także tor ruchu samochodu, biegły stwierdził, że do potrącenia doszło na prawej części jezdni w odległości około 2–3,5 m od prawej krawędzi jezdni. Stwierdził również, że czas przebywania pieszej na jezdni mógł wynosić od 1,5 do 3,5 s. Taką rozbieżność odległości biegły uzasadnił brakiem możliwości określenia jednoznacznego toru ruchu samochodu Renault. Biegły, kontynuując nieprecyzyjne wywody, stwierdził, że prędkość samochodu została nieznacznie wytracona w momencie uderzenia pieszej oraz w trakcie hamowania po potrąceniu. Jednocześnie wskazał, że początkowej prędkości samochodu, ze względu na brak informacji o sposobie ewentualnego hamowania przed wypadkiem, nie można określić. Jednak na podstawie usytuowania śladów i uszkodzeń pojazdu można jego zdaniem stwierdzić, że prędkość samochodu w chwili potrącenia pieszej mogła wynosić około 50–60 km/h. Na tę prędkość wskazuje również odrzut wzdłużny pieszej. Tak więc zdaniem biegłego pojazd samochodowy w chwili powstania zagrożenia znajdował się w odległości od 21 do 59 m od punktu potrącenia. W końcowej części opinii, jeszcze przed wnioskami, biegły dochodzi do odkrywczych twierdzeń. Mianowicie wskazuje, że właściwym momentem obronnym kierującego samochodem dla uniknięcia potrącenia pieszej powinno być awaryjne hamowanie samochodu w celu zatrzymania pojazdu przed torem ruchu pieszej. Całkowita droga zatrzymania samochodu jadącego z prędkością 50 km/h, łącznie z drogą przebytą w czasie 1 s reakcji psychofizycznej kierującego, w istniejących w trakcie wypadku warunkach drogowych i atmosferycznych, mogła wynosić 33 m, a przy prędkości 60 km/h

– 45 m. Zatem jego zdaniem z przeprowadzonej analizy wynika, że ze względu na brak możliwości precyzyjnego określenia toru ruchu samochodu oraz prędkości pieszej nie można dokonać jednoznacznej analizy czasowo-przestrzennej zaistniałego zdarzenia oraz w sposób kategoriyczny dokonać oceny zachowania się uczestników wypadku. Kolejnym truizmem zaprezentowanym przez biegłego jest stwierdzenie, że jakiegokolwiek kategoriyczne ustalenia wymagają przyjęcia konkretnych wartości liczbowych dotyczących prędkości pieszej i toru ruchu samochodu, a w rzeczywistości wartości te nie są niczym podparte. Sam zatem asekuracyjnie stwierdza, że nie można wykluczyć sytuacji, w której zachowanie pieszej było niewłaściwe i spowodowało powstanie zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu. Biegłemu chodziło zatem o to, że piesza, wchodząc na jezdnię bezpośrednio przed nadjeżdżającym samochodem osobowym, mogła wymusić na kierującym wykonanie manewrów obronnych, a zatem zachowanie pieszej w takim wypadku należałoby uznać za „wtargnięcie na jezdnię”. Równocześnie biegły uznał, że kierujący samochodem, poruszając się z prędkością administracyjnie dopuszczalną, nie miał możliwości zatrzymania samochodu przed torem ruchu pieszej.

W konkluzji biegły stwierdził, że opisanych wersji zdarzenia nie można w sposób kategoriyczny potwierdzić ani też wykluczyć. Nie można zatem stwierdzić, że sposób jazdy realizowany przez kierowcę, pod względem zarówno taktyki, jak i techniki, był nieprawidłowy, ale nie można tego też wykluczyć.

Karty historii adwokatury

Marcin Zaborski

ADWOKACI II RP O USTROJU ADWOKATURY

W osiemdziesiątą rocznicę numeru X–XI „Palestry” z 1931 r.

Monograficzny numer X–XI „Palestry” z 1931 r. to bez wątpienia jedna z najważniejszych publikacji dotyczących ustroju adwokatury w II Rzeczypospolitej. Nie zmienia tej oceny fakt, że nie był bezpośrednim efektem abstrakcyjnych badań naukowych, lecz powstał *ad hoc*, w odpowiedzi na rządowy projekt nowej ordynacji adwokackiej, wniesiony przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 29 września 1931 r. pod obrady Sejmu.

Rangi tego numeru adwokackiego periodyku nie umniejsza to, że od jego publikacji upłynęło właśnie 80 lat. Liczba wartościowych prac na temat ustroju adwokatury, które powstały od 1931 r. do dziś, jest zaskakująco mała. Szczególnie po 1989 r. na długie lata zapanował trudny do zrozumienia i wytłumaczenia stan braku szerszych badań. Pomijając podręczniki historii ustroju państwa i historii prawa¹, skonstatować wypada, że brakowało nie tylko nowych, odrębnych opracowań naukowych dotyczących historii ustroju adwokatury polskiej², ale także komentarzy do ustroju współczesnej adwokatury. Dość stwierdzić, że od 1989 r. do chwili obecnej jedynym [*sic!*] komentarzem do ustroju adwokatury pozostaje komentarz autorstwa adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego, pochodzący z 1998 r.³ Nieco lepiej przedstawiał się stan publikacji dotyczących etyki adwokackiej – wspomnieć w tym miejscu należy o opracowaniu tegoż adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego, pt. *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, wydanie 1

¹ Zob. w szczególności pierwszy podręcznik akademicki dotyczący Polski po 1944 r.: M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, wyd. 1, Warszawa 2000.

² Tylko częściowo brak ten został uzupełniony wskutek wydania w 1995 r. *Historii adwokatury polskiej* autorstwa adw. A. Kiszy, adw. Z. Krzemińskiego i adw. R. Łyczynka (Warszawa 1995), albowiem dzieło to opierało się na znacznie wcześniejszych tekstach tych autorów, a nadto miało charakter bardziej historyczny niż prawniczy.

³ Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998.

z 2003⁴, wydanie 3 (ostatnie do chwili obecnej) z 2008 r.⁵, choć opiera się ono w znacznym stopniu na pracy tego samego autora, pt. *Kodeks etyki adwokackiej. Komentarz* z 1994 r.⁶, a także na licznych pracach tegoż z okresu sprzed 1989 r. Konieczne jest także zaznaczenie, że od 1957⁷ do 2008 r.⁸, a więc przez ponad 50 lat (z przerwami), ukazywało się *kontinuum* autorstwa adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego, pt. *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. Co by jednak było, gdyby adw. dr. Zdzisław Krzemiński przez lata nie prowadził swoich badań? Jak wtedy wyglądałby stan badań nad adwokaturą w Polsce? Wspomnieć jeszcze wypada o zbiorze orzeczeń NSA dotyczących Prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych, opublikowanych wcześniej w „Orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego” w latach 1983–1991, pod redakcją Marka Lewandowskiego i Piotra Piszczka⁹.

Dla kontrastu można wskazać, że znacznie lepiej prezentuje się stan badań nad notariatem w Polsce. Ograniczę się w tym miejscu do zasygnalizowania istnienia fundamentalnych dzieł naukowych autorstwa Doroty Malec, dotyczących całości dziejów notariatu polskiego¹⁰ oraz dziejów notariatu II RP¹¹, pracy dotyczącej statusu prawnego notariusza autorstwa Wisławy Boć z 2010 r.¹² czy wydanego w 2011 r. obszernego komentarza do ustroju o notariacie autorstwa Aleksandra Oleszki¹³.

Brak było nie tylko refleksji *stricte* naukowej nad historią ustroju adwokatury i jej pozycją, brak było także rozsądnych głosów na temat aktualnej kondycji adwokatury polskiej i jej problemów – bądź też głosy takie były, ale ginęły gdzieś w natłoku informacji i zwykłych głupstw. Słyszalne okazywały się za to, pochodzące od niektórych adwokatów warszawskich, wypowiedzi kuriozalne, nieznane dotąd w historii adwokatury polskiej, np. że należy połączyć adwokaturę z korporacją radców prawnych, albowiem, po pierwsze – opłaci się to materialnie (będą mniejsze składki korporacyjne!), po drugie – zlikwiduje się w ten sposób niedomagania sądownictwa dyscyplinarnego. Niektórzy publicznie (na łamach prasy codziennej) sformułowali już nawet zasady „połączenia” z radcami prawnymi: „stołki dzielimy fifty-fifty”. Różne rzeczy zdarzały się incydentalnie w adwokaturze polskiej, różne głupstwa zdarzyło się słyszeć z ust adwokata, ale takie – nie.

Kiedy w 1932 r. zostało wydane nowe prawo o ustroju adwokatury (w formie rozporządzenia Prezydenta RP), niezwłocznie na rynku księgarskim ukazało się opracowanie autorstwa adw. Józefa Merlińskiego¹⁴, a rok później, w 1933 r., komentarz autorstwa Sta-

⁴ Kraków, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.

⁵ Warszawa, Wydawnictwo „Wolters Kluwer”.

⁶ Warszawa, Wydawnictwo „Kamino”.

⁷ Zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, 1945–1957*, „Palestra” 1957, nr 3, s. 73–84.

⁸ Zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2007)*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 283–287.

⁹ P. Piszczek, M. Lewandowski, *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Prawo o adwokaturze i ustawa o radcach prawnych*, Warszawa 1994.

¹⁰ D. Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007, ss. 349 + 8 nłb.

¹¹ D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, ss. 468.

¹² W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, ss. 356.

¹³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 211, ss. 672.

¹⁴ J. Merliński, *Prawo o ustroju adwokatury. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1932 r.*

nisława Lubodzieckiego (Prokuratora Sądu Najwyższego)¹⁵. Po wejściu w życie kolejnego prawa o ustroju adwokatury, w 1938 r., natychmiast ukazały się kolejne komentarze, autorstwa adw. dr. Juliusza Bassechesa i adw. I. Korkisa¹⁶, autorstwa Tadeusza Semadeniego (sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie)¹⁷, autorstwa adw. Adolfa Katznera i adw. Grzegorza Szyka z 1938 r.¹⁸ oraz autorstwa adw. Zenona Łączyńskiego – również z 1938 r.¹⁹ Istotne wątki ustroju i praktyki adwokatury poruszone zostały w pracy adw. dr. Władysława Dyszkiewicza pt. *Zagadnienie adwokatury polskiej z 1935 r.*²⁰

Stosunkowo liczne były też opracowania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej w adwokaturze – tu wymienić trzeba w pierwszej kolejności fundamentalną dla tej tematyki, obszerną pracę adw. Jana Ruffa pt. *Dyscyplina adwokatury z 1939 r.*²¹ Orzeczenia dyscyplinarne były publikowane w periodykach adwokackich, m.in. w Biuletynie NRA, stanowiącym wkładkę do „Palestry”. Poza tym w formie odrębnych pozycji książkowych ukazywały się w języku polskim klasyczne dzieła autorów obcych, m.in. *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej* F. Payena²² czy *Sztuka obrończa* R. Harrisa²³.

Co ciekawe, także w okresie lat 1944–1989 ukazywały się godne zauważenia publikacje dotyczące ustroju adwokatury w ogólności, a także etyki adwokackiej i postępowania dyscyplinarnego. Wspomnieć więc należy o pracy adw. Stanisława Janczewskiego pt. *Godność zawodu adwokackiego z 1960 r.*²⁴, o komentarzu z tego samego roku, autorstwa zbiorowego adw. Stanisława Janczewskiego, adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego, adw. Władysława Pocięja i adw. Władysława Żywickiego²⁵, o obszerniejszym komentarzu pod redakcją adw. Stanisława Garlickiego z 1969 r. (zawierającym m.in. *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z 1961 r. wraz z orzecznictwem sądów dyscyplinarnych i SN*)²⁶, o pracy

(*Dziennik Ustaw* Nr 86, poz. 733), Warszawa 1932. Praca ta nie stanowi klasycznego komentarza, jednak zawiera obszerną i cenną *Przedmowę*, w której omówiono w interesujący sposób podstawowe założenia ustawy.

¹⁵ S. Lubodziecki, *Prawo o ustroju adwokatury z komentarzem (orzecznictwo Sądu Najwyższego do 1 września 1933 r.)*, Warszawa 1933, uzupełnione *Suplementem*, obejmującym *Orzecznictwo Sądu Najwyższego do 1 stycznia 1935 (131 tez i fragmentów orzeczeń)*, Warszawa 1935.

¹⁶ J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej. Uzasadnienie rządowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i organów adwokatury. Orzecznictwo dyscyplinarne. Rozporządzenia wykonawcze*, Lwów 1938. Imienia adw. Korkisa nie udało się ustalić.

¹⁷ T. Semadeni, *Prawo o ustroju adwokatury. Komentarz – orzecznictwo. Przedmową opatrzył Mieczysław Siewierski, Prokurator Sądu Najwyższego, Dyrektor Biura Personalnego Ministerstwa Sprawiedliwości*, Warszawa 1938.

¹⁸ A. Katzner, G. Szyk, *Prawo o ustroju adwokatury z przedmową adw. dr. Zdzisława Stankiewicza, Dziekana Lwowskiej Rady Adwokackiej. Tekst – Objasnienia – Przepisy związkowe – Orzecznictwo – Skorowidz*, Lwów 1938 (z informacją: *Nakładem Stowarzyszenia Pań celem niesienia pomocy wdowom i sierotom po adwokatach oraz Komisji Funduszu Wsparć przy Izbie Adwokackiej we Lwowie*). Na temat G. Szyka zob. *50 lat Izby Adwokackiej w Szczecinie 1951–2001*, red. zespół pod kierownictwem J. Zaniemojskiego, Szczecin 2001, s. 121).

¹⁹ Z. Łączyński, *Prawo o ustroju adwokatury*, Kraków 1938.

²⁰ W. Dyszkiewicz, *Zagadnienie adwokatury polskiej*, Kraków 1935.

²¹ J. Ruff, *Dyscyplina adwokatury*, Warszawa 1939.

²² F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, przekład J. Ruff, z przedmową L. Nowodworskiego, Warszawa–Kraków [bdw].

²³ R. Harris, *Sztuka obrończa*, Suwałki 1923.

²⁴ S. Janczewski, *Godność zawodu adwokackiego*, Warszawa 1960.

²⁵ S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięja, W. Żywicki, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960.

²⁶ Z. Czernski, W. Dąbrowski, S. Garlicki, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, praca zbiorowa pod red. S. Garlickiego, Warszawa 1969.

adw. Władysława Żywickiego pt. *Etyka Adwokacka* z 1970 r.²⁷, o pracy pt. *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, autorstwa adw. Zdzisława Czeszejki i adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego²⁸, czy o pracy zbiorowej pt. *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, pod redakcją adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego, z 1974 r., zawierającej m.in. rozdział zatytułowany *Etyka zawodowa*²⁹.

Zły stan badań nad adwokaturą, istniejący od 1989 r., zaczął ulegać poprawie od około 2005 r. Ukazały się bowiem wtedy: cenny podręcznik akademicki Adama Lityńskiego³⁰, obszerne historycznoprawne prace Adama Redzika³¹, Tomasza Kotlińskiego³² i Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej³³ oraz liczne prace drobniejsze. Powstały opracowania dotyczące poszczególnych izb adwokackich: Izby Adwokackiej w Gdańsku, autorstwa Dariusza Szpopera i Justyny Świątek (w 2005 r.)³⁴, praca zbiorowa dotycząca Izby Adwokackiej w Łodzi (w 2009 r.)³⁵, prace dotyczące Izby Adwokackiej w Lublinie, pod redakcją adw. Piotra Senddeckiego (w 2009 r.)³⁶, izb galicyjskich (w 2011 r.)³⁷, Izby krakowskiej (w 2011 r.)³⁸, Izby w Białymstoku³⁹ oraz Izby w Olsztynie⁴⁰. Opublikowano opracowania na temat etyki adwokackiej pióra adw. Czesława Jaworskiego⁴¹, Piotra Kruszyńskiego⁴² oraz Romana Tokarczyka⁴³, a z dziedzin pokrewnych także opracowanie dotyczące etyki sędziowskiej autorstwa SSN w st. spoczyнку Teresy Romer i Magdaleny Najdy⁴⁴. W 2010 r. do księgarń trafiła komparatystyczna praca Andrija Kosyło pt. *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*⁴⁵.

Pojawiły się także wartościowe opracowania odnoszące się do aktualnych problemów adwokatury, w tym także problemów ustrojowych. Mam tu na myśli przede wszyst-

²⁷ W. Żywicki, *Etyka adwokacka*, Warszawa 1970.

²⁸ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971.

²⁹ W. Bayer, Z. Czeszejko-Sochacki, W. Dąbrowski, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, E. Mazur, T. Sarnowski, *Adwokatura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, praca zbiorowa pod red. Z. Krzemińskiego, Warszawa 1974.

³⁰ A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 1, Warszawa 2005 i nast. wydania – wyd. 4, Warszawa 2010.

³¹ A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego*, wyd. 1, Warszawa 2007, wyd. 2, Warszawa 2010.

³² T. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008.

³³ M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009.

³⁴ D. Szpoper, J. Świątek, *Dzieje adwokatury gdańskiej*, Gdańsk 2005.

³⁵ I. Chojnacki, K. Fulko, K. Skolecka-Kona, R. Kasprzyk, R. Kenner, M. Krassowski, M. Olczyk, A. Pelc, M. Redlisz-Redlicki, D. Wojnar, J. Zielak, *60 lat Łódzkiej Izby Adwokackiej*, red. J. Mazur, Łódź 2009.

³⁶ *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie*, pod redakcją P. Senddeckiego, Lublin 2009.

³⁷ *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności*, praca zbiorowa zawierająca teksty: A. Zolla, S. Grodzkiego, D. Malec, A. Redzika i T. Kotlińskiego, ze wstępem S. Jazwieckiego, Kraków 2011.

³⁸ T. Kotliński, *Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej*, Kraków 2011.

³⁹ P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Izba Adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Białystok 2011.

⁴⁰ *60 lat Izby Adwokackiej w Olsztynie*, opracowanie: J. Dobrzański, A. Kozielski, M. Pietkiewicz, S. Salamon, Warszawa 2011.

⁴¹ C. Jaworski, *Etyka adwokatów*, (w:) *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, pod red. E. Łojko, Warszawa 2006, s. 57–66.

⁴² P. Kruszyński, *Etyka adwokacka jako granica dopuszczalności działania obrońcy w procesie karnym*, (w:) *Etyka prawnika*, s. 66–74.

⁴³ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, szczególnie rozdział pt. *Etyka adwokata*, s. 149–175.

⁴⁴ T. Romer, M. Najda, *Etyka dla sędziów*, Warszawa 2007.

⁴⁵ A. Kosyło, *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*, Toruń 2010, ss. 248.

kim istotny dorobek środowiska wrocławskiego w postaci cyklicznych konferencji naukowych, odbywających się od 2007 r., organizowanych przez ORA we Wrocławiu we współpracy z Dziekanem Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Do dziś ukazały się trzy tomy materiałów z owych konferencji, wszystkie pod redakcją adw. prof. dr. hab. Jacka Giezka⁴⁶. Ten długi wtęret był konieczny, aby unaocznić, że ranga numeru X–XI „Palestry” z 1931 r. nadal jest duża, i to nie jako swoistego materiału źródłowego czy tylko historycznoprawnego, ale jako zbioru opracowań w istocie ponadczasowych, zachowujących w znacznej części aktualność do dziś⁴⁷. Rangę woluminu podnosi fakt, że autorami zamieszczonych w nim opracowań byli wybitni, bez wyjątku, przedstawiciele prawnictwa II RP, praktycy i teoretycy-naukowcy.

Od strony technicznej nr X–XI „Palestry” z 1931 r. to zeszyt liczący 107 stron, numerowanych od s. 433 do s. 540 (w zakresie rocznika numeracja była ciągła, rozpoczynała się pierwszą stroną numeru 1, kończyła się zaś ostatnią stroną numeru 12). Kwestii projektu rządowego nowej ordynacji adwokackiej ujętej w druk sejmowy nr 338, powstałego w Ministerstwie Sprawiedliwości, „Palestra” nr X–XI była poświęcona w całości. Sprawy tej dotyczyło nie tylko 15 zamieszczonych w nim opracowań, ale także jedna relacja – z przebiegu prac nad projektem nowego prawa o ustroju adwokatury w Komisji Kodyfikacyjnej (dodajmy: projektem, który nie miał nic wspólnego z projektem ujętym w druk nr 338), pod kierunkiem prof. Jana Jakuba Litauera. Zagadnieniu temu był poświęcony – także w całości – dział *Varia* (s. 527–540), zawierający informacje dotyczące stanowiska poszczególnych izb adwokackich, Związku Prawników Kresowców i Związku Adwokatów Polskich wobec ministerialnego projektu oraz „głosy prasy”.

Konieczne jest przypomnienie w tym miejscu, że miesięcznik „Palestra” w okresie II RP nie był organem całej adwokatury polskiej ani organem NRA. W podtytule tego periodyku widniała adnotacja o treści: „Organ adwokatury stołecznej. Czasopismo poświęcone zagadnieniom prawnym i korporacyjno-zawodowym”. Formalnie częstotliwość ukazywania się tego czasopisma miała być miesięczna, jednak w praktyce znaczna część ukazujących się numerów miała numerację podwójną (np. właśnie nr X–XI z 1931 r.)⁴⁸. W 1931 r. redaktorem „Palestry” był adw. Zygmunt Sokołowski⁴⁹. Poza nim funkcję tę pełnili w latach 1924–1939 kolejno: adw. Stanisław Car, adw. Adam Chełmoński, adw. Stefan Urbanowicz⁵⁰ i adw. Leon Nowodworski⁵¹. „Palestry” warszawskiej nie należy mylić z periodykiem prawniczym o tym samym tytule, wydawanym

⁴⁶ Zob.: *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, t. I, pod red. J. Giezka, Warszawa 2008; *Adwokatura gwarantem prawa do obrony*, t. II, pod red. J. Giezka, Warszawa 2009; *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej. Jubileusz 65-lecia Adwokatury Dolnośląskiej*, t. III, pod red. J. Giezka, Warszawa 2010.

⁴⁷ Nie jest przypadkiem, że tak na sam fakt wydania nr. X–XI „Palestry” z 1931 r., jak i na poszczególne opracowania w nim zawarte, nieustannie powołują się badacze adwokatury i jej ustroju w XX w., np. adw. dr. Zdzisław Krzemiński (*Ślawini warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 124–126, 142–143, 182–183, 199), Adam Redzik (*Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 47–48), Tomasz Kotliński (*Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 63, 66–68 i in.) czy Małgorzata Materniak-Pawłowska (*Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Poznań 2009, s. 41, 49, 51, 52–56, 59–61 i in.).

⁴⁸ W 1931 r. ukazało się siedem numerów „Palestry”: I–II, III, IV–V, VI–VII, VIII–IX, X–XI, XII.

⁴⁹ Zob.: S. Janczewski, *Sokołowski Zygmunt*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 465–466.

⁵⁰ Zob.: K. Pędowski, *Urbanowicz Stefan*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 520–521.

⁵¹ Zob.: M. Gałęzowski, *Nowodworski Leon*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 384–386 oraz Z. Krzemiński, *Adwokat Leon Nowodworski*, (w:) *Ślawini warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 194–211.

w 1910 r. we Lwowie przez adw. dr. Anzelma Lutwaka⁵², ani z „Nową Palestrą”, organem Izby Adwokackiej we Lwowie⁵³, wydawanym od 1933 r.

Autorami opracowań zawartych w nr. X–XI byli wyłącznie najwybitniejsi przedstawiciele adwokatury II RP: gwiazdy sal sądowych, działacze samorządu adwokackiego i naukowcy. To jedyny bodajże taki przypadek, żeby w jednym wydawnictwie dotyczącym ustroju adwokatury udało się zgromadzić tak doborowe grono autorów. Wszyscy, bez wyjątku, autorzy obdarzeni byli autorytetem nie tylko w środowisku adwokackim, ale także – szerzej – w środowisku prawniczym II RP. Jedynym mankamentem, który daje się zauważyć odnośnie do grona autorów, jest jego niereprezentatywność dla całej polskiej adwokatury. Otóż autorzy opracowań z nr. X–XI reprezentowali w zasadzie tylko ziemie objęte rządami *Statutu* z 1918 r. (czyli ziemie środkowe i wschodnie), natomiast nie reprezentowali adwokatury zachodniej i południowej, w 1931 r. pozostającej nadal pod rządami ordynacji niemieckiej i austriackiej. Nie zmienia to jednak istoty rzeczy, że autorzy ci byli autorytetami dla całości adwokatury II RP, a nie tylko dla adwokatury objętej rządami *Statutu*.

Numer X–XI „Palestry” z 1931 r. otwierał artykuł jej redaktora – adw. Zygmunta Sokołowskiego, pt. *Reforma ustroju adwokatury* (s. 433–449). Kolejny artykuł, pt. *Uwagi krytyczne do projektu nowej ustawy o ustroju adwokatury*, jest autorstwa redaktora „Palestry” z innego okresu – adw. Stefana Urbanowicza (s. 449–458). Ostatni redaktor „Palestry” w II RP – adw. Leon Nowodworski – jest natomiast autorem artykułu pt. *Przygotowanie do zawodu obrończego według projektu rządowego ustawy o ustroju adwokatury* (s. 510–518).

Wśród pozostałych autorów znajdują się poza tym prezesi Naczelnej Rady Adwokackiej z okresu II RP: adw. Cezary Ponikowski⁵⁴, adw. Ludwik Domański⁵⁵, adw. Bolesław Bielawski⁵⁶ (będący także dziekanem Rady Adwokackiej w Warszawie). Nadto dziekani Rady Adwokackiej w Warszawie: adw. Jan Nowodworski⁵⁷ i adw. Leon Nowodworski (wspomniani już adw. Zygmunt Sokołowski i adw. Stefan Urbanowicz także byli dziekanami RA w Warszawie). Poza tym inni znani działacze samorządowi, cieszący się autorytetem środowiska adwokackiego, wieloletni członkowie warszawskiej RA i NRA: adw. Czesław Białaszewicz⁵⁸, adw. Waclaw Brok-

⁵² O „Palestrze” lwowskiej zob.: S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 347–350.

⁵³ O „Nowej Palestrze” zob.: tamże, s. 386–389.

⁵⁴ Był autorem artykułu pt. *Kilka uwag co do celowości instytucji Naczelnej Rady Adwokackiej*, s. 472–474. O adw. C. Ponikowskim zob.: E. Muszalski, *Ponikowski Cezary Franciszek*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 417–419.

⁵⁵ Był autorem artykułu pt. *Unifikacja adwokatury polskiej według projektu rządowego ustawy o ustroju adwokatury*, s. 480–486. O adw. L. Domańskim zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat Ludwik Domański*, (w:) *Sławni warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 133–147 oraz A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 173–174.

⁵⁶ Był autorem artykułu pt. *Unifikacja adwokatury a Naczelna Rada Adwokacka*, s. 475–479. O adw. B. Bielawskim zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat Bolesław Bielawski*, (w:) *Sławni warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 111–131 oraz A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 169–171.

⁵⁷ Był autorem artykułu pt. *Nadzór państwowy nad adwokaturą*, s. 486–489. O adw. J. Nowodworskim zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat Jan Nowodworski*, (w:) *Sławni warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 175–192.

⁵⁸ Był autorem artykułu pt. *Zamach na niezależność adwokatury*, s. 504–510. O adw. C. Białaszewiczu zob.: J. J., *Białaszewicz Czesław Teofil*, SBAP, t. II, z. 1 (A–G), Warszawa 1988, s. 59–60.

man⁵⁹, adw. Marian Niedzielski⁶⁰, adw. Zygmunt Nagórski, adw. Zygmunt Rymowicz⁶¹ i adw. Kazimierz Sterling⁶², a nadto adw. dr Antoni Chmurski⁶³. Kilku autorów to nie tylko adwokaci, ale także profesorowie prawa: Ludwik Domański, Zygmunt Nagórski⁶⁴ i Aleksander Mogilnicki⁶⁵. Na odrębne potraktowanie zasługuje osoba prof. Jana Jakuba Litauera – w przeszłości adwokata, który w „Palestrze” nr X–XI zrelacjonował przebieg prac nad projektem nowej ordynacji adwokackiej w Komisji Kodyfikacyjnej⁶⁶.

Niezmiernie istotny jest kontekst powstania rządowego projektu, ujętego w druku nr 338. Pamiętać należy, że po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r. na ziemiach II RP do 1 lipca 1922 r. obowiązywały przepisy aż czterech ordynacji adwokackich: niemieckiej z 1878 r. w województwach zachodnich, austriackiej z 1868 r. w województwach małopolskich, rosyjskiej z 1864 r. w tzw. Ziemiach Wschodnich, Ziemi Wileńskiej oraz *Statut Tymczasowy Palestry Państwa Polskiego* z 24 grudnia 1918 r. [dalej: Statut] na ziemiach b. zaboru rosyjskiego (z wyjątkiem tzw. Ziemi Wschodnich i Ziemi Wileńskiej) – czyli ziemiach b. tzw. Kongresówki. Od 1 lipca 1922 r. moc obowiązująca Statutu została rozciągnięta na tzw. Ziemię Wschodnie i Ziemię Wileńską⁶⁷. Od tej pory partykularny ustroj adwokatury w II RP regulowały już „tylko” trzy akty prawne: ordynacja austriacka, ordynacja niemiecka i Statut. Do unifikacji ustroju adwokatury było jednak jeszcze daleko. Trudno wszak nie zauważyć, że przepisy nowej ordynacji adwokackiej powinny

⁵⁹ Był autorem artykułu pt. *Przed jutrem adwokatury polskiej*, s. 501–503. O adw. W. Brokmanie zob.: Z. Węgliński, *Brokman Waclaw*, SBAP, t. II, z. 1 (A–G), Warszawa 1988, s. 75–77.

⁶⁰ Była autorem artykułu pt. *Przywileje czy obowiązek*, s. 458–463. Adw. Marian Niedzielski (1884–1953), działacz samorządu adwokackiego, wieloletni członek władz Izby Adwokackiej w Warszawie w II RP i podczas okupacji niemieckiej, wybitny karnista, obrońca w najpoważniejszych procesach tak w okresie II RP, jak i w okresie Polski Ludowej [broniał m.in. Kazimierza Pużaka (przywódcę konspiracyjnej PPS-WRN, w 1948 r. przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Warszawie) i Jana Radożyckiego (z konspiracyjnego SN, w tym samym roku i przed tym samym sądem)]. I – co należy podkreślić – były to obrony nienaganne (zob. R. Kruszewski, W. Tycner, *Proces Kazimierza Pużaka, Prezydenta Podziemnego Państwa Polskiego*, Warszawa 1992, s. 23, 49–52, 61, 86–97 oraz J. Radożycki, *Aby o nich nie zapomniano. Wspomnienia*, wyd. 1, Szczecin 2007, s. 324, 328). Publikował w „Palestrze”.

⁶¹ Był autorem artykułu pt. *Powracająca fala*, s. 467–471. O adw. Z. Rymowiczu zob.: L. Kania, *Rymowicz Zygmunt*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 450–451.

⁶² Był autorem artykułu pt. *Artykuł kagańcowy*, s. 463–467. O adw. K. Sterlingu zob.: L. Kania, *Sterling Kazimierz*, SBAP, t. II, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 482–483.

⁶³ Był autorem artykułu pt. *Historia Statutu Palestry*, s. 518–523. Adw. dr Anton Chmurski (1877–1963) pochodził z Krakowa, tam skończył studia prawnicze na UJ i uzyskał doktorat z prawa. Egzamin adwokacki złożył w Wiedniu i tam prowadził praktykę adwokacką do 1914 r. Był współautorem Statutu.

⁶⁴ Był autorem artykułu pt. *Samorząd adwokatury jako dobro publiczne*, s. 489–493. O adw. prof. Z. Nagórskim zob.: E. Muszalski, *Nagórski Zygmunt*, PSB, t. XXII, 1977, s. 450–452.

⁶⁵ Był autorem artykułu pt. *Odpowiedzialność dyscyplinarna według projektu ustawy o ustroju adwokatury*, s. 494–501. O adw. prof. A. Mogilnickim zob.: K. Pol, *Aleksander Mogilnicki*, (w:) *Poczet prawników polskich*, wyd. 1, Warszawa 2000, s. 903–914.

⁶⁶ O Janie Jakubie Litauerze zob.: K. Pol, *Jan Jakub Litauer*, (w:) *Poczet prawników polskich*, wyd. 1, Warszawa 2000, s. 879–890.

⁶⁷ Zob.: rozporządzenie Rady Ministrów z 23 czerwca 1922 r. w przedmiocie rozciągnięcia na Ziemię Wschodnie mocy obowiązującej dekretu z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry państwa Polskiego, Dz.U. z 1922 r., poz. 416 oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 23 czerwca 1922 r. w przedmiocie rozciągnięcia na Ziemię Wileńską mocy obowiązującej dekretu z dnia 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry państwa Polskiego, Dz.U. z 1922 r., poz. 417.

mieć za zadanie nie tylko wprowadzenie jednego, wspólnego modelu adwokatury na ziemiach całej RP, ale także doprowadzenie do faktycznego zjednoczenia adwokatury. Tym elementem „spinającym” powinna być m.in. Naczelna Rada Adwokacka.

Lekturę „Palestry” nr X–XI z 1931 r. należy rozpoczynać od końca, a mianowicie od relacji prof. Jana Jakuba Litauera – osoby faktycznie koordynującej prace nad nową ordynacją adwokacką w ramach Komisji Kodyfikacyjnej RP w latach 1925–1931 oraz autora wstępnego projektu tej ordynacji. Bez uważnej analizy jego relacji nie sposób bowiem zrozumieć przyczyny wydania tego specjalnego numeru „Palestry”.

Według relacji Jana Jakuba Litauera pod koniec 1925 r. prezydent Komisji Kodyfikacyjnej RP prof. Franciszek Xawery Fierich zlecił mu objęcie referatu „jednolitej dla całego państwa ordynacji adwokackiej”. Relacjonujący przyjął zlecenie i w krótkim czasie zredagował „projekt przedwstępny o charakterze prowizorycznym, orientacyjnym”. Projekt ten przedstawił do dyskusji Naczelnej Radzie Adwokackiej, Związkowi Adwokatów Polskich i wydziałom (radom) większych izb adwokackich podlegających przepisom ordynacji austriackiej i niemieckiej. Od 6 lutego 1926 r. do 11 czerwca 1926 r. pod jego przewodnictwem odbyło się w Warszawie wiele dyskusji – „narađ międzyizbowych”. Na podstawie tez wynikających z tych narađ oraz posiadanej wiedzy i doświadczenia adwokackiego Jan Jakub Litauer opracował pod koniec 1927 r. projekt ustawy „o urzędzeniu adwokatury”. Na początku 1928 r. projekt ten został opublikowany w wydawnictwie „Komisja Kodyfikacyjna”, a następnie rozesłany do zaopiniowania sądom i poszczególnym izmom adwokackim. Nadesłane opinie były generalnie pozytywne, prezes zaś Sądu Apelacyjnego w Wilnie – sędzia Restytut Sumorok (w przeszłości znany wileński adwokat) stwierdził nawet, że projekt ordynacji adwokackiej jest najlepszym projektem Komisji Kodyfikacyjnej. Pozytywne głosy o projekcie pojawiły się także w wydawnictwach fachowych w Austrii i w Niemczech.

Następnie w ramach sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP została utworzona podkomisja do rozważenia tego projektu, pod przewodnictwem prof. Xawerego Fiericha. Referentem został właśnie Jan Jakub Litauer. Podkomisja rozpoczęła prace od 4 maja 1928 r. Pierwsze czytanie projektu odbyło się na 21. posiedzeniu podkomisji, 15 maja 1929 r., a następnie projekt został przesłany radom adwokackim i Związkowi Adwokatów Polskich do zaopiniowania. Opinie udzielili także członkowie sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. Po nadejściu opinii nastąpiło drugie czytanie projektu, od 1 lipca 1930 r. do 26 września 1931 r. Trzecie – ostatnie – czytanie odbyło się 10 października 1931 r. i projekt w brzmieniu ostatecznym został przekazany sekretarzowi generalnemu Komisji Kodyfikacyjnej. Podkreślić należy, że w pracach podkomisji brali udział m.in. prof. Maurycy Allerhand, prof. Stanisław Gołąb, prof. Stanisław Wróblewski oraz prof. Bronisław Stelmachowski (s. 526).

Trudno w tym miejscu szerzej omawiać projekt nowej ordynacji adwokackiej powstały w Komisji Kodyfikacyjnej, konieczne jest jednak zaznaczenie, że przewidywał on istnienie szerokiego i rzeczywistego samorządu adwokackiego, a także istnienie organu w postaci „wszechizbowej” rady naczelnej – Naczelnej Rady Adwokackiej.

W takiej oto sytuacji nie może dziwić, że wniesienie do sejmu przez Ministra Sprawiedliwości zupełnie innego, rządowego projektu nowej ordynacji adwokackiej w dniu 29 września 1931 r. było szokiem nie tylko dla adwokatury II RP. Przy tym jeszcze bardziej szokująca od trybu wniesienia tego projektu, z ostentacyjnym zlekceważeniem 6-letniej

pracy Komisji Kodyfikacyjnej, była jego treść. Otóż projekt rządowy nie przewidywał w ogóle istnienia Naczelnej Rady Adwokackiej. Nadzór nad adwokaturą miały sprawować kolegia administracyjne sądów apelacyjnych, prezesi tych sądów oraz Minister Sprawiedliwości. Przewagę egzekutywy nad adwokaturą doskonale ilustrowała treść przyrzeczenia adwokackiego, w której kandydat na adwokata stypulował m.in. przestrzeganie nakazu okazywania władzy „poszanowania i posłuchu”.

W kwestii postępowania dyscyplinarnego projekt rządowy przewidywał zniesienie samorządowego organu odwoławczego (sądu dyscyplinarnego drugiej instancji), wprowadzając zasadę orzekania w drugiej instancji przez właściwy sąd apelacyjny, w składzie trzech sędziów, bez udziału adwokatów. Osławiony art. 82 projektu rządowego przewidywał możliwość „niezwłocznego” wymierzenia kary dyscyplinarnej adwokatowi przez sąd rozpoznający sprawę z udziałem tego adwokata jako obrońcy lub pełnomocnika strony, łącznie z możliwością orzeczenia kary dyscyplinarnej skreślenia z listy adwokatów. Orzeczenie takie było natychmiast wykonalne.

Projekt rządowy nie zawierał gwarancji tajemnicy adwokackiej, nadto ograniczał adwokacką wolność słowa. Ogólnie rzecz ujmując, projekt rządowy podporządkowywał adwokaturę nie tylko sądom, ale także organom władzy wykonawczej, a nadto nadawał samorządowi adwokackiemu rangę tylko samorządu ściśle zawodowego, spychając palestrę – jak pisał adw. Zygmunt Sokołowski – „na poziom zwykłego rzemiosła zarobkowego” (s. 435), a nie niezależnego podmiotu wymiaru sprawiedliwości⁶⁸.

Artykuły zawarte w nr. X–XI „Palestry” z 1931 r. mają różny charakter. Niektóre z nich są przekrojowe i dotyczą całości podstawowej materii zawartej w projekcie rządowym (autorstwa adw. Zygmunta Sokołowskiego, adw. Stefana Urbanowicza i adw. Ludwika Domańskiego). Inne prezentują poszczególne zagadnienia ustroju adwokatury w kontekście rozwiązań zawartych w projekcie rządowym: konieczność istnienia Naczelnej Rady Adwokackiej (autorstwa adw. Cezarego Ponikowskiego i adw. Bolesława Bielawskiego), nadzór nad adwokaturą (autorstwa adw. Jana Nowodworskiego), postępowanie dyscyplinarne w adwokaturze (autorstwa prof. Aleksandra Mogilnickiego i adw. Kazimierza Sterlinga), problemy aplikacji adwokackiej i przygotowania do zawodu (adw. Leon Nowodworski) oraz kwestie ogólne, obejmujące tak ustrój adwokatury, jak i tryb prac nad projektem rządowym (autorstwa adw. Mariana Niedzielskiego, adw. Zygmunta Rymowicza, adw. Zygmunta Nagórskiego, adw. Wacława Brokmana, adw. Czesława Białaszewicza i adw. Antoniego Chmurskiego).

Jedną z kluczowych kwestii, poruszanych przez znaczną część autorów, był schemat pionowy struktury adwokatury: czy adwokatura ma mieć strukturę dwustopniową, z radą naczelną jako nadrzędną – tworzącą II stopień – i radami okręgowymi tworzącymi I stopień, czy tylko jednostopniową – wyłączając radami okręgowymi. Pogląd adwokatury, rysujący się po lekturze nr. X–XI „Palestry” z 1931 r., jawi się jasno: istnienie NRA nie powinno podlegać dyskusji, i to nie ze względu na interes samej adwokatury, ale przede

⁶⁸ Nie miejsce tu, aby analizować kwestię przyczyn, które skłoniły przedstawicieli tzw. sanacji do wniesienia pod obrady Sejmu tak ewidentnie antyadwokackiego projektu. Wpisywały się one jednak w szerszy trend „reformowania” wymiaru sprawiedliwości (powszechnie znane są działania zmierzające do ograniczenia niezawisłości sędziowskiej w ustroju sądów powszechnych), bezpośrednią zaś przyczyną przeciwadwokackiej akcji mogła być bezkompromisowa postawa tak poszczególnych adwokatów, jak i całej adwokatury w tzw. sprawie brzeskiej. Tak m.in. Zdzisław Krzemiński (*Stawni warszawscy adwokaci*, wyd. 1, Kraków 2000, s. 123–124).

wszystkim ze względów ogólnopaństwowych. Jak najściślejsza unifikacja ustroju adwokatury, a także jej wewnętrzne zjednoczenie, to element unifikacji ustroju i wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej. Bez rady naczelnej mogą się być może obejść – jak napisał adw. Bolesław Bielawski – te „szczęśliwe kraje, które nie przechodziły rozdarcia na zabory i dzielnice, podległe różnym prawom” (s. 476). Adwokat Cezary Ponikowski zaznaczył, że NRA, obejmująca całość terytorium RP, byłaby czynnikiem pozytywnie oddziałującym „dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości” (s. 474). Podkreślano przy tym, że organ adwokatury w postaci NRA „jest pomysłem na wskroś polskim”, pomysłem udanym i naśladowanym już w Europie (adw. Zygmunt Sokołowski, s. 436), doświadczenia z istnienia NRA w latach 1919–1931 na podstawie przepisów Statutu z 1918 r. są zaś jednoznacznie pozytywne (adw. Ludwik Domański, s. 483–484, adw. Zygmunt Nagórski, s. 491).

Nadzorowi państwowemu nad adwokaturą osobny artykuł poświęcił adw. Jan Nowodworski. Stwierdził on, że nadzór państwowy nad adwokaturą według projektu rządowego „należy już nie tylko do Ministra Sprawiedliwości, lecz i do Prezesów właściwych Sądów Apelacyjnych, do Kolegiów Administracyjnych tychże sądów i wreszcie do Ministra Sprawiedliwości, a na domiar projekt nie przewiduje odwołania do Sądu Najwyższego” (s. 488). Adwokat Stefan Urbanowicz spostrzegł, że przepisy projektu rządowego „rozszerzają niesłychanie zakres tego nadzoru” (s. 455). Z kolei adw. Zygmunt Rymowicz trafnie zauważył, że nadzór nad adwokaturą przewidziany w projekcie rządowym był nie tylko dalej idący niż ten przewidziany w Statucie z 1918 r., ale nawet niż te przewidziane w XIX-wiecznych ordynacjach austriackiej i niemieckiej – a więc ordynacjach państw zaborczych (s. 470).

Nowe rozwiązania projektu rządowego w zakresie postępowania dyscyplinarnego przeanalizował obszernie prof. Aleksander Mogilnicki. Skrytykował gruntownie te przepisy projektu, na mocy których rolę sądu dyscyplinarnego drugiej instancji miał pełnić właściwy sąd apelacyjny. Słusznie zauważył, że: „Będzie to nie tylko stanowiło znaczne obciążenie sądów apelacyjnych, i tak już przeciążonych, ale ponadto, wobec braku wspólnej wyższej instancji, wytworzy orzecznictwo niejednolite, przy którym z łatwością otrzymamy ustalenie różnych zasad etyki adwokackiej w różnych okręgach sądowych” (s. 498). Podobnie wypowiedział się adw. Wacław Brokman, który stwierdził, że „przy orzecznictwie dyscyplinarnym, podzielonym pomiędzy poszczególne okręgi apelacyjne, wytworzy się mimo woli taki chaos poglądów, przy którym w pierwszym rzędzie może być narażoną na szwank godność orzekającego w tej materii sądownictwa” (s. 502). Dodał, że sędziowie na pewno uznają nałożony na nich nowy obowiązek orzeczniczy „za nader przykrą dla siebie misję” (s. 503). Uwagi powyższe uzupełnił adw. Czesław Białaszewicz, że o ile nie mogą budzić zastrzeżeń kompetencje sędziów sądów apelacyjnych co do rozpoznawania spraw karnych i cywilnych, o tyle trudno zaakceptować tezę o ich kompetencjach „w zakresie ustalania zasad i etyki stanu adwokackiego (...) co adwokatowi wolno i czego nie wolno, (...) co jest zgodne, a co niezgodne z powołaniem adwokata” (s. 505).

Wielu autorów dostrzegło problem art. 82 projektu rządowego, nazwanego przez adw. Kazimierza Sterlinga „artykułem kagańcowym” (s. 463), przez adw. Ludwika Domańskiego „szczytem nieufności do stanu adwokackiego” (s. 485), przez adw. Zygmunta Sokołowskiego zaś „szczytem pomysłów, skierowanych ku ukróceniu wolności słowa” (s. 445). Przepis art. 82 projektu adw. Czesław Białaszewicz ocenił jako „niesłychany w dzisiejszym rozwoju myśli” (s. 507) i dodał, że nawet w carskiej Rosji „władze, które

tak silnie krępowwały wszelki objaw krytyki ich poczynań, nie zdecydowały się nigdy na wprowadzenie analogicznego przepisu” (s. 509).

Akcja adwokatury II RP przeciwko projektowi rządowemu ujętemu w druk sejmowy nr 338, której elementem było m.in. wydanie nr X–XI „Palestry” z 1931 r., przyniosła połowiczny sukces – Prawo o ustroju adwokatury z dnia 7 października 1932 r. oparte było co prawda na projekcie rządowym, a nie na projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, ale jednak uwzględniało wiele adwokackich dezyderatów. Ów połowiczny sukces wynikał także z adwokackiej akcji podjętej w sejmie przez posłów-adwokatów. To właśnie w trakcie dyskusji nad drukiem sejmowym nr 338 w dniu 13 października 1931 r. poseł-adwokat Jan Nowodworski (podówczas dziekan RA w Warszawie) w trakcie przemówienia w Sejmie użył określenia, które weszło nie tylko do kanonu przemówień poselskich, ale także do kanonu przemówień adwokackich. Stwierdził mianowicie, że projekt zawiera nie ustawę o ustroju adwokatury, lecz ustawę o ekspedycji karnej na adwokaturę. Zwrócił się także do „Wysokiej Izby”, aby ta pamiętała, że „to nie jest ustawa o ustroju adwokatury, tylko ustawa o rozstroju adwokatury”⁶⁹.

Niezwykle interesujące są ponadczasowe uwagi ogólne o adwokaturze zawarte w nr. X–XI „Palestry” z 1931 r. Już w pierwszym artykule numeru redaktor „Palestry” adw. Zygmunt Sokołowski zwrócił uwagę na wadliwe zdefiniowanie w art. 1 projektu rządowego terminu „samorząd adwokacki”: „adwokatura stanowi jednostkę samorządu zawodowego”. Owa definicja miała, jak się okazało, doniosłe znaczenie, albowiem ta nieudana konstrukcja projektu została inkorporowana nie tylko do ostatecznej wersji Prawa o ustroju adwokatury z 7 października 1932 r. (art. 1), ale także w pewnym zakresie do art. 1 ust. 2 Prawa o ustroju adwokatury z 4 maja 1938 r. Adwokat Zygmunt Sokołowski zauważył słusznie, że tego typu konstrukcja w pierwszej kolejności deprecjonuje pojęcie samorządu adwokackiego, pomija bowiem rolę adwokatury jako niezbędnego czynnika wymiaru sprawiedliwości, a sprowadza jego znaczenie do takiego, jakie posiadają organy samorządu rzemiosła (s. 435). Po drugie, taka definicja jest nielogiczna, albowiem: „Z równą zasadnością można by twierdzić, że przemysł lub handel są jednostkami (!) samorządu gospodarczego. Projekt Kom.[isji] Kod.[yfikacyjnej] wyraża się ściślej: adwokatura otrzymuje ustrój samorządny, jednostką samorządu adwokackiego są izby adwokackie” (s. 433, przyp. 1). Dla porządku należy zaznaczyć, że owa niezborna konstrukcja art. 1 projektu została dostrzeżona przez badaczy współczesnych i była już przedmiotem refleksji w ostatnich latach⁷⁰.

Interesująca i przydatna do dalszych badań naukowych jest także niezobowiązująca próba ogólnego zdefiniowania adwokatury, dokonana przez adw. Stefana Urbanowicza: „Adwokatura, jako korporacja oparta o przepisy prawa publicznego, ma za zadanie współdziałanie we wprowadzeniu niezbędnej harmonii w ocenie interesu publicznego

⁶⁹ Zob.: „Czasopismo Adwokatów Polskich” 1931, nr 9–12, s. 12–16.

⁷⁰ Zob.: M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura*, Poznań 2009, s. 55. Autorka słusznie stwierdziła, że: „Dość nieszczęśliwie został sformułowany art. 1 projektu (...) Adwokatura nie mogła stanowić jednostki samorządu zawodowego, jest to bowiem pojęcie ogólne. Jednostką samorządu zawodowego mógł być organ adwokatury, powołany w określony sposób i zaopatrzony w określone kompetencje. Treść tego przepisu wskazywała albo na całkowite niezrozumienie istoty samorządu, albo ogromny pośpiech, w jakim redagowano projekt”. Zob. też recenzję ww. pracy, autorstwa M. Zaborskiego, opublikowaną w „Palestrze” 2010, nr 5–6, s. 184–206.

i prywatnego, i sąd – dla wykonania tej roli – musi mieć przede wszystkim ustawowo zagwarantowane:

- a) wolność słowa i pisma oraz zachowanie tajemnicy zawodowej,
- b) sądenie działałności zawodowej nie przez organy, przed którymi broni danej sprawy, lecz przez niezawisły sąd korporacyjny,
- c) postawienie pracy adwokata w takich warunkach, aby zabezpieczyły one – przy wykonywaniu zawodowej pracy – wydobyć maksimum etyki oraz zawodowego przygotowania” (s. 450–451).

Na zakonotowanie zasługują także uwagi adw. Mariana Niedzielskiego, że – wbrew panującej nie tylko wśród laików opinii – walka o autonomię adwokatury nie jest walką o przywileje adwokatów, ale walką o prawa obywatela (s. 458 i n.). Podobnie – uwaga adw. Zygmunta Rymowicza, że „zbędnym jest tłumaczenie znaczenia organizacji stanu adwokackiego, jako stanu wolnego, niezawisłego, mogącego śmiało mówić wobec sądu i wobec władz, przed którymi bronić musi powierzonych mu interesów obywateli, a nieraz honoru ich i wolności” (s. 467).

Tak samo – uwaga adw. Jana Nowodworskiego, że „adwokatura jest niezbędnym współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości” (s. 486).

Ciekawa jest próba ujęcia funkcji samorządu adwokackiego, dokonana przez adw. Zygmunta Nagórskiego: „Samorząd adwokacki ma zadanie potrójne: 1) zapewnienie najlepszego uzupełnienia szeregów adwokatury, 2) wprowadzenie ścisłej dyscypliny wśród adwokatów, 3) zabezpieczenie godności i niezawisłości zawodu” (s. 490).

Ważka jest teza adw. Waclawa Brokmana, dotycząca istoty wolności zawodu adwokata: „możność własnego rządzenia się, (...) ustalanie pojęć etycznych, przenikających stan adwokacki, (...) zmuszanie środkami władzy korporacyjnej do ścisłego przestrzegania tych zasad dzięki istnieniu własnego sądownictwa w tej dziedzinie. Tylko w takich warunkach, jak się wyraził jeden z cudzoziemskich znawców tej kwestii «adwokatura będzie niezależną od góry i nazewnątrz, będąc od wewnątrz związana w swobodnym własnowolnem samoograniczeniu»” (s. 502).

Aktualność zachowują także uwagi adw. Czesława Białaszewicza, że „wszelka dyktatura znosi [w znaczeniu: niweczy], bo z natury swej musi znosić niezawisłość stanu adwokackiego” (s. 504), i adw. Antoniego Chmurskiego, że „niezawisłości sądownictwa powinna odpowiadać niezależność adwokatury” (s. 523).

Pora na podsumowanie. „Historia się powtarza” – tymi słowami rozpoczął swój tekst w „Palestrze” nr X–XI z 1931 r. adw. Czesław Białaszewicz (s. 504). Miał na myśli negatywny stosunek władzy państwowej do adwokatów i adwokatury w wielu państwach Europy, poczynając od XVIII wieku. „Historia się powtarza” – napisał także adw. Marian Niedzielski i dodał: „periodycznie powtarzały się i powtarzać się będą okresy, kiedy wolność słowa obrończego i niepodległość tego stanu będzie uważana za coś niebezpiecznego i szkodliwego dla państwa” (s. 462). Nie mogli wiedzieć, że tylko w XX w. w Polsce owa „historia” powtórzy się jeszcze parokrotnie.

I napisał adw. Czesław Białaszewicz jeszcze jedno zdanie: „Nie tracimy jednak nadziei, że adwokaci, należący do partii rządowej, zechcą i potrafią coś obronić z naszej niezawisłości” (s. 510).

Historia czasopiśmiennictwa prawniczego (27)

Adam Redzik

„ARCHIWUM KRYMINOLOGICZNE” (1934–1939)

Środowisko prawnicze okresu II RP właściwie nie wydawało czasopisma, które byłoby poświęcone szeroko rozumianej nauce i praktyce prawa karnego. Przekształcenie „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Handlowego” w „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego”, redagowany przez wybitnych karnistów Aleksandra Mogilnickiego i Emila Stanisława Rappaporta, miało doprowadzić do utworzenia organu Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego o nazwie „Kwartalnik Prawa Karnego”, który jednak nigdy nie powstał. W znacznym stopniu do inicjatywy nawiązywał „Przegląd Polski Ustawodawstwa Cywilnego i Kryminalnego”, ale po wydaniu programowego zeszytu w 1922 r. przestał się on ukazywać, a wznowiony w 1928 r. i wydawany do 1931 r., nigdy nie stał się regularnie wydawanym czasopismem, a poza tym miał zupełnie inne zadania². Środowisku penitencjarystów udało się powołać kilka ciekawych czasopism³. W 1933 r. z inicjatywy profesora prawa karnego UW Wacława Makowskiego powstało czasopismo o nazwie „Archiwum Kryminalistyczne”, którego, od pierwszych zeszytów, redaktorem był uczeń i współpracownik Makowskiego, dr Stanisław Batawia.

Postać prof. Wacława Makowskiego (1880–1942) jest dziś już dość dobrze znana. Pamiętamy go jako współautora projektu kodeksu karnego z 1932 r., znakomitego karnistę i aktywnego polityka obozu sanacyjnego – ostatniego Marszałka Sejmu RP⁴. Anonimową postacią w kręgach prawniczych nie jest też Stanisław Batawia, którego aktywność naukowa przypadała zarówno na okres II RP, jak i okres Polski Ludowej.

Stanisław Jan Batawia urodził się 24 maja 1898 r. w Łodzi w rodzinie urzędniczej

¹ Zob. A. Redzik, *Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce od początku XX w. do 1939 r.*; S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011, s. 239.

² *Ibidem*, s. 333–337.

³ *Ibidem*, s. 291–300.

⁴ Na temat prof. Wacława Makowskiego zob. m.in. A. Ajnenkiel, *Makowski Wacław (1880–1942)*, PSB, t. XIX, s. 252–254 (tam bibliografia); W. T. Kulesza, (życiorys w:) W. Makowski, *O państwie społecznym*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 1998; *idem*, *Wacław Makowski 1880–1943, (...) Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 105–108.



Stanisław Jan Batawia (1898–1980) – redaktor „Archiwum Kryminologicznego”

Maksymiliana i Eugenii z domu Neumark. Wykształcenie zdobył w Warszawie, gdzie ukończył gimnazjum, a następnie prawo (1918–1923) i medycynę (1924–1929) na Uniwersytecie Warszawskim. W latach 1929–1939 był starszym asystentem w Zakładzie Kryminologii UW, gdzie w 1931 r. uzyskał stopień doktora praw na podstawie rozprawy *Wstęp do nauki o przestępcy*, napisanej pod kierunkiem prof. Waława Makowskiego. Jednocześnie w latach 1929–1931 był starszym asystentem w Klinice Chorób Nerwowych, ordynatorem oddziału psychiatrycznego Szpitala Centrum Wyszkożenia Sanitarnego w Warszawie (1931–1934) i asystentem na oddziale neuropsychiatrii dziecięcej Instytutu Higieny Psychiczej w Warszawie (1935–1939). Był też biegłym sądowym w zakresie psychiatrii. Po wojnie był profesorem UW. Uważany jest za twórcę polskiej szkoły kryminologii klinicznej⁵.

„Archiwum Kryminologiczne” było początkowo kwartalnikiem, o czym informował podtytuł „Kwartalnik poświęcony kryminologii, kryminalistyce i prawu karnemu”. Z wyjątkiem dwóch pierwszych zeszytów, periodyk ukazywał się w numerach podwójnych.

W ciągu pięciu lat ukazały się niespełna trzy tomy i tylko sześć obszernych zeszytów, w tomie I zeszyty nr 1, 2, 3–4, w tomie II zeszyty nr 1–2 i 3–4, a w tomie III zeszyty nr 1–2. Zeszyty nr 1 i 2 tomu I ukazały się w roku 1933, nr 3–4 w roku 1934. Tom II ukazał się w latach 1935 (z. 1–2) i 1937 (z. 3–4), a część tomu III w roku 1939 (z. 1–2). W związku z opóźnieniami w wydawaniu pisma w 1939 r. zmieniono podtytuł na „Czasopismo

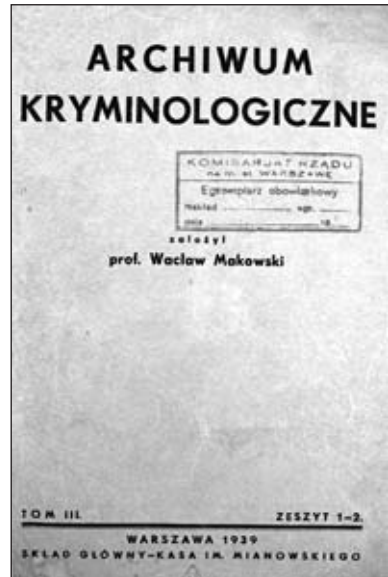
⁵ W czasie wojny obronnej 1939 r. dr Batawia był podporucznikiem służby medycznej, a następnie w latach 1940–1944 pracował w Ośrodku Zdrowia w Jeziornie koło Warszawy. Po wojnie powrócił do pracy naukowej na UW, gdzie habilitował się na podstawie napisanej jeszcze przed wojną pracy pt. *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*. W 1946 r. został profesorem nadzwyczajnym i kierownikiem Zakładu Kryminologii w Katedrze Prawa Karnego, a w 1958 r. – profesorem zwyczajnym. Wykładał też na Uniwersytecie Łódzkim. Wypada odnotować, że wchodził w skład prezydium Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich (1946–1951). Uważany jest za twórcę polskiej szkoły kryminologii klinicznej. Przeprowadził analizę kryminologiczną i socjologiczną zbrodni hitlerowskich, gromadził dokumentację zbrodni hitlerowskich na terenie Polski. Interesował się jeszcze w okresie II RP problemem przestępczości nieletnich, zwracając uwagę na negatywny wpływ więzienia na psychikę młodocianych. Ponadto interesował się naukowo alkoholizmem, narkomanią i toksykomanią. Należał do PAN oraz Międzynarodowego Towarzystwa Kryminologicznego. Zmarł 21 kwietnia 1980 r. w Warszawie. Ważniejsze prace to z okresu międzywojennego: *Cele i metody badań kryminologiczno-biologicznych* (1931) i *Charakter przestępczy* (1933), z okresu powojennego zaś: *Wpływ ostatniej wojny na przestępczość nieletnich* (1948), *Badania nad nieletnimi przestępcami* (1949, z Janiną Budkiewicz i Marią Żebrowską), *Spoleczne skutki nałogowego alkoholizmu w świetle badań środowiskowych 100 rodzin nałogowych alkoholików* (1951), *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców* (1958), *Młodociani i młodzi recydywiści w świetle badań kryminologicznych* (1965) i *Sprawcy przestępstw i wykroczeń systematycznie nadużywający alkoholu* (1974). Zob. Z. Ostrihanska, *Profesor Stanisław Batawia, „Archiwum Kryminologii”*, t. 8–9, 1982, s. 7–24; M. Fajst, *Stanisław Jan Batawia 1898–1980, (...) Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 164–166 [tu bibliografia].

poświęcone kryminologii, kryminalistyce i prawu karnemu”.

W słowie „Od redakcji” do zeszytu pierwszego redaktorzy założyli sobie ambitny cel regularnego wydawania periodyku w dziedzinie dotychczas w Polsce nietkniętej. Cel ten osiągnięto tylko połowicznie, gdyż pismo borykało się z problemami związanymi z terminowością i realizacją powziętych zamierzeń co do układu. Jedyne, co udało się zrealizować, to stworzenie publikatora wyspecjalizowanych rozpraw tematycznych.

W pierwszych zeszytach układ pisma był następujący: Rozprawy naukowe, Polityka kryminalna i więziennictwo, Kronika kryminalna oraz Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego. W ostatnich zeszytach zrezygnowano z prezentacji przeglądu orzecznictwa.

Godne podkreślenia jest, że w „Archiwum Kryminologicznym” publikowane były opracowania obszernie, nawet ponadstronicowe, często bogato ilustrowane fotografiami, szkicami, rysunkami, wykresami i zestawieniami⁶. Dodać wypada, że sędziowie SN Stanisław



Strona tytułowa „Archiwum Kryminologicznego”

⁶ Z uwagi na znaczenie periodyku dla badań kryminologicznych celowe wydaje się przypomnienie, choćby pobieżne, zawartości przedwojennych zeszytów. Najszybszym sposobem wydaje się zestawienie alfabetyczne. W pierwszych pięciu zeszytach, czyli w tomach I i II, prace opublikowali: R. Augenblick (*Delinquente per tendenza*, t. I, 1933, z. 1); *Prawo karne antyliberalne*, t. I, 1933, z. 1), S. Baley (*Eksperyta psychologiczna*, t. I, 1933, z. 3–4), S. Batawia [*Biologia kryminalna, jej cele i metody oraz wyniki dotychczasowych badań*, t. I, 1933, z. 2]; *Kwestionariusz biologiczno-kryminalny (zarys projektu)*, t. I, 1933, z. 1); *Niepoprawni przestępcy w świetle 150 wyroków z art. 84 k.k.*, t. II, 1935, z. 3–4), I. Chojecka-Boniecka [*Sugestia mylnej ekspertyzy (Przyczynek do ekspertyzy pisma)*, t. II, 1935, z. 1–2]; *Zagadnienie postępowania przygotowawczego (Dyskusja w Seminarium Prawa Karnego U.J.P.)*, t. II, 1935, z. 3–4; *Statystyka dochodzeniowo-sledcza jako właściwy wskaźnik przestępczości*, t. II, 1935, z. 3–4 (wspólnie z O. Missuną)]; J. Firstenberg (*Walka z narkomanią i handlem narkotykami na terenie sądowym*, t. II, 1935, z. 1–2), M. Hauswirt i S. Popower (*Rola i znaczenie wniosku dowodowego w procesie karnym ze szczególnym uwzględnieniem „spóźnionego” wniosku dowodowego*, t. I, 1933, z. 1); *Proponowane zmiany śledztwa i dochodzenia w świetle zasad procesowych*, t. I, 1933, z. 2), L. Hirszfeld (*Badanie grup krwi i ich znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości*, t. I, 1933, z. 2), P. Horoszowski (*Motywy zabójstwa z afektu i stanowisko sądu wobec tego przestępstwa*, t. II, 1935, z. 3–4), P. Horoszowski, Z. Paleolog (*Sutenerstwo na terenie Warszawy*, t. I, 1933, z. 3–4), R. Jabłoński (*Zagadnienie rejestracji skazanych w świetle obowiązujących przepisów*, t. II, 1935, z. 3–4), L. Kunicka (*Wpływ środowiska społecznego na stosunek dzieci do kradzieży*, t. II, 1933, z. 1–2), W. Łuniewski [*Kryminologia a psychopatologia*, t. I, 1933, z. 1]; *Tzw. poczytalność zmniejszona w ujęciu kodeksu karnego 1932 r. (uwagi psychiatryczne)*, t. I, 1933, z. 3–4], W. Makowski (*Na marginesie komentarza do Kodeksu Karnego*, t. I, 1933, z. 1); *Metody naukowe badań kryminologicznych*, t. I, 1933, z. 2), T. Mitraszewski (*Projekt ustawy o organizacji więziennictwa*, t. II, 1935, z. 3–4), J. Mydlarski i K. Wiązowski [*Badania antropologiczne przestępców (część 1)*, t. I, 1933, z. 2]; (część 2), t. I, 1933, z. 2], L. Nagler (*Międzynarodowa komisja policji kryminalnej*, t. I, 1933, z. 1), J. Piątkiewicz i J. Jakubiec (*Daktyloskopia czy alibi*, t. I, 1933, z. 1), J. Piątkiewicz i H. Strasman (*Ogłędziny miejsca przestępstwa*, t. I, 1933, z. 3–4), W. Pilecki (*Wojskowe postępowanie karne*, t. II, 1935, z. 3–4), L. Rabinowicz (*Belgijskie zakłady zabezpieczające*, t. I, 1933, z. 1); *Środki zabezpieczające w teorii i praktyce*, t. I, 1933, z. 3–4), L. Radzinowicz (*Nowy ustroj penitencjarny we Włoszech*, t. II, 1935, z. 1–2); *Przestępczość w Polsce w latach 1924–1933 (według policyjnej statystyki kryminalnej)*, t. II, 1935, z. 1–2; *Reforma więziennictwa w Niemczech*, t. II, 1935, z. 1–2; *Struktura prze-*

Śliwiński i Seweryn Walfisz podali do druku dwukrotnie przegląd orzecznictwa – do zeszytu nr 2 (t. I) z 1933 r. oraz do zeszytu nr 1–2 (t. II) z 1935 r.⁷ Pojawiły się też *Sprawozdanie Poradni Pedagogicznej przy Patronacie w Warszawie*, t. I, z. 3–4 (S. Baley, J. Borowiczowa, J. Jasnorzewska) oraz krótkie noty tematyczne: *Kronika amerykańska* [kryminalistyczna] [oprac. H. S.] (t. I, 1933, z. 2), *Sąd przysięgłych – bękartem rewolucji* [oprac. M. A.] (t. I, 1933, z. 1), *Sterylizacja a prawo karne* [oprac. H. P.] (t. I, 1933, z. 1), *Wymiar kary w ustawie i w praktyce* [oprac. H. P.] (t. I, 1933, z. 1) oraz *Zmiany ustawodawstwa karnego w Rzeszy Niemieckiej* [oprac. H. P.] (t. I, 1933, z. 2).

Na łamach periodyku pięciokrotnie, ale tylko w pierwszych zeszytach, relacjonowano zjazdy i konferencje kryminologiczne. W zeszycie pierwszym z 1933 r. znalazły się informacje o IV Konferencji Towarzystwa Kryminalno-Biologicznego, która odbyła się w Hamburgu w 1933 r., o X Posiedzeniu Międzynarodowej Komisji Policji Kryminalnej w Wiedniu oraz o XIII Zjeździe Psychiatrów Polskich w Poznaniu w 1933 r. W zeszycie drugim z tego roku szerzej omówiono temat biologii kryminalnej na XIII Zjeździe Psychiatrów Polskich oraz wspomniano o I Kongresie Państw Słowiańskich w Bratysławie. W następnych latach zaniechano informowania o zjazdach i kongresach.

Ostatni zeszyt „Archiwum Kryminologicznego” – nr 1–2 tomu III – ukazał się w roku 1939. Po tytule dopisek informował, że czasopismo jest wydawane przez Zakład Kryminologii Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie. Na treść zeszytu składało się pięć rozpraw: dr Stanisław Batawia, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, Karol Czarniecki (Naczelnik Wydziału w GUS), *Przestępczość w Polsce w latach 1935–1937 według policyjnej statystyki kryminalnej*, Donat Żochowski (Naczelnik Wydziału Statystyki w Ministerstwie Sprawiedliwości), *Sądowa statystyka kryminalna za rok 1937*, mgr Paweł Horoszowski, *Zabójstwo z afektu w świetle 330 spraw sądowych* i J. Kunicka (dr psychologii), *Struktura rodzin nieletnich przestępców* – praca ta oparta została na 500 przypadkach warszawskiej poradni pedagogicznej.

Po wojnie prof. Stanisław Batawia wznowił periodyk pod nieco zmienioną nazwą – „Archiwum Kryminologii”, ukazuje się on do dziś jako rocznik wydawany przez Zakład Kryminologii INP PAN.

stępczości w Polsce w świetle statystyki sądowej, t. II, 1935, z. 3–4), Z. Rosenblum i J. Neudingowa (*Nieletni przestępcy w świetle katamnezy 250 przypadków*, t. I, 1933, z. 3–4), M. Siewierski (*O reformę postępowania przygotowawczego*, t. I, 1933, z. 2; *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.*, t. I, 1933, z. 1), A. Sitkowski (*Instytucja „dossiers” na usługach policji*, t. I, 1933, z. 3–4; *Statystyka przestępczości zawodowej na terenie Warszawy*, t. I, 1933, z. 3–4), L. Skowronkówna (*Włóczęgostwo dziecięce w świetle psychologii*, t. I, 1933, z. 1), W. Sobolewski [*Lewar do rozsuwania krat*, t. I, 1933, z. 2; *Uszkodzenia szyb przez postrzały (Badania doświadczalne)*, t. II, 1935, z. 1–2], E. Steffen [*Przypadek matkobójstwa na tle psychozy rozszczepiennej*, t. I, 1933, z. 1; *Przypadek psychozy religijnej u przywódców sekty (niezwykłość motywów przestępstwa)*, t. I, 1933, z. 3–4], H. Strasman (*Kronika kryminalistyczna*, t. II, 1935, z. 1–2; *Monodaktyloskopia Battley’a*, t. I, 1933, z. 1; *Zwalczanie przestępczości zawodowej*, t. I, 1933, z. 3–4), R. Wiśniacka (*Psychologia zeznań świadków*, t. I, 1933, z. 2), W. Wolter [*Kryminologia a prawo karne*, t. I, 1933, z. 2; *Prewencja przedprzestępcza (na marginesie hiszpańskiej ustawy przeciwko włóczęgom i osobnikom aspołecznym)*, t. II, 1935, z. 1–2].

⁷ Stanisław Śliwiński opracował przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego procesowego, Seweryn Walfisz zaś z zakresu prawa karnego materialnego (kodeks karny).

Z dziejów reportażu sądowego (2)

Stanisław Milewski

PIERWSZE KRONIKI KRYMINALNE (1779–1820)

Już jeden z pierwszych tygodników, które ukazywały się w Warszawie, „Kurier Polski” (1730–1760), wydawany początkowo przez pijarów, sporadycznie donosił o popełnianych przestępstwach. Historyk prasy tego okresu odnotował, że na jego skromnych objętościowo łamach znaleźć można było nawet „sensacje kryminalne”¹. Długo jednak trzeba było jeszcze czekać, nim w gazetach pojawiły się sprawozdania z procesów sądowych. Procesy kryminalne bowiem – jak pamiętamy z pierwszej części tego opracowania – bywały tajne i odbywały się bez udziału publiczności.

Przedtem, zwłaszcza w drugiej połowie XVIII wieku, gdy prasa przeżywała dopiero swój dziecięcy wiek, publicznie odbywały się jedynie egzekucje złoczyńców, i one właśnie trafiały na łamy gazet jako owe „sensacje kryminalne”.

Tak było i w przypadku „Gazety Warszawskiej”, która wychodzić zaczęła w 1774 roku, a istnieć miała na rynku prasowym miasta najdłużej ze wszystkich gazet, bo prawie przez dwa wieki. Najbardziej znany przypadek kryminalnej sensacji, który opisała ta gazeta, to dość długi, jak na to pismo, opis samej zbrodni i egzekucji zabójców generała wojsk koronnych barona Bernarda Puszeta z 1779 roku.

Barona zadusił jego własny kamerdyner za złe traktowanie, czy też z chęci zysku. Zbrodni dokonał przy pomocy strzelca i młodocianego służącego 31 maja, a już 16 czerwca „Gazeta Warszawska” podała opis egzekucji, która nastąpiła parę dni wcześniej. Opis ten poprzedzało dość szczegółowe omówienie przebiegu samej zbrodni; widać tu wyraźnie wnikliwą pracę „reportera”, który sam nie będąc na procesie toczącym się przed Sądem Marszałkowskim, uzyskał wszystkie szczegóły związane z zabójstwem ustalone w toku śledztwa. Przekazał mu je albo prowadzący śledztwo instygator, albo też ów funkcjonariusz policyjny, spełniający jednocześnie rolę śledczego i prokuratora, sam skierował ten materiał do redakcji. Jak by nie było, jest to pierwszy, i to dość wyczerpujący, swoisty reportaż kryminalny w naszej prasie.

¹ J. Lojek, *Prasa informacyjna 1729–1794*, (w:) *Historia prasy polskiej*, pod red. J. Lojki, t. I, Warszawa 1976, s. 23.

Samo wykonanie dekretu sądów marszałkowskich koronnych przebiegało według tego opisu w sposób następujący: „Tęgo więc dnia, rano o godzinie 9, na wysokim teatrum na Krakowskim Przedmieściu wystawionym i licznym żołnierzem opasanym, w przytomności mnogiego ludu kamerdynerowi i strzelcowi naprzód prawe ręce ucięto, potem głowy ścięto, a po ścięciu ćwiartowano, te zaś ćwierci na palach przy traktach publicznych wisieć mają z tym przy każdej napisem: «Za zabicie pana swego».

Chłopiec (w młodych jeszcze latach, oświecenia zupełnego rozumu stanowiąc niemogących) dla patrzenia na egzekucję swych kolegów na plac był przyprowadzony, i nazad do więzienia zaprowadzony, ma tam być trzymany i do pracy zażywany przez lat dwadzieścia cztery, nadto jeszcze co kwartał plagami po różg pięćdziesiąt przed więzieniem karany.

Brata kamerdynera skazano do Cuchthauzu (domu poprawy) na rok jeden; gdzie (wtenczas gdy strona instygująca chcieć będzie) zaprowadzony, co kwartał różgami po plag trzydzieści ma być bity; obwarowano wszakże dekretem, iż to ukaranie nic mu (ile w zabójstwie nie wchodzącemu) w pożyciu dalszym szkodzić nie ma.

Ćwierci owych złoczyńców wiszą już na palach z swym podpisem po traktach ucząc sług wierności, a panów ostrożności².

Owo zakończenie zwłaszcza, nie mówiąc już o całym „reportażu”, miało wyraźny wydźwięk dydaktyczny. Taki też cel miał i inny tekst z tej samej gazety. Ukazał się on 30 grudnia 1778 roku³ na czołówce gazety i zajmował część strony następnej, co pośrednio zdaje się świadczyć, że uznano materiał za sensacyjny. Bo i był. Podawał bowiem do publicznej wiadomości, że złodzieje „dla utajnienia swych zamysłów, uformowali język jedynie sobie zrozumiany, który dla wiadomości każdego podaje się”. Szło więc o ostrzeżenie się przed nimi. Nic więc dziwnego, że ów artykuł stał się ważnym źródłem dla językoznawców i badaczy złodziejskiego życia, zwyczajów, a przede wszystkim używanego przez nich slangu⁴.

Oto jego treść *in extenso*: „Z Warszawy dnia 30. Grud. W przeszłym tygodniu, nastąpiła Eksekucya z Dekretu Sądów Marszałkowskich Kor. Ultima Instantiae niejakiego Tomasza Kowalskiego rodem z Niepołomic, który za wielokrotnie popełnione kradzieże, śmiercią na szubienicy ukarany został, inni zaś Complices w jego społeczeństwie będący, więzieniem na wiele lat, z do robót publicznych są osądzeni. Z indagacji zaś tychże Kryminalistów, Sąd uwiadomiony został, iż dla utajnienia swych zamysłów, uformowali język jedynie sobie zrozumiany; który dla wiadomości każdego podaje się. Pieniądze nazywali Lakomce, Czerwone Złote Opaleńce, Kieszeń Dolina, Ręka Siegawka albo też Grabki, Moneta biała Rudniki, Rusowy, Bielizna Pajęczyna, Chustka Filucha, Pałka Szumowisko, Głowa Makówka, Nogi Ligary, Wół Rogi, Stróż Chmura, Chleb Sumer. Gdy który z nich powiedział buchnął, znaczyło ukradł, gdy powiedział zaiął znaczyło uderzył, y tam daley. A tak gdy powiedziano Buchnął łakomce z Doliny, znaczyło, ukradł pieniądze z kiszeni. Gdy powiedziano: Zajął Szumowiskiem po ligarach, albo po Makówce, znaczyło, że uderzył pałką po nogach albo po głowie. Gdy rzeczono: Zmiótl pajęczynę, znaczyło ukradł bieliznę y tam daley”.

² Cyt. za: S. Szenic, *Pitaval warszawski*, t. I, Warszawa 1957, s. 206–207.

³ „Gazeta Warszawska” 1778, nr 104.

⁴ Por. np. B. Wieczorkiewicz, *Słownik gwary warszawskiej*, Warszawa 1966, s. 14, a także S. Milewski, *Szemrane towarzystwo niegdyjszej Warszawy*, Warszawa 2009, s. 135 i n.

Podobnie rozbudowanych, jak te dwie omówione wyżej, „sensacji kryminalnych” na łamach ówczesnych gazet darmo szukać. Ograniczano się zazwyczaj do króciutkiej wzmianki o wykonanej egzekucji, dokonanym zabójstwie lub kradzieży. Sytuacja zmieniła się dopiero pod koniec drugiej dekady następnego wieku, gdy w Warszawie pojawiły się gazety mające ambicje być nowoczesnymi.

Już w pierwszym czasopiśmie mającym takie właśnie ambicje – „Tygodniku Polskim i Zagranicznym”, wychodzącym od 3 stycznia 1818 roku, a założonym przez posiadającego własną drukarnię Brunona hr. Kicińskiego (1794–1844), który słusznie uchodzi za ojca nowoczesnego dziennikarstwa polskiego, znalazł się unikalny dotąd w naszej prasie reportaż sądowy. Nie była to jednak relacja z procesu odbywającego się ówczesnie; rzecz działa się bowiem w czasach dość odległych, bo w latach siedemdziesiątych XVIII wieku⁵.

Reportaż ów, zatytułowany *Ważny proces kryminalny w Prusiech, przy którym dla znakomitego Polaka, użyto przysięgłych (Jury)*⁶, opracowany został – jak wynika z przypisku pod tekstem – na podstawie jednego z czasopism niemieckich. Jest dość długi (ponad 20 stron w 2 odcinkach), odznacza się kunsztowną formą, często posługuje się dialogiem, żywo i barwnie przekazuje to wszystko, co działo się na sądowej sali i przedtem, nim zaistniał fakt, który spowodował, że młody polski hrabia stanął przed sądem przysięgłych na dworze króla Fryderyka Wielkiego.

Oskarżony został o obrazę majestatu, bo rzekomo miał dopisać słowo „tyran” przy imieniu króla, pod dedykacją na wazonie, który Fryderyk zamierzał podarować francuskiemu uczonemu. Wszystkie okoliczności świadczyły przeciw hrabiemu, rozwikłał je jednak zaprzyjaźniony z hrabią Anglik. W procesie występował on jako obrońca, a jeszcze przedtem spowodował, że uniesiony ambicją król zgodził się, by hrabia był sądzony nie w normalnym trybie, ale przez specjalnie powołany sąd przysięgłych. Anglik za pomocą ekspertyzy grafologicznej dowiódł, że hrabia jest niewinny, a napis wykonał – chcąc się na nim zemścić – zupełnie ktoś inny, bo jeden ze świadków. Niefortunny intrygant został skazany na... dożywotnie sprzątanie ulic Poczdamu, a szczególnie przed domem hrabiego Polaka. No cóż, monarcha mógł wówczas doraźnie – na jeden raz – przyjąć obcą procedurę, mógł też pozwolić sobie na fantazję przy wymierzaniu sprawiedliwości.

„Tygodnik Polski i Zagraniczny” redagował Kiciński wspólnie z Józefem Brykczyńskim. Obaj należeli do młodej generacji i gorących zwolenników liberalizmu w duchu Beniamina Constanta; obaj też walczyli na łamach swego periodyku o przestrzeganie przez władze zasad dość przeciw liberalnej konstytucji nadanej Królestwu Kongresowemu przez cara Aleksandra I⁷. Zaangażowali się bardzo m.in. w walkę o możliwość relacjonowania obrad sejmowych przez prasę; toczyli też zawzięte boje z prewencyjną cenzurą, którą zaprowadzono właśnie wówczas, specjalnie, by stępić im pióra. Niektó-

⁵ Por. A. Słomkowska, *Dziennikarze warszawscy. Szkice z XIX wieku*, Warszawa 1974, *passim*; patrz też S. Milewski, *Narodziny reportażu sądowego*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 4 oraz M. Tyrowicz, *Kiciński Bruno*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXII, s. 379–382; a także: D. Kamolowa, *Bruno Kiciński i jego czasopisma*, „Rocznik Historii Czasopiśmiennictwa Polskiego” 1964, t. III, z. 1, s. 5–27.

⁶ „Orzeł Biały” 1818, nr 51 i 52.

⁷ Szerzej: S. Milewski, *Czcionki jak pociski – nasze pierwsze czasopisma polityczno-prawne*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 12.

rym w tych pełnych nadziei czasach marzyły się nawet sądy przysięgłych jako wzorce godne naśladowania i żywo o nich dyskutowali. „Sąd przysięgłych powinien być tarczą dla obywateli przeciwko arbitralności” – pisał Kiciński na łamach wydawanego przez siebie w tym samym czasie „Orła Białego”, cytując francuską „Minerwę”. Dyskusje te odżyły w sposób bardzo intensywny w czasie powstania listopadowego, gdy prawnicy zabiegali o realizację tej idei. Ów historyczny reportaż sądowy, tak barwnie przedstawiony w „Tygodniku”, był niewątpliwie ważkim głosem w tej pierwszej dyskusji.

Niestety, wszystkie te nadzieje zostały storpedowane przez obskurantki i wsteczny obóz konserwatystów, którzy właśnie wówczas dochodzili do władzy z błogosławieństwem Nowosilcowa, podburzającego wielkiego księcia. Tym marzyły się raczej społeczne i prawne porządki sprzed czasów Napoleona, które twórca Kodeksu swego imienia zaprowadził w Księstwie Warszawskim. Walka „klasyków” z „romantykami” sprowadzana bywa na ogół na grunt literatury, bo takie pozostały po niej ślady. W rzeczywistości toczyła się ona na gruncie politycznym i prawnym⁸, ale efemeryczne czasopisma, które próbowały się w nią angażować, były po krótkim okresie rozkwitu zamykane przez prewencyjną cenzurę.

A trzymał ją w żelaznym uścisku eksjakobin, Józef Kalasanty Szaniawski⁹, teraz gorliwy przeciwnik postępowej konstytucji oraz wyznawca sojuszu z Rosją, ale na zasadach przez nią narzuconych, według społecznych i prawnych porządków panujących w Cesarstwie. Jego rola jest przez historyków wyraźnie niedoceniana, zwłaszcza jeśli chodzi o pośrednie przyczynienie się do wybuchu powstania listopadowego, a w dłuższej perspektywie czasowej niemal jego sprowokowanie, na równi z całym obozem, którego był eksponentem. Sądził potem jego głównych uczestników, jako buntowników przeciwko prawowitej władzy, razem z prezesem Sądu Kryminalnego województwa mazowieckiego i kaliskiego, sędzią Sądu Najwyższej Instancji Królestwa Polskiego, Eugeniuszem Poklękowskim. Jemu też przydałaby się ciemna karta w naszej historii, tymczasem obaj są niemal kompletne litościwie zapomniani¹⁰.

„Tygodnik Polski i Zagraniczny” poległ bardzo szybko w walce z cenzurą, podobnie jak jeszcze kilka innych efemerycznych periodyków, które niezrażony Kiciński powoływał do życia natychmiast po ich zawieszeniu przez Szaniawskiego. Na początku września 1820 roku wydawać zaczął, wspólnie z Józefem Brykczyńskim i Teodorem Morawskim, którzy nie tak dawno ukończyli prawo na tutejszym uniwersytecie, czasopismo „Orzeł Biały”. Periodyk ów, który początkowo ukazywał się trzy razy w tygodniu, miał obok orła w winiecie znamienne motto: „Prawo i prawda”.

⁸ Bardzo wymowny w tym względzie jest artykuł J. B. Ostrowskiego, wydrukowany w „Kurierze Polskim” w pierwszych dniach powstania listopadowego, w którym czytamy m.in.: „My pod chorągwią romantyczności, burzącej dawne prawidła w sztukach, filozofii, wzywaliśmy do politycznej rewolucji. Sporami o romantyczność i klasycyzm zaślepiliśmy oczy naszym cenzorom, naszym ciemiężcom (...) wszyscy mieliśmy najgłębsze przeświadczenie, że jedynie po zdobyciu naszej niepodległości, po złamaniu fatalnego dążenia nas z y c h m i n i s t r ó w (podkr. S. M.), prawdziwie swobodni i niczym w rozwijaniu i kształceniu narodowego ducha nie skrupowani, przyspieszymy wschód naszej słowiańskiej literatury”. Cyt. za: Z. Libera, *Wstęp do Franciszka Salezego Dmochowskiego Wspomnień od 1806 do 1830 roku*, Warszawa 1959, s. 19.

⁹ Por. N. Gąsiorowska, *Wolność druku w Królestwie Kongresowym 1815–1830*, Warszawa 1916, *passim*.

¹⁰ Ta jego rola jest ledwie wzmiankowana w życiorysie napisanym przez historyka prawa W. Sobocińskiego w *Polskim Słowniku Biograficznym*, t. XXVII, s. 233–234; szerzej J. S. Herbut, *Noc listopadowa w świetle i cieniach procesu przed Najwyższym Sądem Kryminalnym*, Warszawa 1926, *passim*.

Także na jego łamach redaktorzy wydrukowali sprawozdanie z procesu, tym razem ze współczesnego, bezpośrednio i w miarę rozwoju postępowania sądowego relacjonujące jego przebieg. A był to proces, chociaż toczył się we Francji, niezwykle dla nich ważny i istotny. Należeli bowiem, jak już wspomniano, do kręgu zwolenników liberalizmu politycznego, a ich duchowym ojcem był Benjamin Constant, czołowy ideolog i jeden z twórców tej doktryny.

Nad Sekwaną trwała w tym czasie nagonka antyliberalna, a w polityce brały górę koła rojalistyczne, reakcyjne. Zwalczały one przede wszystkim wolność prasy, usiłując narzucić jej cenzurę. W nagonce tej wykorzystano fakt, który wydarzył się wówczas na placu Opery w Paryżu. Louvel – były żołnierz napoleoński i wolnomularz, 36-letni siodlarz zatrudniony na królewskim dworze – zasztyletował księcia de Berry, pochodzącego z rodu Bourbonów. Zabójstwem tym rojaliści obciążyli właśnie liberałów, czyniąc ich moralnymi sprawcami politycznego mordy. Reakcja triumfowała; na fali wydarzeń udało się jej przeforsować ustawę o cenzurze i zamknąć usta liberalnej prasie we Francji.

W „Orle Białym” drukowano relację właśnie z procesu Louvela. Sporządzano ją na podstawie paryskiego dziennika liberalnego – „Le Constitutionnel”. Jest to relacja wieloodcinkowa, a obszerną informację o wyroku (Louvela skazano na śmierć przez ścięcie głowy) zamieszczono na „czołówce” jednego z ostatnich numerów, gdyż i to pismo, po roku ukazywania się, padło ofiarą Szaniawskiego i podjudzanego przez niego wielkiego księcia Konstantego.

Ważniejsze jest jednak w „Orle Białym” co innego. Otóż czasopismo to jako pierwsze w naszej prasie wprowadziło rubrykę „Sprawy kryminalne”, w której zamierzano relacjonować procesy sądowe. Już samo to świadczy, że redakcja usiłowała w praktyce zerwać z zasadą tajności procesu karnego i wchodzić, jak to już było we Francji i niektórych krajach niemieckich, na sądowe sale. „Jest jeszcze jeden przedmiot w pismach publicznych polskich nietknięty – deklarowali redaktorzy w pierwszym numerze „Orla Białego” z 2 września 1820 roku – a tym są znakomitsze procesa kryminalne. Szczęśliwy charakter narodu naszego mniej w tym względzie zaostrza może ciekawość publiczną niż gdzie indziej, lecz dla zupełnego wykazania prawdy bierzemy na siebie przykrą powinność ogłaszania tych nadzwyczajnych wypadków. Takie jest przedsięwzięcie, z którym bierzemy się do pracy, potrzebne wprawdzie, lecz trudne. Wiemy, że przechodzi siły nasze, ale póki ktoś z wyższą zdolnością nie zechce nas wyręczyć, póty w szczerą nie ustaniemy chęci”.

Aby zakamuflować swoje prawdziwe intencje, redaktorzy wkrótce napisali przy okazji polemiki z „Gazetą Warszawską”, że prawdziwym celem rubryki kryminalnej jest tylko „dogodzić ciekawości publicznej”. Była to taka sama prawda, jak prawdziwe było motto przyświecające „Tygodnikowi Polskiemu i Zagranicznemu” na jego winiecie: „Jak publiczność nauczać, niech się mędrzec sili, / My rodaków rozerwać chcemy w nudów chwili”. Owszem, redaktorzy jako nowocześni dziennikarze zdawali sobie sprawę, że sensacja jest magnesem zdolnym przyciągnąć pismu większą liczbę czytelników, ale przede wszystkim dbali o to, by ukrywać przed cenzurą swoje prawdziwe intencje. Bo Szaniawski szalał i niemal w każdym numerze wykreślał im całe fragmenty, o czym redaktorzy skwapliwie informowali czytelników, podając skrupulatnie, ile to im cenzura wykreśliła wyrazów. Czasem ich liczba sięgała nawet paru tysięcy, np. w numerze 1 z 1 września 1820 roku wykreślono 3599 wyrazów!

Sądząc z zawartości treściowej rubryki kryminalnej, można stwierdzić, że osoba, która pisała do niej teksty, nie miała możliwości, by obserwować procesy bezpośrednio, chociaż zapelniała ją jedna z „osób sądowych”. Sygnowane bywały najczęściej literką H. lub K. H. Wszystko wskazuje na to, że pisywał do niej dwudziestodwuletni wówczas Karol Boromeusz Hoffman, późniejszy mąż pisarki Klementyny z Tańskich Hoffmanowej. Wywodził się on z tego samego kręgu ideowego co redaktorzy „Orla Białego”, także jak oni w tym samym czasie kończył prawo na tutejszym uniwersytecie, a wówczas pracował jako asesor w Trybunale Cywilnym dla Województwa Mazowieckiego¹¹. Kryptonimem takim posługiwał się zresztą ów autor także w pierwszym naukowym periodyku prawniczym „Themis Polska”, który założył w 1828 roku wspólnie z Romualdem Hube.

O pierwszym wydarzeniu, które otworzyło rubrykę „sprawy kryminalne” w „Orle Białym”, musiało być już w mieście głośno, skoro K. H. pisze o „wiadomej zbrodni” popełnionej przez niejakiego Wincentego Grzymałę. Zabił on „Lipskiego Krupiarza [tzn. krupiera; S. M.] z Gołębiej Ulicy”, za co został skazany „wyrokiem ostatecznym na karę miecza z wywieszeniem po śmierci ciała na kole”. Ów Grzymała jeszcze kilkakrotnie trafił do kroniki¹². Dowiadujemy się bowiem, że „lubo w poprzednich zeznaniach swoich, zbrodnię morderstwa z wszelkimi okolicznościami przyznał, zeznania takowe odwołał z oświadczeniem: iż nie on, ale niewiasta dawniej przez niego tylko za współnicę rabunku wołana, a dotychczas niewyśledzona, jest istotnie sprawcą zabójstwa, i wskazał osobę, od której do przyznania zbrodni miał być namówionym”.

W tym stanie rzeczy cofnięto przygotowania do egzekucji, a sprawa wróciła do sądu. Dało to autorowi kroniki asumpt do panegirycznej wprost inwokacji na cześć obowiązującego prawodawstwa „za tak zbawienną w śledzeniu winy ostrożność”. Kończy ów pean słowami: „Obwiniony nie potrzebuje świetlejszego obrońcy, pilniejszego stróża nad samo prawo, co z równą starannością śledzi jego niewinność jak winę, co wtedy nawet kiedy skazany pod miecz katowski głowę nachyla, jeszcze triumfu niewinności pragnie”.

Passus ten może budzić niejakie zdziwienie, bo K. H. zdawał się akceptować brak obrońcy w procesie karnym, co było wówczas normatywem procedury karnej według ciągle jeszcze obowiązującej ordynacji kryminalnej pruskiej. Ordynacja ta była bardzo krytykowana przez wielu prawników, zwłaszcza adwokatów, w czasie trwającej właśnie dyskusji na forum sejmowym nad procedurą karną zaraz po wprowadzeniu w 1818 roku Kodeksu Karzącego. Na usprawiedliwienie autora kroniki wypada dodać, że pochwalili on jedynie § 542 ordynacji, który dawał możliwość wszczęcia na nowo postępowania i ratował delikwenta przed natychmiastową egzekucją.

Na wszelki wypadek w jednym z następnych numerów redaktorzy zamieścili list czytelnika, który skrytykował procedurę pruską i oburzał się, że „władza sądownicza przeplata tragiczną scenę aktem komicznym i wystawia władze wykonujące wyrok śmierci na istne igrzysko w oczach ludu”. Grzymałę bowiem zaprowadzono na miejsce kaźni, żeby tam – już pod katowskim mieczem i w obliczu śmierci – potwierdził swoje poprzednie odwołanie. „Chociaż wiem, że badanie postępowania władz sądowniczych nie należy do obrębu pisma WW Panów – pisał czytelnik – sędzę jednak, iż nie będzie

¹¹ Por. M. H. Serejski, *Hoffman Karol Boromeusz*, Polski Słownik Biograficzny, t. IX, s. 565–566.

¹² „Orzeł Biały” 1819, t. 1, nr 4, t. 2, nr 6; „Gazeta Warszawska” 1820, nr 9, dod.

od rzeczy umieścić w nim te krótko zebrane uwagi, choć tylko dlatego: aby stąd wzięto powód do ściślejszego zastanowienia się nad duchem i myślą ustaw, które, jak z jednej strony, mają święty cel zabezpieczenia życia człowieka od wszelkiego uszczerbku, tak też nie chciały zapewne prawu odwołania tak ścisłych przepisów granic, iżby użycie onegoż, właśnie często niepodobnym się stało”.

List nosi datę 26 listopada i jest niewątpliwie sfingowany. Że powstał w redakcji, świadczy fakt, iż pod nim zamieszczono notatkę o śmierci Grzymały w dniu 27 listopada, o czym ów czytelnik nie mógł wiedzieć. Wiadomość ta okazała się zresztą fałszywa, co sprostowano 7 grudnia, trzy dni później zaś zamieszczono informację, że Grzymała „zapadł na zdrowiu i z wielką starannością jest leczony”. Potępiła redakcja ową egzekucję „na niby”, stwierdzając, że jej dolegliwość była dla skazańca drugą karą.

Ostatecznie Grzymała, 40-letni lokaj znający doskonale język francuski i niemiecki, który, nim zabił owego krupiera o nazwisku Lipski, okradł swego pana i był ścigany listem gończym, został jednak ścięty. Jak ustaliła Małgorzata Karpińska na podstawie raportów przedstawianych wielkiemu księciu Konstantemu przez szefa tajnej policji Makrotta, karczmarz Haitke z ul. Freta przechowywał w słoju ściętą głowę Grzymały i pokazywał ją żądnym emocji klientom; podobno jego lokal przyciągał ich wielu właśnie dzięki temu¹³.

Zbrodnie opisywane w kronice kryminalnej „Orla Białego” miały charakter bardzo poważny; na ogół były to zabójstwa na tle rabunkowym. Widocznie one właśnie dominowały w tym okresie. W jednym przypadku łup zbrodniarza był śmiesznie mały: „półósma złotego”. Wyroki godne przytoczenia: „dożywotnie więzienie z użyciem do robót publicznych”, „przykucie do tacek w ubiorze ohydny, przegolenie głowy wzdłuż i poprzek, wystawienie publiczne pod pręgierzem i tamże sromotne przez Mistrza uderzenie, tudzież na utratę praw publicznych”, „dożywotnie więzienie i publiczne wystawienie pod pręgierzem na Rynku Starego Miasta”. Gdy jeden ze skazanych na śmierć wkrótce po wydaniu wyroku umarł w więzieniu inkwizycyjnym – „ciało jego stosownie do przepisów prawa w nocy z więzienia wywiezione, w przytomności Mistrza Sprawiedliwości, przez jego ludzi w miejscu gdzie się egzekucja odbywa, pochowanym zostało”.

Aż trzy niewiasty chciały się pozbyć swoich mężów. Dwóm przeszkadzali oni w prowadzeniu wesołego życia i opłaciły siedemdziesięcioletniego starca, by je od nich uwolnił. Ów pieniądze przepił i nie wywiązał się z zadania. Jedna natomiast wciągnęła do zbrodni dwunastoletniego siostrzeńca, który „uwiedziony nadzieją pozyskania kilkunastu groszy, kilku koszul i innej odzieży” zastrzelił wuja z flinty nabitej śrutem. O wyrokach zapadłych w tych sprawach nie wiadomo, wszystkie opisane zostały na etapie, kiedy wpłynęły do sądu.

W jednej z kronik znajduje się interesująca informacja o wykrywaniu śladów krwi na odzieży „przez rozbiór chemiczny”. Białą płaszcz został po zbrodni przefarbowany na granatowy – ekspertyza wykazała, że „w miejscu, które miało być krwią zlane (...) nie były same pierwiastki farbujące, ale jakieś inne”.

Fakt, że w gazecie pisało się o sprawach kryminalnych, skłonił widocznie jednego

¹³ M. Karpińska, *Egzekucje w Warszawie 1815–1830*, „Mówią Wieki” 1988, nr 3; także S. Milewski, *Szemrane towarzystwo*, s. 82.

z czytelników do zwrócenia się do wydawców „Orla Białego” o poradę prawną. Prośba jego zaczyna się w sposób bardzo wyszukany: „wiedząc dostatecznie – pisał obywatel woj. płockiego – iż Panowie mieszkając w stolicy gdzie prawa i stanowione, i w swym znaczeniu tłumaczone bywają, nie ubliżam nikomu żądanych objaśnień, mam zaszczyt upraszać ich o udzielenie mi pewnych prawideł postąpienia sobie w podobnym przypadku”. Rzecz polegała na tym, że skradziono mu konia, a gdy wyszedł „złoczyńcę”, ów stwierdził, że konia mu zwrócić nie może, bo go już nie ma. Chciał mu przy tym zapłacić 50 dukatów (koń wart był 30) i powołał się na § 174 obowiązującej procedury. Paragraf ten stwierdzał, że „wszelka kradzież i każde przeniewierzenie się karanym nie będzie i żadnemu dochodzeniu nie podlega, skoro winowajca przed nim zwierchność o jego czynie wiadomośc poweźmie całą wyrządzoną szkodę wynagrodzi”. W tej sytuacji „bezpieczniejsze jest ryzyko złodziejstwa, aniżeli wygrana na loterii” – oburzał się czytelnik i wzywał „osoby biegle w sądownictwie kryminalnym o wskazanie prawideł, jak ma sobie postąpić na przyszłość w podobnych przypadkach, aby nie popełnić nadużycia prawa”. Redakcja list pozostawiła bez odpowiedzi i bez komentarza. Nie wiadomo, czy był to list autentyczny, czy zakamuflowana krytyka redakcyjna tego przedziwnego paragrafu będącego reliktem pruskim.

Razem z likwidacją „Orla Białego” zamknięte zostały publiczne dyskusje o swobodach obywatelskich, w których powoływano by się na obowiązującą konstytucję. Konstytucja leży pod stołem, a bat na stole – powiadało porzekadło z tych lat. Epitafium dla nadziei, które żywiło młode pokolenie, napisał Alojzy Żółkowski, najbardziej popularny aktor tych czasów. Uczynił to na łamach satyrycznego periodyku „Pot-pourri”, gdy zamknęło mu „Momusa” mającego takiż charakter: „Dnia ubyło, nocy przybyło”¹⁴. Ten niby-komunikat meteorologiczny, który pod tak zakamuflowaną formą miał ukryć przed cenzurą prawdziwe intencje autora, dany jako motto kolejnego numeru, zmylił ją tylko chwilowo, bo numer okazał się przedostatni.

¹⁴ Cyt. za: A. Kowalska, „*Momus*” Alojzego Żółkowskiego 1820–1821. *Karta z dziejów prasy i sceny warszawskiej*, Warszawa 1956, s. 152.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

METAMORFOZA

Całe swoje dorosłe życie zawodowe jako prawnik spędziłem w roli konsumenta systemu normatywnego, który kreował się niejako poza mną. Czy to uczyłem studentów prawa, czy starając się wpłynąć na jego treść, komentowałem w opracowaniach naukowych jego brzmienie *de lege lata*, zgłaszając ewentualnie propozycje *de lege ferenda*. Zawsze byłem poniekąd jego konsumentem, chciałoby się powiedzieć, krwiopijcą. Przyszła jednak kryśka na Matyska i z woli wyborców stałem się poniekąd jego producentem, a więc używając stylistyki z poprzedniego wiersza – krwiodawcą. I tak zrealizowało się ludowe powiedzonko „byłeś krwiopijcą, zostań krwiodawcą”. I to, nie ma co ukrywać, na dość wysuniętych placówkach krwiodawstwa – jako członek Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, wiceprzewodniczący Komisji Ustawodawczej i przewodniczący Podkomisji do spraw zmian w prawie karnym. Dziś, gdy krwiodawcza kadencja dobiega końca, chciałbym podzielić się z Państwem garścią spostrzeżeń i refleksji z legislacyjnego poletka, które, jak sądzę, poznałem niezłe.

A więc refleksja nr 1 „Gdzie jest gospodarz?”. A pytanie to niełatwe. I nie chodzi tu o formalno-konstytucyjny aspekt sprawy, bo ten jest jasny, lecz o to, kto naprawdę, używając języka z mej prawniczej młodości, uosabia tzw. wolę ludu pracującego miast i wsi, która to, jak mnie wtedy uczono, jest źródłem prawa. A dziś? Kto naprawdę jest tą wolą? Gdy myślę o tym, zaczynam zazdrościć Panu Bogu. Ten to miał dobrze. Pierwsza kodyfikacja karna, jaką było X przykazań, była – jak byśmy to dziś powiedzieli – kreacją wybitnie autorską. Tak po prostu postanowił Ustawodawca i szlus! Niezłe miał jeszcze Hammurabi i podobni mu władcy absolutni. Ci wzywali po prostu nadwornego skrybę i wydawali krótkie polecenie: „napiszcie mi, Kowalski, kodeks karny – wicie rozumiecie – taki, jak lubię”. A jak sfuszrujecie, pierwsi wylądujecie na szafocie. Tak zdopingowany Kowalski pisał więc jak trza. Niezłe miał jeszcze Makarewicz. Był już chyba ostatnim legislatorem, który miał szansę zapanować nad całą prawną materią kodeksową. Dlatego była ona zwarta, wewnętrznie niesprzeczna i kierowała się określoną logiką formalną i prawnokryminalną. Potem było już tylko gorzej. Weźmy sytuację klasyczną. Do parlamentu wpływa tzw. projekt rządowy. Wiadomo, że pracowała nad nim

komisja rządowa i ministerstwo, komu tak naprawdę zawdzięczamy określoną treść dzieła – czort wie. W każdym razie zaangażowane jest tu co najmniej 6, a tak naprawdę 66 kucharek. A jakie bywają efekty takiej współpracy, mówi znane ludowe powiedzenie. Potem odbywa się pierwsze czytanie. I jeżeli projekt ustawy ma trochę szczęścia i nie pada w pierwszym czytaniu, wpada w dalszej procedurze w łapy „fachowców” z sejmowych komisji. Kluczem do ich tworzenia nie są jednak kryteria merytorycznej fachowości, tylko politycznej przynależności. Cóż, większość ma po prostu rację. No chyba że trafi się jakiś zdeterminowany ekspert zewnętrzny, któryś z członków komisji o zawodowym autorytecie i sile przekonywania, da się jeszcze jakoś projekt ów ociosać. No, albo cywilną odwagą wykaże się pracownik sejmowego biura legislacyjnego (a to, co obserwowałem na własne oczy, naprawdę dobrzy fachowcy) i sprawny sekretariat (a tam pracują, czego doświadczyłem osobiście, naprawdę kompetentne osoby) i w rezultacie może coś będzie z tej mąki. Potem jeszcze głosowanie końcowe w Sejmie i Senacie i jeśli Pan Prezydent nie sięgnie po prawo weta, nowa ustawa, poczęta w bólach i w jeszcze większych zrodzona, staje się prawem. Ale kto naprawdę był mamusią, a kto tatusiem niemowlaka, tego nie razbieriesz.

I tak już na zakończenie i na serio.

Dobrze wiem, że demokracja opiera się na większości. A większość rodzi się z polityki i z polityki żyje. A polityka na ogół nie kieruje się racjonalnością, tylko emocjami. I cały proces legislacyjny jest dramatycznie przepolityzowany z wszelkimi konsekwencjami tego faktu. A tam, gdzie dują wichry emocji, trudno o racjonalizm koncepcji i wewnętrzną konsekwencję i niesprzeczność jej ucieleśnienia w postaci aktu legislacyjnego. Ale nic to, akt ten możemy przecież znowelizować. I w dziedzinie prawa karnego robimy to z wielką rozkoszą. No bo w polityce nie chodzi o to, by króliczka złapać, tylko by go gonić. Najlepiej *par force* i z nagonką, bo to się przyszłemu wyborcy podoba. A polityk, który to zlekceważy, stanie się szybko byłym politykiem!

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

NASTĘPNE DWADZIEŚCIA LAT

Niedawno sporą popularnością cieszyła się w Polsce książka Geoga Friedmana pt. *Następne 100 lat. Prognoza na XXI wiek* (wyd. polskie AMF, Warszawa 2009). Autor – jak przedstawia go wydawca – zamieszkały w Teksasie ekspert od prognoz geopolitycznych, przedstawił swoją wizję przyszłych dziejów naszego globu, interesującą nas o tyle, że wskazał Polskę jako jedno z najbardziej rozwijających się państw świata. Co prawda, ma nas w XXI wieku czekać konflikt z Rosją, wyniszczająca wojna z Turcją, a także z Niemcami i Francją, ale z amerykańską pomocą poradzimy sobie i Polska – jak konkluduje Friedman – „odzyska swoje XVII-wieczne imperium, a nawet je powiększy”, co będzie równoznaczne ze zmierzchem panującej od 1945 roku Europy atlantyckiej.

Choć rozważania G. Friedmana rażą i dyletantstwem, i stanowczością stawianych tez, czyta się je z przyjemnością. Śmiałość wizji i tez autora porównać można do wykraczającej poza salonowe konwenanse i niesłusznie zepchniętej na margines eseistyki Lecha Jęczyńskiego (zob. zbiór *Trzy końce historii czyli Nowe Średniowiecze*, Zysk i Spółka, Poznań 2006), którą doskonale się czyta, szczególnie w jesienny wieczór.

W odniesieniu do polskiej adwokatury sto lat to zbyt długi okres na prognozy (nowoczesna adwokatura będzie dopiero w 2018 roku obchodzić swoje stulecie), ale w ramach intelektualnej zabawy warto zastanowić się, jaka będzie adwokatura za lat dwadzieścia.

I tak, można założyć, że w 2031 roku nie będzie już dwóch samorządów zawodowych – adwokatów i radców prawnych. W ciągu dwudziestu lat nastąpi połączenie obu zawodów w jeden zawód adwokata, bo zarówno politycy, jak i samorządowi decydenci nie znajdują wystarczającego uzasadnienia na utrzymywanie dotychczasowego podziału. Wpisanych na listę adwokatów będzie w Polsce od 50 do 70 tys. osób (obecnie jest już 13 tys. adwokatów i aplikantów adwokackich oraz 25 tys. radców prawnych i aplikantów radcowskich), ale wykonywać zawód adwokata będzie znacznie mniej. Będzie się go wykonywać zarówno w kancelarii bądź spółce, jak i na podstawie umowy zlecenia i adwokackiej umowy o pracę, której specyfikę będą określać nowe przepisy Kodeksu pracy. Wykonywanie zawodu adwokata będzie można łączyć z wykonywaniem innego

zawodu polegającego na profesjonalnym świadczeniu usług (jak doradca podatkowy czy finansowy, makler, rzecznik patentowy, rzeczoznawca, pośrednik w obrocie nieruchomościami), a także z innymi godziwymi zajęciami zarobkowymi.

Znacznie poprawi się poziom kancelaryjnej infrastruktury i standard usług. Klient będzie otrzymywał na swoje żądanie skany protokołów i pism w prowadzonych przez adwokata sprawach, jak też okresowe raporty o ich stanie. Wizyty u adwokata zastąpią wideo- i telekonferencje, a zlecenie prowadzenia sprawy będzie mogło następować przez Internet.

Klienci będą zawierać umowy o świadczenie usług adwokackich nie tylko ze spółkami osobowymi adwokatów, ale także ze spółkami kapitałowymi, które używać będą adwokatów jako podwykonawców. Spółki takie będą powstawać głównie z inicjatywy towarzystw ubezpieczeniowych, które zapewnią będą ubezpieczonym kompleksową obsługę prawną, ale nie zabraknie też innych inwestorów zainteresowanych udziałami bądź akcjami spółek świadczących usługi adwokackie. Tworzenie przez towarzystwa ubezpieczeniowe sieci usług adwokackich dla ludności będzie wywoływać kontrowersje, ale wielu adwokatów przyjmie z entuzjazmem taką możliwość zarobkowania, widząc jej zalety przede wszystkim w stałości otrzymywanego wynagrodzenia.

Rynek usług adwokackich będzie jeszcze wyraźniej niż dziś podzielony na dwa sektory: usługi dla ludności i usługi dla biznesu, i na dwa obszary: Warszawa i kilka relatywnie dużych ośrodków miejskich, gdzie gospodarka będzie silniej stymulowała zapotrzebowanie na usługi adwokackie, oraz pozostała Polska, gdzie stymulacja ta będzie słabsza.

W pierwszym sektorze nadmiar podaży będzie wymuszać okresowe obniżanie cen i ostrą, niekiedy nawet patologiczną, walkę konkurencyjną o klienta. Nieunikniona jest pauperyzacja wielu kolegów. Poza dużymi ośrodkami będzie spokojniej, bardziej stabilnie, ale o wiele trudniej o wyższe zarobki.

W drugim sektorze, skupionym w największych miastach, walka konkurencyjna będzie nie mniej brutalna, ale w ładnym opakowaniu i z zachowaniem pozorów. Tutaj dominować będą duże i średnie kancelarie, głównie te, które pozycję rynkową zdobyły lub zdobywają już teraz (nie wszystkie wszakże zachowają świetność po odejściu swoich założycieli).

W pozyskiwaniu klientów coraz większą rolę odgrywać będą renoma (szyld), duża obecność na rynku (w 2031 roku można się będzie pochwalić już nawet ponad czterdziestoletnim funkcjonowaniem kancelarii) i wysokie ubezpieczenie od błędów w sztuce. Choć wciąż istotne będą dobre biogramy wspólników-założycieli i lista historycznych dokonań w procesie polskiej transformacji gospodarczej, to za dwadzieścia lat pierwsze skrzypce grać już będą partnerzy zdobywający dziś wykształcenie i staż za granicą, mający międzynarodowe kontakty i pozbawieni jakichkolwiek PRL-owskich kompleksów i obciążeń.

Kancelarie niczym fabryki napędzane będą nie tylko zapalem i umiejętnościami swoich zarządców i partnerów, ale też pracą (jak przy taśmie produkcyjnej) dziesiątków anonimowych dla klientów podwykonawców, którzy nie będą aplikować, a o wpis na listę adwokatów ubiegać się będą z tytułu wykonywania pracy prawnika. Kancelarie będą tych ludzi promować, bo nie zwalniają się na zajęcia i nie potrzebują urlopów na naukę do aplikacyjnych kolokwiów i egzaminu adwokackiego.

Droga do adwokatury będzie wiodła zarówno przez aplikację, jak i przez inne zawody prawnicze i kilkuletnie wykonywanie pracy prawnika. Aplikacja będzie cieszyła się umiarkowaną popularnością i będzie uważana za niepotrzebnie absorbujący etap kariery, choć trwać będzie tylko dwa lata. Zajęcia szkoleniowe dla aplikantów organizować będą pod administracyjnym nadzorem Ministerstwa Sprawiedliwości sądy apelacyjne w porozumieniu z lokalnymi władzami samorządu adwokackiego. Wykładowcami będą zarówno sędziowie sądów powszechnych, jak i adwokaci i nauczyciele akademicy. Aplikanci narzekać będą na zbyt teoretyczny charakter zajęć i skarżyć się na to Ministrowi Sprawiedliwości, twierdząc, że skoro opłaty za szkolenie uiszczają do budżetu Ministerstwa, mają prawo wymagać. Egzamin adwokacki – wyłącznie w formie pisemnej – przeprowadzać będzie, jak dziś, Ministerstwo Sprawiedliwości, zlecając organizacyjną stronę tego przedsięwzięcia władzom izb adwokackich.

Przynależność do samorządu zawodowego będzie nadal obowiązkowa, gdyż utrwalił się pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że wymaga tego specyfika zawodu zaufania publicznego nakładająca na samorząd obowiązek zapewnienia należytego poziomu zawodowego i etycznego adwokatów. Codzienna aktywność organów samorządu sprowadzać się będzie, oprócz prowadzenia rejestrów adwokatów i aplikantów oraz dokonywania stosownych wpisów, do organizowania doskonalenia zawodowego i aktywizacji zawodowej adwokatów. Przychody ze składek, opłat rejestrowych, szkoleń i działalności mediacyjnej oraz majątku trwałego zapewnić będą poszczególnym izbom raczej skromne utrzymanie. Izba warszawska skończy spłatę kredytu zaciągniętego na zakup pierwszej własnej nieruchomości lokalowej z prawdziwego zdarzenia, niezbędnej dla obsługi administracyjnej dziesięciu tysięcy adwokatów.

Pomiędzy adwokatami i władzami państwowymi będzie dochodziło do drobnych konfliktów i napięć w związku z nałożonymi na adwokatów zadaniami. Obrony z urzędu nie będą stanowić problemu po wyłonieniu w każdej izbie dużej grupy adwokatów gotowych do pracy w charakterze opłacanych z budżetu państwa obrońców. Wylanianie pełnomocników z urzędu w sprawach cywilnych i administracyjnych będzie natomiast kontestowane i krytykowane.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekona ustawodawcę do ustanowienia korpusu adwokatów wyłącznie uprawnionych do sporządzania i popierania skarg kasacyjnych w procedurze cywilnej i kasacji w procesie karnym, argumentując, że poziom tych środków odwoławczych będzie tak długo zbyt niski, jak długo będą je mogli sporządzać wszyscy adwokaci. Wyłonienie takiego korpusu z wykorzystaniem wszelkich procedur odwoławczych i możliwości obstrukcji zajmie wszakże tyle czasu, że stanie się zaprzeczeniem intencji pomysłodawcy.

Izb adwokackich będzie mniej, zapewne tyle, ile sądów apelacyjnych. O radykalnym zmniejszeniu liczby izb przesądzi ostatecznie brak środków na utrzymanie najmniejszych z nich, kiedy nie starczy ich ze składek samorządowych po odebraniu samorządowi prowadzenia aplikacji, a zatem i możliwości pobierania od aplikantów opłat za szkolenie.

O odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich orzekać będą nadal adwokackie sądy dyscyplinarne w dwóch instancjach. Choć sądownictwo dyscyplinarne w strukturach samorządowych było wielokrotnie przedmiotem krytyki, uda się zachować jego dotychczasowy model dzięki pryncypialnemu stanowisku Try-

bunału Konstytucyjnego w tym zakresie, który wskaże, że bez własnego sądownictwa dyscyplinarnego adwokatura nie mogłaby wypełniać nałożonych na nią zadań. Sądownictwo to czeka sporo pracy, gdyż znaczna część adwokatury będzie miała blade pojęcie o zasadach etyki i godności zawodu.

Dużym zainteresowaniem cieszyć się będą wielokrotnie wznawiane podręczniki wykonywania zawodu adwokata autorstwa znanych adwokatów starszej daty. Wobec braku instytucji patronatu będą obowiązkową lekturą przed egzaminem adwokackim.

Demokracji bezpośredniej w samorządowych wyborach już nie będzie. Podczas kilku zebrań adwokatów podzielonych według liter alfabetu będą wybierani delegaci na zgromadzenie izby, którzy następnie wybierać będą władze osobiście na zgromadzeniu, pisemnie lub przez Internet. Jako że w swej większości adwokaci nie będą się znali osobiście, nietrudno będzie o przypadkowe wybory i bolesne pomyłki.

Okręgowe rady adwokackie przypominać będą bardziej rady nadzorcze spółek niż zebrania dyskusyjne. Od dziekana, pobierającego – jak i pozostali członkowie rad – wynagrodzenie samorządowe, oczekiwać się będzie – oprócz funkcji reprezentacyjnych – sprawnego administrowania i oszczędnego zarządzania majątkiem izby.

Adwokatura, jak i dzisiaj, za dwadzieścia lat nie będzie miała dobrej prasy. W tabloidach i mediach elektronicznych gościć będą zarówno adwokaccy celebryci na tle nowych rezydencji, jachtów czy samochodów, jako piękni i bogaci do naśladowania, jak i adwokaci z nazwiskiem zdegradowanym do pierwszej litery i czarnym paskiem, zakrywającym oczy, jako aferzyści, którym wyrok wymierzyła już ulica. Pozytywnymi bohaterami niezmiennie będą dociekliwi śledczy, zapracowani prokuratorzy i niezłomni sędziowie, choć ci ostatni nie unikną zarzutów kumoterstwa. Tygodniki opinii będą stawiały pytania o granice adwokackiej wolności słowa i o prawidłowość relacji adwokata z mocodawcą, ale adwokackie problemy, jako mało atrakcyjne, rzadko będą trafiały na ich łamy.

Adwokaci próbujący zrobić karierę w polityce nie będą eksponować swego zawodu. Wyborcy nadal za lepszych kandydatów do legislatury i rządu uważać będą historyków, inżynierów i rolników...

Wystarczy. Dawno temu, kiedy po raz pierwszy czytałem trylogię Aleksandra Dumasa o d'Artagnianie i jego dzielnych kompanach, uderzyło mnie, że o ile *Trzej muszkietierowie* to powieść – pomimo swej dramaturgii – optymistyczna, o tyle w *Dwadzieścia lat później* jest sporo goryczy (*nota bene Wicehrabia de Bragellone* to już zupełnie ponura historia), choć Dumas pisał te utwory bez przerwy jeden po drugim. No cóż, chodziło chyba o to, aby pokazać czytelnikowi, że upływ dwudziestu lat czyni istotną różnicę w postrzeganiu rzeczywistości.

Moja wizja adwokatury AD 2031 pozbawiona jest jakichkolwiek emocji. Uważam ją za prawdopodobną według mojej wiedzy i doświadczenia. Jeśli wizja ta powinna dzisiaj kogoś poruszyć, to przede wszystkim tych, którzy chcą być za dwadzieścia lat w adwokaturze aktywni, czyli dzisiejszych aplikantów i młodych adwokatów. Jeśli chcecie, aby którykolwiek element wyżej nakreślonego obrazka wyglądał inaczej, to pora działać. A może powinno być właśnie tak, jak napisałem?

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

THEMIS I PHEME, CZYLI HISTORIA CZASOPIŚMIENICTWA PRAWNICZEGO W POLSCE

Na księgarskim rynku wydawniczym ukazała się zupełnie niedawno szczególna publikacja, potężny tom liczący 658 stron pod intrygującym tytułem *Themis i PHEME*, prezentujący czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.

Skąd taki tytuł? Otóż Themis to po grecku sprawiedliwość, inaczej bogini prawa i sprawiedliwości – znana jako Temida. Z kolei PHEME to bogini wieści, czyli bogini prawniczości – to tylko gwoli przypomnienia.

Autorami książki są Stanisław Milewski i dr Adam Redzik. Stanisław Milewski, absolwent filologii polskiej, pracownik PAN, znany publicysta, od kilkadziesiąt lat piszący dla różnych czasopism, m.in. „Gazety Prawniczej”, w swoim czasie sekretarz tego pisma, teksty na różne sposoby związane z prawem. Od wielu lat publikujący w „Palestrze”. Dr Adam Redzik, od kilku lat pracownik Redakcji „Palestry”, członek Kolegium Redakcyjnego naszego pisma. Dwa doktoraty, na KUL-u z nauk humanistycznych, na UJ doktorat z prawa. Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UKSW oraz na Wydziale Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji UW. Autor kilku znaczących książek, w tym znakomicie opracowanej historii samorządu adwokackiego, ponadto około dwustu publikacji poświęconych zagadnieniom prawnym, historycznoprawnym i historycznym.

Pomocy przy wydaniu tego dzieła udzieliła i jednocześnie patronowała mu Naczelna Rada Adwokacka, widząc w tej publikacji istotny wkład do polskiej myśli i kultury prawniczej, nie tylko adwokackiej, ale dotyczącej wszystkich polskich środowisk prawniczych. Książka dedykowana została pamięci tragicznie zmarłego w katastrofie w Smoleńsku adwokata Stanisława Mikke (1947–2010), redaktora naczelnego „Palestry” w latach 1993–2010, który, jak piszą autorzy, „przyczynił się do wydania tej książki jak nikt inny”.

Książka wedle mego przekonania będzie punktem odniesienia do dalszych prac nad dziejami czasopism prawniczych w Polsce po 1939 r. Niniejszy tekst nie jest recenzją, lecz jedynie poszerzonym zasygnalizowaniem miłośnikom tematu ukazania się książki.

Dzieło powstawało na przestrzeni wielu lat. Pierwsze prace w tym kierunku roz-

począł w 1976 r. Stanisław Milewski, który w miesięczniku „Państwo i Prawo” ogłosił artykuł niejako programowy na temat badań czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce. Stanisław Milewski za pierwsze polskie czasopismo prawnicze uznał wydawane we Lwowie od 1810 r. „*Annales iurisprudenciales pro regnis Galiciae et Lodomeriae*”. Jednakże za takowe można uznać też odnaleziony we wrocławskim Ossolineum komplet periodyku „Seryarz Projektów do Prawa”, wydawanego w Warszawie w latach 1785–1786.

Autorzy w swym dziele pominęli omawianie czasopism takich jak dzienniki urzędowe np. z okresu Księstwa Warszawskiego, czy też periodyki będące publikacjami stowarzyszeń urzędników skarbowych, sądowych, samorządowych, które zdaniem autorów nie były pismami *stricto* prawniczymi, aczkolwiek niewątpliwie z domieszką zagadnień prawniczych. Omawianie ich zaburzyłoby tok prezentacji rzeczywiście prawniczego czasopiśmiennictwa. Jednakże czasami autorzy zapędzali się tak daleko, że odnotowali istnienie w 1938–1941 r. w Chicago „*Polamerican Law Journal*”, wydawanego przez Stowarzyszenie *National Association of Polish American Bar* – co może świadczyć o intelektualnej prężności polskich adwokatów na terenie USA. Stanisław Milewski i Adam Redzik penetrowali też np. drukowane w Niemczech „*Zeitschrift für Osteneuropeisches Recht*” (w latach 1925–1934 w Breslau i Berlinie).

Autorzy dla ogólnej orientacji czytelników przytaczają obszerną listę ukazujących się w trzech zaborach pism popularnych, w których publikowali oraz które redagowali lub wydawali prawnicy. Najwięcej ich funkcjonowało w zaborze rosyjskim, były to np. „Kraj”, „Przegląd Europejski”, „Ateneum”, „Naród” i wiele innych. Przywykliśmy uważać, że w Rosji i zaborze rosyjskim tłamszono wszelką działalność wydawania w polskim języku tego rodzaju periodyków, a tu proszę: jest ich cała masa. „Kraj” redagował polski uczoney i adwokat, wykładający w Petersburgu Włodzimierz Spasowicz. Wybitny warszawski adwokat Franciszek Nowodworski w latach 1897–1899 był redaktorem warszawskiej popołudniówki „Kurier Warszawski”, którą przekształcił z lokalnej gazety w pismo o zasięgu ogólnokrajowym. Wprowadził przy tym poczytną rubrykę „Kronika Sądowa”, którą sam redagował. Istnieli w prasie zaboru rosyjskiego wybitni adwokaci, jak Alfons Parczewski w Warszawie i Wilnie. W latach 1916–1917 w Moskwie ukazywało się „Echo Polskie”, wydawane przez tamtejszego adwokata, a jednocześnie uczonego Aleksandra Lednickiego. Kilku znanych adwokatów w połowie XIX stulecia publikowało swoje teksty na łamach „Tygodnika Literackiego”. W zaborze austriackim, jak wiadomo, na początku drugiej połowy XIX wieku w związku z udzieloną Galicji autonomią nastąpił wysyp znanych nazwisk prawniczych redagujących i publikujących w pismach tej dzielnicy. Były tam dwa wiodące środowiska, ogniskujące się we Lwowie i Krakowie. Tam rodził się polski kapitał intelektualny, prawniczy, obyczajowy, który tak bardzo przydał się Polsce po odzyskaniu niepodległości.

Dr Adam Redzik podkreśla w *Themis i PHEME*, że ich opracowanie ma charakter pionierski nie tylko w polskiej literaturze tematu, ale i zagranicznej. Zauważa, że obszerna kwerenda biblioteczna prowadzona w wielu krajach potwierdza fakt, iż podobne do ich publikacji opracowania nie istnieją w literaturze prawniczej. Tam, gdzie można je spotkać, dotyczą zazwyczaj jednego periodyku, a w innych czasopismach prawnicze są bardzo ogólnie traktowane (w Niemczech, Rosji, Francji czy Hiszpanii). W ostatnim okresie istnieje jednakże w tej materii jeden wyjątek: powstały w Instytucie Maxa Plancka i opublikowany w 2006 r. zbiór pt. *Juristische Zeitschriften in Europa*. Praca naszych

badaczy jest zatem rzeczywiście dziełem zasługującym na duże uznanie i upowszechnienie w środowiskach prawniczych.

Adam Redzik we *Wprowadzeniu* do książki podkreśla, że publikacja wspólna jego i Stanisława Milewskiego korzystała ze wsparcia konsultantów z dziedziny nauk prawnych i historycznych. Dziękuje osobom bliskim z kręgu rodziny, a nadto szczególnie zmarłym w katastrofie w Smoleńsku śp. adw. Stanisławowi Mikke i śp. Prezes NRA adw. Joannie Agackiej-Indeckiej za poparcie, które umożliwiło ukazanie się ich książki. Uważam, że książka ma dodatkowy walor, bo wydana została w niecodziennie pięknej szacie graficznej.

Opieram się pokusie opracowania swoistej monografii dotyczącej *Themis i PHEME*, poniżej trochę tylko o zawartości dzieła.

Książka podzielona jest na dwie części, z których pierwsza, czyli dzieje czasopiśmiennictwa prawniczego od drugiej połowy XVIII w. do początku XX w. (s. 39–155), jest autorstwa Stanisława Milewskiego, natomiast Adam Redzik opracował dalszy tekst publikacji, do 1939 roku (s. 159–658), a także wspomniane wyżej *Wprowadzenie* i niezwykle cenne indeksy – czasopism i nazwisk.

Stanisław Milewski zajmuje się wieloma czasopismami, m.in. „Themis Polską”, której głównym redaktorem był Romuald Hube, profesor Uniwersytetu Warszawskiego. Pismo działało od 1828 r., zamieszczało m.in. przedruki z zagranicznych pism prawniczych. Pisał w nim wybitny teoretyk prawa karnego Karol B. Hoffmann, który po powstaniu listopadowym został zmuszony do wyemigrowania z kraju. „Themis Polska” publikowała raczej prace naukowe aniżeli niejednokrotnie ciekawsze od nich artykuły prawników-praktyków. Środowisko naukowe Krakowa i Uniwersytetu Jagiellońskiego było w awangardzie innych środowisk istniejących w latach 60. i 70. XIX w., czego dowodem jest np. „Czasopismo Poświęcone Prawu i Umiejętnościom Politycznym”, które jednak zgłosiło przedwcześnie po paru latach wobec braku prenumeratorów. Kolejne zbliżone do powyższego czasopisma wersje pism znikły jedne po drugich, nie mogąc jakoś przezwyciężyć tendencji germanofilskich. Dziwne to, Wydział Prawa UJ przeżywał bowiem wówczas rozkwit i ciągle napływał studentów i znakomitych wykładowców pracujących w atmosferze odradzającej się pełnej polskości. Na początku XX w. wielkim uznaniem cieszyły się studia z dziedziny prawa karnego ówczesnego docenta dr. Juliusza Makarewicz, potem prof. UJK we Lwowie. Był on, jak wiadomo, w niepodległej Polsce głównym twórcą Kodeksu karnego z 1932 r. Publikowali wtedy wybitni uczeni, jak prof. Leon Wachholtz czy prof. Franciszek X. Fierich. Jednakże to Lwów w autonomii austriackiej był miastem stołecznym, a Kraków, posiadający o połowę mniejszą liczbę mieszkańców, mimo że ongiś miasto królewskie, stał się dużym miastem prowincjonalnym. Stanisław Milewski w części pierwszej wspólnej publikacji opisuje wiele innych ciekawych periodyków, m.in. czasopismo „Prawnik” pod red. adw. Ignacego Czemyryńskiego, a ponadto „Przegląd Sądowy i Administracyjny” adw. Ernesta Tilla. Obszernie zajął się nasz autor zaborem rosyjskim i środowiskiem warszawskim, równie ciekawym.

Drugą częścią omawianej publikacji, czyli czasopismami od początku XX wieku do 1939 r., zajął się – jak pisaliśmy powyżej – dr A. Redzik.

Podczas zaborów tłąca się myśl prawnicza, hamowana w różny sposób przez brak kadry naukowej w dziedzinie prawa, utrudnianie pracy przez cenzurę, wybuchała co jakiś czas znakomitymi koncepcjami prawnymi, które przebijały się i trafiały do czytelników –

prawników polskich. Oni zawsze musieli walczyć o rozluźnianie gorsetu cenzury, szczególnie w zaborze rosyjskim i pruskim. Powołując się na autora części drugiej, stwierdzić należy, że ukazywało się w Polsce owego czasu ponad sto tytułów czasopiśmienniczych prawniczych, z których wiele upadło, ale inne rozwijały się i cieszyły uznaniem czytelników. Autor z naukową precyzją stwierdza, że w każdym przypadku istniejącego pisma starał się omówić okoliczności jego powstania, wymienia składy członkowskie redakcji, przedstawia treść periodyków przez omówienie ważniejszych artykułów.

Całą powyższą materię autor utrwalił w sześciu rozdziałach.

W rozdziale pierwszym zaprezentowane zostały czasopisma ściśle naukowe i, co warte podkreślenia, po dziś dzień artykuły w nich opublikowane mogą stanowić pożyteczną i ciekawą lekturę. W rozdziale drugim omówiono czasopisma mające właściwą sobie specyfikę. Jedne z tych pism były nastawione na określone dziedziny nauki lub gałąź prawa. Inne zostały przyjęte jako pisma środowisk zawodowych, np. ówczesny Krajowy Związek Sędziów we Lwowie ukonstytuował się pod wpływem pisma „Reforma Sądowa”, i ono to właśnie stało się organem środowiska, inaczej mówiąc korporacji sędziowskiej. Znane jest z licznych publikacji naszego autora przyjazne przywiązanie do Lwowa i jego wspaniałej kultury. Osobiście podzielam sympatię dr. Adama Redzika do tego grodu, który był wspaniałym miastem promieniującym kulturą polską na całą II Rzeczpospolitą.

W rozdziale trzecim autor zaprezentował czasopisma prawnicze wychodzące w językach obcych, np. niemieckim, angielskim i ukraińskim. Rozdział czwarty to pisma *stricte* środowiskowe: adwokackie, sędziowsko-prokuratorские, notarialne, komornicze, nawet odnotował autor istnienie małego środowiska obrońców sądowych. Z pism tych może najbardziej specyficzne to nasza „Palestra”, tyle że sprzed II wojny światowej, „Głos Prawa” czy „Głos Sądownictwa”. Wszystkie miały świetną markę i były powszechnie czytane. Autor odnotował też czasopisma urzędnicze i policyjne. Rozdział piąty poświęcony jest prezentacji czasopism młodych prawników i studentów. W rozdziale szóstym omówione zostały natomiast inne periodyki prawnicze, jak encyklopedie prawnicze, wydawnictwa Komisji Kodyfikacyjnej. Pamiętajmy, że okres II Rzeczypospolitej charakteryzował się – powiem bez przesady – gigantyczną działalnością kodyfikacyjną, która dążyła do spojenia obszaru całego kraju jednolitym prawem. To był właściwy przykład tworzenia prawa jako rzeczywistego fundamentu państwa.

Na marginesie publikacji dwóch autorów można skonstatować, jak dobre prawo stanowione przez autentycznych kodyfikatorów umacnia organizm państwowy i jak dyletanci, którzy się do stanowienia prawa dobierają, potrafią je dezorganizować.

Młodym adeptom adwokatury – aplikantom adwokackim – zalecam lekturę stron 458–473, które zawierają informacje o pismach przeznaczonych dla młodzieży adwokackiej, m.in. o „Młodej Palestrze”. Dowiedzą się, że aplikacja Adwokatury Małopolskiej trwała siedem lat, oczywiście po ukończeniu czteroletnich studiów prawniczych. Mottem „Młodej Palestry”, założonej w 1929 roku, były słowa Adama Asnyka:

„Do tych należy dzień jutrzejszy,

Co własnych pragną zdobyć”.

Kwartalnik ten został w kołach prawniczych dobrze przyjęty. Były i inne pisma adresowane do młodych prawników, m.in. „Prawo” (1924–1939). Spotykamy na jego łamach bardzo wielu znanych naukowców i praktyków, w szczególności adwokatów,

jak adw. Witolda Bayera i adw. Andrzeja Żywulta, z którym pracowałem w jednym zespole adwokackim. Do redaktorów tego pisma należał m.in. mój wykładowca na Wydziale Prawa – dożywotni docent, nieprzeciętny oryginał Henryk Piętka. Przewijają się w tej drugiej części *Themis i PHEME* autorstwa dr. Adama Redzika dziesiątki, chyba nawet setki nazwisk polskich prawników, wybitnych profesorów prawa, piszących adwokatów, sędziów, prokuratorów związanych z różnymi pismami o tematyce prawniczej, przedstawicielami różnych uniwersytetów: warszawskiego, lwowskiego, krakowskiego, poznańskiego. Czasami wręcz fanatyków tego czy innego pisma, jak np. Henryk Konic, który w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” nazwany został „nieustrudzonym redaktorem”, bo z GSW był związany 53 lata (!). A inni – podaję tylko tytułem przykładu: Ludwik Domański, Henryk Cederbaum, Stefan Glaser, Jerzy Jodłowski, Aleksander Mogilnicki, Stanisław Śliwiński (mój Mistrz Akademicki), Jan Tatariewicz, Gustaw Taubenschlag. Multum nazwisk polskich prawników. „Czasopismo Sądowo-Lekarskie”, z nazwiskami takimi, jak prof. Wiktor Grzywo-Dąbrowski, gigant medycyny sądowej, u którego w 1949 r. zdawałem egzamin. Wielu tych naszych uczonych znam z literatury różnych przedmiotów uniwersyteckich.

Kończyłem Wydział Prawa UW, gdy dopiero zaczynała się inwazja marksistowska na polskie uczelnie. Miałem, na szczęście, jako wykładowców często wspominanych przez autora *Themis i PHEME* części drugiej profesorów na ogół odległych od marksizmu-leninizmu. Tych odległych od marksizmu zachowałem głęboko w pamięci. Nie miejsce tu, by ich wymieniać. Zostawali systematycznie, często drastycznie odgraniczani od wpływu na ówczesną młodzież prawniczą i dość szybko relegowani z mojej uczelni. Ale to już temat na inną okazję. Dodajmy tylko, że pozostały po nich publikacje w znacznej mierze zamieszczane na łamach powojennych czasopism, będące pięknym świadectwem, które przetrwało do dziś, a prezentowane dzieło pomoże je odnaleźć, bo – jak znawcy tematu wiedzą – do dziś nie ma kompletnej bibliografii prawniczej z okresu II RP.

Adam Redzik, co jakiś czas zainspirowany jakimś szczególnie dobrym tekstem, cytował go w dużych wyjątkach, jak choćby artykuł adw. dr. Lutwaka z izby lwowskiej, działacza samorządu adwokackiego (s. 350–352) z „Głosu Prawa”, w obronie wolności zawodu adwokackiego. Jezusa wymieniał adw. Lutwak jako boskiego sprawiedliwego prawodawcę.

Omawiana książka z uwagi na liczne przytaczanie faktów, nazwisk, idei przyświecających prawnikom polskim dwóch ostatnich stuleci nie dla wszystkich będzie łatwa w odbiorze. Ale dla miłośników historii, tradycji, etyki prawniczej będzie lekturą zaspokajającą ich chęć poznania. To nie jest książka hermetyczna, przeznaczona dla wąskiego grona czytelników. Wszystkim, którzy lubią literaturę prawniczą, jej przeczytanie sprawi, jak sądzę, dużą przyjemność. Poza tym na pewno będzie bardzo pożyteczna dla każdego zajmującego się nauką prawa, a w szczególności dla doktorantów, studentów oraz oczywiście uczonych prawników, bo nauka prawa do dziś czerpie wiele z dorobku myśli prawniczej okresu II RP.

Myślę, że dla każdego prawnika doby współczesnej twórczość tych, co odeszli w cień, nie jest obojętna, bo istnieje coś takiego jak łańcuch pokoleń, jak swoisty bieg sztafetowy – przekazywanie pałeczki dokonań z generacji na generację prawników.

Tego życzę, tej satysfakcji, zarówno autorom omawianego dzieła, jak i jego czytelnikom.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

ZŁA KARTA RONIKIERA (cz. 5)

CZY TYLKO ZASADZKI RUTYNY?

PRZEMÓWIENIA PROKURATORA, POWODÓW I ADWOKATÓW

Prokurator von Herszelman, radca dworu – nie wiem, czy krewny znanego z okrucieństwa byłego generał-gubernatora Wilna Sergiusza Konstantynowicza Herszelmana, czy naczelnika warszawskiego okręgu komunikacji – próbował wykazać prostactwo systemu obronnego Ronikiera: *ja jestem jedynym prawdomównym wśród bandy potwornych kłamców*. Prokurator przesadzał, wybrał te spośród dowodów przytaczanych przez Ronikiera, które łatwo było podważyć. Głęboko przekonany o winie oskarżonego, wnosił o pominięcie okoliczności łagodzących przy orzekaniu wymiaru kary. Zawadzki jednak – według Herszelmana – współwinny.

Adwokat Bobrisczew-Puszkina junior stworzył natomiast sugestywną wersję przebiegu morderstwa: plan Zawadzkiego, Siemińskiego i Więckowskiego zakładał próbę szantażu bogatych rodziców Stanisława Chrzanowskiego lub jego samego. Pretekstem – przyłapanie Stasia *in flagranti* z kobietą, być może współniczką uczestników zbrodni: Staś był silny, wrywał się, chciał uciec, napastnicy zatłukli go, hm, niechcący. Potem w popłochu „zmienili scenery” i podrzucili rekwizyt: dawno nieużywany, bo zepsuty, pistolet. Zawadzki zapomniał jednak o kompromitującym go kwicie! A Ronikier nie miał z tym wszystkim nic wspólnego. Oczywiście i adwokatowi można było zarzucić (i uczyniła to prasa), że tworząc tę wersję zdarzeń, pomniejszał niewygodne dlań, a podkreślał korzystne zeznania często tych samych świadków.

Adwokat Bobrisczew-Puszkina junior robi wrażenie: mówi głosem cichym, prawie monotonnym, pije wciąż mleko...¹ Kontrastuje z mocnym, męskim adwokatem Makowskim, który podczas krótkiego przemówienia, posługując się konkretnymi argumentami, udowadnia alibi Ronikiera oraz brak motywów do zbrodni.

Niespodzianka dla leniwych śledczych: „Kurier Warszawski” (z 4 maja 1912) ujawnił

¹ „Czas” nr 202 z 3 maja 1912 r.

fakt pochodzący od informatora, który zastrzegł sobie anonimowość – wiadomo, w jakim sklepie, w pobliżu „pokojów umeblowanych” Zawadzkiego, jakiś uczeń zamówił wizytówki: *Stanisław Chrzanowski, właściciel majątku Tuczały*. Nazajutrz tenże „Kurier” podał adres drukarni, z której pochodziły wizytówki, a także wyniki śledztwa przeprowadzonego w ślad informacji – tym razem błyskawicznie – przez władze. Na wniosek adwokata Bobrisczczewa-Puszkina sąd przesłuchał właściciela drukarni, ale bez rewelacji; uczniowie jacyś byli, zamówili, robota wykonana i już. Bronisław Chrzanowski stwierdził, że zmarły jego Staś „od dzieciństwa posiadał bilety wizytowe, i to zawsze litografowane” (czyli droższe niż składane czcionkami), ale czy te, które znaleziono obok zwłok, były mu znane, o to sąd nie zapytał... Śledztwo sądowe po raz drugi zamknięte. Przemówienia stron, wreszcie trzygodzinne (kolejne) ostatnie słowo Ronikiera: hrabia dowodzi i uzasadnia swoją niewinność, mówi, że nie opuszczają go wyrzuty sumienia, bo to on polecił Stasiowi wynająć te pokoje.

– Wywołano tutaj cień Stasia... – popatrzył znacząco – Nie wspomniałbym o tym, lecz cień ten wywołał adwokat, który przez cały czas procesu zachowywał się tak, jak gdyby znajdował się w budzie jarmarcznej...

Na to adwokat Zawadzkiego, Korwin-Piotrowski, zerwał się z miejsca i wykrzyknął: – Proszę obronić mnie od napaści tego indywiduum!

– Kto tu śmie przerywać oskarżonemu?! – zdziwił się adwokat Bobrisczczew-Puszkina.

– Milczeć! – niemal wrzasnął nań Korwin-Piotrowski.

Już spokój, ale incydentu nie zdołano zatuszować, szczegóły przesiąkły natychmiast do prasy. Oskarżony w jednym zdaniu prosi o uniewinnienie. Koniec rozprawy.

12 maja 1912 – dokładnie w dwa lata od dnia zbrodni – ludność, zgromadzona w pałacu Krasieńskich oraz zebrana na przyległych ulicach Długiej, Miodowej i Świętojerskiej, oczekuje od rana ogłoszenia wyroku.

Wczesnym popołudniem sąd ogłasza coś, czego się nikt nie spodziewał: nie ma wyroku, jest natomiast decyzja wznowienia śledztwa sądowego, wynikająca z potrzeby jego uzupełnienia o dodatkowe ekspertyzy grafologiczne. Nazajutrz biegły kaligraf Orłów, po porównaniu listu przedśmiertnego Stasia Chrzanowskiego z listem Stasia do brata, oświadcza, że listy napisała ta sama ręka. Sensacja! Wszyscy poprzedni biegli twierdzili co innego! Prokurator wniósł o ekspertyzę: porównanie powiększonych zdjęć „przedśmiertnego listu” ze zdjęciem innego listu, pisanego bezsprzecznie przez Stanisława Chrzanowskiego, w celu porównania obu listów. 14 maja, gdy sąd odbierał przysięgę od jednego z biegłych, do stołu sędziowskiego podeszła, jak cień, matka zabitego i, wyciągając rękę ku krucyfiksowi, szepnęła:

– To nie on, to nie syn mój list napisał. Przysięgam na krzyż, na ten krucyfiks...

Przewodniczący: – Niech pani przestanie, nie ma pani prawa obecnie mówić.

Pani Chrzanowska zanosi się szlochem. I w tym samym momencie – bardziej dziwnie czy podejrzanie? – damy, stałe obserwatorki procesów, obrzucają Ronikiera kwiatami... Ten absurdalny gest dał oczywiście powód prasie do obrzuczenia się nad zgnilizną moralną Ronikiera, któremu hołd złożyły „istoty potrzebujące dla bytu występnego domów schadzek i zwyrodniałych utracjuszków... Wymiotki rozkładające się i rozkładające społeczeństwo”. Prowokacja?

Najświeższe ekspertyzy grafologiczne dwóch zaprzysiężonych biegłych są krańcowo

różne! Znow prokurator, znow adwokaci. Każdy to, co chce, dobiera sobie z „ekspertyz”. Ronikier zrzekł się ostatniego słowa. Zawadzki klepie tekst o swej niewinności.

17 maja 1912, po dwudziestu pięciu dniach rozpraw, ogłoszenie wyroku: „Bohdana hr. Ronikiera z mocy 2 cz. art. 1484 K.K. po pozbawieniu wszystkich szczególnych praw i przywilejów oddać do rot arezstanckich na półtora roku; Feliksa Zawadzkiego po pozbawieniu wszystkich szczególnych praw i przywilejów skazać na osadzenie w rotach arezstanckich² przez rok jeden. Oskarżeni mogą odzyskać wolność tymczasową po złożeniu kaucji przez Ronikiera 3 tysięcy rubli, a Zawadzkiego 2 tysięcy rubli”.

Zaskakujący wyrok. Kaucja złożona i już nazajutrz Ronikier opuszcza więzienie śledcze. Przez dwa lata nie był na wolności. Teraz jest. I bywa. Widują go, wysokiego, przystojnego, czarno ubranego, z monoklem. Swobodny, zachowuje formy. Towarzyszy mu żona, która – w przeciwieństwie do niego – zupełnie nie rzuca się w oczy. O *Sprawie Ronikiera* mówi już cała Polska. Kasjerka w teatrze – z uśmiechem: – Dziś powinniśmy brać podwójną opłatę za wstęp.

– Dlaczego?

– Bo hrabia Ronikier jest w teatrze.

Nadszedł dzień uzasadnienia wyroku. Hm! Sąd przyjął, że oskarżony działał bez premedytacji. Tezę tę oparł na następujących danych: brak motywu zabójstwa (dla drobnej sumy, i to bez możliwości szybkiej wypłaty, Ronikier nie dopuściłby się zbrodni); stan majątkowy był lepszy niż niejednego obywatela ziemskiego; wynajęcie „pokojów umeblowanych”, wyciszenie ścian dywanami miało na celu zlikwidowanie dawnej miłostki. No i gdyby chciał zabić, znalazłby lepsze narzędzie... Na podstawie zeznań rodziny Poznańskich i ich służącej Rozbickiej sąd ustalił, że Staś Chrzanowski bywał w garsonierze wynajętej przez Ronikiera, a na podstawie ekspertyz – że „list przedśmiertny” pisany jest ręką zabitego. Wizytówki z określeniem *Właściciel majątku Tuczały* i fotografie pornograficzne były także własnością Stasia, który – co zeznali świadkowie – pożyczal pieniądze nie tylko od Ronikiera, lecz i od kogo się dało. Ale – Ronikier zabił Chrzanowskiego. Upominał się on o sto rubli, które pożyczył Stasiowi na krótko. Staś – uczeń dbały o zachowanie pozorów – zaproponował szwagrowi wspólne pójście do „garsoniery”. Tam Staś obelżywym słowem wyprowadził Ronikiera z równowagi; ten nie miał argumentów, ale miał coś pod ręką (w domyśle: tapicerski młoteczek bez trzonka?), tym czymś zadał szwagrowi dwadzieścia ciosów, uciekł, zdążył na pociąg i pojechał do domu. No, a Zawadzki? Sąd przyjął, że musiał wiedzieć, co się stało w jego „pokojach umeblowanych”. Sam przyznał, że osobiście ukrył ślady zabójstwa.

Bez komentarza. Choć chciałoby się raczej powiedzieć: bez sensu.

A poza tym w tamtych dniach wszyscy wiedzieli, że w Warszawie działa „gielda zbrodniarzy”. „Tanie dranie”, kręcący się w Warszawie na rogu ulic Karolkowej i Okopowej, bez skrupułów wykonywali „zlecenia”.

I prokurator, i oskarżeni, i starsi państwo Chrzanowscy wnieśli skargi kasacyjne.

Za jeden z powodów do kasacji adwokat Bobriszczew-Puszkina syn uznał złą atmosferę w czasie procesu; nie tylko jego zdaniem obraźliwe zachowanie jednego z obrońców Zawadzkiego, adwokata Korwin-Piotrowskiego, utrudniało rolę obrońcy Ronikiera.

² Rota arezstancka – kompania poprawcza, ciężkie więzienie.

Tu już nic nie może być dziwne. Dopiero po dziewięciu miesiącach, w połowie marca 1913, ogłoszono, że 13 lutego 1913 „odbyła się w Petersburgu w senacie kasacyjnym rozprawa w sprawie procesu Ronikiera. (...) Senat wydał orzeczenie, w którym uznał wyrok izby sądowej warszawskiej za nieprawidłowy i skasował go”³. Sprawa będzie sądzona ponownie przez warszawską izbę sądową, ale z innym kompletem sędziów. Sala znów pełna. Ronikier zjawił się w towarzystwie żony i matki. W imieniu urzędu prokuratorskiego występował prokurator von Herszelman, jako delegat specjalny ministra sprawiedliwości. Ogłosił, że w ciągu miesiąca będzie znana decyzja senatu. Tymczasem umarł nagle Bronisław Chrzanowski. Testament dawał hrabinie Ronikierowej niewiele ponad posag w kwocie 100 tysięcy rubli. Resztę części rozporządzałnej, prawie 200 tysięcy rubli, testator przeznaczył na budowę nagrobka-kaplicy „ku uczczeniu śp. Męczennika Stasieńka” i na kultywowanie jego pamięci (częste msze).

Koniec marca. Ronikier znalazł się znowu w więzieniu. Skoro wyrok został uchylony – to i nieważne owo zwolnienie za kaucją. Żona walczyła bezskutecznie o wypuszczenie męża. Nic nie dało doręczone przez nią orzeczenie komisji lekarskiej, że „Ronikierowi z powodu złego stanu zdrowia zagraża w więzieniu śmierć”.

13 listopada 1913, czwarty, by tak rzec, akt sztuki *Sprawa Ronikiera*. Postać tytułowa przyjechała w karetkę więziennej.

Pod silnym konwojem, ubrany nienagannie, wytworny. Twarz pełna? Raczej opuchnięta, żółtawa. Trudno się dziwić, po siedmiu miesiącach więzienia. Czy zaczerwienione: dużo pisał, mało spał? Przecież nie płakał. Sporządzono dlań specjalną ławę z pulpitem. Bronią go adwokaci petersburscy: hr. Bobriszczew-Puszkin syn, Aronson i Goldstein, i warszawski – Sterling. Kaucja Zawadzkiego (2 tysiące rubli) działa nadal: odpowiada z wolnej stopy, bronią go Henryk i Mieczysław Ettingerowie. Adwokat Korwin-Piotrowski, sprawca niemiłych zgrzytów, przybył z zawiadomieniem, że się zrzekł obrony Zawadzkiego.

Owdowiała pani Chrzanowska (dotychczas przed sądem z adwokatem Franciszkiem Nowodworskim) akcję cywilną wzmocniła o mecenasa Karabczewskiego, znakomitość petersburskiej palestry.

Tym razem oskarżenie wniósł podprokurator Chołszczewnikow. Przewodniczy prezes IV Departamentu Bazylewski. Sędziowie – Kniaziew i Czulański. Zapowiada się – jak to określił Stanisław Szenic – prawdziwy proces *monstre*: ponad dwustu świadków, dziewięciu biegłych. Ile będzie posiedzeń? Kiedy zapadnie wyrok?

Adwokat Aronson, powołując się na świadectwa o chorobie Ronikiera, prosi o uwolnienie więźnia za kaucją lub poddanie go pod dozór policyjny, ewentualnie umieszczenie w szpitalu więziennym.

– Dziś z rana – dodaje Ronikier – byłem bez życia. Miewam ataki. Atak trwa około czterech godzin, wówczas duszę się. Stan mój uległby polepszeniu, gdybym miał więcej powietrza. Jestem bardzo zdenerwowany, a serce z nerwami jest w ścisłym związku. Ubieram się raz na trzy dni z powodu braku sił. Dziś na przykład ubrałem się z rana, aż nagle wchodzi oficer konwoju, każe mi się rozbierać... rewizja...

Przewodniczący przerywa: – Więzienie ma swoją władzę.

³ „Czas” nr 76 z 15 lutego 1913 r.

Prokurator apelacyjny, zawiadomiony przez sąd, nie uwzględni prośby oskarżonego. Ronikier nie opuści więzienia.

Tym razem literat Zalewski oświadcza, że źle się czuje. Sąd to uwzględnia, dając mu pierwszeństwo. Odpowie, pójdzie do domu. Dobrze.

– Nie! – odpowiada na pytanie adwokata Korbaczewskiego, czy Ronikier miał wielki talent.

Adwokat Sterling: – Pan zna dzieła Dostojewskiego. Czy wiadomo panu o istnieniu w literaturze rosyjskiej prądu zwanego „karamazowszczyzną”?

Zalewski: – Oczywiście.

Adwokat: – Kto w sztuce Ronikiera *Kariera* był pokrzywdzony: książę, który postanowił zniszczyć rodzinę, do której wszedł, czy też ta rodzina?

Świadek: – Krzywdę poniosła rodzina.

Adwokat Karabczewski: – Czy książę, bohater *Kariery*, by zdemoralizować swą pasierbicę, nie podrzucał jej pocztówek pornograficznych?

Zalewski: – Podrzucał.

Tyle. To miała być *ekspertyza literacka*. Pod naciskiem ramion Ronikera złamał się pulpit. Nazajutrz był naprawiony. Adwokat Aronson – który pierwszy na sali ujawnił tę sprawę – pyta Zawadzkiego, czy to na strychu należącym do jego „pokojów umeblowanych” znaleziono zwłoki dziewczynki z dwudziestu kilku ranami na głowie.

Zawadzki na to: – Zwłoki dziewczynki znaleziono na strychu „pokojów umeblowanych” przy Marszałkowskiej 131, a nie 112.

– Ale pan, panie Zawadzki, był również właścicielem „pokojów umeblowanych” przy Marszałkowskiej 131.

– Byłem właścicielem, tak, ale zamordowaną znaleziono wówczas, gdy tamte „pokoje umeblowane” przeszły na własność pana Lipińskiego.

Poruszenie na sali. Mieczysław Ettinger gasi sensację, wyjaśniając, że tamta sprawa była przedmiotem dochodzenia, które nie wykazało związków jego klienta z morderstwem.

Zupełnie nowy świadek, Bronisław Ordega, właściciel dóbr Trajany, oświadczył, że w krytycznym dniu widział po raz pierwszy po dwudziestu latach hrabiego Ronikiera (poznanego w Karlsbardzie): mieli zamienić dwa słowa w warszawskim tramwaju. Ronikier prosi o głos; pyta:

– Czy świadek zawsze jeździ tramwajem?

Ordega: – Jechałem dwa razy w życiu, gdy nie miałem ze sobą rzeczy.

Ronikier: – A ja ani razu w życiu.

Świadek Peplowski, od niedawna adwokat przysięgły (i syn adwokata, na prośbę chorego ojca doradca prawny pani Chrzanowskiej), opowiada, że 12 maja 1910 widział hrabiego Ronikiera w Warszawie.

Obrońca prosi izbę, aby stwierdziła w protokole, że Peplowski poprzednio zeznał: „Jestem pełnomocnikiem p. Chrzanowskiej w sprawie o paszkwil”. W dalszym ciągu okazuje się, że Peplowski otrzymał od pani Chrzanowskiej honorarium za napisanie skargi – 350 rubli. Adwokat Goldstein w trakcie dyskusji ze świadkiem doprowadza do tego, że Peplowski przyznaje się do omyłki. Ile więc dostał pieniędzy? 375 rubli i po raz drugi taką samą kwotę. Jest na to dowód. Otrzymał honorarium za prowadzenie sprawy – no więc jako adwokat jednak reprezentował panią Chrzanowską. Teraz... jako świadek oskarżenia? Hm!

Wzburzony Ronikier wstaje:

– Świadek – mówi – otrzymał od pani Chrzanowskiej 1200 rubli, a nie 750. Sprawę o paszkwil umorzono, więc czyż może się pomieścić w głowie, aby adwokat wziął taką sumę za skargę w sprawie, która poszła na umorzenie? To zdumiewające! Prawda jest taka: w roku 1901 ogłosiłem w „Kurierze Świętecznym”⁴ artykuł pt. *Mała panama*, w którym ujawnione były ówczesne sprawy Peplowskiego. On przyszedł do redakcji, ale mnie nie zastał. Nie spotkał mnie w roku 1901, spotkał w 1910...

Nowy świadek: Suslikow, student z Kijowa. Niedawno, w sierpniu, na wystawie kijowskiej poznał dwie panie: Ninę Landowską i nieznaną z nazwiska Wandę. Suslikow miał w ręku program kinoteatru z napisem „dyrekcja Chrzanowskiego”.

– Znałam pewnego Chrzanowskiego – powiedziała Nina – biedak źle skończył.

Pokazała podarunek od niego: woreczek damski, szykowny drobiazg, zdobiony srebrem i z napisem *Nince – Staś*. Otóż Staś często u niej bywał. Z kolegą. Nina Landowska wyjęła z woreczka dwie fotografie Stasia; jedna z nich była nieprzyzwoita. Na zwróconą mu uwagę na niestosowność powtarzania wiadomości zaczerpniętych od kobiety upadłej odparł, że i kobieta upadła miewa sumienie. – Kontakt z tą panią? – Twierdziła, że pracuje w jakimś varietes, „ale one zawsze tak mówią”⁵.

Znany dziennikarz, krytyk i tłumacz Kazimierz Ehrenberg oświadczył, że w „pokojach umeblowanych” Zawadzkiego mieszkał Sawicz, nauczyciel rosyjskiego, usunięty z posady za szantaż na rodzicach swych uczniów. Sawicz wyprowadził się od Zawadzkiego w przededniu zabójstwa i później nigdzie się nie meldował. W tym samym czasie co Sawicz mieszkali w tych „pokojach” uczniowie Wawerek i Biękowski. Obrońcy Ronikiera, ze względu na wagę nowych szczegółów, wnoszą o ponowne przekazanie sprawy do śledztwa pierwiastkowego. Izba odrzuca wniosek.

Przy drzwiach zamkniętych – przez które do dziś nic się nie przedostało⁶ – zeznawali lekarze i asystenci, którzy dokonali sekcji zwłok Stanisława Chrzanowskiego. Ekspert Popow ponadto w imieniu wszystkich swoich kolegów oświadcza stanowczo, że „list przedśmiertny” Stanisława Chrzanowskiego nie został napisany ręką Ronikiera. Przekazy pieniężne wypełniała zupełnie inna osoba.

Bohdan hrabia Ronikier, szkicując przed sądem życie swe i poglądy, dochodzi do punktu, w którym los go zetknął ze starym panem Bronisławem Chrzanowskim. Odtąd – jak w powieści grozy:

„Przyjechawszy do Tuczap, ujrzałem dom, jakiego do owego czasu nie widziałem. Otóż w domu tym panowały zwyczaje średniowieczne. Zaledwie marne osiem niskich pokojów – a starem zdawało się, że jest księciem udzielnym. Nie zajmując się gospodarstwem, bo prawie cały majątek miał lokowany w kapitałach, cały swój czas poświęcał przestrzeganiu etykiety. Ta etykieta była celem jego życia. W związku z nią wyrodziły się z czasem egoizm i despotyzm bezgraniczny. Człowiek, niemający w sobie żadnej siły moralnej, zmuszał żonę, dzieci do uległości i mnie chciał zmusić także. W domu panowało dobrze zrozumiałe przygnębienie. Z despotyzmu płynęło znów zamilowanie starca

⁴ Okazuje się więc, że redagowany przez Ronikiera „Kurier Święteczny” – o którym z taką pogardą wypowiadali się wybrani świadkowie, nie był wyłącznie bulwarową „kroniką bałów”.

⁵ Na podstawie sprawozdania „Kuriera Wileńskiego”.

⁶ Wyniki ekspertyzy medycznych wykluczyły wersję o zabójstwie na tle homoseksualnym.

do śledzenia. Sprawdzał on każdy krok swoich bliskich, no i nie zawsze dowiadywał się prawdy. Intryganci mieli wdzięczne pole do działania, chcąc wkraść się w jego łaski. I jeszcze jeden rys, który w oczach moich stawiał go bardzo nisko: był to fałsz. Zawsze w naszej obecności powtarzał, iż zasadą w życiu winno być: nie słyszeć, co się słyszy, nie widzieć, co się widzi, nie okazywać, co się czuje. To rozum życia! Tego rodzaju zasady, tak dalekie od moich ideałów, wpajał on swoim dzieciom.

Aby scharakteryzować despotyzm tego starca, pozwolę sobie przytoczyć epizody następujące:

W Tuczapach wszystkie okna były pozabijane, ponieważ Chrzanowski nie lubił, aby je otwierano. Na noc wszystkie drzwi zamykał i chował klucze, bo etykieta obowiązywała wszystkich, tylko nie jego, w czym był podobny do Napoleona. Przyjechałem tam jesienią; noc cudna, chcę otworzyć okno – niepodobna, bo zabite – wybiłem więc szybę. Od owego momentu datowała się niechęć względem mnie nieboszczyka Chrzanowskiego. Pewnego dnia zapytuję przy obiedzie, czy nazajutrz pojedziemy do kościoła. Panie ani słowa nie odpowiedziały, później zaś ostrzegły mnie, abym nigdy nie pytał je o zamiary, bo gdyby odpowiedziały twierdząco, to Chrzanowski, duch sprzeczności, sprzeciwiłby się na pewno. Po trzech dniach pobytu przyszedł do mnie list z redakcji «Kuriera Świątecznego», oddano mi go rozpieczętowany. Ponieważ miałem swoje konie, więc natychmiast posłałem zlecenie na pocztę, aby mi listów nie przysyłano. To było drugim motywem niechęci starca. Oto rysy charakterystyczne tego domu, w którym panowały obyczaje azjatyckie”.

I nie był, mówi, mordercą Stasia: „Zrobiłem wszystko, co było w mocy mojej, aby przyprowadzić wam prawdziwego mordercę. Uczynić więcej nie było w ludzkich siłach. Kto jest nim? Nie mówię, że Sawicz, nie wiem, ale jedno jest niewątpliwe według danych śledztwa. Zabijała ręka człowieka, która była słaba, czego dowodzi liczba uderzeń. Zabijała ręka człowieka, która zabić nie chciała”.

Na pytanie prokuratora, dlaczego symulował obłąd, Ronikier odpowiadał wykrętnie.

Cdn.

Sylwetki wybitnych adwokatów

Zenon Andrzejewski

PRZEMYSKIE WĄTKI W BIOGRAFII HERMANA LIEBERMANA (cz. 2)

POSEŁ

W styczniu 1907 roku rozwiązano w Wiedniu Izbę Poselską i ogłoszono na dzień 17 maja nowe wybory, według uchwalonej reformy wyborczej¹.

Na posła do austriackiego parlamentu przemyska PPS-D wysunęła kandydaturę dr. Hermana Liebermana. Spotkało się to z poparciem nie tylko socjalistów i robotników, lecz również drobnomieszczactwa. Lieberman kandydował w 13. okręgu miejskim. Jego kontrkandydatem był prezes Sądu Obwodowego, dr Hugon Królikowski. W czasie bezpardonowej kampanii wyborczej kandydatura Liebermana została zaatakowana przez przedstawicieli burżuazji polskiej i żydowskiej, kościół i konserwatystów popierających kandydata rządowego, Królikowskiego. „Echo Przemyskie” pisało, że Lieberman to socjalista, Żyd, mason, heretyk, że jest antynarodowy i wrogo nastawiony do wszystkich i wszystkiego. Odparowując te ataki, „Nowy Głos Przemyski” pisał: „Kandydatura dr. Liebermana nie jest ani żydowską, ani katolicką, ale powszechną, ludową. Kandyduje bowiem mąż wysunięty przez szerokie warstwy wyborców, którzy sprawę wyboru Liebermana oceniają ze stanowiska publicznego, którzy długo czekają na spełnienie swych słusznych żądań i sprawiedliwości doczekać się nie mogą. Kandydatura ta jest pretensją szerokich warstw do ogółu społeczeństwa, nie zaś do poszczególnych wyznań lub narodowości (...) Zwycięstwo Liebermana będzie zwycięstwem światopoglądu, a nie jednostki”².

Prasa prorządowa wywierała presję na wyborców, strasząc, że władze i tak będą wiedziały, jak kto głosował. W instytucjach państwowych wywierano nacisk na urzęd-

¹ Reforma polegała na wprowadzeniu powszechnego i równego prawa wyborczego, ale była połowiczna, bowiem powszechne prawo wyborcze nie obejmowało kobiet i żołnierzy w służbie czynnej, a młodzież prawo głosu miała dopiero od 24. roku życia.

² „Nowy Głos Przemyski” z 3 marca 1907 r., nr 10.



Adwokat dr Herman Liebermann w karykaturze A. E. Ollera (1926)

ników, by głosowali na Królikowskiego. W mieście kolportowano ulotki ostrzegające wyborców przed skutkami głosowania na socjalistę Liebermana, a do ochrony kolporterów władze przydzieliły agentów policyjnych.

W dniu wyborów atmosfera w Przemyśle była gorąca. Przez miasto maszerowały oddziały wojskowe w celu zastraszenia głosujących, jednak samo głosowanie przebiegło spokojnie, bez zakłóceń.

Wieczorem zaczęło się obliczanie głosów, najpierw w poszczególnych lokalach wyborczych, a następnie przez główną komisję wyborczą w ratuszu. Na Rynku zebrał się olbrzymi tłum czekający na ogłoszenie wyników. Komisja jednak długo zwlekała, nie mogąc zdobyć się na ogłoszenie rezultatu wyborów. Wreszcie zdenerwowany przewodniczący komisji, dr Franciszek Doliński

– burmistrz Przemyśla, krzyknął głośno: „Niech go szlag trafi!”. Gdy to usłyszał mąż zaufania socjalistów zasiadający w komisji, wybiegł przed ratusz i oznajmił tłumowi: „Burmistrz krzyknął, żeby Liebermana szlag trafił, a to oznacza, że został wybrany. Niech żyje Lieberman!”³

Według oficjalnie ogłoszonych wyników podczas wyborów 17 maja 1907 roku Herman Lieberman uzyskał poparcie 3533 wyborców na 6034 oddanych ważnie głosów, tj. 58,5%⁴. Jego konkurent, Hugon Królikowski, otrzymał 2496 głosów⁵. Na Liebermana głosowali robotnicy, rzemieślnicy, znaczna część drobnomieszczaństwa i część inteligencji.

Wyniki wyborów zostały przyjęte przez zgromadzonych burzą oklasków i wiwatami na cześć nowo wybranego posła. W euforii grupa robotników udała się do mieszkania Liebermana i na barkach przyniosła go przed ratusz, gdzie wygłosił krótkie przemówienie. Następnie uformował się pochód, by zwycięzcę wyborów odprowadzić do domu. Gdy tylko ruszyli, z bocznej ulicy zaatakował ich oddział policji, pędząc ludzi z powrotem na Rynek. Na zarządzenie naczelnika straży ogniowej zgaszono latarnie i miasto zalały ciemności. Ponieważ z tyłu napierał tłum, a z przodu atakowała policja, wybuchł popłoch, szczególnie wśród kobiet i dzieci. Policjanci atakowali tłum, siekąc szablami i ścigając uciekających aż do bram domów i podwórz. Lieberman spadł z barków niosących go robotników na bruk i groziło mu stratowanie przez uciekających na wszystkie strony ludzi. Jednak przy pomocy ochrony, z trudem udało mu się z tej matni wydostać. Gdy tłum się rozproszył, policjanci polowali na dalsze ofiary, a także wdzierali się do prywatnych mieszkań. Zajścia zakończyły się późną nocą. Nagonka policyjna okazała się prawdziwą masakrą: 3 osoby zostały zabite, wiele porąbanych szablami, pokłutych bagnietami, stratowanych i trwale okaleczonych. 260 osób zostało rannych, w tym sporo

³ H. Lieberman, *Pamiętniki (wyjątki)*, (w:) *Przemyśl w oczach pisarzy (Antologia XX wieku)*, red. S. J. Wiater, P. Wiater, oficyna Poetów i Malarzy, Londyn 1994, s. 73.

⁴ A. Leinwand, *Herman Lieberman, poseł ludu przemyskiego*, Rocznik Przemyski, t. XIII, Przemyśl 1970, s. 186.

⁵ Tamże.

dzieci⁶. W takich to okolicznościach dr Lieberman uzyskał po raz pierwszy mandat posła do parlamentu wiedeńskiego z 13. okręgu miejskiego w Przemysłu⁷.

W swojej działalności poselskiej szczególną uwagę poświęcał ludności Przemysła i jej problemom. Tylko w jednej kadencji parlamentu, w latach 1907–1911, zgłosił 24 wnioski i interpelacje dotyczące wyłącznie spraw związanych z Przemysłem. 13 interpelacji skierował do ministra obrony krajowej. Dotyczyły one zniesienia rejonów fortecznych w Przemysłu, znęcania się władz wojskowych nad żołnierzami, robotnikami zatrudnionymi w twierdzy i rzemieślnikami świadczącymi usługi na rzecz wojska, nadużywania broni przez policję wojskową, wykroczeń oficerów i podoficerów. 7 interpelacji do ministra kolei dotyczyło sytuacji, warunków pracy i awansów kolejarzy oraz robotników warsztatów kolejowych w Przemysłu. Dwie interpelacje skierowane do ministra spraw wewnętrznych wiązały się z nadużywaniem władzy przez przemyską policję. Ponadto po jednej interpelacji wystosował też do ministrów handlu oraz finansów⁸.

21 grudnia 1907 roku dr Lieberman wraz z posłem dr. H. Diamandem przedłożyli ministrowi wojny Franzowi Schöneichowi petycję zawierającą następujące postulaty przemyskich robotników cywilnych zatrudnionych w wojsku: skrócenie dnia pracy do 9 godzin, podwyższenie płacy, wycofanie z robót aresztantów wojskowych, wprowadzenie korzystniejszego systemu ubezpieczeń na starość, podwyższenie świadczeń chorobowych wypłacanych przez Kasę Chorych oraz ukroczenie szykan ze strony wojskowych nadzorców. Poza tym, w bezpośredniej rozmowie, poseł Lieberman przedstawił ministrowi opłakane położenie robotników zatrudnionych w magazynach wojskowych. W odpowiedzi minister przyrzekł uwzględnić zgłoszone postulaty i w najbliższym czasie przeprowadzić podwyżki płac⁹.

Poseł Lieberman często się spotykał ze swoimi wyborcami i składał sprawozdania ze swej parlamentarnej działalności. Były to niekiedy specjalnie zwoływane zebrania, ale częściej czynił to z okazji różnych wystąpień¹⁰.

HELENA

W roku 1900 dr Lieberman, bywając często w domu swego przyjaciela z lat szkolnych i studenckich, lekarza Michała Ollera, poznał 16-letnią Helenę Rosenbachównę, która była siostrą żony Ollera – Gizeli. Helena, o wiele młodsza od Liebermana, pochodziła z bogatej rodziny. Jej ojciec, dr Wilhelm Rosenbach, był znanym przemyskim adwokatem i radnym miejskim o liberalnych poglądach, natomiast matka miała poglą-

⁶ Tamże; tenże, *Posel Herman Lieberman*, Kraków 1983, s. 63; H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 73–74.

⁷ Mandat poselski z okręgu przemyskiego zdobywał jeszcze pięciokrotnie: w roku 1911, ponownie do parlamentu wiedeńskiego (lokal wyborczy znajdował się w jego kancelarii adwokackiej przy ul. Serbańskiej 2 – zob. „Nowy Głos Przemyski” z 7 maja 1911 r., nr 19, s. 1), w roku 1919 – do Sejmu Ustawodawczego, 1922 – do Sejmu I kadencji, 1928 – do Sejmu II kadencji (rozwiązanego przedterminowo w 1930 r. przez prezydenta), w 1930 r. – do Sejmu III kadencji.

⁸ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 187.

⁹ A. Leinwand, *Posel*, s. 74.

¹⁰ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 188.



Helena Rosenbach

dy konserwatywne i nie rozumiała zupełnie córki, która od najmłodszych lat buntowała się przeciwko mieszczańskiej moralności.

Lieberman zrazu nie traktował znajomości z Heleną poważnie. Było to raczej życzliwe, platoniczne zainteresowanie, które jednak wkrótce przekształciło się w namiętną miłość. Wchodząca w życie dziewczyna, zauroczona aparycją i osobowością swego admiratora, zakochała się w nim na zabój. Imponowało jej jego znakomite wykształcenie, obycie w świecie, czytanie, erudycja¹¹. Matka sprzeciwiała się związkowi Heleny z o wiele starszym mecenasem¹², natomiast ojciec dla wyboru córki był wyrozumiały. Swoją relację emocjonalną z Hermanem Liebermanem Helena Rosenbach

tak opisuje w swoich wspomnieniach: „(...) Dla L. byłam najśliczniejszą i najmądrzejszą dziewczynką z «wielkimi oczami», które tak bardzo kochał (...) Z początku nasza miłość była potajemna, a spotkania, nie licząc wspólnej działalności partyjnej¹³, ograniczały się do spacerów po Schlossbergu¹⁴ – romantycznych przechadzek w promieniach zachodzącego słońca, pełnych tłumionego pożądania. Byłam zafascynowana tym pęknięciem w osobowości L. – z jednej strony był praktycznym, energicznym przywódcą partii¹⁵, z drugiej – sentymentalnym i uczuciowym kochankiem bardzo naiwnej młodej dziewczyny, w której mimowolnie obudził uczucie”¹⁶. W innym miejscu swoich wspomnień H. Rosenbach kontynuuje: „Z czasem nasze spotkania w Schlossbergu przestały być satysfakcjonujące – nie mieliśmy osłony ani przed nieprzyjazną aurą, ani przed ciekawskimi spojrzeciami. Zaczynałam właśnie przygotowywać się do egzaminu i wieczorami korzystałam z pokoju w kancelarii ojca, gdzie aplikanci pracowali w ciągu dnia. To miejsce okazało się zacisznym schronieniem – mogłam tam spokojnie się uczyć, ale także przyjmować L. Ten najpierw sprawdzał, czy jestem, korzystając z pomocy dozorczy, pana Horaka, który go wpuszczał po zamknięciu bramy na noc. Musiała nam wystarczyć jedna chwila w objęciach i L., po długim samotnym spacerze brzegiem Sanu, wracał do rodziny. Bardzo mnie bolała ciągła świadomość, że jest żonaty, byłam jednak przekonana, że nie kocha żony. Miał w mieście opinię «kobieciarza». Nie poznałam źródła tych plotek – być może odnosiły się do przelotnych romansów, jakie miał w młodości. Słyszałam o domniemanej niewierności L., o której mówiło się na prawo i lewo, ale z tego, co pamiętam, nie przeszkadzało to mojej miłości”¹⁷.

¹¹ H. Lieberman był świetnym znawcą literatury polskiej i obcej, wiele podróżował, znał 7 języków (niemiecki, francuski, angielski, ukraiński, rosyjski, grekę i łacinę).

¹² Różnica wieku wynosiła 16 lat.

¹³ Pod wpływem Hermana Liebermana Helena Rosenbach rozpoczęła w roku 1905 aktywną działalność w socjalistycznym ruchu młodzieżowym i kobiecym, który w tym czasie rozwinął się w Przemysłu. W latach 1905–1907 towarzyszyła Liebermanowi w jego walce politycznej, brała udział w zgromadzeniach i wiecach, była jego współpracowniczką, choć oficjalnie nie należała do partii.

¹⁴ Schlossberg – Góra Zamkowa w Przemysłu.

¹⁵ Po śmierci Witolda Regera w listopadzie 1904 r. dr H. Lieberman został liderem przemyskiej PPS-D.

¹⁶ H. Deutsch, *Konfrontacja z samą sobą (Epilog)*, Wyd. Cyklady, Warszawa 2008, s. 95, 97. Deutsch – to nazwisko Heleny Rosenbach po mężu.

¹⁷ Tamże, s. 99–100.

W Przemysłu romans znanego i szanowanego adwokata, człowieka żonatego i ojca dwojga dzieci, z młodszą o 16 lat dziewczynką odbierany był jako skandal obyczajowy. Sama Helena napisała w swoich wspomnieniach, że historia jej związku z Liebermanem to *chronique scandaleuse*¹⁸ dziewczyny z dobrego domu¹⁹.

Lieberman, mimo że był postępowym socjalistą, w kwestiach moralnych miał poglądy konserwatywne. Bardzo krytycznie patrzył na zdradę małżeńską i nie chciał się publicznie przyznawać do romansu z dziewczyną z klasy średniej, pochodzącą z dobrego domu. Obawiał się, że upublicznienie takiego związku wywoła nieprzychylność wszystkich „przyzwoitych” ludzi i zdyskredytuje zarówno ruch socjalistyczny, jak i jego samego jako lidera. „Żył podwójnymi standardami. Liberalny w sprawach seksu, na zewnątrz był moralnym konserwatystą, który dostosowywał się do wymagań swojego mieszczańskiego środowiska i wołał trzymać nasz związek w tajemnicy” – napisała Helena Rosenbach²⁰. Mimo to w Przemysłu ich związek był tajemnicą poliszy-nela. W listopadzie 1907 roku katolickie „Echo Przemyskie” zaatakowało Liebermana, podając wiadomość, że w sądzie obwodowym toczy się jego proces rozwodowy, gdyż zamierza on zawrzeć nowy związek małżeński „z pewną towarzyszką”. Wiadomość ta obiegła prasę krajową i dotarła do Wiednia²¹. W „Nowym Głosie Przemyskim” i w „Naprzodzie” ukazały się bardzo ostre artykuły, piętnujące kościelny tygodnik za ingerowanie w prywatne życie działacza socjalistycznego i dementujące rewelacje „Echa”, nazywając je zmyśloną plotką²². W rzeczywistości Helena chciała zostać żoną Liebermana i liczyła na prawne zalegalizowanie ich związku, ale ten nie dopuszczał myśli o rozwodzie z prawowitą żoną, mimo że jego nieudane małżeństwo od kilku już lat było fikcją.

Widząc, że ukochany nie spełni jej oczekiwań, Helena w roku 1907 podjęła studia w wiedeńskiej Akademii Medycznej, ale w naddunajskiej stolicy romans kwitł nadal, bowiem w tym samym czasie Lieberman rozpoczął działalność poselską w wiedeńskim parlamencie. Częste spotkania coraz bardziej zacieśniały ich związek. Kochankowie zwiedzali wspólnie wystawy i muzea, chodzili razem do Opery wiedeńskiej, do Burgtheatru, wspólnie spędzali wakacje, podróżując do Francji i do Włoch. W lecie 1910 roku Lieberman i Helena wyjechali na Międzynarodowy Kongres Socjalistyczny do Kopenhagi. Po drodze odbyli romantyczną wycieczkę do Niemiec, Szwecji i Norwegii, jednak podróż ta była równocześnie początkiem końca ich wielkiej miłości. Przez kolejny rok szykowało się nieuniknione rozstanie. Helena była już gotowa na macierzyństwo, ale charakter związku z Liebermanem w zupełności je wykluczał. Stąd, gdy zaszła w ciążę, zdecydowała się na jej usunięcie, z uwagi na jego małżeństwo²³. To dramatyczne wydarzenie pchnęło Helenę do ostatecznego zerwania z długoletnim kochankiem²⁴.

¹⁸ *Chronique scandaleuse* (fr.) – kronika skandali towarzyskich, plotek, obmowy.

¹⁹ H. Deutsch, *Konfrontacja*, s. 95.

²⁰ Tamże, s. 100–101.

²¹ Dr Herman Lieberman od 17 maja 1907 r. był posłem do parlamentu wiedeńskiego, z ramienia przemyskiej PPS-D.

²² A. Leinwand, *Posel*, s. 70.

²³ J. Żyndul, *Posłowie*, (do:) H. Deutsch, *Konfrontacja*, s. 266.

²⁴ W roku 1912 Helena Rosenbach poznała w Monachium lekarza Feliksa Deutscha, za którego wyszła za mąż.

DOM ROBOTNICZY

Przemyska PPS-D, związki zawodowe i organizacja młodzieżowa odczuwały brak własnego lokum na zebrania i zgromadzenia. Wprawdzie jeszcze w roku 1905 H. Lieberman wystąpił ze śmiałym pomysłem budowy Domu Robotniczego, jednak zamiar ten na swoją realizację musiał czekać kilka lat. Urzeczywistnienie tej idei stało się możliwe dopiero wówczas, kiedy Lieberman został po raz drugi posłem do parlamentu. Powołano Komitet Budowy Domu Robotniczego, na którego czele stanął Lieberman jako przewodniczący. Komitet ogłosił zbiórkę na fundusz budowy inwestycji. Sprzedawano cegielki po 10, 20, 50 halerzy i po koronie. Zebrano w ten sposób około 2 tysięcy koron.

Gdy rozpoczęły się pertraktacje w sprawie kupna parceli na lewym brzegu Sanu (na Zasaniu), okazało się, że zebrana suma jest zbyt mała. Wówczas Lieberman bez wahania wybrał z banku uskładany dla córki posag w kwocie 40 tysięcy koron i pożyczył tę znaczną sumę Komitetowi, z myślą, że po wybudowaniu Domu będzie mógł ją wycofać²⁵.

Po sfinalizowaniu kupna placu przystąpiono do opracowania planów i kosztorysu budowy, angażując do tego architekta Romana Zarębę i inżyniera Aleksandra Malinowskiego. Zapadła decyzja budowy wielkiego gmachu z żelbetonu. 10 września 1911 roku na placu przy ulicy Rybackiej odbyła się uroczystość położenia kamienia węgielnego pod pierwszy w Galicji Dom Robotniczy. Budowa postępowała bardzo szybko, ale Komitet stale borykał się z brakiem funduszy. Wprawdzie materiały budowlane w większości kupowano na raty, ale trzeba było płacić wykonawcom za robociznę. W tej sytuacji Lieberman, jako przewodniczący Komitetu i Spółdzielni Stowarzyszenie Budowlane, Mieszkaniowe i Gospodarcze „Dom Robotniczy”, zawarł umowę z browarami lwowskimi, że w przyszłej restauracji ich piwo będzie miało stały monopol. Tym sposobem uzyskał pożyczkę w wysokości 60 tysięcy koron, która miała być spłacona w ciągu 20 lat. Gdy budowa została podciągnięta pod dach, znowu zabrakło pieniędzy. Tym razem Lieberman wykorzystał swoje znajomości z Czechami i uzyskał od Živnostenska Banka dużą pożyczkę na wykończenie budynku. Zabiegając o fundusze, równocześnie nadzorował budowę we wszystkich jej stadiach.

Mimo trudności finansowych po piętnastu miesiącach stanął wielki, trzypiętrowy gmach, o powierzchni 1200 m² i trzech frontach: wzdłuż Wybrzeża Tadeusza Kościuszki²⁶, ul. Długosza i ul. Barskiej. Znalazły w nim miejsce: lokal partyjny PPS-D, sala Związku Stowarzyszeń Robotniczych, organizacje związkowe kolejarzy i drukarzy, dwupiętrowa (największa w Przemyślu) sala teatralna z kurtyną malowaną przez Feliksa Wygrzywałskiego, Robotnicza Spółka Oszczędności i Pożyczek, orkiestra kolejowa, biblioteka, sala restauracyjna, konsum ludowy, spółdzielnia mleczarska i piekarnia robotnicza²⁷, a w zachodnim skrzydle osiemnaście mieszkań przeznaczono dla działaczy robotniczych.

Uroczyste otwarcie Domu Robotniczego nastąpiło w niedzielę, 8 grudnia 1912 roku, o godz. 10.30²⁸. Funkcję dyrektora placówki powierzono Hermanowi Liebermanowi.

²⁵ Niestety, pieniędzy tych nigdy nie odzyskał. A. Leinwand, *Posel*, s. 84.

²⁶ Obecna nazwa: Wybrzeże Ojca Świętego Jana Pawła II.

²⁷ Piekarnię powołał do życia Herman Lieberman jeszcze w 1903 r.

²⁸ W części artystycznej wystąpił m.in. chór robotniczy pod dyrekcją adwokata dr. Józefa Axera, którego siostra Roberta akompaniowała na fortepianie solistom i duetem. „Nowy Głos Przemyski” z 15 grudnia 1912 r., nr 51, s. 1.

W nowo wybudowanym gmachu były nie tylko dogodne warunki do działalności politycznej, ale spełniał on też ważną rolę w życiu kulturalno-oświatowym Przemysła. Odbywały się tu liczne imprezy, w których uczestniczyła młodzież i w których brał czynny udział sam Lieberman, wygłaszając prelekcje w sekcji przemysłowej Uniwersytetu Ludowego, pomagając w wystawianiu sztuk teatralnych, a nawet reżyserując „Tka-czy” G. Hauptmanna. Niekiedy wygłaszał słowo wstępne przed przedstawieniami²⁹.

Gdy przyjechał do Przemysła z odczytem Tadeusz Wieniawa-Długoszowski, późniejszy generał, i zobaczył Dom Robotniczy – powiedział: „Szelma, Lieberman, postawił sobie za życia pomnik!”³⁰

Po otwarciu Domu Robotniczego dr Lieberman, z początkiem grudnia 1912 roku, na siedzibę swojej kancelarii wynajął nowy lokal przy ul. Franciszkańskiej 4 na I piętrze³¹, natomiast adres jego stałego zamieszkania pozostał bez zmiany: ul. Serbańska 2.

Z chwilą wybuchu I wojny światowej komenda Związku Strzeleckiego w Przemysłu powołała w Domu Robotniczym komisję werbunkową, do której zgłosił się Lieberman i wziął udział w organizowaniu uzbrojenia i wyposażenia ochotniczego oddziału, utworzonego przez przemyskich robotników. Wkrótce potem, pod pozorem wyjazdu na posiedzenie zarządu partii, pożegnał się z rodziną i wyjechał do Krakowa, gdzie przywdział mundur strzelecki i wstąpił do Legionów Polskich³².

OBROŃCA LEGIONISTÓW

Gdy w lipcu 1917 roku oficerowie i żołnierze I i III Brygady Legionów Polskich odmówili złożenia przysięgi „dochowania braterstwa broni wojskom Niemiec i Austro-Węgier oraz państw z nimi sprzymierzonych”³³, co spowodowało tzw. kryzys przysięgowy, pod koniec sierpnia zbuntowane pułki, w których służyli Galicjanie, decyzją władz zaborczych zostały przewiezione z Królestwa Polskiego do Przemysła i rozlokowane po okolicznych wsiach (Pikulice, Siedliska, Jaksmanice, Torki i Medyka). Ponieważ wśród legionistów w dalszym ciągu trwały niepokoje, na rozkaz Komendy Legionów aresztowano wielu oficerów i żołnierzy, oskarżając ich o zbrodnię rokoszu w wojsku i odmowę wykonania rozkazów. Aresztowani oficerowie byli przetrzymywani w więzieniu przy ul. Koszarowej 1³⁴, natomiast podoficerów więziono w magazynach 18. pułku piechoty obrony krajowej przy ul. Dworskiego 97 na Bakończycach³⁵. Wszystkich aresztowanych

²⁹ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 191.

³⁰ Cytuję za: A. Leinwand, *Posel*, s. 85.

³¹ „Nowy Głos Przemyski” z 15 grudnia 1912 r., nr 51, s. 1; z 29 grudnia 1912 r., nr 53, s. 2; z 5 stycznia 1913 r., nr 1, s. 1.

³² A. Leinwand, *Posel*, s. 95. W legionach służył 3 lata, na różnych stanowiskach i pełniąc różne funkcje. Za udział w słynnej bitwie z wojskami rosyjskimi pod Kostiuchnówką nad Styrem (4–6 lipca 1916 r.) został odznaczony Krzyżem Walecznych. Zob. A. Leinwand, *Posel*, s. 106.

³³ Cytuję za: W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski*, t. II, 1914–1939, Oficyna Wydawnicza „Graf”, Gdańsk 1990, s. 107, przyp. 49.

³⁴ Obecnie ul. Rokitniańska. Przemianowanie nastąpiło w roku 1931. Zob. „Tygodnik Przemyski” z 24 grudnia 1931 r., nr 51, s. 4.

³⁵ K. Kierkowski, *Z 6. pułku legionów do więzienia w Przemysłu, (w:) Za kratami więzień i drutami obozów (wspo-*

postawiono w stan oskarżenia. Ich obrony podjął się dr Herman Lieberman³⁶, ale sprzeciwił się temu komendant Polskiego Korpusu Posiłkowego (PKP)³⁷ – płk Zygmunt Zieliński, który zabronił dopuszczenia go do udziału w procesie, jako oficera zwolnionego dyscyplinarnie z Legionów i pozbawionego prawa noszenia munduru³⁸. Gdy Lieberman interweniował w tej sprawie w Ministerstwie Obrony Krajowej, płk Zieliński jeszcze w połowie września 1917 roku w liście do ministerstwa pisał, że dr Lieberman nie jest godny wykonywania obowiązków obrońcy, a dopuszczenie go do obrony będzie miało zły wpływ na przebieg procesu i zagrażać będzie dyscyplinie w PKP. Jednak minister obrony krajowej specjalnym telegramem z 22 września 1917 roku uchylił zarządzenie płk. Zielińskiego, wyrażając tym samym zgodę na pełnienie przez dr. Liebermana funkcji obrońcy oskarżonych legionistów.

Proces miał być przeprowadzony grupami według pułków. Na pierwszy ogień poszła sprawa 1. pułku ułanów, tzw. „beliniaków”³⁹, która rozpoczęła się 31 października 1917 roku. Rozprawa odbywała się w gmachu więzienia przy ul. Koszarowej, w jednym z pomieszczeń zaadaptowanych na salę sądową. Oskarżonymi byli: rtm. Marian Zaruski, ppor. Edward Dzik-Kleszczyński, ppor. Janusz Żuławski, chor. Węgrzynowski, wachm. sztab. Julian Filipowicz, wachm. Józef Grad-Soniński, wachm. Tadeusz Langier, kpr. Józef Poznański i in.⁴⁰ Rozprawie przewodniczył kpt. Jakub Krzemieński. W skład zespołu orzekającego wchodził ponadto: mjr Włodzimierz Mężyński, kpt. Józef Okołowicz, kpt. Jan Łuczyński i kpt. Karol Dziekanowski. Oskarżał prokurator kpt. Bronisław Sikorski⁴¹. Na sali rozpraw oprócz oskarżonych i osób urzędowych było jedenastu mężów zaufania wydelegowanych przez polskie społeczeństwo. Były to osoby powszechnie znane i poważane, jak: profesorowie Uniwersytetu Lwowskiego Ignacy Mościcki i Franciszek Bujak, dr Janiszewski, redaktor „Kurieria Lwowskiego” Bolesław Wyslouch, red. Witold Noskowski i inni⁴². Proces trwał do 3 listopada 1917 roku. W tym dniu, po znakomitej mowie obrończej dr. Hermana Liebermana i długiej naradzie, sąd wydał jednomyślnie wyrok uniewinniający wszystkich oskarżonych⁴³. „Po mistrzowsku – pisał później J. Krzemieński – wywiązał się z zadania por. dr Lieberman, który bardzo umiejętnie, i ze znajomością psychologii żołnierza legionowego, spełniał swe obowiązki obrońcy”⁴⁴.

Następnie ruszył proces 4. i 6. pułków piechoty I Brygady. Dzięki zręcznej obronie,

mnienia i notatki więźniów ideowych z lat 1914–1921), t. I (pr. zbior. pod przew. gen. bryg. J. Stachiewicza), Warszawa 1927, s. 182; *Wykaz ulic, placów i domów w mieście Przemysłu*, Przemysł 1910, s. 41.

³⁶ Pod koniec września 1917 r. 35 podoficerów z różnych pułków, w raporcie do Sądu Polowego Polskiego Korpusu Posiłkowego w Przemysłu, prosiło o wyznaczenie na obrońców adwokatów Hermana Liebermana i Zygmunta Marka.

³⁷ Polski Korpus Posiłkowy (PKP) – nazwa nadana 20 września 1916 r., patentem cesarza Franciszka Józefa, Legionom Polskim, w związku z zamiarem przekształcenia ich w samodzielny korpus. *Encyklopedia historii Polski (dzieje polityczne)*, t. 2, Wyd. Morex, Warszawa 1995, s. 172.

³⁸ W połowie maja 1917 r. Naczelna Komenda armii austriackiej wydalila Hermana Liebermana z Legionów pod zarzutem uprawiania wśród legionistów propagandy antyniemieckiej i propolskiej.

³⁹ Dowódcą 1. pułku ułanów Legionów Polskich był mjr Władysław Belina-Prażmowski, stąd nazwa „beliniacy”.

⁴⁰ M. Zaruski, *Więzienie i sąd w Przemysłu*, (w:) *Za kratami więzień*, s. 165–166.

⁴¹ Tamże, s. 167.

⁴² Tamże, s. 167–168.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ J. Krzemieński, *Sądownictwo*, (w:) *Wspomnienia legionowe*, cz. I, Warszawa 1924, s. 205.

którą kierował Lieberman, rozprawa ciągnęła się aż do 22 listopada 1917 roku, kiedy to komendant PKP nieoczekiwanie wstrzymał postępowanie karne na czas nieograniczony. Zwolniono kpt. Michała Karaszewicza-Tokarzewskiego, kpt. Franciszka Sikorskiego, por. Mieczysława Więkowski i ppor. Gustawa Klarsfelda oraz 30 żołnierzy, w celu odesłania ich do armii austro-węgierskiej⁴⁵.

REPUBLIKA PRZEMYSKA

Po przerwie spowodowanej wybuchem światowej wojny i nieoczekiwanym zakończeniu służby w Legionach dr Lieberman powrócił do Przemysła i z początkiem kwietnia 1918 roku założył spółkę adwokacką z dr. Wilhelmem Gangbergiem⁴⁶. Kancelaria spółki mieściła się w dotychczasowym lokalu wynajmowanym przez dr. Liebermana przy ul. Franciszkańskiej 4, I p.⁴⁷

Gdy upadła monarchia austro-węgierska, a Polska odzyskała niepodległość, dr Lieberman włączył się aktywnie do rozgrywających się w Przemysłu wydarzeń. Po utworzeniu 1 listopada 1918 roku polsko-ukraińskiej Komisji Rządzącej, która objęła rządy w mieście i miała utrzymywać ład i porządek, Lieberman wszedł w skład tego gremium. Zawarta między Polakami a Ukraińcami umowa przewidywała rozstrzygnięcie wszystkich spornych spraw w sposób pokojowy, bez uciekania się do walki między obu nacjami. Komisja Rządowa miała działać aż do ostatecznego rozwiązania „kwestii narodowo-politycznych przez kompetentne czynniki”. Jednak w nocy z 3 na 4 listopada Ukraińcy złamali umowę i opanowali większość miasta. W rękach polskich pozostało tylko Zasanie. W tej sytuacji dr Lieberman zaproponował powołanie Polskiej Rady Narodowej, której członkowie przedostali się na Zasanie, gdzie przy pomocy robotników i kolejarzy zorganizowano obronę.

7 listopada 1918 roku na Rynku, w zajętej przez Ukraińców części miasta, odbyło się wielkie zgromadzenie ludowe. Zebrani robotnicy domagali się utworzenia Rady Delegatów Robotniczych. W tym samym czasie Ukraińcy wydali proklamację, w której grozili rozstrzelaniem Polaków za posiadanie broni oraz napiętnowali Liebermana jako politycznego oszusta. Na wieść o tych wydarzeniach Lieberman, mimo dużych trudności, przekradł się przez posterunki ukraińskie na Sanie do prawobrzeżnej części miasta i z okna ratusza przemówił do wzburzonego, wiecującego tłumu, podkreślając konieczność pokojowego współzycia obu narodów i stwierdzając, że o tym, do którego państwa należeć będzie Przemysł i ziemia przemyska, zadecyduje konferencja pokojowa. Na

⁴⁵ S. Czerep, *II Brygada Legionów Polskich*, Wyd. Bellona, Warszawa 1991, s. 187. Przez cały czas trwania procesów dr. Hermana Liebermana wspierali adwokaci: dr Zygmunt Marek z Krakowa oraz por. Jan Dąbski i por. Władysław Dunin-Wąsowicz. Te pierwsze procesy legionistów, które odbyły się w Przemysłu w 1917 r., są przez biografów Hermana Liebermana wspomniane zaledwie marginalnie, w przeciwieństwie do szeroko opisywanego dużego procesu legionistów w Mármaros-Sziget, który miał miejsce blisko rok później i przyniósł przemyskiemu adwokatowi duży rozgłos i sławę. Szerzej na temat procesu legionistów w Mármaros-Sziget zob. S. Czerep, *II Brygada* oraz A. Leinwand, *Posel*.

⁴⁶ „Nowy Głos Przemyski” z 14 kwietnia 1918 r., nr 15, s. 2; z 21 kwietnia 1918 r., nr 16, s. 2; z 28 kwietnia 1918 r., nr 17, s. 2; z 5 maja 1918 r., nr 18, s. 2; z 12 maja 1918 r., nr 19, s. 2.

⁴⁷ Tamże.

zakończenie swego wystąpienia Lieberman ogłosił uroczyste powstanie Republiki Przemyskiej, po czym na żądanie tłumu wybrano Radę Delegatów Robotniczych. Następnie uformował się pochód, na którego czele stanął Herman Lieberman, i wszyscy udali się do Domu Robotniczego na Zasaniu na dalsze obrady. Pod koniec zebrania, na wniosek Liebermana, rada Delegatów Robotniczych przekształciła się w Radę Robotniczo-Żołnierską. Wynikło to z przyłączenia się przedstawicieli Wojska Polskiego.

Główna działalność Liebermana w tym czasie koncentrowała się na Polskiej Radzie Narodowej i na przygotowaniach odsieczy Przemysła. Z Radą Narodową współpracowała Rada Robotniczo-Żołnierska. 10 listopada 1918 roku, po przybyciu do Przemysła grupy wojsk polskich pod dowództwem mjr. Juliana Stachewicza, przed decydującym atakiem na prawobrzeżną część miasta, odbyła się na Zasaniu narada wojskowa, w której wziął udział m.in. kpt. Herman Lieberman⁴⁸. 11 listopada o godz. 12.00 rozpoczęły się dwudniowe walki polsko-ukraińskie, zakończone opanowaniem całego Przemysła przez oddziały polskie⁴⁹. W walkach o Przemysł brał czynny udział Lieberman, który został uhonorowany pamiątkową odznaką „Gwiazda Przemysła”⁵⁰.

26 stycznia 1919 roku odbyły się wybory do Sejmu Ustawodawczego. W Przemysłu z listy PPS-D kandydował na posła dr Lieberman, który na ogólną liczbę 49 802 ważnych głosów w okręgu uzyskał 17 154, tj. 30,04%, a w samym Przemysłu na 13 325 wyborców otrzymał 8390 głosów, tj. 62,18%. Świadczyło to dobitnie o jego dużej popularności⁵¹.

Wkrótce po wyborach, 23 marca 1919 roku, doszło po raz pierwszy do naruszenia nietykalności nowo wybranego posła. W tym dniu, o godz. 9.30, do mieszkania Liebermana przy ul. Serbańskiej 2 wtargnął podchorąży żandarmerii połowej Józef Mażewski z dwoma żandarmami, w poszukiwaniu skonfiskowanego numeru tygodnika „Nowy Głos Przemyski”. Ponieważ poseł Lieberman leżał chory, podchorąży wszedł do jego sypialni, pozostawiając jednego żandarma w holu, a drugiego na korytarzu, i zażądał wydania całego nakładu tygodnika. Lieberman ostro się sprzeciwił, oświadczając, że intruzi weszli do mieszkania nietykalnego posła, i wezwał ich do natychmiastowego opuszczenia lokalu. Podchorąży Mażewski zaczął grozić Liebermanowi sądem polowym, ale na jego energiczny protest wycofał się. Ten incydent spowodował, że dr Lieberman, jako referent Komisji Prawniczej, na początku kwietnia przedstawił Sejmowi projekt ustawy o nietykalności poselskiej, która została przyjęta większością głosów.

⁴⁸ Do stopnia kapitana dr Herman Lieberman został awansowany rozkazem brygadiera Bolesława Roi pod koniec października 1918 r. A. Leinwand, *Posel*, s. 125.

⁴⁹ Przebieg walk polsko-ukraińskich o Przemysł w 1918 roku przedstawił szczegółowo Z. Konieczny w pracy: *Walki polsko-ukraińskie w Przemysłu i okolicy (listopad-grudzień 1918)*, Przemysł 1993.

⁵⁰ A. Leinwand, *Posel*, s. 129. Odznaka pamiątkowa „Gwiazda Przemysła” ma kształt sześcioramiennej gwiazdy, na którą nałożony jest szeroki wieniec z liści wawrzynu. Górne ramię gwiazdy zakryte jest koroną połączoną z herbem Przemysła, wokół którego widnieje bogata ornamentyka. W środku wieńca znajduje się panorama Przemysła z widokiem na kościoły, most na Sanie i Górę Zamkową. Na dole umieszczony został wieniec dwukrotnie owity wstęgą, na której widnieje napis: Obrońcom Przemysła. W środku, na dole między wstęgami, widoczna jest czterolistna tabliczka z datami: 11 XI 1918 – 16 V 1919. J. Partyka, *Odznaki pamiątkowe obrony Lwowa oraz niektóre z lat 1918–1920*, Rzeszów 1998, s. 47.

⁵¹ A. Leinwand, *Posel*, s. 130.

MIĘDZY PRZEMYSŁEM A WARSZAWĄ

W pierwszych latach II Rzeczypospolitej Lieberman często przebywał poza Przemysłem i nie brał tak intensywnego udziału w życiu miasta jak w okresie poprzednim. Spowodowane to było pracą w Sejmie Ustawodawczym i wyjazdami za granicę w misjach politycznych. Ponadto w kwietniu 1919 roku został członkiem Rady Naczelnej PPS i czołowym działaczem partii. W styczniu i lutym 1920 roku przybył do Przemysła, by wziąć udział w zgromadzeniach w Domu Robotniczym, na których postulował konieczność zawarcia pokoju z Rosją Radziecką.

W kolejnych wyborach do Sejmu, które odbyły się 5 listopada 1922 roku, dr Lieberman został po raz czwarty wybrany posłem z Przemysła, zdobywając 4911 głosów⁵².

Liczne obowiązki parlamentarne były bardzo absorbujące i wymagały stałego pobytu posła Liebermana w Warszawie, toteż na początku 1923 roku zamieszkał na stałe w stolicy, dokąd przeniósł swoją kancelarię adwokacką⁵³. Jednak regularnie, każdego miesiąca, odwiedzał pozostawioną w Przemysłu żonę Gustawę i córkę Kamilę. Łożył na utrzymanie domu, dbał, by rodzinie niczego nie brakowało, przysyłał pieniądze na dostatnie życie. Troszczył się o zdrowie żony i córki, wysyłając je rokrocznie na leczenie do zagranicznych kurortów. Z każdej podróży przywoził do domu różne prezenty i drobiazgi, choć od zakończenia I wojny światowej małżeństwo żyło w całkowitej separacji. Przyjeżdżał do Przemysła w momentach ważnych wydarzeń politycznych zachodzących w kraju i przemawiał na wiecach. Czas swój dzielił na pobyt w Warszawie i okazjonalne przyjazdy do swojego Przemysła.

JUBILEUSZ

23 stycznia 1927 roku przyjaciele i działacze przemyskiego komitetu PPS urządzili Hermanowi Liebermanowi jubileusz z okazji 30-lecia działalności społecznej w Przemysłu i 20-lecia pracy parlamentarnej. Uroczystość odbyła się w sali teatralnej Domu Robotniczego, szczerze wypełnionej publicznością. Przemawiali i składali jubilatowi życzenia m.in.: adwokat dr Ludwik Grossfeld, poseł Norbert Barlicki, przewodniczący Związku Parlamentarnego Polskich Socjalistów, adw. dr Zygmunt Marek z Krakowa, Stanisław Posner, reprezentujący socjalistycznych senatorów, gen. Andrzej Galica, dowódca Okręgu Korpusu w Przemysłu, oraz burmistrz miasta Józef Kostrzewski, który podkreślił zasługi Liebermana dla Przemysła i stwierdził, że jubilat swoją pracą i zaangażowaniem zyskał także szacunek przeciwników politycznych. Uroczystość uświetniła orkiestra kolejarzy i chór robotniczy. Na zakończenie zabrał głos dr Lieberman, który podziękował wszystkim mówcom, stwierdzając, że „ziemia przemyska nad Sanem była i jest mu najdroższa”⁵⁴. Następnie organizatorzy jubileuszu przygotowali dla zaproszonych gości obiad, a wieczorem w Domu Robotniczym odbył się raut z licznym udziałem publiczności.

⁵² Tamże, s. 146.

⁵³ W Warszawie prowadził kancelarię adwokacką przy ul. Smolnej 18, a następnie w Alejach Ujazdowskich 22. Jego współpracowniczką była dr Estera Iwińska, siostra przywódcy Bundu, Wiktora Altera. Kancelarię prowadziła Stefania Sigalinówna, która była mundantką i sekretarką. A. Leinwand, *Posel*, s. 147.

⁵⁴ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 203.



Tablica memorialna na symbolicznym grobie Hermmana Liebermana na Cmentarzu Żydowskim w Przemyślu

ROZSTANIE Z PRZEMYSŁEM

Od przewrotu majowego Lieberman znalazł się w opozycji parlamentarnej wobec rządu Piłsudskiego i był stale atakowany przez zwolenników Marszałka. 26 czerwca 1929 roku poseł Lieberman wystąpił przed Trybunałem Stanu jako główny oskarżyciel sejmowy w procesie ministra skarbu Gabriela Czechowicza, który na polecenie Piłsudskiego, ówczesnego premiera, wydatkował bez zgody Sejmu 8 milionów złotych na kampanię wyborczą BBWR w 1928 roku. Lieberman wygłosił śmiało, oskarżycielskie przemówienie, w którym zarzucał rządowi (a pośrednio premierowi Piłsudskiemu) trwonienie państwowych pieniędzy. Od tego momentu ataki piłsudczyków na Liebermana nasiliły się, a prorządowa prasa rozpetęła przeciw niemu wrogą kampanię, połączoną z groźbami pozbawienia życia, wobec czego ówczesne kierownictwo PPS poleciło przydzielić mu ochronę osobistą.

W nocy z 9 na 10 września 1930 roku, po uprzednim rozwiązaniu Sejmu, dr Lieberman wraz z grupą posłów opozycyjnych został aresztowany i przewieziony do wojskowego więzienia w Brześciu⁵⁵. W drodze został brutalnie pobity przez eskortę.

W Przemyślu już 10 września na wieść o aresztowaniu Liebermana tłumy ludzi przychodziły do Domu Robotniczego dowiadywać się o jego los. Ukazały się dwa specjalne wydania „Nowego Głosu Przemyskiego” z wiadomością o aresztowaniach w Warszawie. Po południu w Domu Robotniczym zebrał się tłum ludzi protestujących przeciwko rządowi sanacji, polityce Piłsudskiego, i wznoszących okrzyki na cześć uwięzionego Liebermana. Następnie protesty przeniosły się na ulice Przemyśla i przybrały formę lotnych demonstracji⁵⁶. 23 listopada 1930 roku dr Lieberman został przewieziony do więzienia w Grójcu, skąd po czterech dniach zwolniono go za kaucją 10 tysięcy złotych⁵⁷. Przez pewien czas przebywał na leczeniu w Otwocku, po czym 5 stycznia 1931 roku wieczorem przyjechał do Przemyśla. Na peronie przywitała go grupa najbliższych przyjaciół, a na dworcu rzesza ludzi wiwatujących na jego cześć i okazujących radość, że został zwolniony z więzienia. Mimo zorganizowania oddziału milicji robotniczej, liczącej ponad 200 osób, kordon został przerwany przez około 20-tysięczny tłum. Wyprzęgnięto konia z dorożki, którą miał jechać Lieberman, i całą

⁵⁵ Przeciwko bezprawnemu aresztowaniu zaprotestowała zebrana na nadzwyczajnym posiedzeniu w dniu 10 września 1930 r. Naczelna Rada Adwokacka w Warszawie, podejmując stosowną uchwałę i domagając się od ministra sprawiedliwości natychmiastowego zwolnienia dr. Liebermana, adw. dr. Władysława Kiernika oraz aplikantów adwokackich: Aleksandra Dębskiego i Adama Pragera. Pełny tekst przedmiotowej uchwały został zamieszczony m.in. w „Ziemi Przemyskiej” z 20 września 1930 r., nr 54–55, s. 2.

⁵⁶ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 205.

⁵⁷ Wkrótce po zwolnieniu został wybrany do Sejmu z listy państwowej Centrolewu.

drogę od dworca do ulicy Franciszkańskiej ludzie nieśli bryczkę na rękach⁵⁸. Organizatorzy powitania obawiali się, że tłum stratiuje Liebermana i towarzyszące mu osoby. Po przybyciu do domu ludzie zaczęli się domagać, by poseł przemówił. Na balkon kilkakrotnie wychodził Józef Beluch i przekonywał, że poseł jest chory i przemawiać nie może. Jednak gdy zebrani w dalszym ciągu nie ustępowali, Lieberman w końcu ukazał się na balkonie i powiedział tylko jedno zdanie: „Prawda i sprawiedliwość zwycięży!”⁵⁹



Tablica upamiętniająca uchwałę MRN w Przemysłu o przemianowaniu ul. Serbańskiej na ul. Dr. Hermana Liebermana

26 października 1931 roku rozpoczął się przed Sądem Okręgowym w Warszawie proces 11 przywódców Centrolewu, zwany procesem brzeskim. Poseł Lieberman, wraz z innymi działaczami, został oskarżony o przygotowywanie zamachu stanu, mającego na celu obalenie przemocą rządu. 13 stycznia 1932 roku zapadł wyrok skazujący Hermana Liebermana na 2,5 roku więzienia. Po wielu apelacjach i kasacjach 4 października 1933 roku Sąd Najwyższy wyrok ten zatwierdził. Na wiadomość o tej decyzji, w porozumieniu z centralnym Komitetem Wykonawczym PPS, Lieberman jeszcze tego samego dnia przekroczył most graniczny w Cieszynie, udając się na polityczną emigrację. Do Przemysła nigdy już nie wrócił, ale utrzymywał stały kontakt z przemyską organizacją PPS i każdego roku przysyłał listy z okazji robotniczego święta, 1 Maja. W roku 1936 w uznaniu zasług Liebermana Dom Robotniczy nazwano jego imieniem⁶⁰. W lecie 1937 roku odbyło się spotkanie Liebermana z Wincentym Witosem i innymi działaczami opozycyjnymi w Rożnowie nad Bečwą. W czasie spaceru na górę Radhošť z redaktorem Henrykiem Dzendzlem, również przemysłaninem, rozmawiali o Przemysłu. Na wspomnienie o swoim ukochanym mieście Lieberman rozczulił się i rozplakał. Powiedział wówczas: „Ufam, że wy, młodzi, doczekacie się innej Polski”⁶¹. Na emigracji bardzo tęsknił i często wracał myślami do grodu nad Sanem i Zamkowej Góry⁶², gdzie, pod Krzyżem, tyle razy przemawiał do przemyskich robotników.

ŚLADY

Dr Herman Lieberman zmarł w Londynie 21 października 1941 roku i został pochowany na cmentarzu Highgate⁶³. W Przemysłu pozostała po nim trwała pamiątko-pomnik – Dom Robotniczy, w którym obecnie mają swoją siedzibę Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, redakcja lokalnej gazety „Życie Podkarpackie” oraz biura róż-

⁵⁸ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 206; tenże, *Posel*, s. 185–186.

⁵⁹ A. Leinwand, *Posel*, s. 186.

⁶⁰ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 191.

⁶¹ Tamże, s. 208.

⁶² Tamże.

⁶³ Ukoronowaniem jego kariery politycznej było stanowisko ministra sprawiedliwości w emigracyjnym rządzie gen. Władysława Sikorskiego. Za zasługi dla ojczyzny dr Herman Lieberman został odznaczony pośmiertnie najwyższym odznaczeniem Rzeczypospolitej – Orderem Orła Białego. A. Leinwand, *Posel*, s. 241.



Tablica wmurowana w dniu 3 czerwca 2011 r. na ścianie gmachu będącego siedzibą WSPiA w Przemyślu, czyli dawnego Domu Robotniczego, wybudowanego staraniem adw. dr. Hermana Liebermana

nych organizacji i instytucji użytku publicznego.

W szóstą rocznicę śmierci Miejska Rada Narodowa w Przemyślu, na posiedzeniu odbyłym 21 października 1947 roku, na wniosek Zarządu Miasta, podjęła jednogłośnie uchwałę nr 294 o przemianowaniu ul. Serbańskiej na ulicę Dr. Hermana Liebermana⁶⁴. O fakcie tym przypomina istniejąca do dziś pamiątkowa tablica wmurowana w ścianę kamienicy przy ul. Serbańskiej 2⁶⁵.

Na Cmentarzu Żydowskim przy ul. Słowackiego przyjaciele postawili Liebermanowi symboliczny nagrobek, obok którego znajduje się wspólny grób żony Gustawy Gitli⁶⁶, syna Alfreda⁶⁷ i córki Kamili⁶⁸.

II wojna światowa oszczędziła wszystkie kamienice, w których Lieberman mieszkał i prowadził kancelarie adwokackie. Zachowały się one

do czasów współczesnych jako zabytki oryginalnej galicyjskiej architektury.

Doktor Herman Lieberman był osobowością nieprzeciętną, niezwykle barwną, ale też budzącą kontrowersje. Będąc człowiekiem niedoskonałym, ze wszystkimi ludzkimi ułomnościami i słabościami (egocentryzm), był równocześnie postacią mocną i wyrazistą. Wielki patriota, porywający i błyskotliwy mówca, zapisał się trwale w historii Przemyśla, polskiej adwokatury, parlamentaryzmu i polityki.

3 czerwca 2011 r., w setną rocznicę położenia kamienia węgielnego pod budowę Domu Robotniczego i w 70. rocznicę śmierci dr. H. Liebermana, staraniem Społecznego Komitetu Obywatelskiego działającego przy Towarzystwie Przyjaciół Nauk w Przemyślu, i przy współudziale Wyższej Szkoły Prawa i Administracji, na gmachu tejże uczelni została odsłonięta tablica upamiętniająca inicjatora budowy obiektu.

⁶⁴ APP, Zespół: Zarząd Miasta Przemyśla (dalej: ZMP), sygn. 8, Księga protokołów z posiedzeń MRN za okres: 29 sierpnia 1947 r.–27 lipca 1949 r., s. 31–32. Uchwała ta została zatwierdzona uchwałą Prezydium WRN w Rzeszowie z dnia 16 lutego 1948 r. APP, Zespół: ZMP 1944–1950, sygn. 109, *Ulice, drogi i place publiczne*, s. 54–55.

⁶⁵ Na tablicy jest wyryta błędna data (19 października 1947 r.) uchwały MRN o przemianowaniu ulicy.

⁶⁶ Zmarła 2 grudnia 1940 r. w wieku 69 lat, na uwiad starczy, w mieszkaniu przy ul. Mickiewicza 6. Urząd Stanu Cywilnego w Przemyślu, Izraelicka Księga Zgonów 1939–1941, s. 159, p. 240.

⁶⁷ Zmarł na początku kwietnia 1905 r. na zapalenie opon mózgowych. A. Leinwand, *Posel*, s. 49. Na nagrobku błędny rok urodzenia chłopca (1900).

⁶⁸ Zmarła w szpitalu w Otwocku 19 lipca 1940 r. jako Maria Kociuba (nazwisko po mężu – Z. A.). A. Leinwand, *Posel*, s. 237. Na nagrobku błędny rok urodzenia (1897).

Recenzje i noty recenzyjne

*Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa
adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo,
pod redakcją Wojciecha Marchwickiego i Marka Niedużaka*
Wydawnictwo C.H. Beck, seria: Zbiory Orzecznictwa Becka
Warszawa 2011, ss. 349

Recenzowane dzieło przerywa stan paroletniego milczenia nauki i praktyki prawa polskiego w kwestii etyki adwokackiej i odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów¹. Tym samym poszerza aktualny stan wiedzy o ustroju adwokatury polskiej. Stan ten zaś przedstawia nadal wiele do życzenia i prezentuje się miernie (szczególnie do 2005 r.) nie tylko w porównaniu z dorobkiem lat 1918–1939, ale także – *tout proportions gardee* – w porównaniu z okresem lat 1944–1989².

Właśnie taki stan badań i wiedzy powodował, moim zdaniem, konieczność dość wnikliwego omówienia go we wstępnych partiach zbioru. Informacji takich nie znajdzie jednak czytelnik w recenzowanym dziele. Ani w jego treści w ścisłym sensie, ani w *Przedmowie*, ani we *Wprowadzeniu*, ani w *Indeksie chronologicznym orzeczeń*. Dość przytoczyć, że nazwisko adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego (autora parudziesięciu pozycji na ten temat) pada w zbiorze Wojciecha Marchwickiego i Marka Niedużaka tylko raz (poza wtrętami zawartymi w uzasadnieniach opublikowanych w recenzowanym dziele orzeczeń, pochodzącymi od składów orzekających), w *Przedmowie* (s. XV: „W odniesieniu do dawniejszych rozstrzygnięć, których wagi również nie można nie doceniać, należy odesłać do klasycznego już komentarza autorstwa adwokata dr. Zdzisława Krzemińskiego”; zapewne Autorzy mieli na myśli jego komentarz z 1998 r.). Nie ma w recenzowanej pracy ani pełnej bibliografii, ani zestawiania „literatury podstawowej”, czy też „literatury zalecanej”. Niestety, brak ten należy ocenić jako dość dotkliwy i trudno zrozumiały. Podobnie niezrozumiałą jest brak indeksu nazwisk.

Co więc zawiera recenzowana praca? Otwiera ją *Przedmowa*, napisana przez Autorów. W tym miejscu na szczególne wyeksponowanie zasługuje okoliczność, że obaj Autorzy są nie tylko prawnikami, ale również aplikantami adwokackimi (Wojciech Marchwicki

¹ Niemal w tym samym momencie co recenzowane dzieło na rynku księgarskim ukazał się zbiór orzeczeń pod red. Michała Rojewskiego, zawierający m.in. rozdział dotyczący adwokatury. Zob.: M. Rojewski, *Organy ochrony prawnej. Orzecznictwo*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 47–81.

² Szersze omówienie stanu badań nad adwokaturą znajdzie Czytelnik w artykule adw. dr. Marcina Zaborzkiego pt. *Adwokaci II RP o ustroju adwokatury. W osiemdziesiątą rocznicę numeru X–XI „Palestry” z 1931 r.*, który publikujemy w tym samym numerze.

nadto jest pracownikiem naukowo-dydaktycznym, asystentem w katedrze Teorii i Filozofii Prawa Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego). Jest to istotne, albowiem może świadczyć o zwiększaniu się aktywności środowiska aplikantów adwokackich, która od 1989 r. była raczej mierna. Znów inaczej niż w okresie II RP, kiedy to nie tylko działały stowarzyszenia skupiające aplikantów adwokackich³, ale nawet ukazywały się periodyki dla aplikantów adwokackich: „Młoda Palestra” (nakładem Rady Naczelnej Kandydatów Adwokackich Małopolski i Śląska Cieszyńskiego, redagowana przez koncyplienta/kandydata adwokackiego/aplikanta adwokackiego dr. Jerzego Stefana Langroda, późniejszego adwokata i znanego profesora) oraz „Głos Aplikanta” (organ Stowarzyszenia Aplikantów Sądowych i Adwokackich).

W *Przedmowie*, zaskakująco krótkiej (s. XV–XVI), Autorzy wyjaśnili, że recenzowany zbiór zawiera orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych i sądów administracyjnych. Wyraźnie natomiast podkreślili, że pominęli „orzeczenia sądów korporacyjnych”, tj. orzeczenia sądów dyscyplinarnych adwokatury i orzeczenia sądów dyscyplinarnych korporacji radców prawnych. Nie jest jednak jasne, z jakich względów Autorzy tak uczynili.

Po *Przedmowie* następuje *Wprowadzenie* (s. XXI–XIII), autorstwa prof. dr. hab. Ryszarda Sarkowicza z UJ. Skonstatował on – zupełnie słusznie – „nieomal zupełny brak zainteresowania sądownictwem dyscyplinarnym korporacji prawniczych”. Stwierdził nadto, że upływ czasu powoduje, iż oczywista staje się „potrzeba uaktualnienia zasad i reguł deontologii zawodowej”. To prawda, poglądy na zakres obowiązków adwokata, na granicę pomiędzy działaniem etycznym a nieetycznym – ulegają zmianom. Przytoczę przykład szokujący: jak dzisiaj ocenilibyśmy sposób prowadzenia na przełomie lat 1922/1923 obrony Eligiusza Niewiadomskiego (zabójcy Prezydenta RP Gabriela Narutowicza) przed Sądem Okręgowym w Warszawie, przez powszechnie szanowanego w środowisku adwokackim, wybitnego obrońcę – adw. Stanisława Kijeńskiego? Przypomnę podstawowe elementy tej sprawy z punktu widzenia obrony: przyjął obronę oskarżonego w dniu 29 grudnia 1922 r., mimo że rozprawa główna była wyznaczona na dzień następny, od godz. 10.00 rano (tego samego dnia Sąd rozprawę zamknął i publikację wyroku przełożył na dzień 10 stycznia 1923 r.); nie żądał na rozprawie głównej przeprowadzenia badań psychiatrycznych oskarżonego; nie wniósł apelacji od wyroku orzekającego karę śmierci, nie uczynił tego mimo kontrowersyjnej kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd *meriti*, kontrowersyjnej do tego stopnia, że jeden z trzech członków składu orzekającego wniósł *voctum separatum* co do kwalifikacji i kary; nie złożył podania o zastosowanie prawa łaski. Przy czym – co istotne – postępował zgodnie z kategorycznymi żądaniami oskarżonego, który w ostatnim słowie zażądał dla siebie kary śmierci, a nadto złożył osobne zastrzeżenie na piśmie, że wyrok „przyjmuje”, wszelkie zaś prośby o łaskę są wbrew jego woli⁴. Czy w rozumieniu dzisiejszym adw. Stanisław Kijeński działał prawidłowo i etycznie?

Recenzowane dzieło zawiera wybór orzeczeń Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu

³ Zob. np.: T. Kotliński, *Stowarzyszenia Kandydatów Adwokackich w Krakowie (1896–1939)*, „Krzysztofory. Zeszyty Naukowe Muzeum Historycznego Miasta Krakowa”, z. 26, Kraków 2008, s. 193–200.

⁴ Por.: S. Kijeński, *Proces Eligiusza Niewiadomskiego o zamach na życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Gabriela Narutowicza w dniu 16 grudnia 1922 r. odbyty w Sądzie Okręgowym w Warszawie dnia 30 grudnia 1922 r. Specjalne sprawozdanie stenograficzne, mieszczące całkowicie przewód sądowy, z podaniem dokumentów śledztwa wstępnego, prze-*

Administracyjnego, Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, Sądów Apelacyjnych i Trybunału Konstytucyjnego. Orzeczenia te pochodzą w największej części z lat 1999–2009, w istotnej części z lat 1987–1999 oraz – w części najmniejszej – z lat 1964–1986. Nadto jedno orzeczenie SN pochodzi z okresu II RP, z 1933 r. Łączna liczba tych orzeczeń to 210.

Orzeczenia zawarte w zbiorze zostały podzielone na 15 grup tematycznych, każda zaś grupa tworzy osobny rozdział⁵. Książka jest zaopatrzona w indeks rzeczowy (s. 327–335) oraz indeks chronologiczny orzeczeń (s. 337–349).

Pierwsza wątpliwość, jaka rodzi się w związku z recenzowanym zbiorem, dotyczy jego tytułu, zakresu tematycznego i zgodności treści z tytułem. Mam bowiem wątpliwości, czy zbiór autorstwa Wojciecha Marchwickiego i Marka Niedużaka dotyczy w całości „odpowiedzialności dyscyplinarnej” i „etyki zawodowej”. Większość orzeczeń przytoczonych przez Autorów rzeczywiście wiąże się wprost z tymi zagadnieniami, jednak znaczna ich część dotyczy raczej pozycji adwokata w procesie karnym oraz procesie cywilnym – a więc odpowiada w istocie tematyce, która była zawarta w *continuum* – cyklicznym dziele adw. dr. Zdzisława Krzemińskiego pt. *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, które w odcinkach ukazywało się w „Palestrze” od 1957 r.⁶ – z przerwami – do 2008 r.⁷, a więc przez ponad 50 lat (z tą oczywistą różnicą, że zbiór pod redakcją Autorów zawiera orzeczenia nie tylko SN, ale także TK, sądów powszechnych i sądów administracyjnych). Nie chciałbym być zrozumiany w ten sposób, że uważam orzeczenia niedotyczące wprost etyki i odpowiedzialności dyscyplinarnej za nieistotne – po prostu wskazuję nieco nieprecyzyjne sformułowanie tytułu recenzowanego zbioru.

Kolejna wątpliwość dotyczy łącznego ujęcia w zbiorze orzeczeń dotyczących adwokatury i radców prawnych. Właśnie w kwestii zasad etyki zawodowej obie korporacje wiele dzieli, stąd też zabieg ten robi wrażenie uczynionego nieco na siłę. Koncepcja dzieła przyjęta przez Autorów dziwi także z tego względu, że istotna część zawartych w nim orzeczeń pochodzi z okresu, gdy korporacja radcowska nie istniała. Uważam nadto, że Autorzy, zdecydowawszy się na łączne opublikowanie orzeczeń dotyczących tak adwokatury, jak i radców prawnych, powinni raczej podzielić dzieło na dwie zasadnicze części (pierwszą – dotyczącą adwokatów oraz drugą – dotyczącą radców prawnych) i dopiero potem części te podzielić tematycznie, wskazując przy tym, których konkretnie przepisów dyscyplinarnych poszczególne partie dotyczą. Taki podział bez

mówień stron, życiorysu i podobizny oskarżonego, wydanie 2, poprawione i uzupełnione, Warszawa 1923, s. 89–90, 83–87 i in.

⁵ Owe rozdziały to: 1 – *Tajemnica adwokacka* (s. 1–46); 2 – *Konflikt interesów* (s. 47–64); 3 – *Wolność słowa i immunitet zawodowy* (s. 65–100); 4 – *Naruszenie dóbr osobistych adwokata albo radcy prawnego* (s. 101–105); 5 – *Obowiązki pełnomocnika i obrońcy oraz stosunek wobec mocodawcy* (s. 107–148); 6 – *Pomoc prawna świadczona z urzędu* (s. 149–160); 7 – *Oboowiązki związane z postępowaniem kasacyjnym* (s. 161–186); 8 – *Pełnomocnictwo* (s. 187–209); 9 – *Odpowiedzialność odszkodowawcza względem klienta* (s. 211–224); 10 – *Nieskazitelnosc charakteru i rękojmia prawnikowego wykonywania zawodu* (s. 225–275); 11 – *Pozbawienie prawa wykonywania zawodu oraz zawieszenie w czynnościach zawodowych* (s. 277–292); 12 – *Godność zawodu* (s. 293–298); 13 – *Relacje z samorządem korporacyjnym oraz kolegami* (s. 299–307); 14 – *Składki* (s. 309–317); 15 – *Inne kwestie związane z wykonywaniem zawodu* (s. 319–326).

⁶ Zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, 1945–1957*, „Palestra” 1957, nr 3, s. 73–84.

⁷ Zob.: Z. Krzemiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Izba Cywilna 2007)*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 283–287.

wątpienia ułatwiłby korzystanie z książki, przede wszystkim zaś osobom związanym bezpośrednio z sądownictwem dyscyplinarnym adwokatury i sądownictwem dyscyplinarnym radców prawnych.

Następna wątpliwość dotyczy pominięcia dorobku orzeczniczego adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego (a także sądownictwa dyscyplinarnego radców prawnych). Jak się wydaje – jest to następstwo m.in. zasygnalizowanego już na wstępie niniejszej recenzji pominięcia przez Autorów stosownej literatury tak z okresu II RP, z okresu 1944–1989, jak i z okresu 1989–2011 (gdzie opublikowano tezy wielkiej liczby orzeczeń adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego). Zabieg ten dziwi tym bardziej, że część judykatów SN, przytoczonych w zbiorze, została wydana wskutek wniesienia rewizji nadzwyczajnych oraz kasacji od orzeczeń sądów dyscyplinarnych.

Zauważyć daje się również wątpliwość dotycząca zakresu czasowego zbioru. Trudne do zrozumienia jest rozwiązanie polegające na nieoznaczeniu wyraźnie w tytule, z jakiego okresu pochodzą orzeczenia opublikowane w zbiorze. Choć i z *Przedmowy*, i z *Wprowadzenia* można wywnioskować, że będą pochodzić z okresu po 1989 r., to nie do końca odpowiada to stanowi rzeczywiście. Recenzowane dzieło zawiera bowiem aż 24 orzeczenia z okresu do 1989 r. włącznie, w tym jedno nawet z okresu II RP, z 1933 r. Jako oczywiste nasuwa się więc pytanie, czy ta niekonsekwencja podnosi wartość zbioru? Niestety nie. Czyżby z lat 1919–1939 tylko jedno orzeczenie SN dotyczące adwokatury zachowało aktualność? Dość będzie zaznaczyć w tym miejscu, że liczne i ponadczasowe tezy z judykatów SN z okresu II RP można odnaleźć nawet w publikacjach z okresu PRL, np. w komentarzu z 1960 r.⁸ czy pracy Zdzisława Czeszejki i Zdzisława Krzemińskiego *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów z 1971 r.*⁹, że nie wspomnę już o wielu publikacjach z okresu II RP. Czytelnik nie dowie się jednak, co stanowiło dla Autorów kryterium doboru jednych orzeczeń i odrzucenia innych. Dobór ten momentami robi wrażenie przypadkowego.

Poza wątpliwościami dotyczącymi merytorycznego doboru orzeczeń nasuwają się także wątpliwości dotyczące kwestii: skąd, od strony technicznej, Autorzy zaczerpnęli poszczególne orzeczenia zakwalifikowane do publikacji w zbiorze? Kwestii tej, skądinąd o podstawowym znaczeniu, nie wyjaśnili Autorzy w ogóle. Natomiast z notek, zamieszczonych przy każdym orzeczeniu, wynika, że gros wybranych orzeczeń było opublikowanych wcześniej w publikatorach typu „Orzecznictwo Sądu Najwyższego”, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, „Prokuratura i Prawo” czy „Krakowskie Zeszyty Sądowe”. Istotna część tych orzeczeń jest opisana jako dotychczas niepublikowane. Z niezrozumiałych względów pominęli Autorzy publikator najważniejszy, a mianowicie „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sędziów, adwokatów, notariuszy, prokuratorów, radców prawnych oraz skarg na przewlekłość postępowania”. Do 2005 r. publikator ten ukazywał się jako „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego”, w formie zeszytów [dalej: OSNSD]. Przy czym do zeszytu I/2004 zawierał tylko orzecznictwo dyscyplinarne stanu sędziowskiego, natomiast od zeszytu II/2004

⁸ S. Janczewski, Z. Krzemiński, W. Pocięj, W. Żywicki, *Ustrój adwokatury. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 120, 124, 125, 127.

⁹ Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*, Warszawa 1971, s. 107.

jego profil uległ rozszerzeniu o orzeczenia wydane przez SN w sprawach dyscyplinarnych innych zawodów prawniczych, m.in. adwokatów i radców prawnych.

Począwszy od zeszytu II/2004, do chwili obecnej w OSNSD opublikowano kilkadziesiąt orzeczeń wydanych przez SN w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących adwokatów i tyleż orzeczeń wydanych w sprawach dyscyplinarnych radców prawnych – wszystkie o sygnaturach zaczynających się od liter „SDI”. Jednak w recenzowanym zbiorze znalazły się tylko te z nich, które zostały opublikowane nie tylko w OSNSD, ale także w innych publikacjach, np. w „Orzecznictwie Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa”. Nadto kilkanaście innych – te jednak błędnie opisano jako dotychczas niepublikowane¹⁰.

Szkoda, że ujęte w zbiorze orzeczenia nie zostały uzupełnione krótkimi notkami typu „tak samo:”, „podobnie:” i „odmiennie:”. Na przykład na s. 123 Autorzy zamieścili tezy z postanowienia SN z 2005 r., dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej za udzielenie błędnej porady prawnej. Tymczasem w komentarzu pod red. adw. Stanisława Garlickiego z 1969 r.¹¹ opublikowane zostało orzeczenie adwokackiego sądu dyscyplinarnego z 1959 r. o takiej samej konkluzji (wcześniej to orzeczenie było opublikowane z „Palestrze” z 1959 r.). Cenna byłaby więc uwaga np. o treści: „Tak samo: orzec. WKD z 10 stycznia 1959 r., WKD 107/58, „Palestra” 1959, nr 6, s. 114–117 oraz *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, pod red. S. Garlickiego, Warszawa 1969, s. 191”.

Powyższe uwagi nie mogą jednak naruszyć ogólnej oceny recenzowanej pozycji, która jest pozytywna.

Marcin Zaborski

¹⁰ Są to orzeczenia o sygnaturach: SDI 14/04, SDI 20/04, SDI 66/04, SDI 20/05, SDI 1/06, SDI 2/06, SDI 3/06, SDI 12/06, SDI 21/06, SDI 14/07, SDI 15/07, SDI 23/07, SDI 27/07, SDI 28/07, SDI 20/08, SDI 27/08 i SDI 3/09.

¹¹ Z. Czerski, W. Dąbrowski, S. Garlicki, Z. Krzemiński, E. Mazur, H. Paluszyński, K. Potrzebowski, T. Sarnowski, Z. Skoczek, W. Żywicki, *Przepisy o adwokaturze. Komentarz*, praca zbiorowa pod red. S. Garlickiego, Warszawa 1969.

Wojciech Kotowski

Prawo o ruchu drogowym. Komentarz

3. wydanie, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, ss. 1392

Prezentowanie Czytelnikom „Palestry” tego wyjątkowego opracowania stanowi wręcz osobistą satysfakcję wobec możliwości stwierdzenia, że oto mamy do czynienia z wyśmienitym komentarzem zupełnie wyjątkowego Autora, którego dorobek w zakresie opracowań dotyczących najszerzej rozumianego porządku publicznego, a przede wszystkim w zakresie problematyki ruchu drogowego, jest ogromny, a którego bez wahania można określić mianem nie tylko pasjonata, ale także wybitnego znawcy (m.in.: *Prawo o ruchu drogowym z komentarzem, Poradnik kierowcy i instruktora jazdy*, Bielsko-Biała 1997, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Analiza zdarzeń*, Warszawa 2001, *Zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2005, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2005, *Przestępstwa drogowe*, Warszawa 2006, *Prawne problemy ruchu drogowego*, Warszawa 2007, *Kodeks drogowy w praktyce*, Warszawa 2009). Wydawca,

zapewne „z podpowiedzi” Autora, zdaje się skromnie zakreślać krąg odbiorców tego komentarza, wskazując funkcjonariuszy Policji, inspektorów transportu drogowego, funkcjonariuszy Straży Granicznej, straży gminnych oraz wszystkich użytkowników dróg. Nie prezentując, zbędnej zresztą dla każdego, kto pozna wywody Autora w tej ogromnej wręcz księdze, argumentacji, mogę polecić to opracowanie nawet najwybitniejszym znawcom problematyki ruchu drogowego i prawa o ruchu drogowym, prawnikom i nieprawnikom, także teoretykom. A ponadto zauważyć należy, że przewidując taki jak wskazany na okładce książki krąg odbiorców, zarówno Wydawca, jak i Autor postawili sobie zadanie najambitniejsze, jeżeli komentarz ma być na wysokim poziomie. Jest tak dlatego, że przecież najtrudniej jest pisać kompetentnie jednocześnie dla prawników (w tym także teoretyków), a także dla specjalistów w zakresie ruchu drogowego (w tym także teoretyków), będących zazwyczaj inżynierami, i „wszystkich użytkowników dróg”, którzy, w większości, nie są ani prawnikami, ani inżynierami, a dla których zrozumienie wielu unormowań ciągle zmieniającej się ustawy z 1997 r. Prawo o ruchu drogowym nie jest rzeczą łatwą. Objaśnienie wszystkim w maksymalnym zakresie stało się właśnie udziałem Autora, który w sposób prosty, w najlepszym znaczeniu tych słów, przedstawił zarówno zagadnienia prawne, jak i techniczne.

Zasadniczą część opracowania stanowi, co oczywiste, komentarz do przepisów prawa o ruchu drogowym, ale uwagę zwracają także rozważania dotyczące występków i wykroczeń drogowych oraz zamieszczenie, jakże użytecznego dla wielu użytkowników dróg, taryfikatora mandatów i związanych z nimi punktów karnych, ujętych w tabelę, a ostatnich kilka stron książki to wykaz znaków i sygnałów drogowych – oczywiście w kolorze.

Istotniejsza jest jednak merytoryczna część opracowania i oczywiście to, co dotyczy przestępstw i wykroczeń drogowych.

W żadnym wypadku nie można pominąć „Wprowadzenia”, gdzie zwrócona została uwaga na to, że ustawa Prawo o ruchu drogowym zawiera aż 73 delegacje do wydania aktów wykonawczych w postaci rozporządzeń i zarządzeń właściwych ministrów (s. 90–110), a także przedstawione zostało 88 nowelizacji ustawy, jakich dokonano na przestrzeni ostatnich prawie już piętnastu lat obowiązywania ustawy (s. 21–90). Co prawda, trudno jest dostrzec wyraźną linię przewodnią myślenia autorów nowelizacji, ale o tych zmianach trzeba pamiętać, zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności prawnej za występkę i wykroczenia drogowe. W tej części komentarza wskazane zostały również ustawy, których unormowania najściślej wiążą się z postanowieniami prawa o ruchu drogowym. Tu także zostały zamieszczone syntetyczne, ale kompetentne i wystarczające rozważania dotyczące występków i wykroczeń drogowych (s. 113–146, kontynuowane w związku z komentowaniem art. 44 prawa o ruchu drogowym – obowiązki uczestniczącego w wypadku drogowym, s. 488–519), jak i wynikający z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów taryfikator mandatowy (s. 145–153), zamieszczony wraz z tabelą punktów karnych w związku z komentowaniem art. 130 tej ustawy – ewidencja osób naruszających przepisy (s. 1177–1232).

Nie sposób zaprezentować całości rozważań Autora dotyczących wszystkich przepisów prawa o ruchu drogowym, liczących przecież prawie tysiąc dwieście stron (s. 155–1319), pragnę jednak skupić uwagę Czytelników na tych, które mają najistotniejsze znaczenie dla przeciętnego użytkownika dróg, a więc kierowcy samochodu osobo-

wego i pieszego. Ze wszystkimi wywodami Autora się zgadzam, jako że uwzględniają one to, co wynika z aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego i najnowszych piśmiennictwa, którego obszerny zbiór został zamieszczony w końcowej części komentarza (s. 1333–1349). Chciałbym zwrócić uwagę w szczególności na wywody dotyczące: pojęć „ostrożności” i „szczególnej ostrożności” – art. 3 (s. 249–255), zasady „ograniczonego zaufania” – art. 4 (s. 255–261), „prędkości bezpiecznej” – art. 19 (s. 403–406), podstawowych manewrów – art. 23 (s. 419–426), obowiązków kierującego pojazdem w warunkach zmniejszonej przejrzystości powietrza – art. 30 (s. 453, 454), zasad zatrzymywania i postoju – art. 46 (s. 526–529), zasad używania świateł – art. 51 (s. 544–549), kierowania pojazdem nauki jazdy – art. 55 (s. 564–567), a także zasad organizowania i przeprowadzania na drogach publicznych zawodów sportowych, rajdów i wyścigów – art. 65 (s. 588–592). Są to wzory rzetelności i umiejętności syntetycznego ujmowania najistotniejszych kwestii. Ocena ta dotyczy także pozostałych części komentarza.

Komu zatem można polecić to opracowanie? Odpowiedź będzie prosta – wszystkim, którzy interesują się problematyką ruchu drogowego, będącym nawet najwyśmienitszymi znawcami tej problematyki. Dobrze by się jednak stało, gdyby komentarz ten trafił przede wszystkim do tych adresatów, których Wydawca wskazuje na ostatniej stronie okładki książki, a więc do praktyków, w tym przede wszystkim do „zwykłych” uczestników ruchu drogowego. Także dlatego, że niejednokrotnie skomplikowane kwestie są przez Autora prezentowane w sposób bardzo przystępny, dobrym ogólnym językiem polskim. Komentarz jest ogromny, ale i szczegółowych przepisów jest niemało, jednak sięgnięcie do konkretnego przepisu i odnoszących się do niego też komentarza prowadzi do wniosku, że Czytelnik w krótkim czasie może poznać albo upewnić się co do treści interesującego go unormowania. Jeżeli tak, to komentarz ten okazuje się „poręcznym narzędziem”, którym w „nagłej procesowej potrzebie” może posłużyć się nie tylko każdy funkcjonariusz służb policyjnych wykonujący konkretne czynności procesowe, ale także prokurator, sędzia i adwokat będący obrońcą albo pełnomocnikiem, również w toku rozprawy. Jest on dosłownie „ciężki”, bo to przecież 1400 stron w twardej okładce, ale „lżejszych” dobrych komentarzy na rynku księgarskim chyba nie ma.

Lech K. Paprzycki

E. Schwierskott-Matheson

Polnische Strafprozessordnung: vom 6. Juni 1997, GBl. von 1997, Nr 89, Pos. 555; komplette Übersetzung mit Ausnahme des Verfahrens in Militärstrafsachen

Wydawnictwo de-iure-pl, Regensburg 2011, ss. 369

Polnische Strafprozessordnung – tłumaczenie Kodeksu postępowania karnego, które otwiera przygotowywaną przez wydawnictwo de-iure-pl serię tłumaczeń polskich ustaw na język niemiecki – jest niewątpliwie cenną pozycją na niemieckim i polskim rynku wydawniczym. Tłumaczenie zawiera stan prawny na rok 2010, jest więc najaktu-

alniejszym tłumaczeniem polskiego Kodeksu postępowania karnego¹. Autorka – dr Ewa Schwierskott-Matheson – podjęła się trudnego zadania przekładu obszernego tekstu prawnego, jakim jest kodeks postępowania karnego. Przy tym świadomie zrezygnowała, o czym informuje w podtytule, z części wojskowej. Uwzględniając specyfikę tej części i ograniczenie jej zastosowania do spraw rozstrzyganych przez sądy wojskowe, można stwierdzić, że nie stanowi to istotnego uchybienia.

Dwujęzyczny Kodeks postępowania karnego adresowany jest przede wszystkim do praktykujących prawników, przyda się z pewnością także studentom prawa i znacznie ułatwi pracę tłumaczy. Dwujęzyczność umożliwia korzystającym porównanie tłumaczenia z tekstem oryginalnym, co wydaje się szczególnie przydatne w przypadku tłumaczenia niektórych terminów czy nazw instytucji prawnych, które nie mają odpowiednika w prawie niemieckim.

Autorka w swoim tłumaczeniu często nawiązuje do określeń używanych w niemieckim systemie prawnym zamiast stosować dosłowne tłumaczenie, co w istotny sposób ułatwia zrozumienie tekstu niemieckojęzycznemu odbiorcy. Jako przykład posłużyć może już sam tytuł „Kodeks postępowania karnego”, który przetłumaczony został za pomocą powszechnie stosowanego w niemieckim obszarze językowym zwrotu „Strafprozessordnung”, a nie dosłownie jako „Strafverfahrensgesetzbuch”.

Tekst Kodeksu postępowania karnego zawiera kilka trudnych do przetłumaczenia określeń, np. „czynnik społeczny”, „wywiad środowiskowy” – w tych przypadkach autorka także rezygnuje z dosłownego tłumaczenia, które dla niemieckojęzycznego odbiorcy najprawdopodobniej pozostałoby niejasne, i używa w języku niemieckim dla „czynnika społecznego” zwrotu: „gesellschaftliche Kräfte”, a dla „wywiadu środowiskowego” zwrotu: „Befragung im Umfeld”.

Autorka zdecydowała się na zastosowanie terminologii niemieckiego systemu prawa także przy tłumaczeniu nazw polskich sądów. W przypadku tłumaczenia zwrotu „sąd rejonowy” przyjęcie w wersji niemieckiej nazwy „Amtsgericht” zasadniczo nie budzi wątpliwości, tym bardziej że właściwość polskiego sądu rejonowego i niemieckiego Amtsgericht jest podobna. Jednak w odniesieniu do sądów wyższych instancji autorka nie jest już konsekwentna i stosuje zarówno określenia znane z niemieckiego systemu prawa, jak również tłumaczenie dosłowne, np. w omawianym tłumaczeniu niemieckim odpowiednikiem dla „sądu okręgowego” jest „Landgericht” zamiast stosowanego często w wielu opracowaniach dotyczących polskiego systemu sądownictwa „Bezirksgericht”; w przypadku „sądu apelacyjnego” autorka używa dosłownego i raczej niezbyt jasnego dla niemieckiego odbiorcy określenia „Appellationsgericht”, bardziej zrozumiałe dla niemieckiego czytelnika wydaje się w tym przypadku określenie „Berufungsgericht”. Jednak w związku z faktem, że zaproponowane przez Ewę Schwierskott-Matheson wersje tłumaczeń nazw sądów stosowane są w literaturze często zamiennie z przytoczonymi innymi propozycjami tłumaczenia, nie można uznać ich za błędne. Autorka musiała dokonać wyboru spośród używanych w tłumaczeniach zwrotów.

Pewną trudność stanowi także tłumaczenie określeń „dochodzenie” i „śledztwo”.

¹ Kolejne zmiany Kodeksu postępowania karnego wejdą w życie w czerwcu 2011 r.; ustawa z 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r. nr 53, poz. 273.

Także w tym przypadku autorka przejęła nazewnictwo niemieckiego systemu prawa, w którym dla odpowiednika zarówno polskiego dochodzenia, jak i śledztwa używa się tego samego określenia, tj. „Ermittlung”. Takie rozwiązanie ułatwia wprawdzie zrozumienie treści polskiego Kodeksu postępowania karnego niemieckiemu odbiorcy, jednak w niektórych przypadkach uniemożliwia mu rozróżnienie tych dwóch etapów postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym. Mamy tu do czynienia z sytuacją, w której tłumacz staje przed dylematem, czy wybrać zwrot powszechnie stosowany w języku docelowym, czy zastosować dosłowne tłumaczenie – mniej doskonałe i czasem mniej zrozumiałe, ale wyraźnie wskazujące różnice w systemach prawa.

Tłumaczenie tekstów prawnych i prawniczych wymaga od tłumacza nie tylko znakomitych kompetencji językowych, ale także fachowej wiedzy z zakresu prawa oraz doświadczenia i opanowania techniki tłumaczenia. Dr Ewa Schwiarskott-Matheson dysponuje znajomością zarówno prawa polskiego, jak i niemieckiego oraz dużym doświadczeniem w zakresie specjalistycznych tłumaczeń tekstów prawnych i prawniczych, a omawiane tłumaczenie polskiego Kodeksu postępowania karnego jest tego doskonałym dowodem.

Agnieszka Malicka

Sympozja, konferencje

Sprawozdanie z VI Konferencji Prezesów Adwokatur oraz śródrocznej konferencji IBA, Warszawa 25–29 maja 2011 r.

W dniach 25 i 26 maja 2011 r. w Warszawie odbyła się VI doroczna konferencja Prezesów Adwokatur zorganizowana przez Komisję ds. Adwokatur (Bar Issue Commission) International Bar Association przy udziale NRA oraz Krajowej Izby Radców Prawnych.

Konferencja zgromadziła ponad 300 przedstawicieli adwokatur z całego świata, w tym ponad 100 prezesów organizacji adwokackich. Reprezentowane były wszystkie kontynenty, fora regionalne, grupy prawników i zespoły IBA. W panelach zasiadali znakomici praktycy, posiadający niezwykle imponujący dorobek zawodowy i uznanie środowiskowe w krajach macierzystych, jak i w organizacjach międzynarodowych. Uczestnikami byli obecni oraz byli prezesi IBA i CCBE oraz sekretarze obu organizacji.

Dwudniowe obrady rozpoczęły się od wizyty w Sądzie Najwyższym. Zaproszeni goście dzięki życzliwości Krzysztofa Michałowskiego, specjalisty z Zespołu Prasowego SN, mieli możliwość poznać wspaniale przedstawioną zarówno historię gmachu, jak i barwnie opowiedzianą rzeczywistość dnia codziennego, w tym bieżącą działalność orzecznictw. Kulminacyjnym punktem wizyty było spotkanie z Pierwszym Prezesem SN prof. Tadeuszem Erecińskim, który wygłosił prelekcję na temat systemu prawnego w Polsce. Zaproszeni goście, angażując się w rozważania podjęte podczas wykładu, zadawali wiele pytań nie tylko w czasie spotkania, ale także po jego zakończeniu. Ostatnim elementem programu otwarcia było obejrzenie panoramy Warszawy z dachu SN.

Oficjalne rozpoczęcie konferencji Prezesów Adwokatur nastąpiło bezpośrednio po wizycie w Sądzie Najwyższym. Słowa powitania do zgromadzonych wygłosili Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski, Prezes NRA adw. Andrzej Zwara oraz Prezes KIRP r.pr. Maciej Bobrowicz.

Konferencja podzielona została na pięć paneli tematycznych. Pierwszy z nich, prowadzony przez Horacio Bernardesa Neto, Wiceprzewodniczącego BIC i Przewodniczącego Komitetu do spraw polityki IBA (pochodzącego z Brazylii), poświęcony był niezależności struktur organizacyjnych adwokatów i debatował pod hasłem: Czy niezależność może oznaczać łamanie prawa? Co mogą zrobić światowe adwokatury, aby utrzymać rządy prawa, a nie jedynie rządy przepisów prawnych? Przewagę zyskiwały głosy wskazujące niezbędną krzewienia zasad etyki i utrzymywania wysokiego poziomu wiedzy

oraz umiejętności komunikacyjnych zarówno z władzą publiczną, jak i klientami, oraz niezależność instytucjonalną struktur adwokatury zarówno od władzy wykonawczej i ustawodawczej, jak i sędowniczej.

Drugi panel, prowadzony przez adw. Tomasza Wardyńskiego i r.pr. Marię Ślęzak, poświęcony był analizie zmian, które następują na rynku usług prawnych, i płynącej z tego faktu potrzebie wprowadzenia niezbędnych rozwiązań organizacyjnych. Wszyscy biorący udział w dyskusji (w panelu wzięli udział Linda Lee – Prezes Adwokatury Anglii i Walii, Jan Lorbach – Prezes Adwokatury Holenderskiej z 2010 roku, Martin Solc – członek IBA z ramienia Adwokatury Czeskiej, Stephen Zack – Prezes Adwokatury Amerykańskiej i pisząca te słowa adw. dr Małgorzata Kozuch – członek NRA) zwracali uwagę na znaczny przyrost liczby osób wykonujących zawód i nieuniknioną tego konsekwencję w postaci rozluźnienia standardu usług, wyzwania dla korporacji w zakresie edukacji, trudności kontroli stopnia przestrzegania zasad etyki oraz nadużyć wynikających z posługiwania się wyłącznie tytułem zawodowym, bez faktycznego podjęcia działalności zawodowej. Dyskusja, która wywiązała się podczas panelu, poruszyła zagadnienie wynagradzania osób, które podejmują się wykonywania funkcji samorządowych kosztem pracy kancelaryjnej. Przedstawione zostały modele obowiązujące w innych krajach, gdzie przeważały konstrukcje oparte na pełnoetatowym zaangażowaniu adwokatów lub menedżerów, którzy na okres sprawowania funkcji zarządzających samorządem rezygnują z wykonywania pracy zawodowej, ale są wynagradzani w ramach stosunku pracy. Reprezentatywne były także modele mieszane oparte na swoistym parytecie stałej administracji z dyrektorem generalnym na czele (*chief executive*), obok ciała o charakterze politycznym, z reguły wybieranego na roczną kadencję.

Kolejny panel, któremu przewodniczyła Anna Ramberg z Adwokatury Szwedzkiej, równocześnie członek Rady Wydziału Interesu Publicznego i Zawodowego IBA, poświęcony był tzw. nadzwyczajnym wydaniom (*extraordinary rendition*), a w szczególności zagadnieniu, czy adwokatury otwarcie przeciwstawiają się łamaniu podstawowych zasad praworządności. W panelu obok przewodniczącej wzięli udział Steve Kostas z Interights z Londynu, prof. Michael A. Newton z Vanderbilt University Law School z Nashville oraz adw. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka NRA. Refleksje płynące z tego panelu muszą być gorzkie. Znakomita większość organizacji pozostawała bierna lub traktowała zagadnienie jako niestanowiące problemu *per se*. Organizacje, które podjęły jakiegokolwiek kroki, także nie wykazały zdeterminowania w dążeniu prawnej i politycznej zawilosci zjawiska. Sytuacja utrzymywania „pozajurysdykcyjnego” statusu więźniów, przy równoczesnym bardzo ograniczonym prawie do informacji, utrudnionym kontakcie z obrońcą czy niepewnym i odległym w czasie przedłożeniu sprawy przed oblicze niezawisłego sądu, zdawała się najlepiej ilustrować przepaść, jaka istnieje między pojęciem przestrzegania praw podstawowych i gwarancji procesowych nawet w krajach tak demokratycznych, jak kraje Unii Europejskiej.

Czwarty panel, moderowany przez Claudio Visco, Członka IBA z ramienia Adwokatury Rzymu, poświęcony był nowemu zjawisku, jakim są postępowania przy wykorzystaniu elektronicznych środków komunikacji. W panelu udział wzięli Wolfgang Heufler z Adwokatury Austriackiej, r.pr. dr Marlena Wach z Bird & Bird oraz Lim Chee Wee – Prezes Adwokatury Malezyjskiej. Techniczne aspekty zjawiska przeplatano w dyskusji refleksjami natury ogólnej na temat swoistego odhumanizowania sporów

prawnych, czy też nadużyć, które mogą przy tej okazji powstać. W tym kontekście informacja, którą przekazał Minister Sprawiedliwości, że w Polsce w trybie postępowania elektronicznego rozpoznano w 2009 r. milion (!) spraw, zabrzmiała wręcz niewiarygodnie. Ostatni panel, któremu przewodniczyła Anurag Bana z Zespołu ds. Projektów Prawnych, a w którym udział wzięli David Kirk – Główny Prawnik ds. Karnych z Wydziału Egzekucji Urzędu Regulacji i Nadzoru Finansowego w Londynie, Kelli Sager – Przewodniczący Komitetu ds. Prawa Mediów IBA, Mark Stevens – Członek Rady Instytutu Praw Człowieka IBA, Hugh Stubbs – Sekretarz Generalny ds. Adwokatur, Dominik Von-Arx – dyrektor zarządzający, Head Corporate Communication, UBS Investments Bank Ltd. Londyn, poświęcony był tzw. „wyrokom opinii publicznej”, czyli wpływowi, jakiemu podlega postępowanie sądowe z uwagi na komentarze pojawiające się w prasie, w wypowiedziach publicznych stron czy na blogach w Internecie. To właśnie ten panel zgromadził największą liczbę uczestników, a temperatura obrad była niezwykle gorąca, zwłaszcza że wypowiedzi Marka Stephensa uczestniczącego w procesie w sprawie Wikileaks raz po raz tę temperaturę podnosiły. Podsumowanie konferencji wygłosił James M. Klotz – przewodniczący BIC IBA, a uroczysty obiad został wydany na cześć gości na Zamku Królewskim.

W dniu 27 maja 2011 r. rozpoczęła się konferencja śródroczna IBA, podczas której w sposób permanentny obradowały grupy robocze i komitety IBA. W przerwie na lunch w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie zorganizowane zostało dwugodzinne spotkanie Dyrektorów Generalnych Adwokatur. Spotkaniu przewodniczyła adw. dr Małgorzata Kożuch – Przewodnicząca Komisji Zagranicznej NRA, a wzięli w nim udział Prezes IBA Akira Kawamura oraz 30 dyrektorów generalnych adwokatur, a ze strony polskiej Dziekan ORA w Warszawie adw. Ziemisław Gintowt, Wicedziekan ORA w Warszawie adw. Dominika Stępińska-Duch, adw. Maciej Łaszczuk – Przewodniczący Zespołu ds. kontaktów z organizacjami międzynarodowymi i MSZ, oficer łącznikowy CCBE dla delegacji polskiej Rafał Ciesielski, r.pr. Maria Ślęzak. Podczas spotkania przedstawiono regulację prawną dotyczącą samorządu zawodowego adwokatów i radców prawnych, zarówno od strony struktur, jak i dynamiki wzrostu (prezentacje multimedialne) oraz wyświetlono film ilustrujący kadencję pracy NRA 2007–2010, przygotowany na Krajowy Zjazd Adwokatury w listopadzie 2010 r. Spotkanie połączone było z lunchem roboczym i aktywną dyskusją zebranych.

W sesji popołudniowej zorganizowane zostało tzw. Open Forum BIC IBA oraz otwarte spotkanie Komitetu ds. polityki IBA. Dodatkowo w czasie konferencji zorganizowano sesję szkoleniową WTO, adresowaną do prezesów adwokatur. Podczas sesji przedstawiono najnowsze osiągnięcia w dziedzinie negocjacji w handlu międzynarodowym w zakresie usług prawnych, prowadzonych na szczeblu GATS oraz na poziomie coraz częstszych dwustronnych porozumień.

Ostatni dzień konferencji w całości wypełniło posiedzenie Rady IBA. Na zakończenie organizatorzy zorganizowali uroczyste przyjęcie w restauracji Belvedere. Wszyscy zaproszeni goście otrzymali prezent w postaci drugiego wydania książki (w wersji ang.-pol.) *Adwokaci polscy Ojczyźnie* pod red. śp. Stanisława Mikke oraz Adama Redzika.

Pragnę złożyć podziękowania wszystkim Koleżankom i Kolegom oraz Pracownikom Biura NRA oraz ORA w Warszawie, którzy włączyli się w organizację konferencji.

Małgorzata Kożuch

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA W JACHRANCE W DNIU 18 CZERWCA 2011 R.

Posiedzenie plenarne otworzył Prezes NRA adw. A. Zwara. Po wstępnych zagadnieniach proceduralnych dotyczących uzupełnienia porządku obrad Prezes A. Zwara przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Poinformował m.in., że adw. Andrzej Michałowski został wyróżniony nagrodą „Złoty Paragraf”, a śp. adwokat Joanna Agacka-Indecka pośmiertnie tytułem „Prawnik *Pro Bono*”. Okres żałoby po katastrofie smoleńskiej został godnie zakończony Mszą św. w dniu 12 kwietnia 2011 r. w Archikatedrze św. Jana. Prezes podziękował adw. dr Monice Strus-Wołos i Magdalenie Fertak za szczególne zaangażowanie w organizację uroczystości. Poinformował następnie, że trwają prace nad przygotowaniem podręcznika historii Adwokatury Polskiej, której autorami są dr Adam Redzik i adw. dr Tomasz J. Kotliński, oraz że 20 maja 2011 r. odbyły się uroczystości jubileuszowe 60-lecia Izby Adwokackiej w Białymstoku.

W dniach 25–26 maja 2011 r. w Warszawie odbyła się szósta doroczna konferencja IBA, na której poruszono wiele interesujących kwestii, żywotnych dla polskiej adwokatury (np. obsługa prawna polskich obywateli mieszkających w Niemczech). Istotny był głos Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka adw. M. Pietrzaka, który podniósł kwestię przetrzymywania terrorystów w Polsce, co stanowi przedmiot trwającego nadal zainteresowania międzynarodowej opinii publicznej.

Czterech adwokatów zostało uhonorowanych przez Ministra Sprawiedliwości za pomoc ofiarom przestępstw. Prezes A. Zwara wyjaśnił, że Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski zajął przychylne stanowisko w zakresie udzielanych porad prawnych organizowanych przez adwokatów i ministerstwo w akcjach *pro bono*. Odbywać będą się one bez opłat fiskalnych.

Komisja Praw Człowieka szykuje kolejne projekty zmierzające do ostatecznego wyjaśnienia w tej kadencji NRA retencji danych, które są wykorzystywane przez służby specjalne do inwigilacji obywateli. Przedstawiony został projekt uchwały w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o zgodę na przedstawienie opinii *amicus curiae* ze strony NRA, którą przyjęto (uchwała nr 21/2011).

Następnie zgromadzeniu plenarnemu przewodniczył Wiceprezes NRA adw. J. Trela, który przedstawił informację na temat prac sejmowej komisji nad projektami regulacji

dotyczącej państwowych egzaminów prawniczych oraz licencji prawniczych. Grupa posłów złożyła do Sejmu RP projekt ustawy nowelizujący art. 87 k.p.c., w takim zakresie, że absolwenci wydziałów prawa będą upoważnieni do występowania przed sądami rejonowymi, z wyłączeniem spraw karnych i rodzinnych.

Wiceprezes J. Trela powiadomił, że ubiega się o uprzednie tzw. wysłuchanie publiczne w powyższej problematyce. Dotychczasowe stanowiska zajęte przez rozmaite poważne gremia prawnicze, zawierające protest przeciwko tej inicjatywie, nie odnoszą skutku.

Podjęto jednogłośnie uchwałę nr 22/2011, którą wyrażono sprzeciw wobec chybiomych ze wszech miar akcji legislacyjnych, godzących w interesy zarówno obywateli, jak i wymiaru sprawiedliwości.

Adwokat J. Trela omówił, jako przewodniczący Komisji ds. Etyki, szczegóły projektowanych zmian zmierzających do doprecyzowania zasad Kodeksu etyki. W dyskusji zabrali głos adw. A. Malicki, J. Jacyna, A. Zwara, którzy poinformowali, że we wrześniu br. odbędzie się specjalne spotkanie poświęcone tym ważnym zagadnieniom.

Adwokat J. Trela podkreślił, że w dyskusji nad projektem zmian w Kodeksie etyki adwokackiej uczestniczą aplikanci adwokaccy.

Adwokat M. Gruszecka zajęła stanowisko w sprawie konieczności reformy aplikacji, którą wymusił nowy system egzaminu adwokackiego, ale również wymogi oraz oczekiwania samych aplikantów. Zespół pod przewodnictwem adw. Ż. Dembskiej pracuje nad ujednoczeniem programu szkoleniowego. Niezbędne będzie przeszkolenie wykładowców. Adwokat M. Gruszecka poinformowała, że do końca sierpnia br. zostanie przygotowany nowy program szkolenia, wymagający również zmian regulaminu aplikacji.

Na zakończenie dyskusji na ten temat adw. J. Trela stwierdził, że zagadnienia powyższe mają istotne znaczenie i należy podejść do nich z należytą uwagą.

Adwokaci prof. prof. P. Kruszyński i P. Kardas omówili problematykę nowelizacji k.p.k. Zauważyli, że trzeba uprościć postępowanie karne, w szczególności postępowanie przygotowawcze. Na wniosek adw. A. Zwary NRA poparła proponowane zmiany w k.p.k. w zakresie przebudowy modelu postępowania przygotowawczego, polegające na istotnym uproszczeniu tej fazy procesu i poddaniu jej znacznie ściślejszej kontroli niezależnego czynnika sądowego.

Adwokat prof. P. Kardas przypomniał, że jednym z priorytetów polskiej prezydencji w UE jest wzmocnienie roli pokrzywdzonego, podejrzanego i oskarżonego w procesie karnym. Również to stanowisko znalazło pełną akceptację ze strony uczestników posiedzenia plenarnego.

Adwokat dr M. Strus-Wołos zaprezentowała założenia projektu aktu prawnego dotyczącego ubezpieczenia ochrony prawnej obywateli RP. W Polsce jest to nowość, takie ubezpieczenia ma ok. 1% dorosłych obywateli, a w Niemczech prawie 80%. 16 maja 2011 r. odbyła się konferencja na temat ubezpieczeń prawnych budząca duże zainteresowanie. Adwokat dr Monika Strus-Wołos stwierdziła, że z ramienia Prezydium NRA prowadzi rozmowy z różnymi firmami ubezpieczeniowymi, na jakich zasadach adwokaci będą świadczyli pomoc prawną w ramach polis ubezpieczeniowych. Jest to bardzo cenna inicjatywa adwokatury. Trzeba przypomnieć, że adw. dr M. Strus-Wołos już przed kilku laty przygotowała projekt ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym. Polska jest jedynym krajem w UE, który takiej ustawy nie posia-

da. Należy dodać, że projekt ustawy jest atrakcyjny dla polityków, ponieważ nie zakłada ponoszenia żadnych dużych kosztów z budżetu państwa. Zagadnieniem tym interesuje się Prezydent RP Bronisław Komorowski i nie jest wykluczone przyjęcie projektu jako prezydenckiego.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos omówiła też dzień bezpłatnych porad. Akcja ma spory wymiar wizerunkowy. W dyskusji na powyższe tematy uczestnicy potwierdzili ich słuszość w odbiorze społecznym.

Uczestnicy posiedzenia przez akklamację przyjęli uchwałę nr 23/2011 na temat chwalebego udziału polskich adwokatów w trzech powstaniach śląskich. Adwokaci brali w nich udział zarówno jako żołnierze, jak i członkowie gremiów kierowniczych. Dobrze, że Naczelna Rada Adwokacka dba o tradycję patriotyczną adwokatów w szerokim *spectrum* historycznym (zob. „Palestra” 2011, nr 5–6, s. 247–249).

Adwokat M. Pietkiewicz, Skarbnik NRA, omówiła projekt uchwały nr 24/2011 w sprawie diet samorządowych. Uchwałę przyjęto bez sprzeciwu.

Prezes A. Zwara poinformował, że Prezydium powołało zespół prasowy, w skład którego weszli: adw. Paweł Wrześniewski, rzecznik prasowy NRA, szefowa Biura Prasowego NRA Joanna Sędek oraz doradcy medialni firmy High Profile.

Adwokat J. Ziobrowski, Prezes WSDA, obszernie omówił sprawozdanie z działań Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z danymi statystycznymi.

Adwokat E. Krasowska, Rzecznik Dyscyplinarny NRA, przedstawiła sprawozdanie z dotychczasowej pracy rzeczników zarówno na szczeblu NRA, jak i w izbach adwokackich. Na jesieni odbędzie się wspólne posiedzenie rzeczników i sędziów dyscyplinarnych.

Adwokat J. Trela podziękował obecnym za uczestnictwo w posiedzeniu, a prezes A. Zwara przypomniał, że upłynęło już siedem miesięcy obecnej kadencji NRA i zbliża się czas podsumowania i oceny pracy poszczególnych członków Komisji pracujących i powołanych na początku kadencji.

Andrzej Bąkowski

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 15 CZERWCA 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od rozpatrzenia i podjęcia uchwały merytorycznej w sprawie osobowej w głosowaniu tajnym.

Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował treść protokołów z posiedzeń ORA w Białymstoku, Częstochowie, Gdańsku, Katowicach, Koszalinie, Lublinie, Olsztynie i Płocku. W Płocku podczas zgromadzenia izby pojawiły się głosy przeciwko obowiązkowej aplikacji, opowiadające się za powstaniem jednostopniowej struktury samorządu, bez Naczelnej Rady Adwokackiej, oraz za zaniechaniem obowiązku płacenia składki samorządowej w części przekazywanej NRA. Dalej adw. K. Boszko zreferował protokoły z Poznania, Radomia, Rzeszowa, Szczecina, Wałbrzycha i dwa protokoły z marca 2011 r. z Warszawy. Na posiedzeniu ORA w Warszawie w dniu 23 marca 2011 r. toczyła się dyskusja na temat zamieszczania protokołów z posiedzenia tej Rady na stro-

nie internetowej wraz z częścią dotyczącą spraw osobowych. Dyskusja nie zakończyła się żadnym postanowieniem w powyższej mierze. Sekretarz adw. K. Boszko zreferował ponadto treść protokołu ORA we Wrocławiu z posiedzenia w dniu 19 maja 2011 r., na którym ORA podjęła uchwałę sprzeciwiającą się powołaniu instytucji adwokatów „kasatorów”, uprawnionych do wnoszenia kasacji, jak też uchwałę wyrażającą sprzeciw wobec dopuszczenia absolwentów wydziałów prawa do występowania przed sądami rejonowymi.

Adwokat R. Dębowski przedstawił przebieg prac nad informatyzacją Biura NRA. Zostanie zainstalowany serwer, wydajny i dostosowany m.in. do zabezpieczenia e-mailowej poczty wychodzącej z Biura i do niego przychodzącej.

Skarbnik NRA adw. M. Pietkiewicz przedstawiła projekt nowego regulaminu wynagradzania pracowników Biura NRA, w związku z czym podjęto uchwałę nr 49/2011.

Prezydium zadecydowało o utrzymaniu dotychczasowych warunków ubezpieczenia OC dla adwokatów. Zobowiązało adw. adw. M. Pietkiewicz, Z. Marciniaka i K. Komorowskiego do opracowania zmian w regulaminie Funduszu Inwestycyjno-Remontowego Adwokatury.

Podjęto, zgodnie z propozycjami Komisji Finansowej, wnioski dotyczące pożyczek udzielonych przez NRA ORA w Częstochowie, Olsztynie, Białymstoku, Krakowie, Poznaniu i Zielonej Górze.

Podjęto wiele decyzji finansowych związanych z bieżącą działalnością Prezydium, np. dofinansowania wydania książki *Adwokaci polscy Ojczyźnie*, diety samorządowej za wizytacje. Przyjęto kosztorys na remont Biura NRA i lokalu „Palestry”. Omówiono informacje udzielone przez Prezesa adw. A. Zwarę w przedmiocie spotkań z przedstawicielami rządu w sprawie przeciwdziałania uchwaleniu projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych. Podjęto decyzję w sprawie rekomendacji na trzeciego wiceprezydenta CCBE r.pr. Marii Ślęzak oraz o delegowaniu adwokatów na konferencje międzynarodowe w Brukseli, a także podjęto dwie uchwały w sprawach proceduralnych (uchwały nr 48/2011 i 49/2011).

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 29 CZERWCA 2011 R.

Po podjęciu uchwały w sprawie osobowej adw. K. Boszko, sekretarz Prezydium NRA, poinformował o sprawach izbowych, m.in. podniósł, że w wielu izbach zakres przeprowadzonych kolokwiów jest określany w sposób nieprawidłowy i zachodzi potrzeba, aby adw. M. Gruszecka zwróciła uwagę radom na powyższy problem. W tym samym punkcie obrad adw. K. Boszko omówił sprawy izby szczecińskiej. Przed wszystkim zreferował przebieg zgromadzenia tej izby z dnia 16 kwietnia 2011 r., na którym m.in. uchwalono statut i ustanowiono sztandar izbowy. W dalszym ciągu K. Boszko przedstawił sprawy izb w: Katowicach, Bielsku-Białej, Zielonej Górze, Siedlcach, Radomiu, Wałbrzychu, Lublinie i Białymstoku.

Prezydium powołało zespół ds. opracowania oferty ubezpieczeń OC dla adwokatów w składzie adw. adw.: M. Pietkiewicz, Z. Marciniak, K. Komorowski, J. Zięba.

Prezydium przyznało grupie aplikantów adwokackich ze Szczecina z budżetu Komisji ds. Parlamentarnych nagrody pieniężne za aktywny udział w pracach nadzwyczajnej Podkomisji obradującej nad projektem regulacji dotyczącej państwowych egzaminów prawniczych.

Postanowiono, że najbliższe posiedzenie plenarne NRA i Komisji ds. Etyki odbędzie się w Jadwisinie w dniu 16 września 2011 r.

Prezes A. Zwara poinformował, że w dniu 4 lipca 2011 r. spotka się z min. M. Bonim oraz posłem J. Gowinem, z którymi będzie rozmawiał m.in. na temat PEP.

Prezydium NRA na wniosek ORA w Łodzi, uchwałą nr 50/2011, przyznało adw. Marii Sawickiej odznakę „Adwokatura Zasłużonym”.

Wiceprezes adw. J. Trela poinformował, że podjął decyzję, aby adwokatura wzięła udział w programie europejskim *Find Your Lawyer*, pozwalającym na wyszukiwanie prawnika w ogólnie dostępnej bazie internetowej.

Prezydium NRA upoważniło adw. M. Gruszecką do podjęcia rozmów i prac nad organizacją i regulaminem Konkursu Krasomówczego z udziałem aplikantów wszystkich zawodów prawniczych.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 20 LIPCA 2011 R.

Po podjęciu merytorycznych uchwał w sprawach personalnych Sekretarz NRA adw. K. Boszko złożył obszerne sprawozdanie z nadesłanych protokołów z posiedzeń Prezydiów ORA lub zgromadzeń izbowych. ORA w Gdańsku zwróciła uwagę na niską frekwencję na zgromadzeniu izby w dniu 28 maja 2011 r., Rada zażądała usprawiedliwienia nieobecności pod rygorem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Prezentując protokół ORA w Opolu, referent zwrócił uwagę na sprzeciw wyrażony wobec projektu ustanowienia grupy tzw. adwokatów kasatorów. Zaprotestowano również przeciw projektowi ustawy o państwowych egzaminach prawniczych. W Koszalinie podjęto uchwałę dotyczącą odprowadzania składek na polisy dla dzieci adwokatów, którzy zginęli w katastrofie smoleńskiej. Okres odprowadzania składek na ten cel określono na lata 2012–2015. ORA w Łodzi przekazała NRA materiały filmowe dotyczące uroczystości pogrzebowych śp. Prezes NRA adw. Joanny Agackiej-Indeckiej.

ORA we Wrocławiu wydała komunikat dotyczący jawności protokołów z posiedzeń Rady. Stwierdzono w nim, że Rada nie ma obowiązku udostępniania protokołów adwokatom z izby, a nawet nie powinna tego robić ze względu na poruszane na posiedzeniach sprawy osobowe. Treść ich nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Rada stwierdziła, że każdy adwokat może złożyć pisemny wniosek o udostępnienie odpisu protokołu i wykazać interes prawny w tym zakresie.

ORA w Bielsku-Białej, podobnie jak większość izb, podjęła uchwałę sprzeciwiającą się występowaniu przed sądami rejonowymi magistrów prawa.

Adwokat J. Jacyna przypomniał, że Kodeks etyki nie był zmieniany w swoim zasadniczym kształcie od 50 lat. Poinformował, że Komisja Etyki pod jego kierownictwem obradowała na trzech posiedzeniach. 16 września 2011 r. odbędzie się dyskusja nad nowym kształtem kodeksu.

Prezes A. Zwara dodał, że zaplanowana dyskusja ma na celu zebranie wszelkich opinii o projekcie, aby mógł on zostać uchwalony na listopadowym posiedzeniu plenarnym NRA.

Prezes A. Zwara odniósł się do aktualnych wydarzeń związanych z adwokaturą. Poinformował, że podkomisja ds. egzaminów prawniczych nie zakończyła jeszcze swoich prac. Członkowie Prezydium NRA odbyli wiele spotkań i dyskusji z politykami i parlamentarzystami w tej sprawie. Wspomniał o rozmowach ze środowiskiem radców

prawnych i doradców prawnych, które zakończono kompromisem, jednakże został on z niejasnych przyczyn zerwany.

Prezes A. Zwara zwrócił ponadto uwagę, że stowarzyszenie doradców prawnych składa się częściowo z właścicieli dużych firm prawniczych, co zdaniem Prezesa rodzi przypuszczenie, że projekt ustawy o doradcach prawnych może być lobbowany przez takie firmy. Wszystkie te niejasności budzą zrozumiały sprzeciw zarówno u adwokatów, jak i u radców prawnych, ponieważ kolidują z interesem społecznym. Dopuszczenie do występowania przed sądami rejonowymi nieprzygotowanych do wykonywania zawodu prawników, nieobjętych – *notabene* – żadnymi ograniczeniami etycznymi, może powodować niebezpieczne sytuacje. Doradca nieobjęty kontrolą państwową ani samorządową będzie zagrożeniem dla interesów społecznych. Prezes przypomniał, że projekt ustawy jest prowadzony pod hasłem dostępu do zawodu rzeszy prawników bez aplikacji, nienależycie przecież wykształconych. Prezes wyraził osobistą refleksję, że można znieść egzamin na aplikację adwokacką, aby umożliwić wszystkim prawnikom odbycie szkoleń w zakresie doskonalenia zawodowego i kontroli dyscyplinarnej w celu pełnego zabezpieczenia interesów obywateli. W ostatnich latach procedury występowania przed sądami, jak i organami administracji zostały bardzo sformalizowane. Łatwo zatem bez wchłonięcia sporego zakresu wiedzy w danym przedmiocie popełniać błędy. Uczelnie, jak dotychczas, nie dają gwarancji wykształcenia w praktycznym zakresie postępowania w różnych sferach prawnych. Praktykę daje tylko dobra aplikacja.

Krótką dyskusja, w której udział wzięli adwokaci: dr Monika Strus-Wołos, Krzysztof Boszko i Zenon Marciniak, potwierdziła w zasadzie argumentację Prezesa NRA, który podniósł jednocześnie, że w Niemczech prawnicy są w dramatycznej sytuacji, gdyż państwo nie jest w stanie zagwarantować każdemu młodemu prawnikowi miejsca na rynku usług prawnych. Jest to problem ogólnoeuropejski, ponieważ państwo ma w interesie publicznym zapewnić dobry standard praktycznego wykształcenia aplikanta, ale nie może zapewnić mu już jako adwokatowi dopływu klientów do kancelarii.

Adwokat R. Dębowski poinformował o pracach informatycznych dla potrzeb Biura NRA. Podniósł, że konieczna jest wspólna wizja funkcjonowania strony „adwokatura.pl”. W związku z tym, że przepisy wymagają posiadania strony BIP, kluczowe będzie oddzielenie strony czysto informacyjnej od strony poświęconej zagadnieniom samorządowym. Członkowie Prezydium podjęli dyskusję związaną ze sprawami informacyjnymi zmierzającą do modernizacji strony internetowej. Wiceprezes adw. Z. Marciniak zaproponował tłumaczenie strony na język angielski w podstawowym zakresie. Te i inne zagadnienia informatyczne Prezydium zleciło adw. R. Dębowskiemu do dalszego prowadzenia.

Na pisemny wniosek adw. prof. P. Kruszyńskiego, Przewodniczącego Komisji ds. Działalności Publicznej Adwokatury, Prezydium rozszerzyło skład tej komisji, powołując do niej adw. adw. Tomasza Srogosza i Radosława Potrzyszczka.

Adwokat C. Jaworski, redaktor naczelny „Palestry”, złożył informację na temat pisma. „Palestra” zwiększa nakład o ok. 1500 egzemplarzy. Pismo przynosi określone dochody, jednak wydawanie „Rocznika OSNKW” generuje straty rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych rocznie. Poinformował, że została wypowiedziana umowa na wydawanie „Rocznika”. Zaproponował, aby wyjątkowo na rok 2011 zawrzeć dodatkową umowę na wydawanie „Rocznika” w nakładzie 2000 egzemplarzy na ściśle określonych zasadach

z przeznaczeniem dla aplikantów adwokackich, a sfinansowanego z funduszu szkoleniowego. Będzie on zawierał na płycie CD pełne orzecznictwo SN w sprawach karnych za lata 2003–2011. Po krótkiej dyskusji (adw. adw. K. Boszko i M. Gruszecka) Prezydium NRA zaakceptowało propozycje przedstawione przez adw. C. Jaworskiego.

Adwokat M. Pietkiewicz, Skarbnik NRA, omówiła wykonanie preliminarza budżetowego za I półrocze 2011 r. Podniosła, że niektóre komisje nie wykorzystały przydzielonych im środków finansowych. Niektóre okręgowe rady adwokackie zalegają z płatnością składek na fundusz administracyjny.

Adwokat S. Ciemny, Przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej, pozytywnie ocenił zachowanie dyscypliny budżetowej w I półroczu 2011 r. Wiceprezes NRA Z. Marciniak omówił sprawy finansowe dotyczące wygaszania użytkowania DPTA w Grzegorzewicach. Prezydium udzieliło adw. A. Siemińskiemu pełnomocnictwa do reprezentowania NRA w postępowaniu administracyjnym w sprawie Grzegorzewic. Prezydium delegowało adw. dr M. Strus-Wołos, mgr Joannę Sędek, adw. P. Wrześniowskiego i mgr. Łukasza Tkacza na szkolenie w PR Social Media.

Adwokat M. Pietkiewicz poinformowała o stanie rozmów w kwestii zawarcia ubezpieczenia OC dla adwokatów z odpowiednimi firmami brokerskimi.

Prezydium zdecydowało o dofinansowaniu publikacji dzieł wszystkich prof. Mariana Cieślaka oraz imprez ogólnoadwokackich (sportowe, kulturalne). Delegowano adw. M. Pietrzaka do Brukseli na jedno ze spotkań w sprawach dotyczących komisji praw obywatelskich. Delegowano kilka osób za staże zagraniczne do Francji (na koszt własny).

Prezydium upoważniło adw. dr Monikę Strus-Wołos do koordynacji prac związanych z przygotowaniem obchodów 30-lecia rocznicy uchwalenia Prawa o adwokaturze.

Andrzej Bąkowski

Głos aplikanta

Bartosz Karolczyk

MASZ PRAWO ZACHOWAĆ MILCZENIE... – V POPRAWKA DO KONSTYTUCJI STANÓW ZJEDNOCZONYCH A PRAWA OSOBY PODEJRZANEJ, DO ROKU 1966

1. WPROWADZENIE

W numerze 5–6/2011 „Palestry” ukazał się tekst Agnieszki Baj dotyczący praw osoby podejrzanej w amerykańskiej procedurze karnej. Dostrzegłem w tym tekście kilka kwestii, które należałoby skomentować lub rozwinąć. Jednocześnie uznałem, że warto będzie czytelnikom „Palestry” przybliżyć jedno z fundamentalnych praw osoby podejrzanej w Stanach Zjednoczonych, a mianowicie prawo do zachowania milczenia. Prawo do zachowania milczenia wyrasta zaś z tzw. prawa do ochrony przed samooskarżeniem (*the privilege against self-incrimination*), wyrażonego w V Poprawce do Konstytucji USA¹ (dalej jako Konstytucja). Prawo do zachowania milczenia jest jednym z tzw. praw lub ostrzeżeń *Mirandy*², które stanowią element amerykańskiej kultury. Dzięki popularności

¹ „Żadna osoba nie będzie odpowiadać za przestępstwo zagrożone karą śmierci, ani żadne inne przestępstwo, dopóki przed wielką ławą przysięgłych nie zostanie jej postawiony zarzut popełnienia przestępstwa. Nie dotyczy to spraw objętych prawem wojsk lądowych i marynarki, prawem stanu zagrożenia bezpieczeństwa publicznego oraz prawem stanu wojny; żadna osoba nie będzie dwa razy odpowiadać za to samo przestępstwo; ani żadna osoba nie będzie zmuszana w sprawie karnej, by być świadkiem przeciw samemu sobie; ani żadna osoba nie zostanie pozbawiona życia, wolności ani własności bez rzetelnego procesu; ani żadna własność publiczna nie zostanie odebrana na cele publiczne bez sprawiedliwej rekompensaty” (tłumaczenie własne autora).

² „Jesteś aresztowany. Zanim zadamy ci jakiegokolwiek pytania, musisz zrozumieć swoje prawa. Masz prawo zachować milczenie. Nie wymaga się od ciebie, abyś cokolwiek do nas mówił, jak również nie masz obowiązku odpowiadać na pytania. Cokolwiek powiesz, może zostać użyte przeciwko tobie w sądzie. Przed przystąpieniem do przesłuchania masz prawo skonsultować się z prawnikiem. Masz prawo żądać, aby prawnik był obecny w trakcie przesłuchania. Jeżeli chcesz skorzystać z pomocy prawnika, a nie stać się na niego, zostanie ci on przydzielony z urzędu. Jeżeli chcesz teraz bez obecności prawnika odpowiedzieć na pytania, masz ciągle prawo przestać mówić w dowolnym momencie przesłuchania. Masz również prawo odmówić odpowiedzi na pytania, dopóki nie skonsultujesz się z prawnikiem” – jest to standardowa instrukcja policyjna używana

amerykańskiego kina można zaryzykować twierdzenie, że prawie każdy chociaż raz w życiu widział scenę, gdy policjant odczytuje osobie podejrzanej prawa *Mirandy*.

Na wstępie należy wskazać, że posługiwanie się terminem „prawo amerykańskie” jest pewnym skrótem myślowym. Stany Zjednoczone składają się z pięćdziesięciu dwóch odrębnych jurysdykcji prawnych³. Nie ma jednego „amerykańskiego prawa karnego” albo „amerykańskiego procesu karnego”. Zasadniczo prawo karne i procedura karna znajdują się poza kompetencją rządu federalnego i wynika to wprost z Konstytucji. Każdy stan ma w tym zakresie odrębną regulację⁴. W tym sensie Konstytucja, w mojej ocenie, nie jest „źródłem prawa amerykańskiego”, lecz źródłem amerykańskiego prawa federalnego.

Niemniej można dziś powiedzieć, że prawa osoby podejrzanej wobec federalnej władzy policyjnej oraz poszczególnych stanów wynikają wprost z Konstytucji. Oznacza to, że urzeczywistniające je gwarancje procesowe wykreowane przez orzecznictwo Sądu Najwyższego USA (dalej jako „SN”) mają charakter konstytucyjny. W konsekwencji systemu prawne stanów muszą w tej mierze odpowiadać orzecznictwu federalnemu. Jest to jednak konsekwencją procesu, który polegał na uznaniu, że *Bill of Rights* – poprzez XIV Poprawkę – ma, w różnym wymiarze, zastosowanie do prawa stanowego⁵.

Procesu tego dokonał w głównej mierze „Sąd Warrena”⁶. „Sąd Warrena” (*The Warren Court*)⁷ był fenomenem w historii Stanów Zjednoczonych. Sąd Najwyższy pod przewodnictwem Earla Warrena stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia bezprecedensowej liczby spraw o fundamentalnym znaczeniu dla społeczeństwa amerykańskiego, w tym dotyczących procesu karnego⁸. Dla „Sądu Warrena” nadrzędne było dążenie nie tylko do realizacji konstytucyjnego ideału wolności pod rządami prawa, ale także, w bardziej praktycznym sensie, do urzeczywistnienia gwarancji procesowych – do nadania im realnego i efektywnego charakteru. Istotą gwarancji przewidzianych przez prawo w przypadku, gdy państwo staje się przeciwnikiem procesowym obywatela, nie jest bowiem ich istnienie samo przez się, lecz skutek, jaki wywołuje ich naruszenie przez władzę państwową. Ów skutek miała gwarantować sądowa kontrola działań organów ścigania. Kolejnym spostrzeżeniem, jakie można poczynić, jest konsekwentne interpretowanie gwarancji procesowych w świetle zasady kontrydiktoryjności.

w Dystrykcie Kolumbii (cyt. za Charles J. Ogletree, *Are Confession Really Good for the Soul*, „Harvard Law Review” 1987, nr 100, s. 1826) (tłumaczenie własne autora).

³ 50 stanów plus Dystrykt Kolumbii (D.C.) oraz jurysdykcja federalna.

⁴ Por. *The Penal Code of California* (prawo materialne oraz procesowe) albo *New York Criminal Procedure Law* (procedura) lub *New York Penal Law* (prawo materialne).

⁵ Istota przełomu, jakiego dokonał Sąd Warrena, polegała więc na zastosowaniu, z całą konsekwencją, idei federalizmu do sfery postępowania karnego, czyli nakładaniu na stany obowiązku dostosowania ustawodawstwa i standardów do wymogów federalnych (Konstytucji) za pomocą inkorporowania postanowień *Bill of Rights* do treści XIV Poprawki. Szerzej zob.: *Constitutional Right and Liberties*, red. Jesse H. Choper, St. Paul 2001, s. 101 i n.

⁶ Należy mieć świadomość, że urzeczywistnienie przepisów *Bill of Rights* zajęło ponad 150 lat. W międzyczasie SN wydał tak haniebne orzeczenia jak *Dred Scott v. Sandford* (1857) (odmowa uznania czarnoskórych obywateli USA za „obywateli w rozumieniu Konstytucji”) czy *Plessy v. Ferguson* (1896) (usankcjonowanie segregacji rasowej w myśl doktryny *separate but equal*).

⁷ Nazwa wywodzi się od nazwiska Prezesa tego Sądu w latach 1953–1969, Earla Warrena.

⁸ Szerzej na ten temat zob.: Francis A. Allen, *The judicial quest for penal justice: The Warren Court and the Criminal Cases*, „University of Illinois Law Review” 1975, nr 518.

Na koniec uwag wprowadzających należy wskazać, że kluczowe dla rozważań SN przytaczanych poniżej będzie zagadnienie, od którego momentu osobie – w starciu z uprawnieniami policyjnymi państwa – przysługują przywileje procesowe⁹ wywodzone z Konstytucji. W Stanach Zjednoczonych, jak już zasygnalizowano, procedura karna różni się, mniej lub bardziej, w zależności od stanu. Można jednak stwierdzić, że w momencie gdy osoba staje się faktycznie podejrzana o popełnienie przestępstwa, staje się „osobą podejrzaną” (*suspect*). Z formalnego punktu widzenia staje się „podejrzany” (*accused/defendant*), czyli stroną postępowania przygotowawczego prowadzonego przez oskarżyciela publicznego, najczęściej prokuratora (*pretrial*)¹⁰, gdy zostaną jej przedstawione zarzuty (*indictment*) przed urzędnikiem sądowym (*magistrate*) lub tzw. wielką ławą przysięgłych (*grand jury*). Podejrzany nabywa status strony (*defendant*)¹¹ w postępowaniu sądowym (*trial*) po przedstawieniu w sądzie aktu oskarżenia (*arraignment*)¹². Stąd w tekście, za doktryną oraz SN, posługuję się terminem „osoba podejrzana”, gdyż ze względu na omawianą tematykę jest to termin najbardziej adekwatny.

2. PRYWILEJ OCHRONY PRZECIW SAMOOSKARŻENIU A PRAWO DO ZACHOWANIA MILCZENIA

UWAGI WSTĘPNE

Konieczne jest dokonanie jednej uwagi porządkującej o kluczowym znaczeniu dla dalszych rozważań. Rodzaje środków dowodowych uzyskanych od osoby podejranej dzieli się na dwie kategorie: zeznania¹³ oraz materialne (rzeczowe) środki dowodowe. Podział ten wywodzi się z precedensu *Schmerber v. Kalifornia* (1966)¹⁴. Orzeczenie to określiło granicę ochrony, jaka wynika z V Poprawki do Konstytucji. Sąd orzekł, że zawarty w niej przywilej przeciw samooskarżeniu chroni osobę podejrzaną przed przymusem zeznawania przeciwko sobie lub dostarczania oskarżeniu w inny sposób dowodów mających charakter zeznań (*testimonial*) lub będących nośnikiem informacji (*communicative*). Natomiast stosowanie przymusu, który czyni z podejrzanego źródło dowodów fizycznych (rzeczowych), nie narusza Konstytucji¹⁵.

Rozróżnienie to ma zasadnicze znaczenie, ponieważ każda ze wspomnianych kategorii dowodowych podlega innym zasadom. Kwestie związane z zeznaniami oraz wszel-

⁹ W Polsce, zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k., uzyskanie statusu podejrzanego wiąże się z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przystąpieniu do przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego.

¹⁰ Por. *McCormick on Evidence*, red. E. W. Cleary, St. Paul 1984, s. 315.

¹¹ Por. *The Penal Code of California* art. 685.

¹² Zob. także *Rule 6* oraz *Rule 10* Federalnych Reguł Procedury Karnej (*Federal Rules of Criminal Procedure*). Tekst dostępny na <http://www.uscourts.gov> (data ostatniego wejścia 3 lipca 2011 r.).

¹³ W języku angielskim nie występuje również, w odniesieniu do oskarżonego, rozróżnienie na „zeznania” oraz „wyjaśnienia”. Oskarżony zeznaje (*testify*), analogicznie do świadka, stąd w pracy posługuję się terminem „zeznania”, a nie „wyjaśnienia”.

¹⁴ 384 U.S. 757 (1966).

¹⁵ W przytoczonym orzeczeniu Sąd dopuścił wyniki analizy krwi. W sprawie *Doe v. United States*, 487 U.S. 201 (1988), Sąd Najwyższy orzekł, że aby oświadczenia podejrzanego miały „dowodowy” charakter zeznań, muszą się one wyraźnie lub w sposób dorozumiany odnosić do stwierdzenia opartego na faktach lub prowadzić do ujawnienia informacji.

kiego rodzaju ustnymi oświadczeniami osób podejrzanych regulują przede wszystkim V oraz XIV Poprawka do Konstytucji, natomiast pozostałe w znacznym stopniu podlegają zasadom wynikającym z IV Poprawki.

Ogólna zasada jest taka, że dowody uzyskane z naruszeniem prawa są niedopuszczalne w postępowaniu dowodowym. W przypadku zeznań mamy do czynienia z tzw. regułami Mirandy (*Miranda rules*), w pozostałym zakresie z tzw. regułą wyłączenia dowodów (*exclusionary rule*)¹⁶. Również kolejne, inne dowody wywiedzione z lub uzyskane na podstawie lub za pomocą dowodów nielegalnych są, co do zasady, niedopuszczalne. Tę doktrynę z kolei określa się mianem „owoców zatrutego drzewa” (*the fruits of the poisonous tree doctrine*)¹⁷. Są to dwie powiązane ze sobą, aczkolwiek odrębne, doktryny prawne. O dopuszczalności dowodów w postępowaniu sądowym decyduje sędzia *in camera* na wniosek strony (*motion to suppress evidence*), przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Ma to fundamentalne znaczenie dla realizacji gwarancji procesowych, albowiem o faktach i o winie oskarżonego decyduje ława przysięgłych¹⁸ na podstawie przedstawionego w toku procesu materiału dowodowego.

KRÓTKI RYS HISTORYCZNY

Zeznania osoby podejrzanej odgrywały tradycyjnie kluczową rolę w prowadzeniu postępowania karnego, czego wymownym dowodem była obowiązująca do XIX wieku zasada *confessio regina probationem est*. Przewrót, jaki miał miejsce w XIX wieku, polegający na transformacji z procesu inkwizycyjnego w kontradyktoryjny, wprowadzeniu zasady humanizmu oraz godności oskarżonego, sprawił, że zaczęto mówić o prawie oskarżonego do składania zeznań. Konsekwencją takiego twierdzenia było to, że na oskarżonym nie spoczywał obowiązek korzystania z tego prawa. Oskarżony miał prawo zachować milczenie. Zaczynamy jednak od początku.

Dlaczego w ogóle przyznawać osobie podejrzanej prawo do zachowania milczenia? Czyż, odwołując się do zdrowego rozsądku, którym kierujemy się na co dzień, w przypadku gdy padnie na nas cień podejrzania, nie jest naturalnym odruchem chęć wyjaśnienia, wytłumaczenia sytuacji? Czyż w kontekście społecznym, np. kiedy podejrzewamy kogoś o zabranie naszej rzeczy, gdy taka osoba na pytanie: „Czy wzięłeś moją książkę bez pytania?” nie mówi nic albo odpowiada: „Nie mam zamiaru ci nic na ten temat mówić”, taka reakcja nie budzi, niejako automatycznie, naszej nieufności lub

¹⁶ *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949). W orzeczeniu *Mapp v. Ohio* Sąd Najwyższy orzekł, że reguła wyłączenia dowodów rzeczowych ma zastosowanie do stanowych postępowań karnych.

¹⁷ Termin ten został ukuty przez sędzię Frankfurtera w orzeczeniu *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338, 341 (1939). Jest to doktryna wypracowana przez orzecznictwo, związana, co do zasady, z IV Poprawką oraz ochroną przed nieuzasadnionym zatrzymaniem i przeszukaniem. Pierwszym precedensem, który odwoływał się wprost do tej zasady, był wyrok w sprawie *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920). Sąd powiedział: „istota zakazu uzyskiwania dowodów w określony sposób nie ogranicza się do tego, że dowody w tenże sposób nie będą użyte w sądzie, ale że nie będą użyte wcale”. W rezultacie z postępowania dowodowego wyłączone są także dowody uzyskane za pośrednictwem lub wywiedzione z pierwotnych dowodów, które uzyskano nielegalnie. Zasadę tę rozciągnięto także na oświadczenia podejzranego, uzyskane z naruszeniem IV Poprawki [*Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963)].

¹⁸ Każda ze stron, a w szczególności prokurator, dokonuje oceny dowodów pod kątem ich legalności jeszcze na etapie dochodzenia policyjnego, przed przedstawieniem zarzutów.

podejrzenia?¹⁹ „Czyż rodzice nie starają się wychować swoich dzieci w przywiązaniu do prostych zasad prawdy i sprawiedliwości?”²⁰ Moralność nie zabrania przecież człowiekowi pytać drugiego człowieka, z uzasadnionej przyczyny, o przewinienia, o które ten drugi jest podejrzany i oskarżony. Skąd więc, w takim razie, rozdziwiek w postaci prawa do zachowania milczenia? Analiza ewolucji zasad wyrażonych w XVII w. w takich maksymach, jak *nemo tenetur se ipsum accusare* (od nikogo nie będzie wymagane, aby sam siebie oskarżał) oraz *nemo tenetur prodere se ipsum* (od nikogo nie będzie wymagane, aby sam siebie zdradzał), które przeistoczyły się w sformułowanie Konstytucji („ani żadna osoba nie będzie zmuszana w sprawie karnej, by być świadkiem przeciw samej sobie”), by ostateczną formę przyjąć pod postacią jednego z praw *Mirandy* [„masz prawo zachować milczenie (...)”], skłania do wniosku, że dzisiejsza interpretacja praw wynikających z V Poprawki daleko odbiega od jej początkowych założeń.

Źródła przywileju przeciw samooskarżeniu w *common law* nie są do końca jasne. Wskazuje się, że jego powstanie mogło być efektem dążenia do ograniczenia w Anglii jurysdykcji sądów kościelnych, podtekstem tych sporów była zaś polityczna walka o władzę²¹. W przeciwieństwie do sądów kościelnych, sądy powszechne nie wymagały co do zasady od oskarżonego zeznawania pod przysięgą. Składanie zeznań przez podejrzanego wprowadzono natomiast pod koniec XV w. przed Sądem Izby Gwiazdziej (Court of the Star Chamber), a następnie 100 lat później przed Sądem Wysokiej Izby (Court of the High Commission), który – pomimo tego, że był najwyższą instancją w sprawach kościelnych – posiadał nieograniczoną jurysdykcję także nad sprawami cywilnymi. Oba postępowania wymagały zeznawania pod przysięgą i udzielania prawdziwych odpowiedzi na wszelkie pytania, jakie mogły paść w trakcie przesłuchania. Jako że obie wskazane instytucje wykorzystywano do celów politycznych, wkrótce zaczął się silny opór wobec obowiązujących przed nimi procedur²². W XVII wieku ugruntowała się zasada, że nikt nie może być przesłuchiwany pod przysięgą w braku należyte uzasadnionego podejrzenia lub oskarżenia, pochodzącego od konkretnej osoby lub tzw. publicznej famy²³.

XIX wiek przyniósł ze sobą zmiany w procedurze karnej w Anglii. Oskarżeni zaczęli być coraz częściej reprezentowani na rozprawie przez prawników²⁴. Należy pamiętać, że do tej pory gdyby oskarżony nie zabrał głosu w swojej obronie, nikt nie zrobiłby tego za niego. W takiej sytuacji, z prokuratorem po przeciwnej stronie, zachowanie milczenia równało się „procesowemu samobójstwu” i źródła historyczne wyraźnie wskazują, że w XVI, XVII i XVIII wieku praktycznie wszyscy oskarżeni zabierali głos na rozprawie²⁵.

¹⁹ O psychologicznych aspektach i paradoksach prawa do zachowania milczenia zob. R. Kent Greenawalt, *Silence as a Moral and Constitutional Right*, „William and Mary Law Review” 1981, nr 23.

²⁰ Cytat za Albert W. Alschuler, *A Peculiar Privilege in Historical Perspective: The Right to Remain Silent*, „Michigan Law Review” 1996, nr 94, s. 2625.

²¹ *McCormick on Evidence*, red. E. W. Cleary, St. Paul 1984, s. 279.

²² Tamże, s. 280.

²³ Albert W. Alschuler, *A Peculiar Privilege*, s. 2639–2640.

²⁴ W Anglii prawnicy uzyskali po raz pierwszy prawo do reprezentowania oskarżonych o zbrodnie w 3. dekadzie XIX w.

²⁵ J. H. Langbein, *The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law*, „Michigan Law Review” 1994, nr 92, s. 1047. Inny autor zauważa pewną ówczesną oczywistość: „Nikomiu nie przychodziło do głowy, że więzień ma prawo zachować milczenie, ponieważ w innym wypadku narazi się na samooskarże-

Według niektórych autorów już przed rokiem 1650 w koloniach amerykańskich zasadą było, że podejrzanego nie przesłuchuje się pod przysięgą²⁶, ponieważ niesie to ze sobą przymus dwojakiej natury. Po pierwsze – laickiej, gdyż krzywoprzysięstwo było karalne. Po drugie – religijnej, gdyż fałszywe wywoływanie imienia Boga jest grzechem (przysięga miała uroczysty i religijny charakter). Sędziowie pokoju, którzy byli najczęściej również świadkami oskarżenia, odczytywali następnie na rozprawie protokołów z przesłuchania. Zeznania, w tym przyznanie się do winy, nie mogły zostać użyte przeciwko oskarżonemu, jeżeli podejrzaný/oskarżony złożył je pod przysięgą, nawet jeżeli przyznanie się do winy było dobrowolne²⁷. Wspomnianą normę uzasadniano ochroną przed samooskarżeniem²⁸. Podsumowując, należy stwierdzić, że źródła historyczne wskazują trzy cele, jakie przyświecały „utworzeniu” V Poprawki: 1) ochrona przed zeznawaniem pod przysięgą; 2) ochrona przed torturami; 3) ochrona przed innymi formami przymusu w trakcie przesłuchania, jak np. groźba użycia siły albo obietnica łagodnego potraktowania przez sąd²⁹. V Poprawka nie miała zatem na celu zagwarantowania prawa do zachowania milczenia, a tym bardziej ochrony przed jego konsekwencjami.

Cele przywileju, jak i samo jego rozumienie, zmieniały się wraz ze zmieniającymi się społeczeństwami oraz wyznawanymi wartościami. O ile początkowo podkreślano poszanowanie poufności inkryminujących informacji, ochronę przed przymusem, tak wraz z przełomem wieku XIX i XX akcenty przesunęły się na godność człowieka i wpływającą z niej zasadę nienaruszalności ludzkiej osoby i sumienia. Nie bez znaczenia były obowiązujące w procesie kontradiktoryjnym reguły ciężaru dowodu. Zmiany w założeniach prawa karnego oraz coraz częstszy udział prawników po stronie oskarżonego doprowadziły do tego, że na przełomie wieków godność oskarżonego zaczęła być realnie gwarantowana przede wszystkim przez domniemanie niewinności, a jego pasywna postawa nie była odbierana jako potwierdzenie winy. Na przestrzeni trzeciej i piątej dekady XIX wieku zarówno w Anglii, jak i w Stanach Zjednoczonych urzędnicy sądowi zaczęli informować podejrzanego o tym, że nie musi odpowiadać na pytania, lecz jeżeli zdecyduje się odpowiadać, to wszystko, co powie, może zostać użyte przeciwko niemu w sądzie³⁰. Jednocześnie od 1864 r. kolejne amerykańskie jurysdykcje zaczęły ustawowo zezwalać oskarżonym na składanie na procesie zeznań pod przysięgą. W Anglii nastąpiło to ostatecznie w 1898 roku. Krytycy tej zmiany zarzucali, że uderza ona „w samo serce” przywileju przeciw samooskarżeniu. Podnoszono m.in., że w przypadku gdy oskarżony nie zdecyduje się zeznawać, przysięgli odbiorą to jako przyznanie się do winy, niezależnie od instrukcji sędziego czy komentarzy samych stron. Taka sytuacja postawi oskarżonego „pod ścianą”, narażając go na dokładnie taką presję, przed którą

nie (...) Założenie było proste. Jeżeli oskarżenie skierowane przeciwko niemu było fałszywe, więzień powinien to powiedzieć i przynajmniej zasugerować dlaczego. Konsekwentnie, jeżeli milczał, oznaczało to, że nie jest w stanie zaprzeczyć prawdziwości obciążających go dowodów”. J. M. Beattie, *Crime and the Courts In England: 1660–1800*, s. 348–349 (1986). Cyt. za A. W. Alschuler, *A Peculiar Privilege*.

²⁶ Tak Pittman, *The Colonial and Constitutional History of the Privilege Against Self-Incrimination in America*, „*Virginia Law Review*” 1935, nr 21 (cyt. za McCormick on Evidence, red. E. W. Cleary, St. Paul 1984, s. 765).

²⁷ A. W. Alschuler, *A Peculiar Privilege*, s. 2658.

²⁸ Tamże, s. 2649.

²⁹ Tamże, s. 2651. Zob. również McCormick on Evidence, s. 281.

³⁰ A. W. Alschuler, *A Peculiar Privilege*, s. 2660.

Konstytucja miała chronić. W odpowiedzi na te zastrzeżenia w 1878 r. Kongres uchwalił ustawę, która zabraniała prokuratorowi komentowania faktu odmowy składania zeznań przez oskarżonego, a także wyciągania z tego faktu jakichkolwiek wniosków na jego niekorzyść. W sprawie *Griffin v. Kalifornia* (1965)³¹ Sąd Najwyższy orzekł, że ani prokurator, ani sędzia nie mają prawa negatywnie komentować faktu, że oskarżony skorzystał ze swojego prawa do zachowania milczenia, ponieważ stanowi to w istocie naruszenie tego prawa (zawartego w V Poprawce) poprzez uczynienie z „milczącego oskarżonego” niejako źródła dowodów (świadka) przeciwko samemu sobie.

Orzecznictwo SN wykreowało dwa, w pewnym sensie sprzeczne ze sobą, sposoby rozumienia zakresu jego stosowania. Z jednej strony – gwarantujący podejrzanemu/oskarżonemu prawo do milczenia, które musi zostać uszanowane przez organy ścigania. Podejrzanemu musi mieć zagwarantowane prawo swobodnego wyboru pomiędzy „przyznaniem, zaprzeczeniem a odmową odpowiedzi”³². Z drugiej strony – SN skłania się niejednokrotnie do pojmowania przywileju jedynie jako ochrony przed niewłaściwymi metodami przesłuchania. Taka wykładania opiera się na słowie „wymuszony” (*compelled*), które pojawia się w tekście Poprawki. „Przymus” (*compulsion*) jest terminem otwartym, który dodatkowo nie obejmuje przeróżnych technik wpływania na wolę podejrzanego i perswazji.

ZAGADNIENIE PRYZNANIA SIĘ DO WINY PRZED ROKIEM 1966

Przez dekady obowiązywała zasada, wedle której przyznanie się do winy było dopuszczalne przed sądem o tyle, o ile było „dobrowolne” (*voluntary*). Zeznania podejrzanego były dopuszczalne tak długo, jak można było stwierdzić, że ich złożenie wolne było od przymusu lub wpływu, który skutkowałby brakiem wiarygodności lub ich „prawdopodobną nieprawdziwością” (*voluntariness test*). Kryterium to recypowano z dawnego prawa angielskiego, gdzie sądy uznawały, że wymuszone, w ten czy inny sposób, zeznania są niewiarygodne *per se*³³. Z czasem kryterium to zostało „połączone” z zasadą rzetelnego procesu (*due process of law*), zawartą w XIV Poprawce, by w końcu przyjąć formę „badania całokształtu okoliczności towarzyszących przyznaniu się do winy” (*totality of circumstances test*). Dobrowolność zeznań oceniano pod kątem tego, czy „wola oskarżonego została przełamana przez okoliczności towarzyszące przyznaniu się do winy”³⁴. Znaczenie miały zarówno cechy oraz charakterystyka oskarżonego, jak i sam przebieg przesłuchania³⁵. Wydanie w 1966 r. orzeczenia *Miranda v. Arizona*

³¹ 380 U.S. 609 (1965). Wartość tego orzeczenia na tle ustawy z 1878 r. jest taka, że ustawa dotyczyła wyłącznie jurysdykcji federalnej, podczas gdy orzeczenie *Griffin* miało zastosowanie do wszystkich stanów.

³² *Garner v. United States*, 424 U.S. 648, (1976).

³³ Np. *King v. Warickshall*, 168 English Reporter 234 (King’s Bench 1783), gdzie powiedziano: „Świadome i dobrowolne przyznanie się do winy zasługuje na największe zaufanie, ponieważ domniemywa się, że wypływa ono z rzeczywistego, silnego poczucia winy (...) ale przyznanie wymuszone daniem nadziei (uniknięcia kary) lub groźbą tortur, jest w swej istocie tak wątpliwe (...), że nie można mu przypisać żadnego znaczenia, dlatego też (takie przyznanie się do winy) jest odrzucone”. Tę zasadę przejęły następnie w drugiej połowie XIX w. sądy amerykańskie. Cyt. za *Dickerson v. U.S.*, 530 U.S. 428 (2000), s. 433. W Anglii obowiązek, aby sędzia prowadzący przesłuchanie (przed rozpoczęciem procesu) poinformował podejrzanego o prawie odmowy odpowiedzi na pytania, został ostatecznie skodyfikowany w 1848 r.

³⁴ *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973).

³⁵ *Gallegos v. Colorado*, 370 U.S. 49 (1962); *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401 (1945); *Stein v. New York*, 346 U.S. 156 (1953).

nie oznaczało „śmierci” tej doktryny. Wręcz przeciwnie, wspomniana zasada jest stosowana do dnia dzisiejszego w sytuacjach, gdy osoba podejrzana przesłuchiwana jest w warunkach nieograniczających wolności (*not in custody*) albo gdy zrzeka się swoich praw (*waiver*) lub zgadza się zeznawać, jakkolwiek zaprzecza swojemu udziałowi w przestępstwie³⁶.

W swoim „dojrzałym” stadium powyższy standard nie dopuszczał do postępowania sądowego przyznania się do winy: 1) które było niewiarygodne ze względu na metody, jakich użyła policja w celu jego uzyskania, 2) które było skutkiem zastosowania nielegalnych lub „porażających” metod przez policję, pomimo wiarygodności zeznań, 3) które było faktycznie niedobrowolne, nawet wtedy, gdy działanie policji nie było świadome, a wiarygodność zeznań nie nasuwała wątpliwości³⁷.

Pierwsze orzeczenia, w których SN uchylał wyroki skazujące wydane na podstawie przyznania się do winy uznanego za niespełniające wymogu „dobrowolności”, zapadały już pod koniec XIX wieku. Jednym z pierwszych precedensów jest orzeczenie w sprawie *Bram v. United States* (1897)³⁸. Początkowo główną przesłanką wykluczania „wymuszonych” zeznań była ochrona zasady prawdy materialnej (*fact-finding process*). W ten sposób SN uzasadnił wyrok w sprawie *Brown v. Mississippi* (1936)³⁹, pierwszej, w której odwołano się do XIV Poprawki. Ta zasada była dość oczywista w przypadku, gdy policja stosowała „metody trzeciego stopnia”. Zestawienie tez wspomnianych orzeczeń prowadzi do wniosku, że wymuszone (nieдобrowolne) przyznanie się do winy nie może stanowić podstawy wydania wyroku skazującego ani w sądzie stanowym, ani w sądzie federalnym.

W kolejnych latach zapadały decyzje w sprawach, w których sędziowie SN spotykali się z coraz bardziej wyrafinowanymi metodami pracy policji. Ilustrują to stany faktyczne w takich sprawach jak *Chambers v. Floryda* (1940)⁴⁰ czy *Ashcraft v. Tennessee* (1944)⁴¹.

³⁶ Y. Kamisar, W. R. LaFave, J. H. Israel, N. J. King, *Basic Criminal Procedure*, 10th edition, St. Paul 2002, s. 445.

³⁷ Tamże, s. 440. Np. *Townsend v. Sain*, 372 U.S. 293 (1963). W tej sprawie podejrzanemu podano lek o właściwościach serum prawdy. Sąd uznał, że dopuszczenie w postępowaniu sądowym uzyskanego w ten sposób przyznania się do winy (jak i zeznań jako takich) było naruszeniem prawa, pomimo tego, że policja nie była świadoma, jakie skutki może wywołać lek. Sąd stwierdził: „Jeżeli wola osoby przesłuchiwanej została «złamana» lub jej przyznanie się do winy nie jest rezultatem intelektu i wolnej woli, jest ono niedopuszczalne w postępowaniu sądowym, ponieważ jest wymuszone. Ten standard ma zastosowanie zarówno w przypadkach uzyskania przyznania się do winy za pomocą przemocy lub groźby jej użycia, jak również nacisku psychologicznego, a także w przypadku oświadczeń złożonych pod wpływem środków medycznych”.

³⁸ 168 U.S. 532 (1897). Sąd stwierdził: „Przyznanie się do winy nie może stanowić dowodu przeciwko oskarżonemu wszędzie tam, gdzie wpływało na niego groźbą lub obietnicą, ponieważ prawo nie jest w stanie zmniejszyć stopnia i intensywności tego wpływu, jak również rezultatu, jaki wywarły one na świadomość oskarżonego. Konsekwentnie, w przypadku dowodu co do istnienia jakiegokolwiek wpływu na oskarżonego, prawo wyklucza jego przyznanie się do winy”.

³⁹ 297 U.S. 278 (1936). W tej sprawie zastępca szeryfa nadzorował bicie podejrzanych Murzynów. Zeznał on, że byli oni bici, ale „nie za bardzo, jak na Murzynów”.

⁴⁰ 309 U.S. 227 (1940). W tej sprawie oskarżeni zostali skazani na karę śmierci na podstawie przyznania się do winy, uzyskanego w trakcie trwającego 5 dni „maratonu” nocnych przesłuchań oraz maltretowania psychicznego, w trakcie trwania którego oskarżeni (osoby, którym wówczas nie postawiono jeszcze zarzutów) nie mieli możliwości zobaczenia się z obrońcą, rodziną lub przyjacielem.

⁴¹ 322 U.S. 143 (1944). Sąd powiedział m.in.: „Niewyobrażalne jest, aby którykolwiek sąd w tym kraju, zgodnie z zasadami prowadzenia publicznego procesu, zezwolił prokuratorom przesłuchiwać oskarżonego na zmianę 36 godzin bez przerwy na sen czy odpoczynek, w celu uzyskania «dobrowolnego» przyznania się do winy”.

W późniejszych orzeczeniach Sąd podkreślał, że w świetle XIV Poprawki niedopuszczalność niedobrowolnych zeznań w procesie karnym wypływa nie tylko z przekonania o ich niewiarygodności. Wymuszone zeznania nie mogą być podstawą wydania wyroku skazującego nawet wtedy, gdy zawarte w nich oświadczenia mogą zostać potwierdzone w drodze innych dowodów, ponieważ „same w sobie obrażają one społeczne poczucie przyzwoitości oraz *fair play*”⁴². W sprawie *Spano v. New York* (1959)⁴³ Prezes SN Earl Warren wskazał, że kolejnym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością wymuszonych zeznań jest „głęboko zakorzenione przeświadczenie, że policja, stojąc na straży przestrzegania prawa, musi prawa przestrzegać”. Wyraźne przesunięcie akcentów z „braku wiarygodności” na „nielegalne działania policji”, jako przesłanki wyłączenia takich zeznań, znalazło dobitny wyraz w opinii sędziego Frankfurtera w sprawie *Rogers v. Richmond* (1961)⁴⁴. Sędzia Frankfurter stwierdził, że skargowy charakter wymiaru sprawiedliwości sam w sobie przemawia za niedopuszczalnością wymuszonych zeznań jako dowodów przeciwko oskarżonemu. Wyjaśnił również, że dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności zeznań nieistotne jest, czy przymus wyarty na osobę przesłuchiwaną powodowany był zamiarem uzyskania nieprawdziwych oświadczeń. Podobnie jak uznanie przez sąd pierwszej instancji zeznań za wiarygodne nie sanuje tego, że zostały one wymuszone przez działanie policji i były w konsekwencji niedopuszczalne.

Rezultatem wspomnianej doktryny „dobrowolności”/„całokształtu okoliczności”, która nie formułowała generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej, była faktyczna konieczność rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy spraw na zasadzie *case-by-case* oraz postępująca kazuistyka rozstrzygnięć. Jak zauważył sędzia Clark: „Praktycznym rezultatem tego podejścia jest to, że gdy pięciu sędziów tego Sądu jest wystarczająco oburzonych działaniami lokalnej policji, winny człowiek musi zostać wypuszczony na wolność. Czynimy wprawdzie w ten sposób zadość abstrakcyjnym regułom należytego procesu, ale nie udaje nam się w najmniejszym stopniu wpływać na postępowanie policji”⁴⁵. Nie ułatwiało to także pracy sądom. Badanie dopuszczalności było w istocie zagadnieniem o mieszanym, faktyczno-prawnym charakterze, które praktycznie nie nadawało się do oceny instancyjnej, pomimo istnienia skrupulatnego systemu protokolowania na zasadzie „pytanie – odpowiedź”. O ile dowodzenie w przypadku zarzutu stosowania przez policję przemocy fizycznej nie było niemożliwe, o tyle przypadki nacisku psychologicznego sprawiają trudności, kiedy chce się je opisać językiem prawa na sali sądowej. W tym świetle oczywiście ogromną rolę odgrywała osoba podejrzanego – jego wiek, wykształcenie, pochodzenie społeczne *etc.* W praktyce jednak, i tak jest do dziś, sądy nie miały możliwości odtworzenia tego, co miało miejsce za „zamkniętymi drzwiami pokoju przesłuchań”.

⁴² *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952). Sprawa dotyczyła oskarżonego, u którego lekarze, na polecenie policjantów, wywołali wymioty, aby uzyskać kapsułki zawierające morfinę, połknięte przez oskarżonego. Sąd Najwyższy uznał, że takie postępowanie policji w celu uzyskania dowodów jest „szokujące dla sumienia” i narusza zasadę *due process of law* (XIV Poprawka).

⁴³ 360 U.S. 315 (1959). W tej sprawie podejrzanego przesłuchiwany był przez 7 policjantów przez całą noc pomimo wielokrotnych oświadczeń o odmowie składania zeznań (co doradził mu obrońca). Dodatkowo policja „posłużyła się” młodym policjantem, który okazał się przyjacielem oskarżonego z dzieciństwa.

⁴⁴ 365 U.S. 534 (1961).

⁴⁵ *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954).

Kluczowym faktem w *Spano* było formalne przedstawienie zarzutów przed Wielką Ławą Przysięgłych⁴⁶. W ten sposób Spano przestał być osobą podejrzaną i uzyskał status podejrzanego, któremu przysługują już prawa procesowe. I choć Sąd jednogłośnie uchylił wyrok skazujący (na karę śmierci), głosy podzieliły się co do uzasadnienia. Jego autor, Prezes Warren, za podstawę uchYLENIA przyjął naruszenie, poprzez dopuszczenie jako dowodu niedobrowolnego przyznania się do winy, XIV Poprawki⁴⁷. Inni sędziowie natomiast, w swoich zdaniach odrębnych, stanęli na stanowisku, że w sprawie w istocie chodziło o prawo do obrońcy. W uzasadnieniu większości wyraźnie podkreślono, że konstytucyjne prawo do obrońcy nie przysługuje osobie podejrzananej⁴⁸. Prezes Warren dodał także, że działania policji nie miały na celu ustalenia sprawcy, znajdował się on bowiem w rękach policji, która miała wystarczająco dowodów, aby wnieść oskarżenie do sądu. Uporczywe przesłuchanie prowadzono wyłącznie w jednym celu – uzyskania przyznania się do winy. Taka sytuacja, zdaniem Sądu, wymaga szczególnie pilnej analizy protokołu przesłuchania⁴⁹. Utrzymania wyroku w mocy przez Sąd Najwyższy nie uzasadniało również istnienie pozostałych dowodów potwierdzających winę oskarżonego, o ile nielegalnie uzyskane przyznanie się do winy zostało dopuszczone do postępowania dowodowego⁵⁰.

Można odnieść wrażenie, że w połowie lat 60. nastąpiło pomieszanie kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z jednej strony prawo do obrońcy, z drugiej badanie dobrowolności przyznania się do winy przez przyzmat całokształtu okoliczności, a z trzeciej w końcu – prawo do zachowania milczenia. I tak w pięć tygodni po orzeczeniu *Massiah* Sąd wydał opinię w sprawie *Escobedo v. Illinois* (1964)⁵¹.

Zgodnie z akademickim obowiązkiem zaczniemy od faktów. 22-letni młodzieniec meksykańskiego pochodzenia został aresztowany i przewieziony na komendę policji w celu przesłuchania. Wielokrotnie zwracał się do przesłuchujących go policjantów z prośbą o umożliwienie mu widzenia się z jego prawnikiem, który pomimo usilnych prób również nie został dopuszczony do swojego klienta. Policja nie uprzedziła Escobedo o tym, że ma prawo zachować milczenie, i po intensywnych próbach policji chłopak

⁴⁶ Zasada, że osobie przysługuje prawo do obrońcy od momentu przedstawienia zarzutów, została *explicite* wyrażona w orzeczeniu w sprawie *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964). W tej sprawie podejrzanemu, który miał obrońcę z wyboru, przedstawiono zarzuty, a następnie zwolniono go za kaucją. Współoskarżony, niejaki Colson, zainicjował spotkanie z Massiah w celu przedyskutowania toczącej się przeciwko nim sprawy. Colson jednak zdecydował się współpracować z FBI, skutkiem czego całą jego rozmowę z Massiah podsłuchiwali oraz nagrywali agenci federalni. W trakcie tej rozmowy Massiah wypowiedział kilkanaście inkryminujących go zdań. Sąd orzekł: „Każde potajemne przesłuchanie podejrzanego od momentu przedstawienia zarzutów bez ochrony, którą gwarantuje obecność obrońcy, zaprzecza elementarnym zasadom sprawiedliwości (słuszności) w toku prowadzenia sprawy karnej oraz narusza podstawowe prawa osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa”, s. 205.

⁴⁷ Oddalając w tym samym czasie decyzję, która zapadła ostatecznie 7 lat później.

⁴⁸ Według, rzecz jasna, ówczesnego orzecznictwa. Tak SN w *Crooker v. California*, 357 U.S. 433 (1958); *Cicenia v. Lagay*, 357 U.S. 504 (1958).

⁴⁹ Kiedy skazany podnosi zarzut naruszenia jego konstytucyjnych praw poprzez wymuszenie przyznania się do winy, Sąd Najwyższy ma obowiązek dokonać merytorycznej analizy protokołów oraz faktów w sprawie *de novo* i nie jest w tym zakresie związany ustaleniami ani ławy przysięgłych, ani sędziogo.

⁵⁰ *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560.

⁵¹ 378 U.S. 478 (1964).

w końcu wypowiedział się w sposób, który go inkryminował. Wypowiedzi te zostały dopuszczone do postępowania dowodowego w trakcie procesu o morderstwo.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący. Stwierdzono, że w powołanych okolicznościach, kiedy policyjne śledztwo przestaje być ogólnym działaniem nakierowanym na rozwiązanie sprawy, ale zaczyna skupiać się na konkretnej osobie podejrzanej, zatrzymanej przez policję (*in police custody*), której nie poinformowano o przysługującym jej konstytucyjnym prawie do milczenia oraz odmówiono możliwości skonsultowania się z obrońcą, działanie takie stanowi naruszenie prawa do obrony, tj. VI oraz XIV Poprawki do Konstytucji. Wszelkie oświadczenia uzyskane wskutek takiego działania policji nie mogą być użyte przeciwko oskarżonemu w postępowaniu sądowym.

Sąd Najwyższy uznał, że fakt nieprzedstawienia osobie podejrzanej formalnych zarzutów nie miał znaczenia. W chwili gdy podejrzany zażądał spotkania z prawnikiem, dochodzenie przestało mieć charakter *in rem*. Stało się postępowaniem *in personam*. Escobedo stał się podejrzanym, którego przesłuchanie miało doprowadzić do uzyskania przyznania się do winy. Zdaniem Sądu dokładnie przed takim działaniem policji chroni podejrzanego Konstytucja Stanów Zjednoczonych. Jeżeli można powiedzieć, że podejrzanemu w postępowaniu karnym potrzebna jest pomoc obrońcy, to z całą odpowiedzialnością można powiedzieć, że w żadnym innym momencie nie była ona tak niezbędna, jak w trakcie owego przesłuchania⁵². Brak wywołania przysługujących na tym etapie podejrzanemu gwarancji „odbija się echem przez cały proces”. Dla obowiązywania prawa do obrony nie ma znaczenia formalne wniesienie zarzutów przeciwko podejrzanemu. Praktycznie Escobedo postawiono w trakcie przesłuchania zarzut popełnienia morderstwa. Ponieważ postępowanie sądowe nie może być „apelacją od przesłuchania”, oświadczenia złożone w takich okolicznościach nie mogły stanowić dowodów przeciwko niemu.

Sąd ustosunkował się także do argumentów, jakoby taka reguła miała dramatycznie zmniejszyć wydajność działań policji. Dominująca część inkryminujących zeznań uzyskiwana jest bowiem w okresie pomiędzy aresztowaniem a postawieniem zarzutów. To, w ocenie Sądu, potwierdza tylko, jak ważny jest ten etap postępowania dla sytuacji prawnej podejrzanego. Amerykańska Konstytucja, w przeciwieństwie do wielu innych, staje w tej sytuacji po stronie podejrzanego i stoi na straży jego praw. Zdaniem Sądu historia dowiodła, że wymiar sprawiedliwości, który polega przede wszystkim na samooskarżeniu osób, przeciwko którym zwracają się jego tryby, jest mniej wiarygodny i bardziej podatny na nadużycia i zdeprawowanie jego przedstawicieli. Kolejnym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością takich zeznań jest to, że system prawa nie może zapewniać sobie wydajności i efektywnego funkcjonowania poprzez zerowanie na nieświadomości obywateli co do ich konstytucyjnych praw. „Jeżeli korzystanie z konstytucyjnych praw upośledza system wymiaru sprawiedliwości, to znaczy, że w tym systemie jest coś niedobrego” – podkreślił sędzia Goldberg.

Uzasadnienie sprawiło wszystkim zainteresowanym problemem praw konstytucyjnych podejrzanych kłopot – jak mianowicie brzmi zasada, którą Sąd ogłosił? Orzecz-

⁵² Escobedo nie wiedział, i nie mógł zapewne wiedzieć, że przyznanie się do „jakiegokolwiek udziału” w intrydze, która doprowadziła do zabójstwa człowieka, było w świetle prawa równe przyznaniu się do „oddania zabójczych strzałów”.

niem *Escobedo* Sąd tak naprawdę nie udzielił odpowiedzi na pytanie, do czego osoba podejrzana ma prawo. Czy ma prawo do obecności obrońcy w trakcie przesłuchania? Istotnie, Sąd pisał o prawie do zachowania milczenia nie w kontekście przywileju V Poprawki, ale w nawiązaniu do prawa do obrońcy zawartego w VI Poprawce. Było to ujęcie nie tyle błędne, ile za daleko idące. Podejście, którego konsekwencji Sąd mógł nie chcieć jasno i precyzyjnie opisać. Prawo do zachowania milczenia należało powiązać jednoznacznie z V Poprawką. Prologiem tej nadchodzącej powolnymi krokami zmiany było orzeczenie w sprawie *Malloy v. Hogan* (1964)⁵³, gdzie Sąd orzekł o zastosowaniu przywileju przeciw samooskarżeniu do stanowych postępowań sądowych. Sąd zważył: „XIV Poprawka do Konstytucji chroni przed działaniami stanu w takim samym zakresie, w jakim obywatela przed naruszeniami jego praw przez rząd federalny chroni V Poprawka – gwarantując każdej osobie prawo do zachowania milczenia, chyba że osoba ta zdecyduje się, kierowana swoją swobodną wolą, mówić, oraz prawo do nieponoszenia kary za wykonywanie tego prawa”⁵⁴. Główną tezę orzeczenia było to, że każda osoba przesłuchiwana w toku postępowania sądowego, niezależnie czy świadek, czy oskarżony, ma prawo odmówić odpowiedzi na pytania, które w świetle okoliczności ich zadania mogą prowadzić do samooskarżenia i w konsekwencji do wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie przesłuchiwanej. Oprócz tego Sąd, odwołując się do precedensu *Bram*, wskazał, że punktem wyjścia do oceny dobrowolności przyznania się do winy powinna być klauzula chroniąca przed samooskarżeniem zawarta w V Poprawce. Było to o tyle zaskakujące, że w żadnej z dziesiątek spraw rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy w latach 1930–1960 wskazany przepis Konstytucji nie stanowił podstawy orzeczenia⁵⁵.

⁵³ 378 U.S. 1 (1964).

⁵⁴ Tamże, s. 8.

⁵⁵ Y. Kamisar, W. R. LaFave, J. H. Israel, N. J. King, *Basic Criminal Procedure*, s. 456.

Z życia izb adwokackich

Izba krakowska

JUBILEUSZE

Krakowska izba adwokacka, jako najstarsza w kraju, może chlubić się nie tylko tym faktem, ale też jego konsekwencją, mianowicie odpowiednio długim stażem w adwokaturze wielu członków izby. To z kolei stwarza okazję do jubileuszy, zarówno z racji np. pięćdziesięciu lat obecności na liście adwokackiej, ale także z okazji osiągnięcia wieku, który imponuje liczbą „dziesiątek” przypisanych jubilatowi. W dniu 9 lutego 2011 r. w Tarnowie obchodziliśmy jubileusz 100-lecia urodzin Pana Mecenasa **Władysława Gubernata**, opisany bliżej w sprawozdaniu Konwentu Seniorów Izby na Zgromadzenie w dniu 4 czerwca 2011 roku, a już 30 czerwca br. w lokalu ORA w Krakowie gościliśmy – jako kończącego 90 lat – Pana Mecenasa **Stefana Płażka**. Przebieg jubileuszu został utrwalony na kilku fotografiach. W imieniu adwokatury krakowskiej życzenia i gratulacje złożył Mu Dziekan ORA adw. Jan Kuklewicz. Podkreślił doniosłe w życiu Mecenasa Stefana Płażka momenty, które doprowadziły Go do adwokatury, a następnie stanowiły świadectwo związków z naszym zawodem. Życiorys Jubilata powiązany był zawsze z Krakowem. Tu pobierał nauki, ukończył studia i podjął pracę – początkowo w Prokuraturii Generalnej, a następnie do 1958 r. (kiedy to uzyskał wpis na listę adwokacką) jako radca prawny. Był członkiem Zespołu Adwokackiego nr 5, aktywnie udzielał się w pracy samorządowej, czy to jako członek Komisji NRA ds. Radców Prawnych, czy np. Komisji ds. rozmów ze starającymi się o wpis na listę adwokatów, od 1986 roku był członkiem ORA w Krakowie. W stosunkach koleżeńskich nadzwyczaj uczynny, zwłaszcza w zakresie pomocy w staraniach adwokatów o uzyskanie świadczeń ubezpieczeniowych. Od 1998 r. do chwili obecnej wchodzi w skład Konwentu Seniorów Izby. Zasługi Jubilata docenione zostały poprzez przyznanie Mu odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Jak zauważył Dziekan – nie można sobie wyobrazić zebrania adwokatów niewykonyjących zawodu, poprzedzającego Zgromadzenie Izby, bez przewodniczenia mu przez Jubilata.

Życzenia i gratulacje złożyli Jubilatowi adwokaci obecni na uroczystości, w tym członkowie Konwentu Seniorów. Po spełnieniu toastu nastąpiła chwila wspomnień. Wnikają one głęboko w historię. Wspomniana bowiem obywatelska, nacechowana rzetelnością postawa Jubilata, który miał zawsze na względzie dobro adwokatury, sięga korzeniami tradycji rodzinnych. Stąd wspomnienie Edwina Płażka – uczestnika powstania styczniowego.

wego, czy Ojca Pana Mecenasa, Feliksa – także pracownika przedwojennej Prokuraturii Generalnej. Ukazały się też związki rodzinne ze Lwowem, których opowiadanie należy zostawić na inną okazję. Okazją tą powinno się stać spisanie wspomnień Jubilata, o co został poproszony. Już bowiem obecnie przekazał do ORA garść anegdot – zwłaszcza z sali sądowej – związanych z wykonywanym zawodem.

Tak więc adwokatura krakowska może się cieszyć powiększeniem stanu swych adwokatów 90-latków – Pań nie wymieniając – osobą Mecenasa **Stefana Płażka** (seniora), obok Panów Mecenasów dr. **Lesława Galeńskiego**, **Jerzego Kotkowskiego**, **Zbigniewa Kluza** czy dr. **Stanisława Kołodziejskiego**.

Stanisław J. Jaźwiecki

JUBILEUSZ 80-LECIA ADW. RYSZARDA RAŻNEGO, BYŁEGO DZIEKANA ORA W KRAKOWIE

Potwierdzeniem uwag o zdarzających się często okazjach do świętowania jubileuszy w adwokaturze krakowskiej, umieszczonych przy okazji relacjonowania 90-lecia urodzin adw. Stefana Płażka, było spotkanie w lokalu ORA w Krakowie dla uczczenia jubileuszu 80-lecia urodzin byłego Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej przez dwie kadencje, Pana Mecenasa Ryszarda Rażnego. Zgromadziło ono w dniu 27 lipca 2011 r. niemal całe Prezydium Rady Adwokackiej w Krakowie, obecny był również Przewodniczący Konwentu Seniorów. Uroczystość zaszczyliła też swoją obecnością córka Pana Mecenasa Jubilata – Pani dr Małgorzata Rażny.

Dziekan ORA mecenas Jan Kuklewicz wręczył Jubilatowi kwiaty i stosowny adres, podkreślając, że dajemy w ten sposób wyraz uznaniu i szacunkowi dla osoby, której wkład w dzieje adwokatury krakowskiej jest mocno zauważalny. Chodzi bowiem o okres zarówno sprawowania funkcji Sekretarza Okręgowej Rady Adwokackiej, jak i później Dziekana, w którym Jego oddziaływanie na sprawy adwokatury krakowskiej i krajowej było istotne. Spotkanie to dało okazję do wymiany wspomnień, ale i porówna-



Jubilat, adw. Ryszard Rażny
i Dziekan ORA w Krakowie
Jan Kuklewicz

nia sytuacji adwokatury sprzed około 15 lat i dzisiejszej. Zmiany dotyczą między innymi wprowadzenia nowych zasad przyjmowania i kształcenia aplikantów adwokackich, co przyniosło za sobą potrzebę przeorganizowania pracy Okręgowej Rady Adwokackiej. Pomimo piętrzących się trudności adwokatura krakowska została przygotowana do podjęcia wysiłku związanego z nowym sposobem przyjmowania kandydatów do wykonywania zawodu.

Spotkanie było okazją do przypomnienia sobie – obok tych poważnych spraw – także momentów wywołujących uśmiech i sprzyjających temu, aby przyszłość adwokatury mimo wszystko widzieć w optymistycznym świetle.

Tak więc wbrew zastrzeżeniom, które mógłby zgłosić ktoś przeciwny obchodzeniu jubileuszy, jak choćby Tadeusz Żeleński (Boy) w swym dosyć znanym wierszyku zawartym w *Słówkach*, nadal mamy zamiar czcić jubilatów, wtedy kiedy tak być powinno. Upoważnia nas do tego także szczególne miejsce, jakim jest Kraków.

Stanisław J. Jaźwiecki

Izba wrocławska

SPOTKANIE Z JÓZEFEM PINIOREM

W środowe popołudnie, 15 czerwca 2011 r., adwokaci i aplikanci adwokaccy izby wrocławskiej mieli możliwość uczestniczyć w wyjątkowym spotkaniu w Klubie Adwokata.

Na zaproszenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej – adw. Andrzeja Malickiego oraz Przewodniczącej Komisji Kultury i Rady Klubu Adwokata – adw. Ewy Kubicy-Milek odwiedził nas człowiek nietuzinkowy, wrocławianin z wyboru, absolwent Wydziału Prawa oraz Podyplomowego Studium Etyczno-Religioznawczego Uniwersytetu Wrocławskiego, a także Szkoły Nauk Społecznych przy Instytucie Filozofii i Socjologii PAN, legenda „Solidarności” – **Józef Pinior**.

W pierwszej części spotkania nasz Szanowny Gość opowiedział nam o swej działalności politycznej w czasach PRL. A miał o czym mówić! W roku 1980 organizował, m.in. z Władysławem Frasyniukiem, struktury „Solidarności” na Dolnym Śląsku. Po wprowadzeniu stanu wojennego przewodził podziemnej „Solidarności”. Był współtwórcą słynnego podziemnego Radia Solidarność we Wrocławiu, przewodniczącym RKS „Solidarność” Dolny Śląsk. Od 13 grudnia 1981 r., poszukiwany listem gończym, ukrywał się. Po aresztowaniu we wrześniu 1982 r. Władysława Frasyniuka reprezentował nasz region jako członek krajowego podziemnego kierownictwa związku w Tymczasowej Komisji Koordynacyjnej NSZZ „Solidarność”. W okresie 1983–1988 był wielokrotnie aresztowany i więziony. W latach 1984–1988 został objęty opieką Amnesty International jako więzień sumienia.

Mimo wyjątkowo trudnych doświadczeń Józef Pinior nie akcentował własnych zasług; opowiadał o swej działalności, o pobytach w więzieniu, w sposób niezwykle skromny, pogodny, przerywając wspomnienia anegdotami. Tylko jedną szykanę władz PRL wspomniął z goryczą i żalem, dotknęła ona bowiem jego rodzinę. Ówczesny reżim,

nie mogąc „złamać” Józefa Piniora wielokrotnymi aresztowaniami i więzieniem, skierował przeciwko niemu powództwo cywilne o zwrot podjętych z konta „Solidarności” 80 milionów złotych. Powyższa sprawa sądowa zakończyła się dopiero w 1992 roku! Przez kilka lat konsekwencje procesu dotyczyły rodzinę Józefa Piniora; nie mogła ona nabyć żadnego bardziej wartościowego przedmiotu, nawet telewizora, w obawie przed ewentualnym zajęciem go przez Sąd na poczet roszczenia.

Oczywiście wszystkich uczestników spotkania najbardziej interesowały szczególnie słynnej sprawy wyprowadzenia przez Józefa Piniora pieniędzy „Solidarności” z rachunku bankowego związku. Kilka dni przed wprowadzeniem stanu wojennego podjął on z konta związku 80 milionów złotych, dzięki czemu zgromadzone środki nie zostały przejęte przez władze, po ogłoszeniu bowiem stanu wojennego przepisy nakazywały przekazać majątek związków zawodowych na rzecz państwa. Fundusze „Solidarności” przekazał w depozyt J. Em. księdzu Henrykowi Kardynałowi Gulbinowiczowi, ówczesnemu arcybiskupowi, metropolicie wrocławskiemu. Dzięki nadzwyczajnej intuicji Józefa Piniora mogły one służyć w następnych latach tworzeniu podziemnych struktur „Solidarności” i dalszej działalności związku. „Kozacki numer” naszego Szanownego Gościa miał też wielkie znaczenie psychologiczne. W stanie wojennym dodawał nam ducha, przywracał nadzieję, cieszył porażką WRON i SB. Przez kilka kolejnych, smutnych lat nie było spotkania towarzyskiego, na którym nie syciliśmy się sukcesem Józefa Piniora, przyjmując go jak własny; nasz – bo naszego człowieka! Nie można przy tym pominąć faktu, że tylko Wrocław „uratował” posiadane pieniądze związkowe. Inne Regiony zostały bez środków na dalszą działalność. Wspomagał je finansowo Dolny Śląsk.

Druga część spotkania (określam ją tak umownie, na potrzebę powyższej relacji) została zainicjowana przez „rozgrzanych” uczestników, w tym obecnych w Klubie przyjaciół Józefa Piniora z pełnego nadziei okresu między sierpniem 1980 i grudniem 1981, a następnie z ciemnych lat stanu wojennego i trudnej walki o godność i prawa obywatelskie. Rozmowa naszego Gościa ze współtowarzyszami minionych czasów, z adw. Marią Gąsior, adw. Lechem Adamczykiem i adw. Adamem Krejem, przeniosła ich do dawnych lat, była pełna emocji, wspomnień, humoru i wzruszeń.

Zważywszy na niezwykłą skromność Józefa Piniora, za sukces należy uznać fakt, że podzielił się on z nami informacją o przewidywanej na listopad bieżącego roku publikacji książki autorstwa pani Katarzyny Kaczorowskiej pt. *80 milionów. Prawdziwa historia*, której tematem będzie m.in. zabezpieczenie kapitału „Solidarności”. Na kanwie powyższej historii powstanie równoległe film. Józef Piniór początkowo nie chciał wyrazić zgody na powstanie filmu, widząc w tym zbędną promocję swej osoby. Ustąpił wobec argumentu, że to, co czynił, nie należy wyłącznie do niego; jest historią pokolenia „Solidarności” i historią naszego miasta. Film zaś będzie także promocją Wrocławia, dając świadectwo niezłomności postaw jego wielu mieszkańców.

Spotkanie zakończyliśmy przyjął z życzliwie przez Szanownego Gościa prośbą o ponowne odwiedzenie nas w listopadzie, już po wydaniu książki i powstaniu filmu. Użytkaliśmy zapewnienie, że będziemy mieli wówczas możliwość nabyć książkę, a nawet płytę z nagraniem filmem.

Stronę internetową Józefa Piniora otwiera zdanie: „Człowiek ma w życiu tylko jedną twarz, musi pamiętać o tym, że codziennie będzie na nią patrzył w lustrze. Dlatego

warto mieć własne zdanie, umieć go bronić, przekonywać do niego innych i być wierny głoszonym ideałom i wyznawanym wartościom. Po prostu wybierać mądrze". Niech ta maksyma będzie podsumowaniem niniejszej relacji.

Dorota Kwiecińska-Szelc

TURNIEJ PIŁKARSKI

WROCŁAW, 18 CZERWCA 2011 R.

W sobotę 18 czerwca 2011 r. obiekty hotelu GEM we Wrocławiu już po raz trzeci stały się areną zmagania adwokatów i zaproszonych przez nich gości: radców prawnych, prokuratorów, sędziów, funkcjonariuszy policji sądowej i innych uczestników, w ramach Turnieju Piłkarskiego Izby Adwokackiej we Wrocławiu.

Turniej otworzył w zastępstwie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki Członek Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Adam Krej, który zachęcił zawodników do uczestniczenia w piłkarskim święcie oraz wspólnej zabawy w duchu *fair play*. Dziekan adw. Andrzej Malicki, pomysłodawca turnieju, z uwagi na obowiązki służbowe po raz pierwszy nie mógł być obecny na turnieju ciałem, niemniej jednak sercem i duchem, a także za pośrednictwem środków łączności, aktywnie uczestniczył w imprezie. Warstwą organizacyjną tymczasem parął się adw. Jacek Wałęcki, Skarbnik ORA, współtwórca turnieju od czasu jego narodzin w roku 2009.

Turniej, który był już trzecią edycją dorocznych rozgrywek piłkarskich, stale zwiększa swój zasięg i uczestniczy w nim co roku coraz więcej drużyn. W tym roku dołączyli do nas policjanci. Poza debiutantami oraz gospodarzami – wrocławskimi palestrantami – w turnieju udział wzięli przedstawiciele środowisk sędziowskich, prokuratorów, radców prawnych i akademickich.

Triumfatorami zawodów okazała się drużyna radców prawnych, obrońców tytułu z ubiegłego roku, która w finale pokonała skład wielokrotnych zwycięzców prawniczych spartakiad, team Orłów Temidy. Wynik ustalono w rzutach karnych, jako że w regulaminowym czasie gry padł wynik 0:0. Trzecie miejsce zajęli sędziowie, czwarte zaś prokuratorzy. W indywidualnych statystykach przodował Dariusz Adamowicz z Orłów Temidy, król strzelców i zdobywca 15 goli.



Wicedziekan adw. prof. dr hab. Jacek Giezek uhonorował wręczeniem pucharów drużyny, które znalazły się na podium zawodów.

Tradycyjnie już po zakończeniu rozgrywek sportowych odbył się integracyjny piknik, którego oprawę muzyczną zapewniał znamienity wrocławski gitarzysta Jacek Baran z zespołem.

Izba Adwokacka we Wrocławiu jak zawsze serdecznie dziękuje wszystkim gościom, tak zawodnikom, jak i kibicom, a również współorganizatorom, z nadzieją, że kolejne spotkania sportowe pod egidą Turnieju Piłkarskiego Prawników sprzyjać będą dalszym sportowym emocjom i przyjacielskiej rywalizacji członków zawodów związanych z wymiarem sprawiedliwości.

Witold Rosmus

XV jubileuszowe Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym, Katowice, 3–5 czerwca 2011 r.

XV jubileuszowe Mistrzostwa Polski Prawników w Tenisie Ziemnym zorganizowane pod patronatem Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach Romana Sugiera i Prezesa Zrzeszenia Prawników Polskich Oddział w Katowicach Ewy Madej odbyły się w dniach 3–5 czerwca 2011 r., tradycyjnie już na kortach im. Jadwigi Jędrzejowskiej w Katowicach. Turniej miał szczególnie uroczystą oprawę, kulminacyjnym punktem programu było spotkanie uczestników i zaproszonych gości w eleganckiej restauracji „Patio” usytuowanej w Parku Kościuszki.

Uroczysta kolacja połączona była z prezentacją historii Turnieju oraz losowaniem atrakcyjnych nagród. Korty stworzyły w ocenie uczestników niepowtarzalny klimat sportowej rywalizacji, a także integracji zawodowej i towarzyskiej.

W Turnieju, który przebiegał w atmosferze zaciętej sportowej rywalizacji, z udziałem nowych, profesjonalnie przygotowanych uczestników (*vide* zwycięzca Turnieju w najmłodszej grupie wiekowej, Przemysław Leśniewski), uczestniczyło 47 tenisistów, w tym 7 kobiet.

Dopisała pogoda, dopisali sponsorzy i jak zwykle kibice.

A oto wyniki katowickiego Turnieju w poszczególnych grupach i kategoriach.

Gra pojedyncza kobiet: I. Monika Sobas-Rogowska, II. Aleksandra Straszak, III. Anita Hawranek-Keller, III. Iwona Bargenda.

Gra pojedyncza mężczyzn – I grupa wiekowa: I. Przemysław Leśniewski, II. Maciej Duda, III. Tomasz Bess, III. Jakub Sokólski.

Gra pojedyncza mężczyzn – II grupa wiekowa: I. Paweł Kamiński, II. Grzegorz Kalamala, III. Mariusz Ciupiński, III. Marcin Rogowski.

Gra pojedyncza mężczyzn – III grupa wiekowa: I. Piotr Ligus, II. Piotr Zarzecki, III. Marek Krypner, III. Mirosław Sokólski.

Gra pojedyncza mężczyzn – IV grupa wiekowa: I. Robert Zając, II. Mariusz Żak, III. Joachim Rassek, III. Andrzej Nowicki.

Gra podwójna kobiet: I. Monika Sobas-Rogowska – Aleksandra Straszak, II. Magdalena Szepczyńska – Katarzyna Wnuk-Czerniej, III. Iwona Bargenda – Joanna Olszówka-Zarzecka.

Gra podwójna mężczyzn – I grupa wiekowa: I. Jakub Sokólski – Przemysław Leś-

niewski, II. Maciej Duda – Maciej Gacoń, III. Grzegorz Kalamala – Piotr Zarzecki, III. Krzysztof Długi – Krystian Mularczyk.

Gra podwójna mężczyzn – II grupa wiekowa: I. Piotr Ligus – Marek Krypner, II. Dariusz Biel – Robert Zając, III. Mariusz Żak – Ireneusz Cwiląg, III. Sławomir Leśniewski – Mirosław Sokółski.

Gra pocieszenia mężczyzn: I. Bartłomiej Witucki, II. Przemysław Nowakowski.

Gra mieszana: I. Aleksandra Straszak – Tomasz Bess, II. Monika Sobas-Rogowska – Marcin Rogowski, III. Katarzyna Wnuk-Czerniej – Maciej Duda, III. Iwona Bargenda – Sławomir Leśniewski.

Uczestnicy Turnieju reprezentowali niemal wszystkie zawody prawnicze. Szefowie poszczególnych korporacji ufundowali okolicznościowe puchary dla najlepszych zawodników: sędziego, prokuratora, adwokata i radcy prawnego.

Puchar Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach dla najlepszego zawodnika-sędziego otrzymała Monika Sobas-Rogowska, Puchar Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach dla najlepszego zawodnika-adwokata – Robert Zając, Puchar Dziekana Izby Radców Prawnych w Katowicach dla najlepszego zawodnika-radcy prawnego – Piotr Ligus, Puchar Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach dla najlepszego zawodnika-prokuratora – Krzysztof Zawadzki.

Ryszard Kurnik

Prezes NRA adw. Joanna Agacka-Indecka patronką placu przed łódzkimi sądami

Łódzki plac u zbiegu ulic Uniwersyteckiej i Narutowicza, nieopodal Sądu Apelacyjnego i Okręgowego, zyskał nową patronkę – adw. Joannę Agacką-Indecką.

Na wniosek łódzkiej adwokatury prezydent miasta Hanna Zdanowska wystąpiła do Rady Miasta z inicjatywą upamiętnienia prezes NRA poprzez nadanie jednemu z łódzkich placów jej imienia. 27 kwietnia br. radni przyjęli wniosek jednogłośnie. Uroczystość nadania placowi imienia zmarłej w wyniku ubiegłorocznej katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem prezes NRA odbyła się 18 września.

Tablicę z nową nazwą placu odsłoniły matka i córka Pani Mecenasa – adw. Elżbieta Agacka-Gajdowska i Katarzyna Indecka.

W spotkaniu udział wzięli rodzina i przyjaciele tragicznie zmarłej, licznie przybyli przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym Michał Klos, prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi i Sławomir Wlazło, prezes



tamtejszego Sądu Okręgowego. Nie zabrakło przedstawicieli władz samorządowych, rządowych i kościelnych: Joanny Chełmińskiej – wojewody łódzkiego, Hanny Zdanowskiej – prezydent Łodzi, Tomasza Kacprzyka – przewodniczącego Rady Miejskiej w Łodzi, Krzysztofa Kwiatkowskiego – ministra sprawiedliwości, Cezarego Grabarczyka – ministra infrastruktury, ks. Zbigniewa Tracza – wicekanclerza archidiecezji łódzkiej. Na uroczystość przybyły także Bożena Mikke, Małgorzata Wypych oraz Jolanta Przewoźnik, wdowy po ofiarach katastrofy smoleńskiej. Adwokaturę licznie reprezentowali dziekani okręgowych rad adwokackich, członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej oraz łódzcy adwokaci. Obowiązki gospodarzy spotkania wzięli na siebie adw. Andrzej Zwara, prezes NRA oraz adw. Zbigniew Wodo, dziekan ORA w Łodzi.

Hanna Zdanowska, prezydent Łodzi, podkreśliła, że plac przy Sądzie Okręgowym i Apelacyjnym to najlepsze miejsce, jakie można było wybrać, by oddać hołd Joannie Agackiej-Indeckiej. Miejsce to symbolizuje bowiem przemiany polskiego wymiaru sprawiedliwości, na rzecz których pracowała patronka placu.

Krzysztof Kwiatkowski, szef resortu sprawiedliwości, wspominał doskonałą współpracę ze zmarłą prezes NRA. Podkreślił, że zawsze mógł liczyć na jej pomoc. Przypomnił również, że Joanna Agacka-Indecka była adwokatem, który pracował w komisji kodyfikacyjnej prawa karnego. Znalazła się ona w gronie naukowców, którzy bardzo chwalili sobie pracę z nią. Dodał, że siedziba sądów łódzkich została w zeszłym roku uznana za jedną z najpiękniejszych inwestycji w Polsce. „Teraz ta piękna siedziba ma jeszcze piękniejszego patrona. Joanna Agacka-Indecka będzie pięknym symbolem wymiaru sprawiedliwości” – powiedział.

W imieniu adwokatury głos zabrali adw. Andrzej Zwara – prezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz adw. Zbigniew Wodo – dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej zwrócił uwagę, że Łódź szczeni się mądrymi i silnymi kobietami jak: adw. Bożenna Banasik, adw. Maria Budzanowska, adw. Maria Sawicka czy też adw. Joanna Agacka-Indecka. „Dzisiejsza uroczystość to wyraz uznania dla systemu wartości, które wyznawały te kobiety – powiedział. – Joanna wierzyła w niezależną, samorządną adwokaturę i wierzyła, że bez niej nie będzie istniała niezależna, obywatelska Polska” – dodał. Stwierdził też, że dzisiejsze wydarzenie to hołd nie tylko dla osoby, ale i dla wartości adwokatury.

Dziekani łódzkiej adwokatury z kolei uznał, że u Joanny Agackiej-Indeckiej zawsze na pierwszym miejscu stało dobro publiczne. „Ten patronat również będzie temu służył” – powiedział adw. Zbigniew Wodo.

Z wielkim wzruszeniem mówiła adw. Elżbieta Agacka-Gajdowska, mama zmarłej prezes. W imieniu rodziny wyraziła wdzięczność i podziękowała władzom miasta za nadanie imienia placowi, ministrom za przybycie, a także prezesowi NRA za podtrzymanie pamięci o zmarłej i dziekanowi izby łódzkiej za zorganizowanie uroczystości. Przypomniała, że podczas uroczystości 60-lecia izby łódzkiej jej córka wyraziła nadzieję, że wszystkie zawody prawnicze i inne wolne zawody będą współdziałały ze sobą. „Dzisiaj potwierdziliście państwo tę ideę, przybывая tak licznie na tę uroczystość” – podkreśliła.

Joanna Sędek

TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Kajetan Wróblewski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Warsaw University (Warszawa) The greatness of Maria Skłodowska-Curie	9
<i>Anna Rakowska</i> , Ph.D., advocate (Łódź) The participation of the legal representative in the judicial proceedings in “electoral cases” on the basis of electoral code	12
<i>Mateusz Pietraszewski</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Wrocław University (Wrocław) The civil procedure regulations relating to consumer rights – selected issues (part 2)	21
<i>Krystyna Świącka</i> , Ph.D., senior lecturer of Białystok University (Białystok) The right to publication of the information about the persons’ public activity and the right of privacy	28
<i>Filip Grzegorzcyk</i> , Ph.D., senior lecturer (Kraków) Liability of DSO companies managers for breach of the energy law	36
<i>Piotr Lewczyk</i> , advocate (Warszawa) Acquisition of the right to have a counsel for the defence vs. the institution of pressing charges	50
<i>Mikołaj Iwański</i> (Kraków) Types of crimes connected with corruption in the new law on sport (part 2)	61
<i>Tomasz Strugalski</i> (Warszawa) The impact of waivers and participant agreements on the tort liability of service providers for personal injury in sport and physical recreation	68
<i>Grzegorz Wiciński</i> , Ph.D. (Łódź) Interruption of imprisonment executed within the electronic supervision program	78
<i>Jan Konieczny</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) In the point of the statute of limitations – comments in view of art. 101 § 4 of the penal code	92
<i>Michał Leciak</i> , Ph.D., senior lecturer, Nicolaus Copernicus University (Toruń) Criminal responsibility for traffic crimes after the amendment of the penal code (part 1)	100
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
<i>Jerzy Zięba</i> , advocate, dean of District Bar Council (Kielce) Higher – almost like university education?	111
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) On the issue of suability of the court’s decisions on passing on a case concerning parental responsibility to the court of another EU member state	113
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer, Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Termination of actions connected with the issuance of an unlawful final decision (art. 417 ¹ § 2 of the civil procedure)	118

GLOSSES

Bożena Gronowska , Ph.D. habilitated, professor of Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Gloss to the sentence of European Court of Human Rights on case <i>R.R. against Poland</i> of 26 th May, 2011	126
Waldemar Ziętek , Ph.D. (Warszawa)	
Gloss to the decision of Constitutional Tribunal of 1 st March, 2010, P 107/08	132
Blanka Julita Stefańska , advocate (Warszawa)	
Gloss to the decision of Supreme Court of 4 th January, 2011, SDI 32/10	139
Monika Zbrojewska , advocate, Ph.D., senior lecturer, University of Łódź (Łódź)	
Amadeusz Małolepszy , legal adviser's trainee (Łódź)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 24 th November, 2010, I KZP 22/10	144

RECENT JURISDICTION

Michał Hudzik , Ph.D., senior lecturer of Leon Kozminski University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court's Criminal Chamber	153
Waldemar Gujski , advocate (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court – Labour Law, Social Security and Public Affairs Chambers	157
Zbigniew Szonert , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	165
Michał Jackowski , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (June–August 2011)	169
Marek Antoni Nowicki , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
Review of jurisdiction of European Court of Human Rights (April–June, 2011) (part 1)	175

FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST

Tomasz T. Koncewicz , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	
The limits of our thinking about the role of neighbours (part 1). Among the universal, Polish and European perspectives	183

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Ewa Stawicka , advocate (Warszawa)	
Shall filing, by the owner of a real property on which transmission facilities are located, a petition to a court to establish easement interrupt the period of usucaption of such easement by the entrepreneur who is the owner of these facilities?	192

QUESTION ABOUT DEFENCE

Antoni Bojańczyk , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Can a counsel for the defence leave the procedural motion of the opposite party "at the court's discretion"?	195

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Probative value of expert opinion. Incomplete opinion (part 1)	199

THE BAR'S HISTORY PAGES	
Marcin Zaborski , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin) The lawyers of the Second Polish Republic about the bar's system. In the 80 th anniversary of "Palestra" issue: X–XI of 1931	205
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
Adam Redzik , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University, senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) "Criminological Archives (1933–1939)"	217
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
Stanisław Milewski (Warszawa) First criminal chronicles (1779–1820)	221
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
Marian Filar , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń) Metamorphosis	229
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
Andrzej Tomaszek , advocate (Warszawa) Next twenty years	231
AFTER THE READING	
Andrzej Bąkowski , advocate (Warszawa) <i>Themis and Pheme</i> , or the history of the legal periodical press	235
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
Marek Sołtysik (Kraków) Ronikier's bad card (part 5). Only traps of routine?	240
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
Zenon Andrzejewski (Przemyśl) The Przemyśl plots in the biography of Herman Lieberman – in connection with his 70 th death anniversary (part 2)	247
REVIEWS AND NOTES	
W. Marchwicki, M. Niedużak, <i>Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych</i> (Disciplinary responsibility, professional ethics of lawyers and legal advisers) Marcin Zaborski , advocate, Ph.D., senior lecturer of John Paul II Catholic University of Lublin (Warszawa–Lublin)	261
W. Kotowski, <i>Prawo o ruchu drogowym. Komentarz</i> (Highway Code. Commentary) Lech K. Paprzycki , Ph.D. habilitated, professor of Leon Kozmiski University, President of Supreme Court (Warszawa)	265
Ewa Schwierskott-Matheson <i>Polnische Strafprozessordnung: vom 6. Juni 1997, GBl. von 1997 r., Nr. 89, Pos. 555; komplette Übersetzung mit Ausnahme des Verfahrens in Militärstrafsachen</i> Agnieszka Malicka , Ph.D. Wrocław University (Wrocław)	267

SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
Report from 6 th Conference of the Bars' Presidents and a midyear conference of IBA, Warsaw, 25–29 May, 2011	
<i>Małgorzata Kożuch</i> , advocate, Ph.D. (Kraków)	270
THE BAR CHRONICLE	
Plenary Meeting of Polish Bar Council	273
From the works of Polish Bar Council's Presidium	275
TRAINEE'S VOICE	
<i>Bartosz Karolczyk</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
You have the right to remain silent... – 5 th Amendment to the Constitution of the USA vs. the rights of a suspect, until 1966	280
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF KRAKÓW	
Jubilees	
<i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	292
80 th Jubilee of Ryszard Rażny, advocate	
<i>Stanisław J. Jaźwiecki</i> , advocate (Kraków)	293
THE BAR OF WROCŁAW	
Meeting with Józef Pinior	
<i>Dorota Kwiecińska-Szelc</i> , advocate (Wrocław)	294
Football Tournament, Wrocław, 18 th June, 2011	
<i>Witold Rosmus</i> , advocate (Wrocław)	296
VARIA	
15 th Jubilee Polish Lawyers' Championships in Lawn Tennis, Katowice, 3–5 June, 2011	
<i>Ryszard Kurnik</i> (Katowice)	298
President of Polish Bar Council, Joanna Agacka-Indecka, advocate – a patron of the square in front of the courts in Łódź	
<i>Joanna Sędek</i> (Warszawa)	299



Legalis
System Informacji Prawnej

LEGALIS - System Informacji Prawnej

rekomendowany dla Adwokatów



Oferta specjalna Wydawnictwa C.H. Beck dla Adwokatów:

- do **25% rabatu** na publikacje Wydawnictwa C.H. Beck,
- atrakcyjna cenowo konfiguracja **SIP Legalis** dla Adwokatów,
- oferta „**Legalis na start**” dla nowych kancelarii prawnych,
- atrakcyjny **system bonusów dodatkowych** np.: moduły specjalistyczne, iPod gratis.

Sprawdź szczegóły na:

www.legalis.pl/adwokat

lub skontaktuj się z Doradcą Klienta:

800 800 025

System Prawa Karnego



**SILNY
PARTNER
NA SALI SĄDOWEJ**



System Prawa Karnego

Redakcja Naukowa Serii:
prof. dr hab. Andrzej Marek

NOWOŚĆ!



ZAMÓW! tel. 22 31 12 222, www.sklep.beck.pl

W numerze między innymi:

ROK MARII SKŁODOWSKIEJ-CURIE

ANDRZEJ KAJETAN WRÓBLEWSKI
Wielkość Marii Skłodowskiej-Curie

ANNA RAKOWSKA

Udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu
„w trybie wyborczym” po wejściu w życie kodeksu wyborczego

KRYSTYNA ŚWIĘCKA

Prawo do publikacji informacji o działalności
osób publicznych a ochrona prywatności

PIOTR LEWCZYK

Udział podejrzanego i jego obrońcy w postępowaniu
zażaleniowym na etapie postępowania przygotowawczego

TOMASZ STRUGALSKI

Wpływ oświadczeń uczestników sportu i rekreacji
na ewentualne ograniczenie lub wyłączenie
deliktowej odpowiedzialności organizatora za szkody na osobie

GŁOS APLIKANTA

BARTOSZ KAROLCZYK

Masz prawo zachować milczenie –
V poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych