

lipiec–sierpień

7–8/2011



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



PL2011.eu



lipiec–sierpień

7–8/2011

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 643–644



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 wykorzystano logo
polskiej prezydencji w Radzie UE
autorstwa Jerzego Janiszewskiego
za zgodą MSZ

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.: 23,1. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 11 150 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Spis treści

<i>Artur Kuś</i> , dr hab., prof. KUL (Lublin) Polska prezydencja w Radzie Unii Europejskiej	9
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) Na Rok Czesława Miłosza	12
Remigiusz Sobański , ks. prof. dr hab. UKSW, UŚ (Warszawa–Katowice) Zawód prawnika jako <i>professio</i>	14
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , prof. dr hab. UJ (Kraków) Ustrojowe granice gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego	18
<i>Mateusz Pietraszewski</i> , apl. adw., doktorant UWr (Wrocław) Przepisy procedury cywilnej dotyczące konsumentów – wybrane problemy (cz. 1)	32
<i>Ewa Kosior</i> , apl. adw., doktorantka UwB (Białystok) (Bez)skuteczność przekształcenia ustroju majątkowego w świetle prawa upadłościowego	43
<i>Ryszard Jaworski</i> , dr hab. UWr (Wrocław) Badania poligraficzne osób niesłusznie pomówionych o przestępstwo	52
<i>Mateusz Pietrzyk</i> , referendarz SR (Sucha Beskidzka) Kara łączna a kara za ciąg przestępstw – próba wykładni art. 91 § 1–3 k.k.	58
<i>Wojciech Kolanko</i> , sędzia SR (Kraków) Z problematyki orzekania i wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę	68
<i>Mikołaj Iwański</i> , doktorant UJ, apl. KSzSiP (Kraków) Przestępstwa związane z korupcją w nowej ustawie o sporcie (cz. 1)	78
Punkty widzenia	
<i>Mieczysław Szaciński</i> , dr (Warszawa) Utwór intencjonalny jako przedmiot prawa autorskiego (wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego z 13 listopada 2008 r.)	91
Ważne dla praktyki	
<i>Wojciech Bagiński</i> , adwokat (Nowy Jork, USA) O etyce zawodowej, kserokopiarkach i komputerowych edytorach tekstu	94

Miłosz Kaczyński , doktorant UWM (Olsztyn)	
Zmiany w pomocy prawnej z urzędu w sądowym postępowaniu cywilnym dokonane ustawą z 17 grudnia 2009 r.	96
Praktyczne zagadnienia prawne	
Karol Weitz , dr hab., prof. UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Związanie wierzyciela egzekwującego zapisem na sąd polubowny zawartym między dłużnikiem egzekwowanym a dłużnikiem zajętej wierzytelności	107
Roman Trzaskowski , dr, adiunkt, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Wpływ naruszeń obligatoryjnej procedury przetargowej na skuteczność podlegającej jej umowy	111
Glosy	
Marek Derlatka , dr, adwokat (Sulechów)	
Glosa do wyroku Wielkiej Izby ETPCz w Strasburgu z 18 marca 2011 r. w sprawie <i>Lautsi and others v. Italy</i> (Application no. 30814/06)	119
Paweł Księżak , dr hab., prof. UŁ, radca prawny (Łódź)	
Glosa do wyroku SN z 28 kwietnia 2010 r., III CSK 143/09	123
Agnieszka Rybak-Starczak , dr, adwokat (Poznań)	
Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów SN z 30 września 2009 r., I KZP 1/09	128
Prawo za granicą	
Piotr Góralski , dr, adiunkt UW r (Wrocław)	
Uwagi na marginesie ustawy legalizującej eutanazję na terenie Wielkiego Księstwa Luksemburga	133
Najnowsze orzecznictwo	
Zbigniew Strus , sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa i postępowania cywilnego	139
Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa NSA	143
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa TK (kwiecień–czerwiec 2011)	150
Marek Antoni Nowicki , adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa ETPCz (styczeń–marzec 2011) (cz. 2)	155
Waldemar Gujski , adwokat (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa SN – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych	161
Z wokandy Luksemburga	
Tomasz T. Koncewicz , adwokat, dr, adiunkt UG (Gdańsk)	
Autonomia proceduralna państw członkowskich. Pragmatyczne przewartościowanie czy pryncypialne utrzymywanie <i>status quo</i> ? (cz. 2)	167

Pytanie o obronę	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	
Czy nieletni lub ubezwłasnowolniony mandant może cofnąć upoważnienie do obrony udzielone przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęą pozostaje?	178
Pytania i odpowiedzi prawne	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy artykuł 160 k.p.a. znajduje nadal zastosowanie pomimo jego uchylecia? .	182
Problematyka wypadków drogowych	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Zawinione potrącenie rowerzystki ze skutkiem śmiertelnym	185
Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)	
Polska „wojna futbolowa”	190
Historia czasopiśmiennictwa prawniczego	
<i>Adam Redzik</i> , dr, adiunkt UKSW, adiunkt UW (Warszawa)	
„Prawda” i „Forum” – trybuny wolnych myśli adwokata Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego	195
Z dziejów reportażu sądowego	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Zaczął się od Pitavala	203
Co piszczy w prawie	
<i>Marian Filar</i> , prof. dr hab. UMK (Toruń)	
Oczy i uszy	214
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Potęga i manowce edukacji	216
Po lekturze	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , adwokat (Warszawa)	
Adwokata Stanisława Mikke wybór felietonów-esejów <i>Bez togi</i>	220
Procesy artystyczne	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Zła karta Ronikiera (cz. 4). Nie ma litości w „wertepie”	225

Sylwetki wybitnych adwokatów

Zenon Andrzejewski (Przemyśl)

Przemyskie wątki w biografii Hermana Liebermana – w związku z 70-leciem śmierci (cz. 1) 233

Karty historii

Marek Antoni Nowicki, adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)

Prawnicy o wolność związkową – wystąpienie „Siódemki” 241

Recenzje i noty recenzyjne

Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*

Józef K. Gierowski, prof. dr hab. UJ (Kraków) 246

Andrzej Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązkiwania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej teorii prawa*

Jacek Ożóg, doktorant UJ (Kraków) 250

Elżbieta Zatyka, *Lekarski obowiązek udzielenia pomocy* 256

Sympozja, konferencje

Konferencja naukowa pt. „Retencja danych: troska o bezpieczeństwo czy inwigilacja obywateli?”, Warszawa, 24 maja 2011 r.

Mikołaj Pietrzak, adwokat (Warszawa)

Katarzyna Szoda-Wolska, adwokat (Warszawa) 257

Konferencja „*Possessio ac iura in re* – z dziejów prawa rzeczowego”

Gabriela Grochola, studentka UJ (Kraków) 259

Kronika adwokatury

Uchwała nr 22/2011 NRA z 18 czerwca 2011 r. 261

Z prac Prezydium NRA 262

Głos aplikanta

Wojciech Marchwicki, apl. adw. (Warszawa)**Marek Niedużak**, apl. adw., asystent ALK (Warszawa)

Czy przy okazji świadczenia pomocy prawnej adwokat może powołać się na informacje nieprawdziwe? Kilka uwag na tle zasad etyki adwokackiej oraz orzecznictwa sądowego 267

Piotr Józwiak, apl. adw., doktorant UAM (Poznań)

Adwokaci w wojnie polsko-bolszewickiej 273

Piotr Decyk, apl. adw. (Warszawa)

Oferta sprzedaży w „realu i wirtualu” – kilka uwag na tle art. 543 k.c. 286

Z życia izb adwokackich

IZBA WROCŁAWSKA

Środowiskowy Konkurs Krasomówczy, Wrocław, 21 maja 2011 r.

Anna Ślęzak, adwokat (Wrocław) 288

Varia

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś doktorem honoris causa Uniwersytetu Warszawskiego 290

Słownik polskich prawników należących do łóz wolnomularskich 290

Powstał Europejski Instytut Prawa (ELI)

Piotr Machnikowski, dr hab., prof. UW (Wrocław) 291

Rozstrzygnięcie XLVI Ogólnopolskiego Konkursu „Państwa i Prawa” 292

Dyskusja nad podręcznikiem dziejów państwa i prawa autorstwa adwokata

prof. dr hab. Waclawa Uruszczaka 293

Themis i Pheme – ukazały się dzieje czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce 293

„Odpowiedzialna partycypacja pracownicza” – konferencja organizowana pod auspicjami Komisji Europejskiej przez Instytut Allerhanda, Kraków, 22 września 2011 r.

Aleksandra Polak, asystentka naukowa, Instytut Allerhanda (Warszawa)

Wojciech Rogowski, dr, wiceprezes Instytutu Allerhanda, SGH, Instytut Ekonomiczny NBP (Warszawa) 294

Zaproszenie na I Mistrzostwa Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w brydżu sportowym

Andrzej Kozielski, adwokat, dziekan ORA (Olsztyn) 295

Listy do redakcji

Piotr Senddecki, adwokat, dziekan ORA (Lublin), Kilka uwag na temat „etyki interzawodowej” 296

Table of contents 300

Artur Kuś

POLSKA PREZYDENCJA W RADZIE UNII EUROPEJSKIEJ

Pojęcie „prezydencja” używane jest w różnych znaczeniach. Termin „prezydencja w Unii Europejskiej” ma charakter nieformalny i publicystyczny. Nie ma jednak uzasadnienia w unijnych regulacjach prawnych. Z formalnego punktu widzenia poprawne są terminy „prezydencja w Radzie” lub „prezydencja w Radzie Unii Europejskiej”. Prezydencji nie można kwalifikować jako jednej z instytucji UE ani też jako organu lub jednostki organizacyjnej UE. Prezydencja ma bowiem charakter funkcjonalny. Jej istota polega na powierzeniu szczególnych kompetencji na określony czas kolejno każdemu z państw członkowskich UE.

Prezydencja przechodziła daleko idącą ewolucję, a jej pełnowymiarowy model z początków integracji europejskiej zakończył się wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony. Prezydencja w UE to rotacyjny okres przewodnictwa państw członkowskich w Radzie Unii Europejskiej. Obecnie obowiązuje grupowy system sprawowania prezydencji. Trwa ona 18 miesięcy i jest sprawowana przez trzy państwa (tzw. trio). Każde państwo kolejno przewodniczy przez okres sześciu miesięcy poszczególnym składom Rady UE. Przy ustalaniu grupy prezydencji uwzględniona jest różnorodność i równowaga geograficzna w ramach Unii Europejskiej¹. Zasadnicza funkcja prezydencji polega na zarządzaniu pracami Rady oraz jej organów przygotowawczych, reprezentowaniu Rady w stosunkach z innymi instytucjami unijnymi oraz z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi. Z praktycznego punktu widzenia zadanie prezydencji obejmuje dążenie do kompromisu w procesie decyzyjnym w ramach UE.

Wyróżnić można kilka podstawowych funkcji prezydencji. Główną jest wspomniane zarządzanie pracami Rady oraz organami przygotowawczymi Rady (funkcja zarządzająca). Szczególne rozwiązania związane z tą funkcją określone zostały w Regulaminie

¹ Nowy skład prezydencji dla 27 krajów zaczął być realizowany w dniu 1 stycznia 2007 r., kiedy przewodnictwo objęły: Niemcy, Portugalia i Słowenia. Kolejne składy trio do 2020 r. stanowią: Francja, Czechy, Szwecja (lipiec 2008–grudzień 2009); Hiszpania, Belgia, Węgry (styczeń 2010–czerwiec 2011); Polska, Dania, Cypr (lipiec 2011–grudzień 2012); Irlandia, Litwa, Grecja (styczeń 2013–czerwiec 2014); Włochy, Łotwa, Luksemburg (lipiec 2014–grudzień 2015), Holandia, Słowacja, Malta (styczeń 2016–czerwiec 2017); Wielka Brytania, Estonia, Bułgaria (lipiec 2017–grudzień 2018); Austria, Rumunia, Finlandia (styczeń 2019–czerwiec 2020).

wewnętrzny Rady przyjęty 1 grudnia 2009 r. W ramach funkcji zarządzającej istotne znaczenie ma przygotowanie agendy prac Rady, gdzie szczególna rola przypada Radzie do Spraw Ogólnych. Funkcja planistyczna prezydencji sprowadza się do sporządzenia 18-miesięcznego programu działania Rady zawierającego cele i priorytety, uwzględniające też dorobek poprzedniej prezydencji i plany następnej. Program przygotowywany we współpracy z Komisją Europejską zatwierdzany jest przez Radę. Zadania koordynacyjne prezydencji mają swój wymiar wewnętrzny i zewnętrzny. Wymiar wewnętrzny przedsięwzięć koordynacyjnych sprowadza się do moderowania współpracy między różnymi strukturami Rady i dążenia do uzyskania rozstrzygnięć w drodze głosowania lub osiągnięcia kompromisu. Wymiar zewnętrzny sprowadza się do koordynacji współpracy wewnątrz Rady ze współpracą międzyinstytucjonalną (np. uczestniczenie w imieniu Rady w procedurze legislacyjnej i budżetowej).

Do zadań prezydencji należą wszelkie działania mające na celu osiągnięcie kompromisu między uczestnikami procesów decyzyjnych, w tym zwłaszcza między państwami członkowskimi i w ramach systemu instytucjonalnego UE (funkcja mediacyjna). Państwo sprawujące prezydencję powinno w sposób umiejętny łączyć własne interesy z celami i strategiami UE. Kompetencje reprezentacyjne prezydencji po wejściu w życie traktatu lizbońskiego uległy ograniczeniu². Reprezentacja zewnętrzna wobec państw trzecich i organizacji międzynarodowych obejmuje m.in.: udział w konferencjach międzynarodowych, rozwiązywanie kryzysów międzynarodowych.

1 lipca 2011 r. rozpoczęła się polska prezydencja w Radzie Unii Europejskiej. Polski rząd pod koniec maja 2011 r. przyjął „Program 6-miesięczny polskiej prezydencji w Radzie UE w II połowie 2011 r.”. Głównym zadaniem polskiej prezydencji ma być wprowadzenie Unii Europejskiej na tory szybkiego wzrostu gospodarczego i wzmocnienie siły politycznej Unii. Aby ten cel zrealizować, polska prezydencja chce skupić się na trzech podstawowych priorytetach: „Integracji europejskiej jako źródle wzrostu”, „Bezpiecznej Europie” i „Europie korzystającej na otwartości”.

Polska prezydencja ma zamiar działać na rzecz wzmocnienia wzrostu gospodarczego przez rozwój rynku wewnętrznego (w tym elektronicznego) i wykorzystanie budżetu unijnego do budowy konkurencyjnej Europy. W trakcie polskiej prezydencji rozpocznie się formalna dyskusja nad Wieloletnimi Ramami Finansowymi. Szczególny nacisk zostanie położony na rozwój usług elektronicznych. Oznacza to podjęcie działań na rzecz zniesienia barier uniemożliwiających przeprowadzanie transakcji transgranicznych on-line oraz kontynuowanie prac nad obniżaniem cen za roaming. W ramach reformy rynku wewnętrznego polska prezydencja chce zająć się także poprawą sytuacji małych i średnich przedsiębiorstw, w tym zwłaszcza kwestią ich dostępu do kapitału. Prezydencja będzie także dążyć do finalizacji prac nad stworzeniem systemu patentowego, taniego i łatwo dostępnego dla europejskich przedsiębiorców. Priorytet „Bezpieczna Europa” oznacza wzmocnienie bezpieczeństwa w różnych dziedzinach (np. stworzenie zrębów zewnętrznej polityki energetycznej Unii Europejskiej, reforma Wspólnej Polityki Rolnej, bezpieczeństwo granic UE, wzmocnienie zdolności wojskowych i cywilnych UE).

² Przewodniczący Rady Europejskiej otrzymał kompetencje w zakresie reprezentowania UE w sprawach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa. Uprawnienia reprezentacyjne wykonuje także Wysoki Przedstawiciel Unii ds. Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa.

Polska w trakcie prezydencji będzie wspierać unijną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, która ma służyć wzmocnieniu pozycji UE na arenie międzynarodowej. („Europa korzystająca na otwartości”). Oznacza to działania na rzecz dalszego rozszerzenia Unii i rozwoju współpracy z państwami sąsiedzkimi. Przez budowę stref wolnego handlu z państwami Partnerstwa Wschodniego dojdzie do powiększenia strefy objętej zasadami i regulacjami unijnymi. Z kolei kontynuowanie procesu rozszerzenia UE sprawi, że rynek wewnętrzny powiększy się o miliony kolejnych konsumentów. Polska prezydencja chce, by w ramach Partnerstwa Wschodniego postępował proces zawierania umów stowarzyszeniowych i tworzenia stref wolnego handlu (z Ukrainą i Mołdową) oraz dążyć do postępu w negocjacjach o liberalizacji wizowej.

W świetle ostatnich wydarzeń w Tunezji, Egipcie i Libii prezydencja polska ma zabiegać o współpracę opartą na partnerstwie, koncentrującą się na wspieraniu demokratycznej transformacji, budowie nowoczesnych struktur państwowych (bazujących na reformach konstytucyjnych) oraz na wzmocnieniu sądownictwa i walce z korupcją.

Przyjęty przez Radę Ministrów dokument to finalna wersja programu polskiej prezydencji. Wciąż jednak będą możliwe jego zmiany (w zależności od sytuacji w UE). Nie ulega jednak wątpliwości, że priorytety działań prezydencji (o ile będą skuteczne) będą miały praktyczne „przełożenie” na działalność prawników w Polsce. Wystarczy zwrócić uwagę na działania zmierzające do zwiększenia praw konsumentów kupujących on-line. Niskie zaufanie do zagranicznych zakupów, różny zakres ochrony konsumentów w państwach Unii Europejskiej, brak wiedzy o przepisach obowiązujących w innych państwach – to główne przyczyny zniechęcające konsumentów do kupowania poza granicami kraju. Proponowane zmiany prawa w ramach UE i jego bezpośrednie stosowanie (rozporządzenia) lub przyjęcie odpowiednich rozwiązań prawnych wynikających z dyrektyw (np. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek) przyczynią się do wielu ułatwień i mogą dać odpowiednie instrumentarium prawne do dochodzenia praw przez konsumentów. Postulowane będą też zmiany w dziedzinie prawa karnego i karnego procesowego.

W jakim jednak stopniu priorytety polskiej prezydencji zostaną zrealizowane oraz czy nie będą to tylko „cele szczytne ale nieosiągalne” – przekonamy się już wkrótce.

Marek Soltysik

NA ROK CZESŁAWA MIŁOSZA

*Wiara jest wtedy, kiedy ktoś zobaczy
listek na wodzie albo kroplę rosy
I wie, że one są – bo są konieczne*

Czesław Miłosz

Nie stanie się pisarzem ktoś, komu brakuje odwagi. Może najwyżej być mianowany pisarzem.

Miłosz był odważny. Poprzez prawdę artystyczną, dyktowaną i formą, i głosem serca, i potężną siłą witalną dochodził do przedstawienia rzeczywistości. Jego dzieła to nie obraz naturalistyczny – to krwisty realizm, czysty romantyzm i metafizyka. Doskonały trójką.

Odwaga nie idzie w parze z ostrożnością. Kiedy pisał powieść *Zdobycie władzy* i esej *Zniewolony umysł*, narażał się kolegom – łatwym do rozszyfrowania prominentom życia literackiego w Polsce w latach stalinizmu. Wielu spośród tych czytelników, dla których tamte czasy to już historia, ma za złe pisarzowi, że kolegów przyłapywał na brzydkich moralnie rzeczach. Trzeba wyjaśnić: Miłosz tworzył oryginalne formy literackie. Zawarł w nich prawdę o szalbierstwach władzy. Modele jego to byli ci sami, którzy – na tej władzy skinienie – opluwali Miłosza, nadając donosom formę wierszy i poematów.

Stało się to po głośnym incydencie. Miłosz także i w życiu zrobił krok wymagający wielkiej odwagi. W 1951 r. w Paryżu poprosił o azyl polityczny. Prawnik z wykształcenia, od 1945 r. był radcą kulturalnym przedstawicielstw PRL w Stanach Zjednoczonych i we Francji. Dlaczego podjął decyzję, która odrywała go od tysięcy czytelników? „Byłem zaangażowany w Grę: ustępstw i zewnętrznych oświadczeń lojalności, podstępów i zawiłych posunięć w obronie pewnych walorów”. W 1945 było inaczej, w 1951 skończyła się wolność twórców.

Mąż i ojciec. Opluty w kraju, znalazł schronienie u Zofii Hertz i Jerzego Giedroycia. W Maisons-Laffitte był na skraju załamania.

Przetrwiał kilka lat niedostatku. I na Zachodzie, i za oceanem miał przyjaciół, którzy znali jego przedwojenne wiersze katastroficzne, wojenne metafizyczne, jego postawę jako członka redakcji postępowych wileńskich „Zagarów” i bezkompromisowość w audycjach radia wileńskiego, za które wyleciał z posady. Miłosz objął katedrę języków i literatur słowiańskich na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley. Wykładał tam przez 20 lat. Pisał po polsku, miał mniej niż garstkę czytelników, wydawałoby się, że tak będzie do końca, każdy wieczór zakończony szklanką burbona. Nieuleczalna choroba

żony; nie spodziewał się, że stanie się dla unieruchomionej najbliższej pielęgniarzem, że będzie dla niej i dla synów gotował, zmywał naczynia. Tłumaczył biblijne Psalmy, Księgę Hioba. Z greki, z hebrajskiego.

Tworzył jak zwykle pięknie, mało ostrożnie, z malowniczą przesadą, która drażniła zarówno klerków, jak i oportunistów, a która podniecała ludzi wolnych. Ileż dyskusji – i merytorycznych, i naukowych, i artystycznych – wywołały jego wiersze lub ich fragmenty: była czy nie była czynna kolorowa karuzela w Warszawie tuż przy murze getta, ten napęd wstrząsającego wiersza Miłosza *Campo di Fiori* (z r. 1941, stał się w latach 80. XX w. punktem wyjścia głośniego eseju Jana Błońskiego *Biedny chrześcijanin patrzy na getto*). Wers w uniesieniu wpisany w *Traktat moralny* – „jest ONR-u spadkobiercą partia” także wywołał zajadle dyskusje. Partia to PZPR (wcześniej PPR), a ONR, wiadomo. Otóż w *Traktacie* nie chodziło o ideologię, chodziło o metody silnej grupy w aparacie władzy.

Czesław Miłosz urodził się 30 czerwca 1911 r. w Szetejniach, na ziemiach dawnego Wielkiego Księstwa Litewskiego, dorastał w szacunku dla różnorodności na styku narodów i kultur. Potem Wilno, szkoły i Uniwersytet Stefana Batorego. Więzi w „Żagarach”. W 1933 poetycki debiut książkowy. Niechęć do nacjonalizmu przejawiał przez całe życie. Jako student był świadkiem brutalnych akcji Młodzieży Wszepolskiej, getta ławkowego... Okupację przetrwał w Warszawie. Był wtedy woźnym w bibliotece uniwersyteckiej i pisał wiersze, powieści je pod pseudonimem; znalazły się w tomie *Ocalenie*, wydanym w Polsce w 1945.

W USA wydał kilkanaście książek: każda z jego powieści, każdy zbiór esejów, każdy tom wierszy – to dzieło najwyższej próby. Pracował, jak ten ogrodnik z jego wiersza, który w obliczu końca świata, jak zawsze, „przewiązuje pomidory”. W Polsce prawie nieobecny jako twórca, za oceanem wydał w 1977 esej filozoficzno-poetycki *Ziemia Ulro*, w którym sprzeciwił się racjonalizmowi współczesnego świata.

10 grudnia 1980 r. otrzymał literackiego Nobla. Jury doceniło polskiego poetę za „bezkompromisową wnikliwość w ujawnianiu zagrożenia człowieka w świecie pełnym gwałtownych konfliktów”.

„Jestem częścią polskiej literatury, która jest względnie mało znana w świecie, gdyż jest niemal nieprzetłumaczalna – mówił Noblista w sztokholmskim ratuszu. – Porównując ją z innymi literaturami, mogłem ocenić jej niezrównaną dziwaczność. Jest to rodzaj tajnego bractwa mającego własne obrzędy obcowania z umarłymi, gdzie płacz i śmiech, patos i ironia współlistnieją na równych prawach”.

W 1981 wreszcie słuchało się wierszy Czesława Miłosza na antenie Polskiego Radia. Wyszło na jaw, że poeta może mieć świetny głos, znakomitą dykcję i że wolno mu bywać aktorem. Wrócił do Polski i pokazał wszystkim, ile dobrego jeszcze można zrobić. Nie wolno mu było zgrzybieć; pochował także drugą żonę, stracił oparcie. Musiał się trzymać. Tym, co jeszcze napisał, można by obdzielić dorobek kilkudziesięciu twórców.

Osiadł w Krakowie. Z okna mieszkania w starej kamienicy miał widok na ścianę zieleni. W 2002 pisał: „Materializm, owszem. / Pod warunkiem, że będzie doskonale dialektyczny. / To znaczy potrafi żonglować sercem i głową, / duszą i ciałem, życiem i śmiercią, / Że nie będzie unikać pytania o rzeczy ostateczne, / I uzna za równie ważne argumenty wierzących i niewierzących.”... Zmarł 14 sierpnia 2004 r. Został pochowany w Krakowie, w Krypcie Zasłużonych na Skalce.

ZAWÓD PRAWNIKA JAKO PROFESSIO¹

Prawnicy obrali sobie za patrona człowieka, który miał wprawdzie gruntowne wykształcenie prawnicze (i teologiczne), ale nie pozostawił po sobie żadnego tekstu (oprócz testamentu). W odróżnieniu od swego wielkiego, żyjącego dwa wieki wcześniej, imiennika, Iwona z Chartres, Iwo Helory nie zaznaczył się niczym w nauce prawa, nie uczestniczył też czynnie w wielkich sporach politycznych, działał wyłącznie na niewielkim obszarze między Rennes, Tréguier i Louannec, troszcząc się – jako prawnik i jako duszpasterz – o sprawy „małych ludzi”. Ale właśnie dlatego cieszył się już za życia sławą jako *advocatus pauperum*, a po śmierci darzono go czcią i uwielbieniem. Wy tłumaczenie tego faktu znajdujemy w inskrypcji na jego grobie:

*Sanctus Ivo erat Brito
Advocatus sed non latro
Res miranda populo².*

Res miranda populo! W cywilizacji europejskiej zawsze ceniono prawo, a prawnicy cieszyli się dużym prestiżem. Właśnie w czasach Iwona Helory uformowała się we Francji „szlachta togi” (*noblesse de la robe*): szlachta – dzięki pozycji w zawodzie prawniczym. Ale właśnie dlatego, że prawo ceniono i wyobrażano sobie, jakie ma być, poddawano je krytyce, również prawnikom nie szczędzono krytyki i uszczypliwości. Zwłaszcza ludzie biedni, wieśniacy, zarzucali prawnikom, że trzymają z „możnymi tego świata”. A przecież właśnie biedni i słabi potrzebowali pomocy prawnej.

Tak też troskę o biednych i słabych wyłożono jako cel w prologu do najstarszej, przekazanej nam dosłownie, ustawy świata ogłoszonej ok. 2100 r. przed Chr. przez sumeryjskiego króla Urnammu („Kodeks Urnammu”³):

*Sieroty nie wydałem bogatemu,
mężczyzny z szekłem nie wydałem mężczyźnie z miną,
mężczyzny z barankiem nie wydałem mężczyźnie z wołem.
Spowodowałem, że zanikły nienawiść, gwałt i wołanie o sprawiedliwość,
zaprowadziłem sprawiedliwość w kraju sumeryjskim.*

¹ Tekst ten, drukowany za zgodą Stowarzyszenia „Ars Legis” im. św. Iwo Helory, jest poszerzoną wersją homilii wygłoszonej 16 maja 2008 r. w kolegiacie św. Anny w Krakowie z okazji V Święta Prawników, podczas spotkania organizowanego corocznie przez „Ars Legis”.

² „Tu spoczywa św. Iwo, adwokat, lecz nie zbój, rzecz dziwna”, cyt. za: S. Grzybowski, *Dzieje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981, s. 129, przyp. 177.

³ Tłumaczenie i omówienie oryginalnego tekstu Kodeksu Urnammu: Cz. Kunderewicz, *Najstarsze prawa świata*, Łódź 1972, s. 3–18.

Od starożytności też ci, co zajmowali się prawem, należeli do trzech klasycznych *professiones*, przed których podjęciem składało się publiczną przysięgę (*professio*, stąd nazwa): lekarz, prawnik, kapłan. Charakteryzowały się tym, że zajmowały się bezpośrednio człowiekiem wtedy, gdy był on zdany na pomoc drugiego człowieka: gdy potrzebował pomocy w chorobie, gdy miał trudności w uregulowaniu swych relacji z innymi ludźmi, gdy potrzebował wsparcia w ułożeniu swych „spraw z Panem Bogiem”. Chodziło o wsparcie w obszarze podstawowych wymiarów egzystencji ludzkiej. Podejmujący się pomocy musieli nie tylko wykazać się fachowością odpowiadającą bieżącemu stanowi wiedzy, lecz stawali wobec specyficznego wyzwania etycznego, jakim był potrzebujący człowiek – stąd składanie publicznej *professio*.

We wczesnym okresie starożytnego państwa rzymskiego pomocy prawnej udzielali kapłani. W Rzymie prawa XII tablic nie było jeszcze prawników: kapłani dokonywali czynności prawnych nie inaczej niż czynności sakralnych. Dopiero rozrost państwa w imperium oraz problemy praktyczne związane z rozwojem społeczno-gospodarczym sprowokowały wyemancypowanie się nauki prawa i ukształtowanie się zawodów prawniczych. Pomocy prawnej długo udzielano bezpłatnie, wynagrodzeniem było uznanie i pozyskanie wpływów – jeszcze *Lex Cincia de donis et muneribus* z 204 r. przed Chr. zabraniała adwokatom przyjmowania honorariów (zakaz ten obchodzono przez przyjmowanie podarków)⁴.

Już jednak w okresie cesarskim działają prawnicy, dla których wykonywanie tego zawodu było sposobem na życie – zajmowanie się prawem zabezpieczało ekonomiczne podstawy egzystencji. Pobieranie wynagrodzenia nie zmieniło jednak istoty zawodu prawnika: pomoc – gdy tego potrzeba – aby udziałem człowieka było to, co mu się słuszenie należy. Co praktycznie znaczy, że chodzi o pomoc dla osób pozostających w sporze, bo – według nich – została naruszona sprawiedliwość, czy to rozdzielcza (ponoszą niesłusne ciężary), czy to wyrównawcza (zostały pokrzywdzone). Prowadzący spór chce go wygrać, jest przekonany, że wtedy „sprawiedliwości stanie się zadość”. Służący poradą prawną staje nieraz przed dylematem: lojalność wobec prawdy (i prawa), czy wobec klienta (może nawet posunięta aż do manipulacji)? Nie spełniając wszystkich oczekiwań klienta, prawnik naraża się na krytykę i niechęć, staje się „nie lubiany”, zwłaszcza że sporem towarzyszą emocje, które prawnicy winni studiować. Prawnika musi „czynić wszystko, by w każdych warunkach człowiek czuł się broniony, miłowany” (Jan Paweł II)⁵, ale prawnicza miłość nie jest platoniczna, ona konkretyzuje się w sumiennym i rzetelnym odgrywaniu ról wyznaczonych przez procedury. Działalność prawnika, pomoc prawna, stosowanie prawa to nie tylko wykorzystanie wyuczonej i posiadanej wiedzy fachowej, lecz także zajęcie postawy etycznej. Wyznaczniki tej postawy to – oprócz elementarnej ludzkiej przyzwoitości – lojalność wobec prawa i życzliwość wobec ludzi.

Lojalność wobec prawa wydaje się oczywista, ona stanowi kwintesencję zawodu prawnika. A jednak implikuje wiele problemów, jak chociażby ten, który wyrażono w stwierdzeniu „litera zabija, duch ożywia” (2 Kor 3,6). Chodzi – oczywiście – o lojalność wobec ducha, ale prawo nie istnieje bez „liter”, a te – teksty – jako twór ludzki są niedoskonałe. Co więcej, współczesne ustawy powstają w wyniku kompromisu poli-

⁴ S. Grzybowski, *Dzieje prawa*, s. 80.

⁵ Przemówienie z 21 marca 1986 r. do uczestników pielgrzymki Krajowego Duszpasterstwa Prawników – AAS 78 (1986), s. 1081–1085. Także: „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, 1986, 3(77), s. 1.

tycznego, nie harmonizują z ocenami i preferencjami wszystkich, nie przez wszystkich bywają oceniane jako sprawiedliwe. Można przyjąć, że we współczesnym państwie naszej, zachodniej, cywilizacji nie tworzy się ustaw rażąco niesprawiedliwych, stąd niedopuszczalne jest, by prawnik stawiał własne oceny i przekonania ponad prawem. Problem stwarzają raczej ustawy niedopracowane, nieraz zgola niechlujne czy wręcz bezsensowne. To one z całą ostrością czynią aktualne spostrzeżenie Pomponiusza, że prawo wymaga znawców, którzy by codziennie je ulepsiali⁶.

Stymulatorem tego ulepszenia winna być życzliwość wobec człowieka. Augustyńska maksyma *ama ut videas*⁷ należy do zasad składających się na etos praktyki prawniczej. Stosowanie prawa to zawsze jakaś ingerencja w życie człowieka – motywowana dążeniem do ustalenia prawdy i do wydania (względnie uzyskania) sprawiedliwej decyzji, ale sterowana życzliwością. Stosowanie prawa to nie tylko przyporządkowanie przepisów i faktów, ale to szukanie prawa w konkretnym przypadku („Rechtsfindung”). Wymaga to nienagannej poprawności metodologicznej, logicznej argumentacji, intersubiektywnej sprawdzalności twierdzeń, ale nie sprowadza się do zastosowania sylogizmu prawniczego. „Znać ustawy to nie tylko znać brzmienie ich słów, lecz ich siłę i moc” (Celsus)⁸. Ustawy to media poznania prawa i dotarcia do jego ideału, by go urzeczywistnić. Ustawy żyją „własnym życiem” – w interpretacji, w wykładni, w ich przestrzeganiu i stosowaniu. Żyją w języku i pojęciach, orzecznictwo i doktryna konkretyzują nazwy użyte w ustawach. Skoro „prawo przeszło w ręce prawników”, ponoszą oni współodpowiedzialność za nie. To zaś wymaga znajomości prawa, a nie tylko ustaw. Oczywiście w odróżnieniu od filozofa prawnik wprost nie interesuje się ideą prawa, lecz prawem stanowionym i stosowanym. Ale jednak prawnik (prawoznawca) to nie tylko ustawoznawca. Rola prawników winna być nie tylko następcza, odgrywana wyłącznie według scenariusza napisanego przez prawodawcę, lecz kreatywna, realnie wpływająca na kształt prawa. Nie ma już powrotu do czasów, kiedy opinia prawnika miała bezpośrednio moc normatywną. A jednak dostrzeżono już współczesne procesy, oceniane jako „powracanie prawa do społeczeństwa” – np. mediacje w sprawach cywilnych bez udziału sądu, mediacje w sprawach karnych, odejście od zasady „państwo nie pakuje” (U. Wesel)⁹. W dziejach prawa łatwo wykazać dwie tendencje: „prawo to wola ustawodawcy” oraz „prawo to to, co dzieje się w głowach prawników”. Dobrze byłoby ożywić tę drugą tendencję.

Nie chodzi o to, by praktycy prawa oddawali się filozoficznym rozważaniom o prawie ani by wszczynali dyskurs o ideale prawa, ani też by wznosili się ponad przepisy czy stawiali sobie przy każdym przepisie pytanie o jego słuszność. Chodzi natomiast o świadomość, że pytanie o słuszność prawa nie zdezaktualizowało się – i to zarówno w odniesieniu do samych ustaw, jak też do ich stosowania.

Słuszność to kwestia oceny, nieraz nader subiektywnej. Wprowadzie na stopniu dość niskim, ale przecież jednak w cywilizacji naszej panuje zgoda, że prawo nie może być arbitralne, lecz winno opierać się na wartościach możliwie niespornych i na obiektywnych prawidłowościach życia społecznego. Stąd „kryteria” prawa słusznego: osoba ludzka i jej

⁶ *Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*, D. 1.2.2.13.

⁷ Kazanie 22A, 4 (CCSL 41, s. 305).

⁸ *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, D. 1.3.17.

⁹ *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2001, s. 581.

prawo do samorealizacji jako punkt odniesienia wszelkiego prawa, typowe struktury procesów uspołecznienia, uznanie hierarchii wartości, realia społeczno-ekonomiczne, a także ideowe założenia prawa, jak sprawiedliwość, celowość, praworządność... Na osiągniętym stopniu zgody kryteria te nie przesądzają jednoznacznie treści norm, ale wykluczają ich dowolność. Rozumienie tych kryteriów kształtuje się w społeczeństwie, ono jest „pierwszym interpretatorem konstytucji” (P. Häberle)¹⁰.

Tu rozpościera się rozległe pole pracy prawników, niezależnie od wykonywanej funkcji (przypomnijmy, że Iwo z Helory był i sędzią, i adwokatem). Przede wszystkim budzić zaufanie do prawa, utwierdzać przekonanie, że prawo to wartość, ale też zachowywać się tak, by to zaufanie nie ulegało zachwianiu. Wszak zaufanie do prawa kształtuje się przez zaufanie do prawników, jak też wskutek braku zaufania do prawników niknie zaufanie do prawa. Nie bez kozery Ulpian nazwał prawników kapłanami, co uzasadniał wskazaniem na ich działalność: „Uprawiamy ze złości sprawiedliwość, oznajmiamy znajomości tego, co dobre i słuszne, oddzielając to, co słuszne, od tego, co niegodziwe, rozdzielając dozwolone od niedozwolonego, dobrzy nie tylko gwoili strachu przed karami, lecz pragnący skutecznie dobro także zachętą nagród, mający się prawdziwej, a nie symulowanej filozofii”¹¹.

¹⁰ *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Königstein 1980, s. 80.

¹¹ D. 1.1.1.1.

Summary

Remigiusz Sobański

BEING A LAWYER AS A *PROFESSIO*

The author considerate both intellectual and ethical challenges which since ages have being connected with lawyer's profession.

The aim of being a lawyer is to serve a man in help and to restore the needed justice which is prescribed in statues. However, everyday work experience should not be done only by executive using of the professional knowledge. Professor Sobański point out that the function of each lawyer is a creative and dynamic interpretation of law in the light of methodological correctness, by using logical implication rules and being opened to discuss the problem among others. Therefore, these impose an unique ethical attitude that markers are both: the loyalty to the spirit of law and Saint Anthony's rule: *ama ut videas*.

As a conclusion the Author noted that the trustiness to law is connected with the lawyers as specialists and humanists. The logical consequence of above though is that lawyers themselves should behave and act in a way that the society's trustiness shall never descend.

Rev. Prof. Remigiusz Sobański, a brilliant canonist, judge and famous researcher of law passed away in December 2010, at the age of 80. The above article is a homily given by Him in Cracow during The Vth Lawyer's Day organized by St. Ivo Hélyory Society "Ars Legis".

KEY WORDS: equity, lawyers ethical attitude, ethical acting, loyalty to law, humanism

POJĘCIA KLUCZOWE: słuszność, postawa etyczna prawnika, lojalność wobec prawa, humanizm

USTROJOWE GRANICE GWARANCJI PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

I. MIĘDZYNARODOWE STANDARDY OCHRONY PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej uchwalona 19 grudnia 2007 r. potwierdza prawo do zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia osób mających miejsce zamieszkania i legalnie przemieszczających się w granicach państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) (art. 34–35)¹. Według koncepcji „europejskiego modelu socjalnego” prawo do zabezpieczenia społecznego jest traktowane w „europejskiej przestrzeni społecznej” jako rewers prawa do zatrudnienia za godziwym wynagrodzeniem. W Unii Europejskiej obowiązuje koncepcja *guaranteed subsistence/subsistance assurée*, według której świadczenia socjalne z zabezpieczenia społecznego powinny gwarantować beneficjentom krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich wystarczające środki i usługi, umożliwiające w ramach prawa do życia i zachowania godności odpowiedni standard życiowy. Urzeczywistnieniu tej idei w UE służy traktowanie prawa do zabezpieczenia społecznego jako podstawowego prawa człowieka, chronionego przepisami traktatów międzynarodowych: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (art. 22), Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 16 grudnia 1966 r. (art. 9). W Europie prawo do ochrony zdrowia, ubezpieczenia społecznego, pomocy społecznej i medycznej oraz do korzystania ze służb opieki społecznej gwarantują art. 11–14 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. (EKS) i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 1996 r. (ZEKS). Materialnoprawne standardy minimalnych uprawnień socjalnych z dziedziny zabezpieczenia społecznego wyznaczają Konwencja nr 102 MOP z 28 maja 1952 r., dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, Europejska konwencja o zabezpieczeniu społecznym z 14 grudnia 1972 r. i Europejskie kodeksy zabezpieczenia społecznego.

Postępujący proces starzenia się społeczeństw europejskich, obniżenie liczby urodzin w bezpośredni sposób wpływają na pogorszenie się sytuacji finansowej funduszy i instytucji finansujących świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Władze państw członkowskich Unii Europejskiej zostały zmuszone do przeprowadzenia gruntownych reform systemu zabezpieczenia społecznego. Bezpośrednim następstwem konieczności reagowania na okoliczności zewnętrzne są propozycje wydłużenia okresu składek ubezpieczeniowych, podniesienia granicy wieku emerytalnego, obniżenia wysokości świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz wprowadzenie opłat za korzystanie z opieki medycznej. Ponadto w związku ze zmianą ustroju politycznego i gospodarczego w niektórych „nowych” państwach członkowskich Unii Europejskiej dokonana się zasadnicza

¹ Dz.Urz. UE z 2007 r., C 303, s. 1.

zmiana wartości, od których przepisy prawa zabezpieczenia społecznego funkcjonujące w poprzednim ustroju uzależniały nabywanie uprawnień do świadczeń socjalnych. Przykładem wyrównywania sprawiedliwości dziejowej spowodowanej zmianą ustroju politycznego w Polsce jest ustawa z 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin². Powołana ustawa zmieniła dotychczasowe przepisy ubezpieczeniowe wymienionych służb (mundurowych i cywilnych). Obniżyła podstawę wymiaru emerytury żołnierzy i funkcjonariuszy za każdy rok służby w okresie od 1944 do 1990 r. z 2,6% do 0,7%, a więc o 1,9%. Ustawa nowelizująca system ubezpieczeń emerytalnych i rentowych żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego (TK). W wyroku z 24 lutego 2010 r.³ TK orzekł, że – z wyjątkiem ubezpieczonych, członków byłej Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego – nowelizacja systemów zaopatrzenia emerytalno-rentowego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy wymienionych wyżej służb jest zgodna z zasadami chronionymi przepisami Konstytucji RP.

W końcu pierwszej dekady XXI wieku jesteśmy świadkami zmiany systemu organizacji społeczeństwa, gospodarki, państwa oraz instytucji zarządzających sprawami zabezpieczenia społecznego. Uzasadnione jest postawienie pytania, w jaki sposób władze państw członkowskich chronią bezpieczeństwo socjalne obywateli oraz innych osób legalnie w nich zamieszkujących przed powyższymi zmianami ustrojowymi.

Powołane wyżej traktaty międzynarodowe nie stanowią wystarczającej podstawy prawnej do konstruowania przez osoby ubezpieczone podmiotowych praw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Normy międzynarodowego prawa zabezpieczenia społecznego nie mają charakteru norm „samowykonalnych” (*self-executing*). Muszą być wprowadzone do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich za pośrednictwem właściwych przepisów wewnętrznych. Instytucje powołane przez organizacje międzynarodowe: ONZ, MOP, Radę Europy, do monitorowania procesu przestrzegania przez władze państw członkowskich zobowiązań sformułowanych w traktatach międzynarodowych nie mają kompetencji władczych. W sprawach z dziedziny zabezpieczenia społecznego z traktatów międzynarodowych wynikają obowiązki dla władz państw członkowskich ustanowienia i utrzymania systemów zabezpieczenia społecznego, podejmowania działań na rzecz systematycznej poprawy krajowych systemów zabezpieczenia społecznego oraz równego traktowania osób uprawnionych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Zmiany gospodarcze, społeczne oraz polityczne zobowiązują władze państw członkowskich Unii Europejskiej do modyfikowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. **Niedopełnienie obowiązku wprowadzania zmian w systemach zabezpieczenia społecznego w stosunku do zmieniających się warunków, w jakich krajowe systemy zabezpieczenia społecznego funkcjonują, może uzasadniać postawienie zarzutu o zaniedbaniu przez państwo członkowskie ochrony**

² Dz.U. nr 24, poz. 145.

³ Dz.U. nr 36, poz. 204.

prawa do zabezpieczenia społecznego, uważanego wspólnie przez społeczność międzynarodową za jedno z podstawowych praw człowieka.

W państwach członkowskich UE, z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, bezpieczeństwo socjalne gwarantują ustawy zasadnicze. W porządkach prawnych konstytucja ma pozycję szczególną. Przedmiotem rozważań nad zakresem ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego przed zmianami krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, które następują z przyczyn ustrojowych, są konstytucyjne gwarancje ochrony socjalnej.

II. KONSTYTUCYJNE GWARANCJE PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Konstytucje państw europejskich UE oraz państw Europejskiej Strefy Ekonomicznej (ESE) deklarowały prawo do zabezpieczenia społecznego obywatelom⁴, „wszystkim” osobom zamieszkałym w danym państwie⁵ lub tylko obywatelom zamieszkującym w państwie, którego są obywatelami⁶. Konstytucje innych państw członkowskich Unii zobowiązują władze państwowe do zagwarantowania prawnej ochrony prawom człowieka⁷, konkretyzują obowiązki instytucji państwowych w sprawach odnoszących się do promowania ochrony socjalnej⁸ lub wprost gwarantują prawo do zabezpieczenia społecznego osobom niezdolnym do zabezpieczenia egzystencji⁹. Połączenie obowiązków instytucji państwowych z uprawnieniami deklarowanymi konstytucją, podkreślenie socjalnego charakteru państwa, uregulowanie kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego¹⁰ sprawiają, że uprawnienia do świadczeń socjalnych pojmowanych jako prawa społeczne należące do najnowszej generacji praw człowieka nabierają charakteru praw podmiotowych, które mogą być dochodzone przed organami rentowymi i sądami ubezpieczeń społecznych.

Przyjmując jako kryterium podziału konstytucji państw członkowskich UE sposób i poziom ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego, w piśmiennictwie prawa zabezpieczenia społecznego wyodrębniono następujące regulacje: normy konstytucyjne traktowane przez krajowy porządek prawny jako wskazówki o charakterze politycznym; konstytucje deklarujące wyraźnie prospołeczny charakter państwa; konstytucje dokonujące podziału kompetencji w sprawach społecznych między organami władzy państwowej. Do odrębnej kategorii zaliczane są państwa, których konstytucje gwarantują ochronę prawną podstawowych praw człowieka – uprawnień społecznych regulowanych przepisami prawa zabezpieczenia społecznego¹¹.

⁴ Art. 70 ust. 1 Konstytucji Węgierskiej Republiki Ludowej. Powołuję za: *The Right to Social Security in European Constitutions*, ILO, Geneva 2009, s. 1 i n.

⁵ Art. 23 ust. 2 Konstytucji Królestwa Belgii z 1831 r.

⁶ Art. 20 ust. 3 Konstytucji Królestwa Holandii z 2002 r.

⁷ Art. 110c Konstytucji Królestwa Norwegii z 1996 r.

⁸ Art. 2 ust. 2 Konstytucji Królestwa Szwecji z 1975 r., nowelizowanej w 1980 r.

⁹ § 75 ust. 2 Konstytucji Królestwa Danii z 1953 r.

¹⁰ Art. 6, art. 74, art. 87, art. 93, art. 95, art. 100 Konstytucji RFN z 1949 r.

¹¹ B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Con-

Najbardziej skuteczną ochronę prawną gwarantują konstytucje potwierdzające prawo osoby fizycznej spełniającej wymagania ustanowione krajowymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Ze względu na metodę zagwarantowania powyższego uprawnienia można dokonać podziału konstytucji państw członkowskich UE na dwie kategorie: pierwsza, w której osobom fizycznym przyznane zostaje prawo do zabezpieczenia społecznego. Do tej grupy państw należą między innymi Czechy i Słowenia¹². Do drugiej kategorii zaliczane są konstytucje tych państw, w których na władze państw członkowskich zostały nałożone obowiązki dostarczenia świadczeń socjalnych gwarantujących ochronę socjalną wobec ryzyk społecznych określonych w Konwencji nr 102 MOP. Do tej kategorii ustaw zasadniczych są zaliczane konstytucje Grecji i Holandii¹³. Konstytucja Czech wymienia ryzyka socjalne, przed którymi władza państwowa ma obowiązek chronienia obywateli¹⁴. Z konstytucyjnych gwarancji socjalnych mają prawo korzystać obywatele objęci powszechnym krajowym systemem ubezpieczenia społecznego (Czechy, Słowenia) oraz – co jest mniej spotykane ze względu na konieczność finansowania świadczeń socjalnych z budżetu państwowego – pomocy społecznej (Grecja, Holandia). Wprowadzenie do ustawy zasadniczej sformułowania o uprawnieniach do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nie może być traktowane przez prawników jako zobowiązanie państwa, któremu odpowiada uprawnienie potencjalnego beneficjenta do żądania realizacji uprawnień do świadczeń socjalnych. Z tego względu konstytucje gwarantujące uprawnienia do świadczeń socjalnych z zabezpieczenia społecznego zostały podzielone w piśmiennictwie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego na trzy kategorie¹⁵. Do pierwszej zaliczone zostały konstytucje uznające prawo do zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawiające realizację powyższego uprawnienia krajowym przepisom prawa zabezpieczenia społecznego (Słowenia). Do drugiej – państwa nakładające na władze określone obowiązki w sprawach zabezpieczenia społecznego, ale nieprzyznające beneficjentom konkretnych uprawnień (Grecja). Do trzeciej – konstytucje przyznające uprawnienia w sprawach zabezpieczenia społecznego osobom fizycznym w sposób uniemożliwiający wyraźne określenie zakresu i poziomu ochrony gwarantowanych praw (Czechy). Przepis art. 50 Konstytucji Słowenii z 1991 r. w brzmieniu nadanym ustawą konstytucyjną z 15 czerwca 2004 r.¹⁶ przyznaje obywatelom tego państwa prawo do zabezpieczenia społecznego, z włączeniem uprawnienia do świadczeń emerytalnych, na warunkach ustanowionych w obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego. Niemal w identyczny sposób prawo do zabezpieczenia społecznego uregulowane zostało w art. 67 Konstytucji RP. Powołany przepis przyznaje obywatelom polskim prawo do zabezpieczenia społecznego w razie utraty zdolności do pracy wywołanej chorobą, inwalidztwem, osiągnięciem

clusions and Legislative Aspects, (w:) *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010, s. 608.

¹² Art. 30 Konstytucji Republiki Czech przyznaje obywatelom uprawnienia do świadczeń socjalnych: emerytur, rent inwalidzkich, rent rodzinnych i zasiłków (ust. 1) oraz do świadczeń z pomocy społecznej (ust. 2).

¹³ Art. 20, art. 22 Konstytucji Holandii z 2002 r.

¹⁴ Art. 30 Karty Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czech: „Obywatele są uprawnieni do zabezpieczenia społecznego w razie starości oraz niezdolności do pracy i utraty żywiciela”.

¹⁵ B. De Mars i in., „Security”, (w:) *Security*, s. 612 i n.

¹⁶ Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 69/04.

wieku emerytalnego (ust. 1) oraz pozostawiania bez pracy i braku środków utrzymania z przyczyn niezależnych od zainteresowanego (ust. 2). Uzależnienie powyższego uprawnienia od odrębnych regulacji ustawowych chroni obywateli mających prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego przed określaniem zakresu i formy realizacji powyższego uprawnienia przez inne niż władza legislacyjna instytucje władzy wykonawczej i administracji państwowej. Poza zakresem kontroli konstytucyjnej pozostają władze ustawodawcze, które *expressis verbis* zostały upoważnione przez konstytucje do wprowadzania zmian w ustawach regulujących uprawnienia obywateli do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W konstytucjach nakładających na władze tych państw obowiązek regulowania zabezpieczenia społecznego nie sformułowano wyraźnie prawa podmiotowego do zabezpieczenia społecznego, z którego można byłoby wyprowadzić roszczenie dochodzone na drodze sądowej. Przeto podział konstytucji na te, z których można wyprowadzić prawo podmiotowe do zabezpieczenia społecznego, oraz inne, gwarantujące „pozorne” prawo do zabezpieczenia społecznego (*ambiguos right*), nie ma racji bytu¹⁷. Zgodzić się natomiast należy z autorami podsumowania krajowych raportów poświęconych gwarancjom konstytucyjnym prawa do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich ESE, że przeważająca większość konstytucyjnych uregulowań zabezpieczenia społecznego ma wyłącznie charakter dyrektyw adresowanych przez władze legislacyjne do władz wykonawczych w sprawach odnoszących się do prowadzenia polityki społecznej w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami ochrony praw socjalnych. Władze państw członkowskich ESE, które stosują się do wymagań ustanowionych w art. 12 ust. 1–2 EKS/ZEKS, gwarantują osobom fizycznym dostateczną ochronę praw socjalnych, nawet jeżeli nie zapewniają osobom uprawnionym do świadczeń z zabezpieczenia społecznego ochrony na dotychczasowym poziomie. Międzynarodowe standardy ochrony oraz konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego nie wymagają od władz państw członkowskich traktowania prawa do zabezpieczenia społecznego w kategoriach minimalnych uprawnień, od których w razie konieczności powodowanej zewnętrznymi czynnikami, takimi jak zmiany ustrojowe (gospodarcze, społeczne lub polityczne), nie można odstąpić na niekorzyść uprawnionych w celu ochrony dobra wspólnego – utrzymania powszechnego, obowiązkowego systemu zabezpieczenia społecznego, opartego na solidarności potencjalnych beneficjentów. Zasady sprawiedliwości i solidarności społecznej wykorzystywane w interesie ogółu ubezpieczonych¹⁸ zezwalają na zmianę dotychczasowych uregulowań uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego także z niekorzyścią dla uprawnień do przyznanych i wypłacanych świadczeń z zabezpieczenia społecznego. **Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego bez względu na sposób jego uregulowania i przyznany mu charakter prawny nie może być wykorzystywane jako bezwzględna gwarancja utrzymania *status quo* osób korzystających ze świadczeń socjalnych.** Analizując charakter

¹⁷ B. De Mars i in., „Security”, (w:) *Security*, s. 615 zaliczają do trzeciej kategorii konstytucji, w których prawo do zabezpieczenia społecznego ma charakter pozorny, Kartę podstawowych praw i wolności uchwaloną w Republice Czech w 1992 r., mimo że art. 30 ust. 1–3 tego aktu prawnego nie różni się zasadniczo od uprawnień gwarantowanych w Konstytucji Słowenii.

¹⁸ Na temat tych zasad pisze J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, (w:) *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wydawnictwo UW, Wrocław 2005, s. 120.

konstytucyjnych gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, należy stwierdzić, że przyznanie w ustawie zasadniczej prawa do zabezpieczenia społecznego na określonym poziomie nie odbiera władzom państw członkowskich prawa do korygowania, również na niekorzyść uprawnionych, powyższego uprawnienia, albowiem konstytucyjna gwarancja powyższego uprawnienia nie przyznaje mu statusu prawa, które nie może zostać modyfikowane na niekorzyść uprawnionych. Odpowiadając na pytanie postawione przez autorów konkluzji krajowych raportów z dziedziny zabezpieczenia społecznego, poświęconych bezpieczeństwu socjalnemu w Europie¹⁹, można dojść do wniosku, że *de lege lata* konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich UE i ESE *does not encompass a stand-still principle*. Należy zatem rozważyć argumenty prezentowane przez zwolenników konstytucyjnej gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, którego nie wolno zmienić i od którego nie wolno odstąpić na niekorzyść uprawnionych. Należy więc zastanowić się nad charakterem powyższego uprawnienia oraz rozważyć, czy mechanizm nabywania tego prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej uniemożliwiają jego zmianę *in minus*.

III. CHARAKTER PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

O braku możliwości domagania się ochrony prawnej prawa do zabezpieczenia społecznego w oparciu o gwarancje międzynarodowe i konstytucyjne świadczy, że osoby fizyczne domagające się sądowej ochrony tego prawa nie powoływały się przed trybunałami międzynarodowymi i krajowymi na gwarancje nadające powyższemu uprawnieniu charakter prawa podmiotowego. Dążący przed organami wymiaru sprawiedliwości do utrzymania uprawnień socjalnych na poziomie gwarantowanym, zmienionych na niekorzyść osób uprawnionych krajowymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego, powoływali się na zasady: ochrony praw nabytych i uzasadnionych (znajdujących oparcie we wcześniej obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego) ekspektatyw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, sprawiedliwości społecznej oraz na obowiązek instytucji państwowych zagwarantowania na niezmiennym poziomie ochrony prawnej uprawnieniom socjalnym jako prawom majątkowym. Trzy pierwsze zasady zostały wymienione jako podstawa prawna wniosku z 23 lutego 2009 r., złożonego w Trybunale Konstytucyjnym, o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z 23 stycznia 2009 r.²⁰

Rozważmy zasadność dochodzonych roszczeń opartych na powyższych zasadach, z których większość pozostaje we wzajemnej zależności. Zasady sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności działań władz państwowych, reformujących krajowe systemy zabezpieczenia społecznego, są traktowane jako gwarancje przestrzegania obowiązku zaspokojenia nabytych uprawnień socjalnych. Zasada zaufania obywatela do państwa i prawa (*principle of legal certainty/trust in law*) jest ściśle powiązana z zasadą rządów prawa (*rule of law*).

¹⁹ B. De Mars i in., „Security”, (w:) *Security*, s. 615.

²⁰ Sprawa K 6/09 zakończona prawomocnym wyrokiem opublikowanym w Dz.U. z 2010 r. nr 36, poz. 204.

1) ZASADA OCHRONY PRAW NABYTYCH I OBOWIĄZEK SPEŁNIENIA UZASADNIONYCH EKSPEKTYW DO ŚWIADCZEŃ Z ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Międzynarodowe standardy prawa do zabezpieczenia społecznego nakładają na władze państw członkowskich obowiązek podnoszenia systemu zabezpieczenia społecznego na wyższy poziom (art. 12 ust. 3 EKS). Niektóre państwa członkowskie w konstytucjach akcentują powyższy obowiązek. Czynią to, podkreślając demokratyczny charakter państwa prawa, dążącego do urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.). W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 6/09 Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się za możliwością odstąpienia od zasady praw nabytych, jeżeli przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne. Trybunał nie zajmował się obowiązkiem dopełnienia uzasadnionych ekspektatyw do świadczeń socjalnych. Z doświadczeń zgromadzonych w innych państwach członkowskich UE wynika, że zmiana systemu prawa zabezpieczenia społecznego, niespełnienie ekspektatyw lub – co jest bardziej wyraźne i dotkliwie dla ubezpieczonych – pogorszenie warunków korzystania z uzyskanych uprawnień do świadczeń socjalnych są akceptowane, jeżeli zmiany krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego są dokonywane przy przestrzeganiu podstawowych zasad „rządów prawa”: z zachowaniem reguł sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności²¹. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że sprawiedliwość społeczna wymaga wyważenia interesów i oczekiwań potencjalnych adresatów świadczeń socjalnych z interesami tych, którzy poprzez płacenie podatków powyższe świadczenia finansują. W sprawie K 6/09 Trybunał zajmował się badaniem zgodności z Konstytucją RP świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy państwowych (żołnierzy zawodowych oraz innych funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa, zwolnionych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, a więc pobierających świadczenia socjalne finansowane z przychodów państwa pochodzących z ich podatków oraz podatków opłacanych przez innych ubezpieczonych). W związku z powyższym trudno jednoznacznie ustalić, czy zmiana systemu świadczeń z zaopatrzenia emerytalno-rentowego tych osób może być uznana za pozbawienie należnych, albowiem wyłącznie finansowanych przez obywateli, świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W dodatku zmiana systemu emerytalno-rentowego wprowadzona ustawą z 23 stycznia 2009 r. nie odbiera uprawnień do nabytych świadczeń ani nie pozbawia oczekiwań do świadczeń, które zostaną nabyte w przyszłości. Zmiana systemu emerytalno-rentowego określonej kategorii ubezpieczonych dostosowuje uprzywilejowane wskaźniki podstawy wymiaru świadczeń z zabezpieczenia społecznego do zasad powszechnie obowiązujących, stosowanych wobec ubezpieczonych zwolnionych z obowiązku opłacania składek. Doświadczenia niektórych państw członkowskich ESE w sprawach z zakresu ochrony nabytych uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego dowodzą, że zasada ochrony praw nabytych jest przede wszystkim traktowana jako zakaz pogarszania uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego (aktualnie wypłacanych oraz przyszłych) w drodze aktów prawnych, działających z mocą wsteczną i wywierających negatywne następstwa dla konkretnych, indywidualnych osób, które to świadczenia są należne z racji nabytych uprawnień do praw pod-

²¹ B. De Mars i in., „Security”, (w:) *Security*, s. 623 i n.

miotowych zagwarantowanych poprzednio obowiązującymi, następnie zmienionymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego. *Lex retro non agit* nie należy do zasad zazwyczaj akcentowanych w przepisach prawa zabezpieczenia społecznego. Niektóre konstytucje państw członkowskich UE nadają tej zasadzie powszechne znaczenie²². Ochrona prawna oparta na zasadzie ochrony praw nabytych nie ma jednakże charakteru absolutnego. Może zostać podważona ze względu na konieczność zapewnienia ochrony prawnej dobru nadrzędnemu. Nie może jednak dokonywać się bez uprzedzenia, bez możliwości przystosowania się ubezpieczonych do zmienionej *in minus* sytuacji²³. Z tego względu nie sposób zaakceptować zapatrywań TK, który w sprawie K 6/09 orzekł, że „jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych (w Polsce była to zmiana warunków politycznych) może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, ale również niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych”. Ustawa z 23 października 2009 r. zmieniająca na niekorzyść żołnierzy i funkcjonariuszy system zaopatrzenia emerytalnego została wprowadzona po miesięcznym *vacatio legis*, okresie, który rozpoczął bieg od dnia jej ogłoszenia (13 lutego 2009 r.). Nie została więc wprowadzona w życie nagle. Nie zawiera natomiast okresu przejściowego. Z tego względu zacytowane wyżej stwierdzenie, zaczerpnięte z uzasadnienia omawianego wyroku TK, ma zastosowanie do sytuacji, w jakiej znaleźli się uprawnieni do świadczeń emerytalnych i rentowych, którzy w wyniku zmiany przelicznika stażu „ubezpieczeniowego” – służby – zostali postawieni przez ustawodawcę w nowej, zmienionej na ich niekorzyść sytuacji. Nie zasługuje to na aprobatę. Czy brak tzw. „*transnational regulations*” w prawie zabezpieczenia społecznego stanowi wystarczającą podstawę do uznania, że nowa, mniej korzystna dla beneficjentów krajowego systemu zabezpieczenia społecznego regulacja uprawnień socjalnych może być uznana za niezgodną z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego? Odpowiedź na postawione pytanie jest uzależniona od ujęcia w orzecznictwie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Według wnioskodawcy zaskarżone przepisy ustawy z 23 stycznia 2009 r. naruszają zasadę lojalności państwa i stanowionego przez nich prawa względem obywateli, albowiem władza państwowa, uchwalając ustawę nowelizującą dotychczasowy system zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy i funkcjonariuszy, „wycofała się z obietnicy pełnego, uzasadnionego i sprawiedliwego zabezpieczenia emerytalnego funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa”. Moim zdaniem powyższy zarzut nie był właściwie uzasadniony. Trybunał Konstytucyjny trafnie więc orzekł, że ustawodawca miał prawo do zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, uchwalenia regulacji prawnych obniżających w racjonalnie miarkowany sposób świadczenia emerytalne i rentowe. Lojalność państwa wobec obywateli jest utożsamiana z kontynuacją wprowadzonego w życie systemu prawa i niemożnością dokonywania zmian w istniejącym i stosowanym (funkcjonującym) systemie na niekorzyść obywateli. Trybunał nie zajął stanowiska w orzeczeniu K 6/09 wobec takiego pojmowania zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. W przypadku świadczeń

²² Por. art. 155 ust. 1 Konstytucji Słowenii: „*Laws and other regulations and general legal acts cannot have retro-active effect*”.

²³ W RFN prawo zabezpieczenia społecznego wymaga od ustawodawcy wprowadzenia okresu przejściowego w celu umożliwienia stopniowego przystosowania beneficjentów do nowej, zmienionej świeżo wydanymi przepisami sytuacji. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, (w:) *Security*, s. 119-120.

emerytalno-rentowych, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia powołanego orzeczenia, ważna była sprawa ekspektatyw do świadczeń socjalnych. Trybunał Konstytucyjny skoncentrował się niemal wyłącznie na ocenie moralnych przesłanek pozbawienia funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa uprzywilejowanych świadczeń socjalnych. W uzasadnieniu analizowanego wyroku zamieszczone zostały sformułowania, które pozwalają przypuszczać, że inne zmiany ustroju społecznego (starzenie się społeczeństwa) lub gospodarczego (zmiana proporcji między składkami na ubezpieczenia społeczne a świadczeniami socjalnymi wypłacanymi z funduszy celowych zabezpieczenia społecznego) mogą być uznane za wystarczająco uzasadnione powody modyfikowania krajowego systemu zabezpieczenia społecznego na niekorzyść potencjalnych beneficjentów. Zdaniem Trybunału „z konstytucyjnej zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie wynika (...) że każdy, bez względu na cechujące go właściwości, może zakładać, że unormowanie jego praw socjalnych nie ulegnie nigdy w przyszłości zmianie na jego niekorzyść”. Podzielał powyższe zapatrywanie pod warunkiem, że naruszając zasadę lojalności, ustawodawca podejmuje działania na rzecz ochrony zagrożonego dobra wspólnego. Postępuje więc wyłącznie nie z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości dziejowej, która nabiera znamion swoistej sankcji wobec funkcjonariuszy dawnego reżimu, lecz – w ramach zasady solidarności ubezpieczonych – chroni zagrożony powszechny, obowiązkowy system zabezpieczenia społecznego. Pod takimi warunkami doktryna prawa zabezpieczenia społecznego w niektórych państwach ESE (Belgia²⁴, Szwajcaria²⁵) akceptuje odstępstwa od zasady zaufania ubezpieczonych do prawa, ochrony praw nabytych i – co jest w tym przypadku najistotniejsze – uzasadnionych ekspektatyw na nabycie w identyfikowanej przyszłości praw podmiotowych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Stosowanie zasady „okresu przejściowego” (*transitional measures*) w przypadku zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego wymaga, aby nowe zdarzenia regulowane przepisami zabezpieczenia społecznego były regulowane aktualnie obowiązującymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego; zdarzenia, które wystąpiły pod rządem zmienionych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego – podlegały nadal regulacji dotychczasowych przepisów; zdarzenia zainicjowane pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, ekspektatywy, które przekształcając się w uprawnienia do świadczeń socjalnych – po upływie okresu przejściowego podlegały regulacji obowiązujących przepisów²⁶. Należy podkreślić, że powyższego okresu nie można identyfikować ze zbyt krótkim *vacatio legis*²⁷.

Pozostałe wymagania ustanowione w konstytucjach państw członkowskich UE i ESE uzależniają pozbawienie lub ograniczenie praw regulowanych znowelizowanymi przepisami zabezpieczenia społecznego od przestrzegania zasad równego traktowania ubezpieczonych oraz proporcjonalnego pomniejszania aktualnych i przyszłych

²⁴ D. Pieters, P. Schoukens, *Country Report on Belgium*, (w:) *Security*, s. 42 i n.

²⁵ T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, (w:) *Security*, s. 527 i n.

²⁶ B. De Mars i in., „*Security*”, (w:) *Security*, s. 629–630.

²⁷ Ekstremalny, z myślą o ochronie beneficjentów, „okres przejściowy” został zastosowany w Irlandii. Zmiana systemu zabezpieczenia społecznego urzędników państwowych objęła wyłącznie tych ubezpieczonych, którzy rozpoczęli pracę w administracji po wejściu w życie zmienionych przepisów. M. Cousins, *Country Report on Ireland*, (w:) *Security*, s. 275 i n.

uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Pogorszenie uprawnień socjalnych określonej kategorii beneficjentów, niewyodrębnionych ze względu na prawnie zabronione kryteria różnicowania, nie może być uważane za dyskryminację. Przepisy art. 32 ust. 1–2 Konstytucji RP gwarantują wszystkim osobom fizycznym równość wobec prawa i zabraniają dyskryminowania kogokolwiek, zarówno jednostek, jak i grup społecznych, „z jakiegokolwiek przyczyny” w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym. Wnioskodawca powołał wprawdzie art. 32 Konstytucji RP, nie wskazał jednak, na czym jego zdaniem miałyby polegać zabroniona dyskryminacja określonej kategorii funkcjonariuszy. Doświadczenia innych państw członkowskich UE i ESE pokazują, że konstytucyjna zasada równouprawnienia i zakaz dyskryminacji w stosunkach zabezpieczenia społecznego mogą być wykorzystane w celu skutecznego powstrzymania zmian krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w Belgii²⁸, RFN²⁹, Słowenii³⁰ i Szwajcarii³¹. Zdaniem U. Becker i U. von Hardenberg przepis art. 3 ust. 1 Konstytucji RFN, deklarujący zasadę równego traktowania „*all humans are equal before the law*”, może stanowić podstawę prawną zarzutu o dyskryminację w stosunkach zabezpieczenia społecznego po wykazaniu, że wprowadzone zmiany w krajowym systemie zabezpieczenia społecznego wywołują nieuzasadnione zmiany w sytuacji prawnej określonej grupy beneficjentów (test „*unjustified unequal treatment*”)³². Analogiczny zarzut nie mógłby zostać skutecznie postawiony w sprawie K 6/09 z dwóch powodów. Po pierwsze, TK szczegółowo wskazał względy sprawiedliwości społecznej uzasadniające nowelizację systemu zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych i niektórych kategorii funkcjonariuszy państwowych. Po drugie, obniżenie wskaźników obliczania świadczeń emerytalnych i rentowych z uprzywilejowanych do mających powszechne zastosowanie wobec osób zwolnionych z obowiązku opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne sprawiło, że trudno byłoby wnioskodawcom wykazać, iż przeprowadzone zmiany w przepisach zabezpieczenia społecznego nie spełniają wymagań określonych w teście na zastosowany przez ustawodawcę „nieuzasadniony brak równego traktowania” w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego.

Wnioskodawcy nie postawili zarzutu o naruszenie zasady proporcjonalności w trakcie dokonywania zmian w systemie zabezpieczenia społecznego. Konstytucja RP nie zobowiązuje ustawodawcy, tak jak czynią konstytucje niektórych państw członkowskich UE (RFN) i ESE (Szwajcaria), do udowodnienia, że nowelizacja przepisów zabezpieczenia społecznego, wiążąca się z pozbawieniem części uprawnień socjalnych, niektórym dotychczasowym beneficjentom była niezbędna dla ochrony krajowego systemu zabezpieczenia społecznego nowelizowanego w celu zagwarantowania ochrony podstawowych praw człowieka: wolności i godności³³.

²⁸ Art. 10–11 w zw. z art. 23 Konstytucji Królestwa Belgii. Zob. D. Pieters, P. Schoukens, *Country Report on Belgium*, (w:) *Security*, s. 31.

²⁹ Art. 3 ust. Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, (w:) *Security*, s. 116.

³⁰ Art. 14 Konstytucji Słowenii. Zob. G. Strban, *Country Report on Slovenia*, (w:) *Security*, s. 414 i n.

³¹ Art. 8 Konstytucji Szwajcarii. Zob. T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, (w:) *Security*, s. 529.

³² U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, (w:) *Security*, s. 116–117.

³³ Zob. E. Eichenhoffer, *Social security reform and the law*, (w:) *European Institute of Social Security (EISS) Year-*

2) MAJĄTKOWY CHARAKTER PRAWA DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Świadczenia z zabezpieczenia społecznego są finansowane ze składek osób ubezpieczonych, podmiotów ubezpieczających (przede wszystkim pracodawców) oraz dotacji z budżetu państwa. W państwach, w których świadczenia socjalne są w całości finansowane z budżetu, przychody funduszy celowych zabezpieczenia społecznego są w całości pokrywane z podatków. Organizowane i zarządzane przez państwo powszechne systemy zabezpieczenia społecznego mają charakter obowiązkowy. Metody finansowania świadczeń z zabezpieczenia społecznego sprawiają, że uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia są traktowane przez międzynarodową judykaturę i doktrynę prawa zabezpieczenia społecznego jak uprawnienia majątkowe. Ekspektatywy do świadczeń z zabezpieczenia społecznego mają określoną wartość majątkową. Wyraźnie określoną, wymierną wartość majątkową mają świadczenia socjalne wypłacane osobom uprawnionym. W traktatach międzynarodowych jako podstawa prawna majątkowego charakteru świadczeń z zabezpieczenia społecznego został potraktowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przepis art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r.³⁴, norma prawna gwarantująca każdej osobie fizycznej i prawnej prawo do poszanowania mienia. Koniecznym warunkiem uznania za „mienie” w rozumieniu powołanego przepisu jest dający się zidentyfikować wkład finansowy (udział) ubezpieczonego w funduszu ubezpieczeniowym, z którego są finansowane świadczenia socjalne³⁵. Świadczenia emerytalne i rentowe wypłacane funkcjonariuszom na podstawie zmienionego systemu zaopatrzenia emerytalnego nie pochodziły ze składek zainteresowanych osób, późniejszych beneficjentów. Nie miały charakteru praw majątkowych, nie podlegały zatem ochronie prawnej gwarantowanej traktatem międzynarodowym. W orzeczeniu z 16 września 1966 r. wydanym w sprawie *Gaygusuz v. Austria*³⁶ ETPCz uznał uprawnienie obywatela Turcji, legalnie mieszkającego i zatrudnionego w Austrii, do świadczeń socjalnych z pomocy społecznej, regulowanych przepisami o świadczeniach dla bezrobotnych, za objęte ochroną prawną przysługującą prawu własności, mimo że powyższe świadczenia miały charakter „bezskładkowy”.

Pomimo rozszerzenia przymiotu „majątkowego” charakteru na wszystkie rodzaje świadczeń z zabezpieczenia społecznego ETPCz stoi na stanowisku, że roszczenia o wysokość „składkowych” świadczeń socjalnych nie są objęte ochroną prawną gwarantowaną art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁷. Europejska

book 2000: *Confidence and changes: managing social protection in the new millenium*, red. D. Pieters, Kluwer Law International, The Hague 2001, s. 250; T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, (w:) *Security*, s. 570.

³⁴ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

³⁵ F.P.J.M. *Kleine Staarman v. Holandia*, 16 maja 1985 r., skarga nr 10503/93, DR 42/162; *Vos v. Holandia*, 10 lipca 1985 r., skarga nr 10971/84 DR 43/190; A. M. Nowicki, *Europejska konwencja praw człowieka. Wybór orzecznictwa*, C.H.Beck, Warszawa 1998, s. 382, poz. 1540.

³⁶ Sprawa nr 39/1995/545/631. Zob. A. Gómez Heredero, *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007, s. 27. Zob. A. M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, (w:) „Każdy ma prawo do...”. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 7–9 maja 2010, pod redakcją A. M. Świątkowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 57 i n.

³⁷ *Federspev v. Italy*, 6 września 1995 r., nr 22867/93; *Larioshina v. Russia*, 23 lutego 2002 r., nr 56679/00. Zob. A. Gómez Heredero, *Social security*, s. 27.

konwencja ochrony praw człowieka nie gwarantuje uprawnionym ochrony materialnoprawnej do świadczeń socjalnych zabezpieczenia społecznego. Ochrona prawa do zabezpieczenia społecznego w oparciu o wymienione przepisy art. 2, 3, 8, 14 Konwencji i art. 1 Protokołu nr 1 ma charakter formalny. Wymienione przepisy Konwencji zostały wykorzystane przez ETPCz do ochrony procedur podejmowania decyzji w sprawach o świadczenia z zabezpieczenia społecznego.

Konstytucje państw członkowskich, które obejmują ochroną prawną własność osobistą, nie uważają prawa do zabezpieczenia społecznego za prawo majątkowe. Władze tych państw stoją na stanowisku, że powszechny i obowiązkowy charakter ubezpieczeń społecznych sprzeciwia się uznaniu stosunków prawnych między ubezpieczonymi (pracownikami, osobami prowadzącymi działalność gospodarczą na własny rachunek), ubezpieczycielami (pracodawcami, osobami samozatrudnionymi) i instytucjami ubezpieczającymi (zakładami i towarzystwami ubezpieczeń społecznych) za stosunki zobowiązaniowe. Zasady: powszechności, obowiązkowości i solidarności ubezpieczonych, na których oparte są systemy zabezpieczeń społecznych, nie uzasadniają wywodzenia prawa do świadczeń socjalnych tylko z obowiązku opłacania składki ubezpieczeniowej. Składka jest koniecznym warunkiem kumulowania ekspektatyw i ich zamiany w uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Niektóre państwa członkowskie Europejskiej Strefy Ekonomicznej (RFN, Słowenia, Szwajcaria) honorują majątkowy aspekt uprawnień do zabezpieczenia społecznego, albowiem dobro chronione (prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego) jest gwarantowane przepisami prawa zabezpieczenia społecznego stanowionymi przez odpowiednie władze państwowe, nabycie uprawnień do świadczeń socjalnych jest uzależnione od opłacania składek przez ubezpieczonego, celem świadczeń jest zaspokojenie niezbędnych potrzeb materialnych uprawnionego³⁸.

Uznanie prawa do zabezpieczenia społecznego za uprawnienie majątkowe nie gwarantuje ochrony przed uszczupleniem wartości majątkowej powyższego uprawnienia. Doświadczenie RFN pokazuje, że ustawodawca korzysta z dużego marginesu swobody w sprawach odnoszących się do kształtowania wysokości świadczeń socjalnych, również obniżania poziomu tych świadczeń niektórym kategoriom beneficjentów wówczas, gdy za takimi rozwiązaniami przemawia potrzeba wzmocnienia stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego³⁹.

III. UWAGI KOŃCOWE

Pomimo zagwarantowania ubezpieczonym niemal 100% obowiązkowej osłony socjalnej w razie niemożności uzyskania środków do utrzymania z zatrudnienia ani traktaty międzynarodowe, ani konstytucje państw członkowskich UE i ESE nie gwarantują uprawnionym absolutnej ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego. Standardy międzynarodowe zamieszczone w traktatach, konwencjach i innych dokumentach

³⁸ Zob. D. Pieters, B. Zaglmayer, *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 22; B. De Mars i in., „Security”, (w:) *Security*, s. 619-620.

³⁹ Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, (w:) *Security*, s. 112.

międzynarodowych wydawanych przez globalne (ONZ, MOP) i regionalne – europejskie organizacje międzynarodowe (Radę Europy, Unię Europejską) zobowiązują władze państw europejskich do ustanowienia, utrzymania i podejmowania działań zmierzających do systematycznego podnoszenia poziomu zabezpieczenia społecznego. Ostatni obowiązek wymieniony w zbudowanym na kształt triady standardzie międzynarodowym może kolidować z obowiązkami wymienionymi na pierwszym i drugim miejscu. Analiza dorobku orzecznictwa i doktryny międzynarodowej, zagranicznej i polskiej, prowadzi do wniosku, że zasady, na których oparte są współczesne systemy zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich UE i ESE: powszechny, obowiązkowy charakter zabezpieczenia opartego na solidarności obywateli oraz osób stale zamieszkujących w danym państwie, tolerują zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, których następstwem jest zmniejszenie świadczeń socjalnych wybranym grupom społecznym. Pogorszenie sytuacji niektórych świadczeniobiorców oraz beneficjentów *in spe* jest uważane za zgodne z międzynarodowymi traktatami i konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego, jeżeli jest podejmowane w celu ochrony nadrzędnego dobra wspólnego – ma na celu zapewnienie stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Koniecznym warunkiem dokonywania zmian *in minus* w sytuacji niektórych ubezpieczonych jest przestrzeganie przez władze państwowe zasad sprawiedliwości społecznej, równego traktowania i niedyskryminowania beneficjentów oraz proporcjonalnego zmniejszania poziomu świadczeń socjalnych. Dopelnienie powyższych wymagań sprawia, że przed pogorszeniem wynikającym ze zmiany przepisów prawa zabezpieczenia społecznego nie chronią osób uprawnionych do świadczeń socjalnych argumenty oparte na konstytucyjnych zasadach ochrony zaufania obywatela do państwa i ustanowionego w nim prawa, ochrony praw nabytych oraz specyficznego – majątkowego charakteru uprawnień do zabezpieczenia społecznego.

Summary

Andrzej Marian Świątkowski

INSTITUTIONAL LIMITS TO LEGAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION

Both international (EU Charter of Fundamental Social Rights of 2007, European Social Charters of 1961 and 1996 – revised, European Convention of Human Rights of 1950) and national (constitutions of Member States of the Council of Europe and European Union) legal documents do guarantee each European citizen and legal resident an entitlement to social security. However, level of legal protection of that right varies.

The right to social protection in Europe is treated by the Member States either as an individual right recognized by the national legislation or state obligation to establish and maintain the national system of social protection at a satisfactory level as well as to endeavour to rise progressively the system of the national social protection to a higher level.

Despite of the above mentioned legal protection the right to social protection is limited. Adjustments of an international and national legislation concerning the social

protection to external factors (demographic, economic and political) ought to be accepted regardless of arguments based on the following principles: acquired rights and property protection of social security allowances.

The Author argues that any changes made in the national system of social protection by the government of any European state could be accepted if necessary to adopt the national system of social protection to the political, economic and social changes.

KEY WORDS: social protection, social security, social rights, international protection, constitutional and institutional guarantees of social rights

POJĘCIA KLUCZOWE: osłona socjalna, prawo do zabezpieczenia społecznego, konstytucyjne i ustrojowe gwarancje praw socjalnych

PRZEPISY PROCEDURY CYWILNEJ DOTYCZĄCE KONSUMENTÓW – WYBRANE PROBLEMY¹ (cz. 1)

1. UWAGI WSTĘPNE

Znaczną część spraw cywilnych stanowią spory z udziałem konsumentów. Przepisy prawa materialnego zawierają bardzo rozbudowane regulacje dotyczące tej grupy uczestników obrotu cywilnoprawnego. Przepisy te, znajdujące się zarówno w kodeksie cywilnym², jak i w licznych ustawach pozakodeksowych³, uwzględniają specyfikę transakcji konsumenckich, a ich celem jest ochrona słabszej z założenia strony stosunku prawnego, tj. konsumenta.

Bardzo obszerne unormowanie wskazanego zagadnienia w przepisach o charakterze materialnoprawnym nie znajduje swojego odpowiednika na gruncie aktów prawnych regulujących proces cywilny. Normy prawa procesowego są w tym zakresie bardzo skąpe, w przeciwieństwie np. do regulacji dotyczącej spraw gospodarczych. Powstaje zatem pytanie, czy są one dostosowane do przedmiotowego zagadnienia na gruncie ustaw „materialnych”?

Odpowiedź na tak zadane pytanie ma znaczenie fundamentalne. Powszechnie uznaje się bowiem, że przepisy proceduralne mają charakter niejako „służebny” (usługowy)⁴ w stosunku do norm prawa materialnego w tym sensie, że mają zapewnić ich sprawną realizację w praktyce⁵. W związku z tym nawet najlepsza regulacja danej sfery stosunków społecznych w przepisach mających charakter materialnoprawny może niezbyt sprawnie funkcjonować w praktyce⁶, jeżeli ustawodawca nie stworzy podmiotom stosunków cywilnoprawnych sprawnego narzędzia do dochodzenia swych roszczeń w razie zaistnienia sporu.

Celem niniejszego opracowania będzie przyjrzenie się wybranym problemom, jakie

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 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.); dalej: k.c.

³ Tytułem przykładu wskazać można: ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. nr 171, poz. 1206; dalej: UPrzecRynek), ustawę z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 100, poz. 1081 z późn. zm.), ustawę z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176), czy też ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

⁴ Ale nie podrzędny, na co trafnie zwraca uwagę Ł. Błaszczak, (w:) *Postępowanie cywilne*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Warszawa 2008, s. 13.

⁵ Co wyraża łacińska paremia *ubi remedium ibi ius*; zob. P. Osowy, *Prawo cywilne procesowe a prawo materialne*, (w:) *Czterdziestolecie kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie*, M. Sawczuk (red.), Kraków 2006, s. 383, oraz W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 14.

⁶ A w skrajnych sytuacjach pozostać nawet „martwa”.

wyłaniają się na gruncie interpretacji przepisów procedury cywilnej odnoszących się do konsumentów. Uwaga skupiona zostanie na analizie tych norm prawnych dotyczących sytuacji konsumenta w procesie, które stanowią regulację „o charakterze *sui generis*”. Przedmiotem artykułu nie będzie więc przykładowo analiza postępowania uproszczonego (art. 505¹–505¹⁴ k.p.c.⁷), choć zostało ono w dużej mierze stworzone i przystosowane do sporów konsumenckich⁸, jako że zakres jego zastosowania jest znacznie szerszy⁹.

Przed wszystkim wypadnie więc odnieść się do przepisów postępowania, które ułatwiają konsumentom dochodzenie ich roszczeń poprzez rozmaite instytucje prawne, upoważniające podmioty trzecie do występowania w sprawach konsumenckich. Udział wskazanych podmiotów może się opierać na różnych konstrukcjach normatywnych: pełnomocnictwie, podstawieniu procesowym¹⁰, czy też nawet przystąpieniu do postępowania po stronie konsumenta.

W dalszej części artykułu zostanie natomiast poddane analizie zagadnienie umów derogacyjnych. W tym bowiem zakresie w sprawach z udziałem konsumentów występują pewne ograniczenia, które zwykle nie mają zastosowania. Poza tym wybór akurat tego problemu związany jest z jego bardzo dużym znaczeniem praktycznym. Stałe zwiększanie obrotu międzynarodowego sprawia, że nie można obok niego przejść obojętnie.

2. PEŁNOMOCNICTWO W SPRAWACH KONSUMENCKICH

Artykuł 87 k.p.c. wymienia podmioty, które mogą być pełnomocnikami stron w postępowaniu cywilnym. Na podstawie jego § 5 w sprawach związanych z ochroną praw konsumentów¹¹ pełnomocnikiem może być przedstawiciel organizacji, do której zadań statutowych należy ochrona konsumentów. Nie powinno budzić wątpliwości, że taki przedstawiciel może być pełnomocnikiem tylko jednej ze stron sporu – konsumenta, nie zaś przedsiębiorcy.

Powołany przepis wprowadza duże ułatwienie dla konsumentów pragnących realizować swoje prawa na drodze procesu cywilnego. Należy jednak pamiętać, że art. 87 § 5 k.p.c. upoważnia konsumenta jedynie do udzielenia pełnomocnictwa przedstawicielom organizacji konsumenckich. Natomiast to konsument musi wykazać się aktywnością i zdecydować się na prowadzenie procesu – to on bowiem jest dysponentem roszczenia.

⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.); dalej: k.p.c.

⁸ Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. nr 48, poz. 554), która wprowadziła przepisy o postępowaniu uproszczonym do k.p.c., wynika, że „proponowane zmiany mają za zadanie uproszczenie i usprawnienie postępowania w sprawach drobnych, a w konsekwencji jego znaczne przyspieszenie. Procedura rozpoznawania tych spraw powinna ograniczyć bariery dostępu do sądów w sprawach drobnych (przed wszystkim konsumenckich), związane głównie z czasem trwania postępowania”.

⁹ Por. art. 505¹ k.p.c.

¹⁰ Konstrukcja przybierająca postać zarówno substytucji (legitymacji procesowej nadzwyczajnej o charakterze względnym), jak i subrogacji (legitymacji procesowej nadzwyczajnej o charakterze bezwzględny).

¹¹ Co do wątpliwości związanych z określeniem, co to są „sprawy związane z ochroną praw konsumentów”, patrz pkt 3 artykułu.

Bez zgody konsumenta i bez jego umocowania przedstawiciel organizacji nie może sam działać. Ma on wprawdzie jako pełnomocnik dość szerokie uprawnienia z mocy samego prawa¹², jednak to do konsumenta należy „ostatnie zdanie”¹³. Wymagało to zaznaczenia, jako że z inną jakościowo sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku wzięcia udziału w postępowaniu przez organizacje społeczne i powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, o czym za chwilę.

Przedstawiciel organizacji konsumenckiej może być pełnomocnikiem niezależnie od tego, czy organizacja, w ramach której działa, wystąpiła z żądaniem wszczęcia lub wstąpienia do toczącego się postępowania. Także udzielenie przez stronę pełnomocnictwa takiemu przedstawicielowi nie jest równoznaczne z udziałem „jego” organizacji w postępowaniu¹⁴.

W praktyce wyłonił się również problem reprezentacji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez pełnomocników w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zagadnienie to zostało podjęte w uchwale Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2008 r.¹⁵, w której Sąd ten stwierdził, że pracownik Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może być pełnomocnikiem Prezesa UOKiK we wspomnianych sprawach¹⁶.

3. UDZIAŁ ORGANIZACJI SPOŁECZNYCH I POWIATOWEGO (MIEJSKIEGO) RZECZNIKA KONSUMENTÓW

Zgodnie z art. 8 k.p.c. organizacje społeczne, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, mogą w wypadkach przewidzianych w ustawie dla ochrony praw obywateli spowodować wszczęcie postępowania, jak również brać udział w toczącym się postępowaniu. Jednym z rodzajów organizacji społecznych są organizacje konsumenckie¹⁷.

¹² Art. 91 k.p.c.

¹³ Może on niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika, jeżeli staje jednocześnie z nim (art. 93 k.p.c.), może mu też wreszcie w każdej chwili pełnomocnictwo wypowiedzieć (art. 94 k.p.c.).

¹⁴ A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2010, s. 46.

¹⁵ III CZP 2/08, Biul. SN 2008, nr 12, poz. 20.

¹⁶ Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie prawne Sądu Apelacyjnego, odrzucił argumentację Prezesa UOKiK (który uzasadniał udzielenie pełnomocnictwa pracownikowi Urzędu treścią art. 87 § 2 k.p.c.), trafnie wskazując, że Prezes UOKiK nie jest ani osobą prawną, ani przedsiębiorcą, a „działając w ramach zakresu działania jako centralny organ administracji publicznej (rządowej), Prezes UOKiK jest jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, wykonując zadania (kompetencje) własne o charakterze publicznym i w swoim imieniu (...), Prezes UOKiK bowiem nie jest osobą prawną, a w przedmiotowym postępowaniu [o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone – przyp. M. P.] uzyskał czynną legitymację procesową wyłącznie ze względu na posiadany status centralnego organu administracji rządowej. Tak więc zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c. pełnomocnikiem Prezesa UOKiK nie może być pracownik UOKiK, chyba że jest adwokatem lub radcą prawnym”.

¹⁷ Por. definicję zawartą w art. 4 pkt 13 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 z późn. zm.; dalej: OKiKU), zgodnie z którą, na potrzeby tego aktu prawnego, przez organizacje konsumenckie rozumie się „niezależne od przedsiębiorców i ich związków organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów; organizacje konsumenckie mogą pro-

Z powyższego przepisu wynika kilka ważnych konsekwencji. *Primo*, udział organizacji społecznych uwarunkowany jest treścią ich zadań statutowych – ich celem nie może być prowadzenie działalności gospodarczej¹⁸. *Secundo*, udział tego typu organizacji w postępowaniu cywilnym może przybrać dwojaką formę – wszczęcia postępowania bądź też wstąpienia do postępowania wcześniej wszczętego. *Tertio*, organizacje społeczne mogą w ten sposób brać udział w postępowaniu cywilnym tylko, jeżeli mają do tego upoważnienie zawarte w ustawie.

Jedyną przesłanką uczestnictwa organizacji społecznych w postępowaniu jest „ochrona praw obywateli”¹⁹. Decyzja co do wszczęcia lub przyłączenia się do już toczącego się postępowania stanowi autonomiczną ocenę organizacji społecznej i nie podlega kontroli sądu²⁰, tak jak w przypadku prokuratora²¹. Organizacje takie mogą działać na rzecz każdej osoby, niekoniecznie będącej jej członkiem²², a zatem nie ma przeszkód, by działały na rzecz każdego z konsumentów. Natomiast sąd jest uprawniony (i obowiązany) do badania, czy zadanie statutowe organizacji nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej oraz czy przepis ustawy upoważnia ją do uczestnictwa w postępowaniu.

Przepisami tymi, w zakresie interesujących nas tu sporów z udziałem konsumentów, są w szczególności art. 61 § 1 i 2 k.p.c.²³, art. 12 ust. 1 pkt 3 UPrzecRynk²⁴ oraz art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c.²⁵ Zgodnie z uprzednim brzmieniem art. 61 § 1 określenie or-

wadzić działalność gospodarczą na zasadach ogólnych, o ile dochód z działalności służy wyłącznie realizacji celów statutowych”. Wśród największych w Polsce organizacji konsumenckich należy wskazać: Stowarzyszenie Konsumentów Polskich (istniejące od 1995 r.) czy Federację Konsumentów (od 1981 r.).

¹⁸ Wydaje się, że nie może to być cel główny. Na gruncie polskiego prawa przyjęte jest, że tzw. instytucje *not for profit*, jak stowarzyszenia, fundacje czy podmioty, które uzyskały status organizacji pożytku publicznego, mogą prowadzić działalność gospodarczą, pod warunkiem jednak, że nie będzie to ich działalność podstawowa, a zyski z niej pochodzące przeznaczone będą w całości na cele statutowe; tak m.in. art. 34 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 79, poz. 855 z późn. zm.) oraz uchwała SN z 27 lutego 1990 r. (III CZP 59/89, OSN 1990, poz. 126), art. 5 ust. 5 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 46, poz. 203), a także art. 20 pkt 4 w zw. z art. 9 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873 z późn. zm.). W związku z tym prowadzenie działalności gospodarczej „ubocznej” nie wyklucza moim zdaniem uznania danej jednostki organizacyjnej za „organizację społeczną” w rozumieniu art. 8 k.p.c. Por. też definicję przytoczoną w przypisie powyżej (choć ma ona przede wszystkim znaczenie dla potrzeb OKiKU, to jednak nie można jej w zupełności pomijać przy interpretacji norm zawartych w przepisach innych aktów normatywnych).

¹⁹ Wyrok SN z 10 lipca 1975 r., I CR 356/75, z glosą S. Grzybowskiego, OSP 1976, nr 12, poz. 232.

²⁰ A. Zieliński, (w:) *Kodeks*, pod red. A. Zielińskiego, s. 46.

²¹ Zob. art. 7 k.p.c. oraz orzeczenie SN z 28 stycznia 1949 r., C 1089/48, PiP 1949, z. 6-7, s. 149.

²² K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-505*¹⁴, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 111.

²³ § 1. „W sprawach o roszczenia alimentacyjne oraz w sprawach o ochronę konsumentów organizacje społeczne mogą wytaczać powództwa na rzecz obywateli”; § 2. „W sprawach wymienionych w § 1 organizacja taka może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium”.

²⁴ „Z roszczeniami, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3 i 5, mogą również wystąpić: krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów”.

²⁵ „Powództwo może wytoczyć także organizacja społeczna, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”. Przepis ten dotyczy tylko postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

organizacji, które mogły brać udział w postępowaniu cywilnym, leżało w gestii Ministra Sprawiedliwości, który czynił to w drodze rozporządzenia²⁶. Aktualnie określanie właściwych organizacji społecznych następuje wprost poprzez odesłanie do ich celów statutowych.

W praktyce bardzo często pojawiają się wątpliwości co do rozumienia pojęcia „sprawy o ochronę konsumentów”. Z pewnością są to sprawy dotyczące roszczeń konsumentów skierowanych przeciwko przedsiębiorcom, niekoniecznie z tytułu umowy²⁷. Wydaje się, że to kwalifikacje podmiotowe stron stosunku prawnego, a nie tylko przedmiot sporu, przesądzają, że mamy do czynienia ze „sprawą konsumencką”. Innymi słowy, decydujące znaczenie powinno mieć zaszeregowanie danej sprawy z punktu widzenia norm o charakterze materialnoprawnym.

W podobnym duchu wypowiadał się też Sąd Najwyższy. I tak, w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 lutego 2000 r. (III CZP 26/99)²⁸. Sąd ten słusznie zauważył, że do katalogu „spraw o ochronę konsumentów” w rozumieniu art. 61 k.p.c. zalicza się sprawy wynikające z umowy najmu lokalu mieszkalnego, przeznaczonego do zaspokajania osobistych potrzeb mieszkaniowych najemcy i osób bliskich, gdy wynajmującym jest przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie najmu lokali.

Legitymacja organizacji społecznej, w przypadku wytoczenia przez nią powództwa, jest legitymacją procesową formalną²⁹, o charakterze nadzwyczajnym³⁰, określaną mianem substytucji, czyli legitymacji nadzwyczajnej względnej, ponieważ posiadanie legitymacji przez organizację nie wiąże się z utratą takiej legitymacji przez podmiot spornego stosunku prawnego³¹.

Stwierdzenie, że po stronie organizacji społecznej brak jest legitymacji prawnej, otwiera również możliwość przekształceń podmiotowych powództwa w trybie art. 196 § 1 k.p.c. poprzez zawiadomienie konsumenta, na rzecz którego organizacja działa, o możliwości wstąpienia do sprawy w charakterze powoda. Wymagany jest jednak w tym przypadku wniosek organizacji. Jeżeli pomimo tego osoba zawiadomiona nie

²⁶ Zob. nieobowiązujące już rozporządzenie MS z 10 listopada 2000 r. w sprawie określenia wykazu organizacji społecznych uprawnionych do działania przed sądem w imieniu lub na rzecz obywateli (Dz.U. nr 100, poz. 1080 z późn. zm.).

²⁷ Por. postanowienie SN z 15 marca 2000 r. (I CKN 1325/99, OSN 2000, nr 9, poz. 169), zgodnie z którym sprawa, której przedmiotem jest roszczenie nabywcy towaru w stosunku do producenta lub sprzedawcy, powstałe w związku z promocją towaru, jest „sprawą o ochronę konsumentów” w rozumieniu art. 61 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN słusznie wskazał, że: „Uczestnik promocji, jeżeli nie jest nabywcą promowanego towaru lub usługi, to w każdym razie występuje w roli potencjalnego ich nabywcy. Jeżeli nie jest takim nabywcą, to za uznaniem go za konsumenta przemawia jego sytuacja zbliżona do nabywcy i słabsza – w porównaniu do pozycji przedsiębiorcy – jego pozycja, zasługująca na szczególną ochronę”. Odmienne, moim zdaniem niesłusznie, SN w postanowieniu z 22 listopada 1999 r. (I CKN 772/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 129).

²⁸ OSN 2000, nr 9, poz. 152 z aprobowaną glosą E. Łętowskiej, PS 2000, nr 6, s. 93. Słusznie też zauważyła E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 154–155, że w świetle dyrektywy 98/27/EC Parlamentu Europejskiego i Rady o nakazach zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów z 19 maja 1998 r. (OJ L 166/51 z 11 czerwca 1998 r.) razi anachronizmem niechęć sądów w Polsce do dopuszczania organizacji konsumenckich do udziału w postępowaniach cywilnych.

²⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 lipca 1991 r., I ACz 138/91.

³⁰ Nie przysługuje podmiotowi będącemu stroną spornego stosunku prawnego.

³¹ W przeciwieństwie do subrogacji (zob. pkt 4 artykułu); W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 135.

zgłosi swego przystąpienia do sprawy, uważa się, że sąd powinien odrzucić pozew organizacji społecznej z powodu braku legitymacji procesowej formalnej po stronie powodowej³².

Organizacja społeczna ma ograniczoną pozycję w procesie, jeżeli wytacza powództwo na rzecz oznaczonej osoby, a osoba ta zdecyduje się wstąpić do sprawy w charakterze powoda³³, gdyż w takich przypadkach stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym (art. 73 § 2 w zw. z art. 56 § 1 *in fine* k.p.c.). Organizacja nie może również samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu (art. 56 § 2 k.p.c.).

Podobna sytuacja ma natomiast miejsce przy wstępowaniu organizacji społecznej do postępowania. Wstąpienie takiej organizacji do sprawy nie wymaga wprawdzie zgody powoda, jednak w przeciwieństwie do prokuratora, który w przypadku wstąpienia do sprawy ma pozycję podmiotu trzeciego i jest niejako autonomiczny w stosunku do stron, procesowa pozycja organizacji społecznej określana jest procesową pozycją osoby, po stronie której organizacja wstępuje do postępowania³⁴. Poza tym organizacja społeczna bierze udział w postępowaniu dla ochrony praw obywateli, a zatem może wstępować do postępowania tylko po stronie konkretnego podmiotu, którego interesu zamierza chronić.

Organizacja może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium, nawet na etapie postępowania apelacyjnego czy wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej. Organizacja społeczna może też zdecydować o zaprzestaniu brania udziału w sprawie, do której przystąpiła, co wymaga jednak wyraźnego oświadczenia skierowanego do sądu³⁵.

Podobnie jak w przypadku wytaczania powództwa przez organizację społeczną, sąd powinien zbadać, czy spełnia ona przesłanki brania udziału w postępowaniu. W razie odpowiedzi twierdzącej sąd nie musi już wydawać postanowienia o dopuszczeniu organizacji do udziału w sprawie³⁶.

Problemem jest brak procedury weryfikacyjnej co do odmowy sądu dopuszczenia organizacji społecznej do udziału w postępowaniu³⁷. Chociaż bowiem, jak wcześniej wskazano, to organizacja powinna decydować, czy wstępuje do postępowania, a sąd nie

³² T. Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 171; Z. Resich, *Podmioty procesu w nowym KPC*, NP 1966, nr 2, s. 144.

³³ Może to nastąpić w każdym stanie sprawy, nawet po zamknięciu rozprawy, zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, jednakże zawsze przed wydaniem wyroku (tak orzeczenie SN z 28 września 1971 r., III PRN 63/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 59 w odniesieniu do prokuratora).

³⁴ M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. T. Ercińskiego, Warszawa 2007, s. 196.

³⁵ Postanowienie SN z 8 listopada 1963 r., I PZ 48/63, OSN 1964, nr 6, poz. 126. Orzeczenie to odnosi się wprawdzie do prokuratora, jednak w całej rozciągłości powinno być stosowane także do organizacji społecznych.

³⁶ Tak A. Oklejak, *Organizacje społeczne ludu pracującego w świetle przepisów KPC*, ZNUJ PP 1971, z. 51, s. 190.

³⁷ Procedura taka istnieje np. w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z art. 31 § 2 zd. 2 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) na postanowienie organu administracji publicznej o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie. W razie negatywnego rozpoznania zażalenia organizacji służy następnie skarga do sądu administracyjnego. Por. też art. 133a § 2 zd. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 z późn. zm.) oraz art. 44 ust. 4 ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227

powinien badać celowości i zasadności takiego działania, to w praktyce postanowienie negatywne eliminuje organizację społeczną z postępowania³⁸. Należałoby więc wysunąć pod adresem ustawodawcy postulat zlikwidowania wskazanej luki³⁹.

Od chwili, gdy organizacja społeczna zgłosiła swój udział w postępowaniu, należy jej doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe⁴⁰. Zgodnie z § 94 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych⁴¹ przewodniczący wydziału zezwala na przejrzenie akt sprawy w sekretariacie upoważnionym przedstawicielom organizacji społecznych, które mogą wstąpić do toczącego się postępowania w danej sprawie lub zgłosić w nim swój udział.

Do organizacji społecznych wnoszących powództwa na rzecz obywateli, jak również do uczestnictwa takich organizacji w postępowaniu dla ochrony praw obywateli, stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze⁴². Jako ciekawostkę można dodać, że na zasadzie § 80 ust. 5 RegSąd na sali rozpraw przedstawiciel społeczny zajmuje zawsze miejsce przed stołem sędziowskim po prawej stronie sądu, podobnie jak prokurator, powód czy wnioskodawca.

Jeżeli organizacje konsumenckie nie uczestniczą w sprawie, służy im uprawnienie do przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu, wyrażonego w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów (art. 63 k.p.c.). Jest to pośrednia forma udziału organizacji społecznej w postępowaniu (działają jedynie jako *amici curiae*), a przez wykorzystanie prawa do przedstawienia poglądu organizacja nie bierze bezpośredniego w nim udziału⁴³. Pogląd może zostać przedstawiony w każdym stadium postępowania⁴⁴.

W doktrynie pojawiły się wątpliwości co do treści poglądu, jaki organizacja przedstawia sądowi. Zdaniem M. Piekarskiego⁴⁵ z zawartego w art. 63 k.p.c. wymogu, aby

z późn. zm.; poprzednio: art. 33 ust. 2 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 z późn. zm.).

³⁸ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 czerwca 1992 r. (I ACz 267/92; LexPolonica nr 298685): „Na postanowienie o odmowie dopuszczenia organizacji społecznej do udziału w sprawie cywilnej zażalenie nie przysługuje”.

³⁹ Zob. M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, pod red. K. Piaseckiego, s. 262, który postuluje stosowanie w takim wypadku w drodze analogii art. 394 § 1 pkt 3 k.p.c. (zażalenie na oddalenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego oraz niedopuszczenie interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji). Pogląd ten budzi jednak wątpliwości.

⁴⁰ Art. 60 § 1 w zw. z art. 62 k.p.c.

⁴¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. nr 38, poz. 249 z późn. zm.); dalej: RegSąd.

⁴² Przepisy, do których odsyła art. 62 k.p.c., to nie tylko te zawarte w art. 55–56, art. 58–59, art. 60 § 1 zd. 3 i § 2, ale także art. 87¹ § 2, 106, 154 § 1 i 325 k.p.c. oraz art. 96 ust. 1 pkt 6 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594; dalej: UKSC). Natomiast do udziału organizacji społecznych w postępowaniu nie będą miały zastosowania art. 54, art. 60 § 1 *in principio*, art. 398¹¹ § 4, art. 448, art. 449, art. 457, art. 546 § 2, art. 598¹ § 1, art. 768 k.p.c.

⁴³ K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) *Kodeks*, pod red. A. Zielińskiego, s. 134 oraz wyrok SN z 11 grudnia 1980 r. (I PR 62/80; LexPolonica nr 321279).

⁴⁴ Tak trafnie E. Łętowska, *Ustawa o ochronie*, s. 155. Inaczej (jednak bez uzasadnienia) M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks*, pod red. T. Erecińskiego, s. 197, zdaniem której przedstawienie poglądu nie jest dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

⁴⁵ M. Piekarski, *Przedstawianie przez organizacje ludu pracującego poglądu istotnego dla sprawy*, PiP 1967, z. 4–5, s. 754.

pogląd był „istotny dla sprawy”, wynika, że powinien on mieć charakter ogólny, a nie może odnosić się do zagadnienia stanu faktycznego sprawy⁴⁶. Teza ta nie wydaje się słuszna. Bardziej przekonuje stanowisko, że organizacja społeczna ma prawo, korzystając z omawianego przepisu, do przedstawienia sądowi także poglądu dotyczącego okoliczności faktycznych sprawy⁴⁷. Słusznie zauważono w doktrynie, że organizacja społeczna przedstawiająca pogląd w sprawie występuje przeciw w roli „biegłego społecznego”⁴⁸.

Chociaż pogląd przedstawiony przez organizację społeczną nie stanowi środka dowodowego, jest częścią materiału procesowego w najszerszym tego słowa znaczeniu (materiał opiniodawczy – pomocniczy)⁴⁹. Z tego względu sąd powinien w jakiś sposób ustosunkować się do niego, zwłaszcza w uzasadnieniu orzeczenia, pomimo że pogląd ten – co oczywiste – nie jest dla niego wiążący⁵⁰.

Dodać wypada, że na mocy OKiKU organizacje konsumenckie⁵¹ uzyskały szerokie uprawnienia w zakresie wyrażania opinii w sprawach dotyczących ochrony konsumentów także poza postępowaniem sądowym. Organizacje te mają prawo wyrażania opinii o projektach aktów prawnych i innych dokumentów dotyczących praw i interesów konsumentów (art. 45 ust. 2 pkt 1 OKiKU), a organy administracji rządowej i samorządowej są obowiązane do zasięgania opinii organizacji konsumenckich w sprawach dotyczących kierunków działania na rzecz ochrony interesów konsumentów (ust. 3 art. 5 OKiKU).

Warto również wskazać różnicę pomiędzy treścią norm zawartych w art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. oraz art. 61 § 1 k.p.c. W sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone podmioty wymienione w pierwszym z powołanych przepisów posiadają legitymację czynną pierwotną, tj. niewywodzącą się z legitymacji konkretnego konsumenta⁵². Organizacje społeczne, wytaczając powództwo w tych sprawach, upoważnienie do udziału w postępowaniu czerpią bezpośrednio z art. 479³⁸ § 1 zd. 2, a nie z art. 61 § 1 k.p.c.⁵³ Należy bowiem odróżnić sytuacje, gdy organizacje społeczne zajmujące się ochroną konsumentów posiadają uprawnienia do aktywności w postępowaniu cywilnym na podstawie przepisów prawa procesowego (legitymacja czynna pochodna, np. art. 61 § 1 k.p.c.), gdzie występują na rzecz konkretnej osoby, od sytuacji, gdy to prawo materialne przyznaje takim organizacjom „własne” uprawnienie o charakterze materialnoprawnym (wspomniana legitymacja pierwotna) do występowania w celu ochrony interesów konsumentów (np. art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. czy art. 12 ust. 1 pkt 3 UPrzecRynk)⁵⁴.

Opisane wyżej zagadnienia odnoszą się także do powiatowego (miejskiego) rzecznika-

⁴⁶ Nie powinien zawierać oceny tego stanu, a także powoływać się na nowe fakty czy dowody.

⁴⁷ T. Misiuk, *Udział organizacji*, s. 228.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 25.

⁴⁹ M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, pod red. K. Piaseckiego, s. 267.

⁵⁰ A. Oklejak, *Organizacje społeczne*, s. 193.

⁵¹ Zob. definicję przytoczoną w przypisie 17.

⁵² E. Łętowska, *Ustawa o ochronie*, s. 150.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 25–259; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 498–503.

ka praw konsumentów⁵⁵, którego udział w postępowaniu cywilnym regulują przepisy art. 63³–63⁴ k.p.c.⁵⁶ oraz art. 96 ust. 1 pkt 7 i 11 UKSC. Jedyną różnicą polega na tym, że do wstąpienia wskazanego podmiotu do postępowania potrzebna jest zgoda powoda. Brak tej zgody czyni przystąpienie do sprawy bezskuteczne. Z kolei samodzielną legitymację czynną o charakterze pierwotnym posiada rzecznik np. na podstawie art. 479³⁸ § 1 zd. 2 k.p.c.⁵⁷ i art. 12 ust. 2 pkt 4 UPrzecRynk.

Poza możliwością bezpośredniego brania udziału w postępowaniu rzecznik konsumentów może również przedstawić sądowi na piśmie istotny dla sprawy pogląd⁵⁸. Na marginesie warto zwrócić uwagę na zadanie rzecznika polegające na zapewnieniu bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony praw konsumentów (art. 42 ust. 1 pkt 1 OKiKU), uważane za najistotniejsze z zadań tego podmiotu⁵⁹.

Upoważnienie przez ustawodawcę organizacji konsumenckich oraz rzecznika konsumentów do brania udziału w postępowaniu cywilnym jest bardzo dobrym rozwiązaniem⁶⁰. Są to podmioty przygotowane do udzielania profesjonalnej pomocy konsumentom⁶¹. Ich znaczenie jest duże, ponieważ udzielają one konsumentom bezpłatnej i realnej pomocy w ich nierównej walce z przedsiębiorcami. Zwłaszcza możliwość wytoczenia powództwa na rzecz konsumenta wydaje się niezwykle groźną bronią w sporach z naruszcicielami praw konsumenckich. Przedsiębiorcy wiedzą, że ich kontrahenci niezwykle rzadko „walczą o swoje”⁶².

Problemem nie jest bowiem brak uprawnień po stronie konsumentów⁶³, lecz brak determinacji w ich realizacji w ogromnej większości przypadków. Wynika to z wielu

⁵⁵ Dalej jako: rzecznik konsumentów lub rzecznik.

⁵⁶ Przepisy te zostały wprowadzone do k.p.c. na podstawie art. 25 pkt 1 tzw. ustawy kompetencyjnej, tj. ustawy z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. nr 106, poz. 668 z późn. zm.). Na mocy tego aktu prawnego ustawodawca zaliczył ochronę praw konsumentów do zadań publicznych samorządu terytorialnego. Są to zadania własne samorządów powiatowego (art. 4 ust. 1 pkt 18 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym; tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1592 z późn. zm.) i wojewódzkiego (art. 14 ust. 1 pkt 12 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa; tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1590 z późn. zm.). Pozycję i uprawnienia rzecznika regulują przepisy art. 39–43 OKiKU.

⁵⁷ Zgodnie z wyrokiem SN z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, „Wokanda” 2006, nr 7–8, s. 18, w sprawach określonych w art. 479³⁶ k.p.c. rzecznik konsumentów działa w interesie publicznym i z tego względu przysługuje mu czynna legitymacja procesowa o charakterze pierwotnym, której nie wywodzi z legitymacji innych podmiotów.

⁵⁸ Art. 63 k.p.c. w zw. z art. 42 ust. 5 OKiKU.

⁵⁹ S. Koroluk, A. Powałowski, (w:) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. T. Skocznego, Warszawa 2009, s. 1141.

⁶⁰ Por. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 596, która bardzo ubolewa nad nikłym wykorzystywaniem w praktyce omawianych instytucji, oraz D. Tomaszewski, *Rzecznik konsumentów – nowa szansa dla realizacji praw konsumentów*, „Klinika” 2000, nr 1, s. 313 i n.

⁶¹ Zgodnie z art. 40 ust. 2 OKiKU rzecznikiem konsumentów może być osoba posiadająca wyższe wykształcenie, w szczególności prawnicze lub ekonomiczne, i co najmniej 5-letnią praktykę zawodową. *De lege ferenda* trafniejszym rozwiązaniem byłoby wymaganie od rzecznika wykształcenia prawniczego, z uwagi na zadania stawiane mu przez art. 42 OKiKU.

⁶² E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 570.

⁶³ Można nawet czasem odnieść wrażenie, że jest ich aż za dużo.

czynników, takich jak zbyt duże koszty postępowania sądowego (prawnik, biegły)⁶⁴ i jego przewlekłość, niepewność rezultatu sporu sądowego oraz trudności w wyegzekwowaniu orzeczeń, deficyty edukacyjne⁶⁵, niska świadomość swych praw i ogromna trudność w poruszaniu się w gąszczu przepisów, bariery psychologiczne i inne.

Poza tym praktyka funkcjonowania instytucji rzecznika konsumentów pokazuje, że często samo włączenie się przez niego w spór dostatecznie „zmiękcza” przedsiębiorcę i prowadzi do zaspokojenia konsumenta bez konieczności występowania z powództwem⁶⁶. Także autorytet organizacji zajmujących się ochroną praw konsumenta jest niemały, zważywszy na fakt, że do nierzadkich należą sytuacje, gdy to przedsiębiorcy zwracają się do nich o opinie.

Dziwi wszakże zróżnicowanie sytuacji rzecznika i organizacji konsumenckich w zakresie możliwości wstępowania do już toczącego się postępowania po stronie konsumenta. Wydaje się, że skoro ustawodawca nie wymaga zgody powoda (konsumenta) na wzięcie udziału w toczącym się postępowaniu przez organizacje konsumenckie, to tym bardziej nie ma podstaw do żądania takiej zgody w przypadku, gdy do postępowania chce wstąpić podmiot w pełni wyspecjalizowany w ochronie praw konsumenckich, będący jednocześnie realizatorem zadań samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów (art. 39 ust. 1 OKiKU). *De lege ferenda* należałoby zatem postulować zniesienie wspomnianych różnic poprzez nowelizację art. 63¹ k.p.c. oraz art. 42 ust. 2 OKiKU.

Problemem jest też znikomy udział organizacji konsumenckich w praktyce wymiaru sprawiedliwości⁶⁷. Z pewnością wpływ na to ma wiele czynników⁶⁸. Jednym z nich jest brak wiedzy po stronie organizacji o konkretnych sporach z udziałem konsumentów. Wypada więc oczekiwać od sądów większej aktywności w informowaniu organizacji społecznych zajmujących się ochroną praw konsumentów o potrzebie ich uczestnictwa w procesie⁶⁹. Do takiego działania ze strony sądów istnieją jednak podstawy prawne – art. 59 w zw. z art. 62 k.p.c. Sąd, jeżeli uznałby udział organizacji w danej sprawie za konieczny, powinien zawiadomić ją o tym⁷⁰. Należy mieć też nadzieję na złagodzenie

⁶⁴ Zwłaszcza w odniesieniu do często niskiej wartości przedmiotu umowy.

⁶⁵ Tym bardziej że realizacja przepisu art. 38 OKiKU, stanowiącego, iż zadaniem samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów jest prowadzenie edukacji konsumenckiej (w szczególności przez wprowadzenie elementów wiedzy konsumenckiej do programów nauczania w szkołach publicznych), w praktyce jest dość mizerna. Zob. też dane przytaczane przez M. Sieradzką, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 721.

⁶⁶ *Nota bene* przedsiębiorca, do którego rzecznik konsumentów zwrócił się w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów, jest obowiązany udzielić rzecznikowi wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia oraz ustosunkować się do uwag i opinii rzecznika (art. 42 ust. 4 w zw. z art. 42 ust. 1 pkt 3 OKiKU). Naruszenie tego obowiązku zagrożone jest (jako wykroczenie) karą grzywny, nie mniejszą niż 2000 zł (art. 114 OKiKU).

⁶⁷ E. Łętowska, *Prawo umów*, s. 611–612.

⁶⁸ Wśród nich niebagatelne znaczenie ma brak środków finansowych po stronie organizacji społecznych na działalność „sądową”, a także deficyty w zakresie odpowiednio wykwalifikowanej kadry.

⁶⁹ Zwłaszcza gdy widoczne jest, że konsument biorący udział w sporze sądowym jest nieporadny, albo gdy jego sprawa jest zawiła; warto również zastanowić się nad wprowadzeniem do k.p.c. przepisu, który upoważniałby sąd do zwrócenia uwagi konsumentowi na celowość sięgnięcia przez niego po pomoc organizacji konsumenckiej lub rzecznika praw konsumentów, na wzór art. 212 zd. 2 *in fine* k.p.c.

⁷⁰ Problemem może być kwestia, którą z organizacji sąd powinien zawiadomić. Wydaje się, że powinna to

„ostrożnościowego” podejścia sądów do organizacji konsumenckich w postępowaniu⁷¹.

być organizacja właściwa terytorialnie (np. lokalna organizacja konsumentów) i/lub przedmiotowo (organizacja biorąca udział w postępowaniach sądowych, ewentualnie specjalizująca się w określonych zagadnieniach konsumenckich).

⁷¹ Na uwagę zasługuje model niemiecki, który opiera się właśnie na silnej pozycji organizacji konsumenckich, mających szerokie uprawnienia do ścigania naruszeń praw konsumentów (zarówno tych indywidualnych, jak i zbiorowych); D. Miąsik, (w:) *Ustawa o ochronie*, pod red. T. Skocznego, s. 1127.

Summary

Mateusz Pietraszewski

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, Consumer 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

(BEZ)SKUTECZNOŚĆ PRZEKSZTAŁCENIA MAŁŻEŃSKIEGO USTROJU MAJĄTKOWEGO W ŚWIETLE PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Artykuł ma na celu przedstawienie, czy i kiedy przekształcenie ustroju majątkowego odnosi skutek względem masy upadłości. Ocena skuteczności takich zmian będzie warunkiem niezbędnym w celu badania skutków ogłoszenia upadłości na reżim majątkowy łączący małżonków. Artykuł ten ma również na celu zaakcentowanie dość powszechnego zjawiska ustanawiania między małżonkami rozdzielności majątkowej w celu ograniczenia majątku wchodzącego do masy upadłości. Proceder ten odbywa się ze szkodą dla wierzycieli, którzy uzyskują mniejsze możliwości zaspokojenia swoich wierzytelności, a tym samym jest nieakceptowany jako podważający podstawowe zasady prawa upadłościowego.

Tytułem wstępu warto podkreślić, że upadłość można ogłosić w odniesieniu do podmiotów gospodarczych wskazanych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze¹ (dalej w skrócie: p.u.n.), w tym m.in. w stosunku do osób fizycznych (przedsiębiorców, wspólników spółek osobowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, wspólników spółki partnerskiej, konsumentów). Regulacje prawa upadłościowego oparte są na dwóch podstawowych zasadach, jakimi są zasada optymalizacji oraz zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli. Zgodnie z pierwszą z nich majątek dłużnika winien być optymalnie wykorzystany do zaspokojenia wierzycieli. Zgodnie z drugą, w celu podniesienia efektywności i szybkości postępowania upadłościowego, postępowanie to winno być podporządkowane grupowemu interesowi wierzycieli, nie zaś interesom poszczególnych wierzycieli. Zasady te nabierają zatem szczególnego znaczenia w przypadku małżonka pozostającego w ustroju wspólności majątkowej. Zgodnie bowiem z przepisami prawa upadłościowego (art. 124 p.u.n.) z chwilą ogłoszenia upadłości powstaje między małżonkami ustrój rozdzielności majątkowej, a majątek wspólny wchodzi do masy upadłości. Tym samym służy on możliwie optymalnemu zaspokojeniu wierzycieli. Z drugiej strony jednym z głównych wierzycieli może stać się małżonek upadłego dochodzący wierzytelności z tytułu udziału w majątku wspólnym.

SĄDOWE USTANOWIENIE ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ A MASA UPADŁOŚCI

Przepisy prawa upadłościowego ustanawiają pewne zasady mające na celu zagwarantowanie ochrony wierzycieli i zapobieżenie przypadkom „wyprowadzania” majątku

¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r., tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361.

wspólnego z masy upadłości. Skrótowno można powiedzieć, że wiążą się one przede wszystkim z wyznaczeniem limitów czasu, który musi upłynąć od chwili przekształcenia ustroju majątkowego do czasu ogłoszenia upadłości. Pierwszym z nich jest z art. 125 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym ustanowienie rozdzielnosci majątkowej na podstawie orzeczenia sądu w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest bezskuteczne w stosunku do wierzycieli upadłego, chyba że pozew o ustanowienie rozdzielnosci majątkowej został złożony co najmniej na dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Oznacza to, że majątek, który byłby objęty wspólnością majątkową, i tak wszedłby do masy upadłości.

Zasadą jest, że rozdzielnosc majątkowa powstaje z dniem oznaczonym w wyroku, który ją ustanawia. Najczęściej jest to dzień pomiędzy dniem wytoczenia powództwa a dniem wydania wyroku. W wyjątkowych wypadkach sąd może ustanowić rozdzielnosc majątkową z dniem wcześniejszym niż dzień wytoczenia powództwa, w szczególności jeżeli małżonkowie żyli w rozłączeniu (art. 52 § 2 k.r.o.). Oznaczenie w wyroku, który ustanawia rozdzielnosc, dnia jej powstania jest obligatoryjnym elementem wyroku i następuje z urzędu². Praktyka potwierdza, że w wypadku niewskazania w wyroku daty, z którą powstaje rozdzielnosc, chwilą tą będzie dzień uprawomocnienia się orzeczenia³, chyba że wcześniej strona wniesie o uzupełnienie wyroku w trybie art. 351 § 1 k.p.c. Ustawodawca nie rozstrzygnął jednak wyraźnie, jak należy traktować sytuację ustanowienia rozdzielnosci majątkowej z datą wcześniejszą, w przypadku gdy została ona orzeczona przed wydaniem postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Wykładnia literalna art. 125 ust. 1 p.u.n. może prowadzić do wniosku, że miarodajne dla określenia możliwości ustanowienia rozdzielnosci majątkowej między małżonkami jest określenie chwili wyrokowania, ewentualnie wytoczenie powództwa o ustanowienie rozdzielnosci. Wyrażenie „ustanowienie rozdzielnosci majątkowej (...) w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku” należy jednak interpretować w związku z przepisami prawa rodzinnego. Za punkt odniesienia należy zatem brać oznaczoną w wyroku datę powstania między małżonkami rozdzielnosci majątkowej, a nie tylko datę wydania orzeczenia w tej sprawie⁴. Taka interpretacja wynika z art. 52 § 1 i 2 k.r.o., zgodnie z którym rozdzielnosc majątkowa powstaje w dniu oznaczonym w wyroku, który ją ustanawia, przy czym może to być również dzień wcześniejszy niż dzień wytoczenia powództwa. Innymi słowy, skutki *ex tunc* orzeczonej rozdzielnosci majątkowej winny utrzymywać się w mocy co najmniej przez rok przed dniem zgłoszenia wniosku o ustanowienie rozdzielnosci. Toteż gdyby sąd wydał orzeczenie o zniesieniu wspólności w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże ze skutkiem wcześniejszym (np. 1,5 roku przed datą złożenia wniosku), orzeczenie takie nie byłoby objęte sankcją bezskuteczności. W powyższej sytuacji ustanowienie rozdzielnosci majątkowej możliwe jest nawet w przededniu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Będzie ono skuteczne względem masy upadłości, o ile uprawomocni się przed ogłoszeniem postanowienia w przedmiocie orzeczenia upadłości.

² Zob. np. uzasadnienie uchwały SN z 30 maja 1996 r., III CZP 54/96, OSNC 1996, nr 10, poz. 130.

³ M. Sychowicz, (w:) H. Ciepła i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 340.

⁴ Tak również: M. Uliasz, *Nowe prawo upadłościowe i naprawcze – wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego*, MoP 2003, nr 1, s. 489.

Przyjęta przeze mnie *benigna interpretatio* względem małżonka upadłego nie promokuje możliwości pokrzywdzenia wierzycieli. Z jednej strony „notoryjne są przypadki celowego wykorzystywania instytucji sądowego zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej i to z datą poprzedzającą dzień orzekania – przez działających w tej kwestii zgodnie małżonków, którzy zmierzają w ten sposób do utrudnienia lub uniemożliwienia wierzycielom ściągnięcia ich należności”⁵. Jednakże Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że „przy znoszeniu wspólności majątkowej małżeńskiej z mocą wsteczną niezbędne jest uwzględnienie interesów osób trzecich, tzn. wierzycieli każdego z małżonków. Nie można bowiem zawsze i automatycznie dawać pierwszeństwa ochronie interesów rodziny przed ochroną interesów wierzycieli”⁶. Stąd wniosek, że takie orzeczenia nie należą do częstych i w przeświadczeniu sądów ich rozpatrywanie wymaga wzmoczonej czujności. W sprawach o zniesienie wspólności małżeńskiej nie można oprzeć rozstrzygnięcia wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych (art. 431 w zw. z art. 452 k.p.c.). W każdej takiej sprawie wymagany jest dowód z przesłuchania stron (art. 432 w zw. z art. 452 k.p.c.). Powyższe warunki dowodzą, że postępowanie takie powinno być przeprowadzone rzetelnie, aby uniknąć fikcyjności ustanawiania rozdzielności majątkowej dla uzyskania celów innych niż te, dla osiągnięcia których ustawodawca utworzył tę szczególną instytucję prawną.

Przeprowadzenie postępowania w przedmiocie ustanowienia rozdzielności majątkowej (w ogólności) może zatem wymagać odpowiedniego czasu, w szczególności w sytuacji skorzystania z pomocy prawnej w celu przesłuchania stron. Zatem zasadne jest wprowadzenie – na gruncie art. 125 ust. 1 p.u.n. – kolejnej cezury, która określa chwilę złożenia pozwu o ustanowienie rozdzielności majątkowej na co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wtedy oto, niezależnie od tego, kiedy i z jaką datą sąd ustanowi między małżonkami rozdzielność majątkową, orzeczenie takie będzie zawsze skuteczne względem masy upadłości.

Zasadę tę potwierdza jeden wyjątek. Otóż jeżeli między małżonkami trwa proces o ustanowienie rozdzielności majątkowej, który nie zakończył się prawomocnym rozstrzygnięciem przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, powództwo takie powinno zostać oddalone z uwagi na odpadnięcie przesłanki merytorycznej, jaką jest istnienie wspólności majątkowej. Mamy bowiem wtedy do czynienia z powstaniem między małżonkami rozdzielności *ex lege*, na zasadzie ustroju przymusowego, tzn. ustroju bezwzględnie obowiązującego. Z całą pewnością można zatem stwierdzić, że po ogłoszeniu upadłości nie można ustanowić rozdzielności majątkowej. Nie można jej ustanowić również z datą wcześniejszą w stosunku do daty ogłoszenia upadłości, o czym stanowi art. 125 ust. 2 p.u.n., nawet jeśli powództwo zostało wytoczone przed ogłoszeniem upadłości. Wniosek o niedopuszczalności orzekania o powstaniu rozdzielności z datą wcześniejszą należy wywieść również z art. 53 § 1 k.r.o., który – w przeciwieństwie do art. 52 § 2 k.r.o. – nie przewiduje możliwości wcześniejszego powstania ustroju przymusowego.

⁵ Wyrok SN z 24 stycznia 1996 r., II CRN 138/95, LEX nr 50553.

⁶ Wyrok SN z 29 stycznia 1997 r., I CKU 66/96, Prok. i Pr. 1997 – wkładka, nr 7–8, s. 32; por. wyrok SN z 11 stycznia 1995 r., II CRN 148/94, OSN 1995, nr 4, poz. 70; wyrok SN z 22 listopada 1994 r., II CRN 131/94, OSN 1995, nr 4, poz. 69.

POWSTANIE ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ Z MOCY PRAWA A MASA UPADŁOŚCI

Przepis art. 125 ust. 1 p.u.n. stosuje się odpowiednio, gdy rozdzielność majątkowa powstała z mocy prawa w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w wyniku rozwodu, separacji albo ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków, chyba że pozew lub wniosek w sprawie został złożony co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 125 ust. 3 p.u.n.). Odpowiednie stosowanie tego artykułu wymaga jednak pewnych modyfikacji.

W przypadku orzeczenia ubezwłasnowolnienia oraz separacji ustroj rozdzielności majątkowej powstaje z chwilą uprawomocnienia się postanowienia lub wyroku o ubezwłasnowolnieniu lub separacji (art. 52¹ § 1 oraz 363 § 1 k.p.c.)⁷. Artykuły 53 i 54 k.r.o. nie przewidują bowiem możliwości wcześniejszego powstania ustroju przymusowego. Odróżnia je to od art. 124 w zw. z art. 52 p.u.n., według którego powstanie ustroju rozdzielności na skutek ogłoszenia upadłości jest skuteczne i wykonalne z chwilą ogłoszenia postanowienia w tym przedmiocie. W odniesieniu do orzeczenia separacji i ubezwłasnowolnienia nie możemy również dopuścić możliwości orzeczenia o powstaniu rozdzielności z datą wsteczną. Mając na uwadze powyższe, termin roczny przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy liczyć od chwili uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie separacji lub ubezwłasnowolnienia.

Ustrój wspólności ustaje również na skutek rozwodu. Nie jest on jednak zastępowany innym ustrojem majątkowym, gdyż małżeństwo ustaje w ogólności. Chwilą ustania ustroju majątkowego jest dzień uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód. W wyroku rozwodowym nie można orzec o ustaniu wspólności majątkowej z datą wsteczną. Nie oznacza to, że takie postępowanie nie może być prowadzone obok postępowania rozwodowego. Orzeczenie o ustanowieniu rozdzielności majątkowej z dniem wcześniejszym niż dzień uprawomocnienia się wyroku rozwiązującego małżeństwo jest dopuszczalne, jeżeli powództwo o ustanowienie rozdzielności majątkowej zostało wytoczone przed dniem uprawomocnienia się wymienionego orzeczenia⁸. Przypomnieć należy, że dla skuteczności orzeczenia o ustanowieniu rozdzielności majątkowej w stosunku do masy upadłości powinny zostać zachowane dwa warunki. Po pierwsze, dzień powstania rozdzielności powinien być oznaczony na co najmniej rok przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Po drugie, do czasu ogłoszenia upadłości orzeczenie o ustanowieniu rozdzielności majątkowej (z datą wsteczną) powinno się uprawomocnić. Jeżeli obydwa warunki nie zostaną spełnione jednocześnie, wspólność ustaje z chwilą ogłoszenia upadłości.

⁷ M. Sychowicz, (w:) H. Ciepła i in., *Kodeks*, s. 345, inaczej: M. Uliasz, *Nowe prawo*, s. 489 lub M. Olczyk, *Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2004 r. nr 162, poz. 1691), w zakresie zmian do ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59), komentarz do art. 53, LEX/el. 2005 – według których decydująca o ustanowieniu rozdzielności majątkowej w przypadku orzeczenia ubezwłasnowolnienia będzie data wydania orzeczenia.

⁸ Zob. np. uchwałę SN z 14 kwietnia 1994 r., III CZP 44/94, OSNCP 1994, nr 10, poz. 190.

UMOWNE USTANOWIENIE ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ A MASA UPADŁOŚCI. BEZSKUTECZNOŚĆ MAŁŻEŃSKICH UMÓW MAJĄTKOWYCH

Zgodnie z art. 126 p.u.n. ustanowienie rozdzielności majątkowej lub ograniczenie wspólności majątkowej umową majątkową jest skuteczne w stosunku do masy upadłości tylko wtedy, gdy umowa została zawarta co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jako że ustawodawca wielokrotnie posługuje się terminem dwuletnim dla oznaczenia ważności lub skuteczności umów dokonywanych przez upadłego, można pokusić się o refleksję, iż taki termin miałby gwarantować realną ochronę interesów wierzycieli. W zamyśle ustawodawcy w okresie ponad dwóch lat przed ogłoszeniem upadłości nie powinny pojawiać się żadne sygnały świadczące o kiepskiej sytuacji finansowej współmałżonka (w szczególności prowadzonego przezeń przedsiębiorstwa). Z jednej strony okres dwóch lat spełnia postulat gwarancji wystarczającej ochrony interesów wierzycieli. Z drugiej strony okres uzasadniający skuteczność ustanowienia umów majątkowych lub ustanowienia rozdzielności majątkowej nie może być nadmiernie długi, gdyż mógłby podważać zasadność i gwarancje pewności prawa. Stąd też stanowi on pewne minimum gwarancji ochrony interesów osób trzecich w stosunku do małżonków.

Jeśli małżeńska umowa majątkowa została zawarta w okresie dwóch lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, to nie wywiera ona żadnego skutku w stosunku do masy upadłości. Nie ma przy tym znaczenia, czy umowa ustanawiająca rozdzielność majątkową została zawarta przed zawarciem, czy po zawarciu małżeństwa. W pierwszym przypadku przyjmuje się istnienie fikcji polegającej na tym, że stosunki majątkowe między małżonkami oparte zostały na modelu wspólności ustawowej⁹. Ponadto nie ma znaczenia, od kiedy umowa miała obowiązywać (małżonkowie mogą ustalić późniejszą datę ograniczenia wspólności czy ustanowienia rozdzielności majątkowej). Jeżeli małżeńska umowa miała modyfikować wcześniej zawartą umowę majątkową, to uznanie jej bezskuteczności w stosunku do masy upadłości powoduje obowiązek odniesienia się do zasad regulujących poprzedni – skutecznie ustanowiony – ustrój majątkowy.

W takiej sytuacji, gdy małżonkowie zdecydowali się na uregulowanie łączącego ich ustroju majątkowego na zasadzie rozdzielności z wyrównaniem dorobków, a umowa była skuteczna względem masy upadłości, należy sięgnąć do art. 51⁴ § 1 i 3 k.r.o. Zgodnie z nim po ustaniu rozdzielności majątkowej małżonek, którego dorobek jest mniejszy niż dorobek drugiego małżonka, może żądać wyrównania dorobków przez zapłatę lub przeniesienie prawa, a w razie braku porozumienia między stronami co do sposobu lub wysokości wyrównania kwestię tę rozstrzyga sąd. Z chwilą ustania rozdzielności z wyrównaniem dorobków małżonkowi przysługuje wierzytelność na wzór prawa obligacyjnego. Nie jest ona tożsama z udziałem o charakterze rzeczowym w majątku wspólnym. Dorobek nie dotyczy bowiem majątku wspólnego, ale obejmuje oddzielnie majątki każdego z małżonków. Wyrównanie dorobków może mieć tryb zarówno sądowy, jak i umowny. Z chwilą ogłoszenia

⁹ M. Uliasz, *Nowe prawo*, s. 489.

upadłości dłużnik – jako pozbawiony prawa zarządu – nie będzie mógł zawrzeć odpowiedniej umowy. W takiej sytuacji dorobek należałoby potraktować w analogiczny sposób jak majątek wspólny. Po pierwsze, oznacza to, że małżonek upadłego może zgłosić wierzytelność wynikającą z wyrównania dorobków sędziemu-komisarzowi (*vide*: art. 255 p.u.n.) Po drugie, wyrównanie dorobków w powyższej sytuacji będzie możliwe jedynie poprzez zapłatę. Za niedopuszczalnością innej formy wyrównania dorobków (tj. przeniesieniem prawa) przemawiają bezwzględnie obowiązujące zasady prawa upadłościowego. Dorobek upadłego stanowi bowiem jego majątek i tym samym wchodzi do masy upadłości, a zatem niedopuszczalne będą wyłączenia poszczególnych składników masy upadłości – czy to na podstawie art. 62 i n. p.u.n., czy na podstawie art. 70 i n. p.u.n. Oznacza to, że zgłoszoną wierzytelność z tytułu wyrównania dorobków sędzia-komisarz powinien umieścić na liście wierzytelności. Małżonek upadłego winien udowodnić istnienie wierzytelności oraz jej wysokość z chwili ustania wspólności (przy uwzględnieniu zasad przewidzianych w art. 51² i n. k.r.o.). Dopuszczalne będzie również wystąpienie z żądaniem zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków na podstawie art. 51⁴ § 2 k.r.o. Legitymację procesową w tym zakresie – zgodnie z art. 144 p.u.n. – będzie posiadał syndyk. W razie nieuwzględnienia wniosku o umieszczenie wierzytelności tytułem wyrównania dorobków na liście wierzytelności kwestie z tym związane mogą stać się przedmiotem rozstrzygnięcia dopiero po zakończeniu postępowania upadłościowego, w procesie między małżonkami (art. 263 p.u.n.). Jednakże, inaczej niż prawo ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, żądanie wyrównania dorobków ulega przedawnieniu po upływie 10 lat od ustania wspólności.

Jeżeli natomiast małżonkowie pozostają w skutecznie ustanowionym ustroju ograniczonej wspólności majątkowej, to w skład masy upadłości wejdzie ta część majątku wspólnego, do której wspólność została ograniczona. W razie stwierdzenia bezskuteczności umowy ograniczającej wspólność majątkową należy ustalić, jakie przedmioty należałyby do majątku wspólnego, gdyby małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności ustawowej. Jeżeli część z nich nabyły skutecznie osoby trzecie, spełnione przez nie świadczenia wzajemne powinny zostać uwzględnione przy ustalaniu składników majątku wspólnego¹⁰.

Jeśli jednak małżonkowie w okresie dwóch lat przed złożeniem wniosku zawarli umowę rozszerzającą wspólność majątkową, to do masy upadłości wchodzi majątek wspólny w takim stanie, w jakim znajduje się w dacie wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Hipoteza art. 126 p.u.n. nie odnosi się bowiem do umowy, mocą której małżonkowie decydują się na rozszerzenie wspólności. Rozszerzoną wspólnością majątkową małżonkowie mogą objąć wszelkie rodzaje przedmiotów majątkowych, z wyjątkiem określonych w art. 49 § 1 k.r.o., a umowa taka może działać zarówno na przyszłość, jak i wstecz. Przyjęta regulacja ma niewątpliwie charakter *in favorem* wierzycieli upadłościowych, w interesie wierzycieli leży bowiem, aby majątek wspólny był jak największy.

¹⁰ E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona wierzyciela jednego z małżonków pozostających w umownym ustroju majątkowym*, (w:) K. Ślęzak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 103.

BEZSKUTECZNOŚĆ UMÓW NA TLE STOSUNKÓW MAŁŻEŃSKICH

Od umów majątkowych należy odróżnić przesunięcia pomiędzy masami majątkowymi występującymi w ustrojach wspólności. Celem małżeńskiej umowy majątkowej jest uregulowanie zasad, według których mają się kształtować relacje między małżonkami. Natomiast dopuszczalność przenoszenia określonych przedmiotów majątkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego (taki bowiem kierunek będzie interesował czytelnika najbardziej) została *expressis verbis* potwierdzona uchwałą Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1991 r.¹¹ W tym miejscu należy przytoczyć trafne spostrzeżenie, że małżonkowie w czasie trwania wspólności majątkowej mogą dokonywać czynności prawnych, na podstawie których określone przedmioty majątkowe przejdą z majątku wspólnego do osobistego, zgodnie z zasadą *quae non sunt prohibita, permissa intelleguntur*¹². Powyższy pogląd dominuje również w literaturze, chociaż przedstawiciele doktryny nie mówią w tym zakresie jednym głosem. Dość stwierdzić, że dopuszczalność zawarcia takiej umowy w ocenie niektórych z autorów stanowiłaby zagrożenie dla wierzycieli. Po pierwsze, w ich mniemaniu prowadziłyby do uszczuplenia majątku wspólnego. Po drugie, umowa prowadząca do przesunięcia przedmiotu majątkowego do majątku osobistego zawsze byłaby skuteczna wobec wierzyciela, inaczej niż małżeńska umowa majątkowa, która dla skuteczności względem wierzyciela wymaga jego wiedzy o zawarciu i rodzaju umowy (art. 47¹ k.r.o.)¹³.

Nie można przy tym przychylić się do stanowiska, że dopuszczalność przesunięć majątkowych między małżonkami prowadzić może do tego, iż ochrona wierzycieli na podstawie art. 59 i 527 i n. k.c. będzie niewystarczająca¹⁴. Wierzycielowi łatwiej jest bowiem doprowadzić do uznania za bezskuteczną w stosunku do niego czynności prawnej dokonanej z małżonkiem (jako osobą bliską – *vide* art. 527 § 3 k.c.). Również w postępowaniu upadłościowym – na gruncie art. 127 i n. p.u.n. – przewidziane są konstrukcje bezskuteczności – w tym przypadku działającej *ex lege* w stosunku do masy upadłości. Mając na uwadze powyższe, w razie niemożliwości skorzystania z art. 127 i n. p.u.n. dopuścić należy – na podstawie art. 131 p.u.n. – możliwość zastosowania instytucji *ius ad rem* czy *actio pauliana*. Taka regulacja przyznaje wierzycielom upadłościowym silną pozycję i wydaje się wystarczającą gwarancją celowości zachowania możliwości przesunięć majątkowych w istniejącym zakresie. Nie wyklucza to zasadności stwierdzeń, że przepisy regulujące sytuację wierzycieli mogłyby być doprecyzowane¹⁵.

Za małżeńskie umowy majątkowe winno się uznać tylko umowy określające na przyszłość zasady małżeńskiego ustroju majątkowego (umowy organizacyjne)¹⁶. Ponadto nie można pojęcia umów majątkowych interpretować w sposób rozszerzający. Taką możliwość – w mojej ocenie niesłusznie – dopuszczono na gruncie art. 116 p.u.n., zgodnie

¹¹ III CZP 76/90, OSP 1992, nr 1, poz. 2.

¹² Za: P. Warczyński, *Przesunięcia między majątkami małżonków*, PiP 2009, z. 1, s. 92.

¹³ E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 70–71, czy J. S. Piątkowski, (w:) J. S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 518–519.

¹⁴ Tak: A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz–Gdańsk 2003, s. 35–36.

¹⁵ Tak np.: P. Warczyński, *Przesunięcia*, s. 96.

¹⁶ Zob. szerzej: E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona*, s. 69 i n.

z którym roszczenia małżonka upadłego wynikające z umowy majątkowej małżeńskiej mogą być uwzględnione tylko wówczas, gdy była ona zawarta co najmniej dwa lata przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stwierdzono, że pod pojęciem umowy majątkowej w powołanym przepisie powinny być rozumiane również umowy o podział majątku wspólnego¹⁷. Powyższy pogląd stanowi jednak zbyt daleko idącą interpretację pojęcia umowy majątkowej¹⁸.

W zakresie skuteczności innych niż małżeńskie umów majątkowych warto sięgnąć do regulacji art. 128 p.u.n. Zgodnie z nim czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Ustawodawca nie uwzględnił sytuacji, gdy małżonek dokonuje odpłatnego przesunięcia określonego składnika majątkowego do majątku upadłego, przy czym zachodzi (rażąca) nieekwiwalentność świadczeń, w tym przypadku na niekorzyść współmałżonka upadłego. Taka czynność – w przypadku włączenia przedmiotu umowy do majątku wspólnego – mogłaby wywoływać skutki analogiczne do rozszerzenia wspólności majątkowej. Rozszerzenie wspólności majątkowej jest skuteczne w stosunku do masy upadłości niezależnie od tego, kiedy zostało dokonane. Z kolei przesunięcia majątkowe w przedstawionym przeze mnie kształcie nie byłyby skuteczne względem masy upadłości przed upływem sześciu miesięcy od ich dokonania. W stosunku do masy upadłości takie rozumowanie z pewnością nie jest korzystne. Z drugiej jednak strony trudno obciążać uczestników postępowania upadłościowego obowiązkiem wykazania, że mimo pozornej odpłatności można uznać, iż czynność została dokonana pod tytułem darmym i powinna zostać uznana za ważną i skuteczną względem masy upadłości. Można uznać, że w tym zakresie prawo chroni małżonka upadłego.

Na zagadnienie bezskuteczności umów można spojrzeć jeszcze z innej strony – przez pryzmat art. 127 p.u.n. Okazać się może, że odpłatna wprawdzie czynność prawna upadłego dokonana z małżonkiem była nieekwiwalentna, lecz wartość świadczenia upadłego nie przewyższała w rażącym stopniu wartości świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla niego lub osoby trzeciej. Wyłącza to stosowanie art. 127 p.u.n.¹⁹, chyba że nie upłynął jeszcze termin sześciu miesięcy przewidziany w art. 128 p.u.n.

PODSUMOWANIE

W konkluzji należy przyjąć, że z pozoru proste regulacje wskazujące wadliwość (lub nie) zdarzeń prawnych z udziałem upadłego mogą nastręczyć trudności interpretacyjne. W tym zakresie ustalenie skuteczności ustanowienia rozdzielności czy ograniczenia wspólności majątkowej ma niewątpliwym wpływ na ustalenie składu masy upadłości czy ewentualnie podziału majątku wspólnego. Nieodzowna w dokonaniu prawidłowej wy-

¹⁷ S. Gurgul, *Upadłość a majątkowe stosunki małżonków*, MoP 2005, nr 6, s. 279.

¹⁸ Zob. E. Holewińska-Łapińska, *Ochrona*, s. 102–104.

¹⁹ K. Babiarz-Mikulska, *Bezskuteczność czynności upadłego w stosunku do masy upadłości w świetle przepisów ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze (próba usystematyzowania i analizy przesłanek)*, „Prawo Spółek” 2004, nr 7–8, poz. 98.

kładni przepisów prawa upadłościowego okazuje się znajomość regulacji innych gałęzi prawa, w tym małżeńskiego prawa majątkowego. Prawidłowa interpretacja przepisów, w zależności od tego, z jaką czynnością mamy do czynienia, może chronić uczestników postępowania upadłościowego lub im szkodzić. Z jednej strony prawo może uchronić wierzycieli przed szkodą wynikłą z mniejszych możliwości zaspokojenia swoich wierzytelności. Z drugiej strony może ono uchronić majątek małżonka osoby, w stosunku do której ogłoszono upadłość, nawet jeśli zawarta przez strony umowa nie nosi miana małżeńskiej.

Summary

Ewa Kosior

(IN)EFFECTIVENESS OF TRANSFORMATION OF THE MATRIMONIAL PROPERTY REGIME IN BANKRUPTCY PROCEEDING

The article regards the effectiveness of changing the matrimonial property regime towards bankruptcy estate. According to the rules of the Bankruptcy and Reorganisation Law (Art. 125 and 126), dissolution of the joint property regime, decreed by a court judgment, effected within one year prior to the filing of the petition to declare bankruptcy as well as a result of incapacitation of one of the spouses, divorce or legal separation decreed in a year prior to the filing of the petition to declare bankruptcy shall be ineffective towards the bankruptcy creditors. In case of dissolution of the joint property regime under a marriage contract this legal act shall be effective towards bankruptcy estate only if the marriage contract was concluded at least two years prior to the filing of the petition to declare bankruptcy. A key problem in this field is a manner of calculation of the period which assigns limits of effectiveness of the above mentioned legal acts. What is more, the sanction of ineffectiveness may also regard other legal acts performed by the bankrupt which might lead to shifts between spouses' assets. Determination of effectiveness of the above mentioned legal acts is an indispensable condition to examine the effects of a decision declaring bankruptcy, also in the matrimonial property regime and in the identification of the property of the bankruptcy estate.

KEY WORDS: bankruptcy law, bankruptcy estate, matrimonial property law, ineffectiveness of marriage contracts, system of separate estates in matrimony

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo upadłościowe, masa upadłości, małżeńskie prawo majątkowe, bezskuteczność małżeńskich umów majątkowych, rozdzielność majątkowa małżeńska

BADANIA POLIGRAFICZNE OSÓB NIESŁUSZNIE POMÓWIONYCH O PRZESTĘPSTWO

W ostatnich latach częstym zjawiskiem stało się korzystanie przez organy ścigania z zeznań osób tymczasowo aresztowanych lub skazanych jako dowodu udziału innych osób w poważnych przestępstwach. Świadkowie ci twierdzą, że osoby przebywające we wspólnej celi opowiadały o własnym udziale lub udziale innych osób w przestępstwach. Część zeznań znajduje potwierdzenie i daje sposobność uzyskania dodatkowych środków dowodowych (dowody rzeczowe, dokumenty, zeznania innych osób). Czasem jednak nie ma innych dowodów, a takie zeznania bywają jedyną podstawą przedstawienia zarzutów, tymczasowego aresztowania, a nawet wniesienia oskarżenia. Na rozprawie sądowej wykazywane są niekonsekwencje w zeznaniach świadków, a niektórzy przyznają, że zeznania składali w oczekiwaniu korzyści wynikających z art. 60 § 4 i 5 Kodeksu karnego. Wyroki, najczęściej uniewinniające, zapadają po paru latach¹. Nie równoważy to krzywdy wyrządzonej osobom pomówionym w życiu osobistym, zawodowym oraz skutków zdrowotnych (nerwica, depresja itp.). Powstaje także kwestia odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, co ma wpływ na budżet wymiaru sprawiedliwości. Rozmiary zjawiska są dość znaczne, a tacy „świadkowie” pojawiają się w znanych sprawach, jak chociażby zabójstwo gen. M. Papąły. W tej sprawie zeznania świadka „ze słyszenia” były podstawą wniosku o ekstradycję E. Mazura z USA, którego podejrzewa się o zlecenie zabójstwa generała. Jak wiadomo, amerykański sąd odrzucił wniosek o ekstradycję. W lutym 2011 r. pojawiły się w prasie doniesienia o pojawieniu się kolejnego świadka w tej sprawie; niejaki Piotr K., pseudonim „Broda”, przypomniał sobie obecnie, że w roku 1998 słyszał od kogoś, jakoby E. Mazur rozmawiał z paroma osobami na temat planowanego zabójstwa Papąły.

Problem jest o tyle istotny, że pomówienia dotyczą również policjantów, prokuratorów, sędziów, a nawet adwokatów. Przestępcy wykorzystują „dobrodziejstwa” stworzone im w art. 60 § 4 i 5 Kodeksu karnego, a także dostrzegli skuteczny sposób paraliżowania działalności organów ścigania i innych instytucji wymiaru sprawiedliwości: policjant lub prokurator jest zawieszany w czynnościach, a prowadzone przez niego postępowania przejmuje inny, który może je kontynuować dopiero po zapoznaniu się z aktami sprawy.

Trudno zrozumieć aprobatę organów wymiaru sprawiedliwości dla takiego dowodu, gdyż praktyka ta jest sprzeczna z kilkoma twierdzeniami teorii dowodów: jest to „dowód ze słyszenia” (dowód pochodny), źródło dowodowe jest niewiarygodne (w szczególności gdy jest nim skazany), a ponadto jest to klasyczny „świadek wynajęty”,

¹ Por. R. Jaworski, *Aktualne zagadnienia informacji i dowodów pochodzących ze źródeł osobowych*, (w:) *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki*, red. Violetta Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 127–138.

ponieważ art. 60 § 4 i 5 kodeksu karnego gwarantuje mu korzyści w sprawie toczącej się przeciwko niemu. Amerykański sąd, kierując się tymi regułami, prawidłowo ocenił wartość zeznań „świadka” obciążającego E. Mazura, jednak polscy prawnicy nie wprowadzili wniosków z tej porażki.

Wykorzystanie zeznań takich świadków powinno być ograniczone do wskazania innych źródeł dowodowych. Jeśli zaś ich zeznania są aprobowane, pożądane byłoby poszerzenie materiału dowodowego przed podjęciem decyzji procesowych wobec pomówionego. Taką możliwość stwarzają badania poligraficzne pomówionej osoby na podstawie art. 199a k.p.k. Praktyka ekspercka wykazuje zaś, że trafność badań wzrasta, gdy poddany jest im również „świadek”. Wprawdzie sytuacja prawna i psychologiczna pomawiającego jest komfortowa, gdyż to on „rozdaje karty”, zatem nie odczuwa zagrożenia i badanie poligraficzne nie spowoduje u niego reakcji emocjonalnych. Jednak praktyka ekspercka wykazuje, że możliwe jest stworzenie dla niego sytuacji psychologiczno-emocjonalnej zbliżonej do sytuacji pomówionego. Polega to na odpowiedniej redakcji pytań relewantnych, a konkretnie na wprowadzeniu do ich treści hipotezy złożenia fałszywego zawiadomienia, motywów tego postępowania oraz odpowiedzialności karnej za taki czyn². W ten sposób u pomawiającego poziom odczuwanego zagrożenia może być zbliżony do tego, który istnieje u człowieka podejrzewanego o wyłudzenie, kradzież lub zabójstwo.

Dowodem trafności ekspertyzy poligraficznej (a konkretnie techniki pytań kontrolnych) jest analiza jej wyników uzyskanych w podobnej kategorii zdarzeń, dotyczących dwóch osób podejrzewanych o zabójstwo osoby trzeciej, które to osoby wzajemnie obarczyły się odpowiedzialnością³. Jedna z tych osób musiała być zatem niewinna, ale czy możliwe jest uzyskanie odmiennych reakcji psychofizjologicznych u faktycznie niewinnego i u sprawcy? Przecież, wedle przeciwników poligrafu, badanie poligraficzne zawsze będzie niekorzystne dla niewinnego, ponieważ – jak stwierdzili oni w uzasadnieniu projektu k.p.k. z 1997 r. – „oskarżenie, zwłaszcza o przestępstwo ciężkie, zagrożone surową karą, stwarza sytuację stresową, w której oskarżony, nawet wtedy (a może nawet szczególnie wtedy?) gdy jest niewinny, reagował będzie na hasła związane z inkryminowanym mu czynem”⁴. Wedle tej tezy u wszystkich badanych osób musiałyby wystąpić reakcje na „hasła” związane z zabójstwem (czyli powinny dominować reakcje na pytania relewantne), a ewentualne różnice wynikałyby z ich odmiennych właściwości biologicznych i psychofizycznych. Gdyby założenia techniki pytań kontrolnych były błędne, odróżnienie „sprawcy” od „świadka” na podstawie analizy parametrów fizjologicznych byłoby niemożliwe. Jednakże analiza ta wykazuje, że między zapisami osób, których sprawstwo zostało później stwierdzone rozstrzygnięciem procesowym, a zapisami osób, które negowały swoje sprawstwo, występują różnice wręcz przeciwstawne. Stopień zróżnicowania jest zbyt duży, aby za jego przyczynę uznać odmierności biologiczne między ludźmi⁵.

² Przykłady takie podane są w monografii R. Jaworskiego, *Konfrontacyjne badania poligraficzne*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2010, s. 89–97 i 109–118.

³ Analiza klasycznych śladów nie zawsze pozwalała rozstrzygnąć kwestię sprawstwa, ponieważ obie osoby pozostawiły ślady na miejscu zdarzenia.

⁴ Uzasadnienie projektu k.p.k., wkładka do „Państwa i Prawa” 1994, z. 7–8, s. 147 i n.

⁵ Por. R. Jaworski, *Konfrontacyjne*.

Tabela 1.

Różnice w formach przejawiania się emocji między człowiekiem, którego sprawstwo zostało później stwierdzone rozstrzygnięciem procesowym, a zapisami człowieka niesłusznie pomówionego.

Określenie parametru	Objawy typowe dla osoby „związanej ze zdarzeniem”	Objawy typowe dla osoby „niezwiązanej ze zdarzeniem”
Zewnętrzne objawy emocji	Nasilone, utrzymywały się podczas całego badania.	Brak, ewentualnie o mniejszym nasileniu, ustępowały w trakcie badania.
Tętno (jako miernik pobudzenia ogólnego)	Tętno zawsze powyżej normy fizjologicznej, niekiedy znacznie ponad 100 cykli na 1 min.	Tętno zbliżone do spoczynkowego, przeważnie 80–90 cykli, rzadko przekracza 100 cykli na 1 min.
Ciśnienie krwi	Wysokie ciśnienie rozkurczowe (mała amplituda pomiędzy ciśnieniem skurczowym a rozkurczowym).	Ciśnienie rozkurczowe normalne (duża amplituda pomiędzy ciśnieniem skurczowym a rozkurczowym).
Oddech	Przyspieszony oddech, spłycenia oddechu po pytaniach relewantnych, wstrzymywanie oddechu na kilka sekund.	Regularny rytm i głębokość oddechu.
Ogólna tendencja zapisu GSR	Wzrost lub stały poziom linii zapisu w trakcie testu, brak tendencji spadkowej.	Tendencja spadkowa krzywej GSR lub stały poziom.
Sposób reakcji na pytania testu	Powtarzalne reakcje na pytania relewantne, brak reakcji na pytania kontrolne.	Większe reakcje na pytania kontrolne niż na pytania relewantne.

W przypadku pomówienia (a tym bardziej wzajemnych pomówień), poprzez porównanie parametrów fizjologicznych będących korelatami emocji zarejestrowanych u badanych podczas pytań testowych, można ocenić, kto prezentuje hipotezę bardziej prawdopodobną odnośnie do swej roli w zdarzeniu. Przeważnie różnice okazywały się tak znaczne, że dawały podstawę do opinii wykluczającej związek jednej osoby ze zdarzeniem, były dostrzegalne dla sądów i uwzględniane w uzasadnieniach wyroków. Przykładem są uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze:

„Wynik przeprowadzonych badań jest bardzo czytelny, opinie zdecydowane: wstępujące podczas badania reakcje u Z. G. jednoznacznie świadczą, że nie jest on powiązany emocjonalnie z tematyką tychże pytań, a zwłaszcza z pytaniem «Czy to pan zadał ciosy nożem?» oraz «Czy zadał pan ciosy nożem siedzącemu mężczyźnie?». Biegły określił warunki, w jakich znajdowali się obaj badani, i uznał, że ich sytuacja była równoważna”. „W warunkach konkretnej sprawy pewne było, że tylko jedna spośród dwóch osób dokonała przestępstwa, a zatem po przeprowadzeniu badań przy użyciu poligrafu należało spodziewać się, iż wyniki badań będą różne. Wielokrotne powtarzanie testu różnicy tej nie zniwelowało, co istotnie wyklucza przypadkowość reakcji na

te same pytania kontrolne (...)"'. „Dokonując oceny omawianego dowodu, Sąd uznał, że w kontekście wielu innych przedstawionych już szczegółowo dowodów i ich jednoznacznej oceny przeprowadzenie dowodów z badań poligraficznych ma takie znaczenie, iż wcześniejsze wnioski potwierdza, skoro jest z nimi zgodny – to je umacnia”⁶. Sąd Apelacyjny utrzymał wyrok w mocy, a Sąd Najwyższy oddalił kasację.

W innej sprawie Sąd ten stwierdził: „Oceniając zeznania Edwarda S. i wyjaśnienia oskarżonego, istotna jest także opinia z badań poligraficznych dotycząca reakcji psychofizycznych tych osób na pytania krytyczne. Wnioski tej opinii potwierdzają i odpowiadają wnioskowi, jakie sąd wysunął, oceniając dowody zgromadzone w sprawie. Z tej opinii wynika, że to u oskarżonego występowały zewnętrzne objawy emocji i próby zakłócania badania, a reakcje na pytania krytyczne (Czy to pan pobił obywatela H.?. Czy kłamał pan, mówiąc, że obywatela H. pobił Edward?) są znaczne i powtarzalne, a u Edwarda S. zbliżone do reakcji na pytania kontrolne”⁷.

Trafność założeń metodologicznych badania poligraficznego (w tym techniki „pytań kontrolnych”) wzmacniają kolejne argumenty odnoszące się do sytuacji procesowo-psychologicznej badanych oraz ich stanu zdrowia. Większość z nich była w niekorzystnej sytuacji emocjonalno-psychologicznej (długotrwały areszt) lub zdrowotnej (alkoholizm lub inne choroby). Długotrwałe uwięzienie musi wywołać emocje u człowieka niewinnego, pytania relewantne zaś odnoszące się do zdarzenia stanowiącego przyczynę uwięzienia spowodują u badanego znaczne zmiany fizjologiczne. Wobec tego może on odczuwać gniew (wobec organów ścigania oraz eksperta), a ta forma emocji również wpływa na fizjologię człowieka. Badanie poligraficzne długotrwałe aresztowanego wydawałoby się bezcelowe, gdyż tym bardziej „reagował będzie na hasła związane z inkryminowanym mu czynem”. W praktyce jest zupełnie inaczej – wyniki ekspertyz okazywały się trafne, potwierdzone zostały rozstrzygnięciami procesowymi. Wiadome jest, że alkoholizm i narkomania zaburzą zarówno fizjologię człowieka, jak i sferę emocjonalno-psychiczną, co wpływa na percepcję treści pytań i ocenę zagrożenia ich treścią⁸. Niektóre osoby miały inne mankamenty zdrowotne, takie jak: choroby serca, układu oddechowego itp. Wszystkie wymienione okoliczności wpłynąć mogą na zwiększenie emocji, a tym samym zniekształcić fizjologię badanego. Skutkiem może być niekorzystny dla podejrzewanej osoby wynik analizy zarejestrowanych u niej parametrów fizjologicznych, czyli wzrasta ryzyko błędu na niekorzyść takiego człowieka. Wydawałoby się, że badanie poligraficzne jest wówczas pozbawione sensu. Dlatego trafność badania osób niesłusznie podejrzewanych znajdujących się w wymienionych sytuacjach stanowi poważny argument na rzecz prawidłowości zastosowanej metody, a konkretnie techniki pytań kontrolnych⁹.

Dotychczas ekspertyza poligraficzna stosowana jest w Polsce relatywnie rzadko. Jednym z istotnych powodów tej sytuacji jest niedostateczna wiedza wielu prawników na jej temat, uprzedzenia i nieufność wyniesiona z okresu studiów (w niektórych

⁶ Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, sygn. akt III K 359/94.

⁷ Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, sygn. akt III K 69/96.

⁸ Alkoholizm przewlekły powoduje takie objawy jak: drżenie rąk, skurcze mięśniowe, wahania częstości tętna, napadowe poty, zwyczajki ciśnienia krwi. Por. J. Ponikowski, (w:) M. Jarosz i S. Cwynar (red.), *Podstawy psychiatrii*, PZWL, Warszawa 1976, s. 170.

⁹ Spostrzeżenia te są zbieżne z wynikami analizy zaprezentowanymi w monografii: R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciażający*, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1999.

ośrodkach akademickich stosowanie tej metody badawczej jest potępiane). Przeciętny prawnik nie ma możliwości oceny przesłanek (cech) i przesłedenia wniosku ekspertów, gdyż oceny trafności tej metody publikowane są w językach obcych, a wspólną ich cechą jest operowanie danymi liczbowymi bez podania jakiegokolwiek przykładu. Większość artykułów na ten temat w języku polskim pisana jest przez autorów znających zagadnienie tylko z literatury¹⁰. Bardziej kompetentne publikacje, czyli przygotowane przez ekspertów, są nieliczne, zamieszczane w czasopismach kryminalistycznych, a więc o ograniczonym zasięgu. Autorzy eksponują wyłącznie przykłady wykrycia rzeczywistych sprawców, przyczyniając się do utrwalenia stereotypu, wedle którego wyniki badania poligraficznego są zawsze dowodem obciążającym, zatem nieprzydatnym do obalenia zarzutów wobec niewinnego (pomawianego). Tymczasem jest przeciwnie – praktyka ekspercka dowodzi, że większość badanych (podejrzewanych) jest typowana błędnie, stanowią oni około 80% badanych, badanie poligraficzne zaś może ich wykluczyć z kręgu „podejrzewanych”¹¹. Nieliczne są opracowania zawierające reprodukcje dokonanych zapisów, a tym bardziej opis stanu faktycznego i charakterystykę sytuacji prawno-emocjonalnej badanych osób. Taki materiał pozwala czytelnikowi sprawdzić, na czym polegają różnice w reakcjach psychofizjologicznych „niewinnego” i „sprawcy”, a tym samym wyrobić sobie własną ocenę założeń metodologicznych badania poligraficznego oraz wykorzystania jego wyniku dla rozstrzygnięcia sprawy. W porównaniu z innymi ekspertyzami poligraficznymi wyniki badań „konfrontacyjnych” są łatwiej zrozumiałe dla prawnika, ponieważ na większość wątpliwości może on uzyskać odpowiedź, analizując materiał poglądowy do ekspertyzy w formie zapisów „adwersarzy”, a konkretnie ich reakcji psychofizjologicznych na to samo lub podobne pytanie testowe. Wydaje się, że zapoznanie się z materiałami źródłowymi wpłynie na zmianę nastawienia adwokatów, prokuratorów i sędziów do omawianej metody i częstsze korzystanie z niej w sytuacjach, gdy dowodem jest zeznanie „świadka ze słyszenia”, środki dowodowe ograniczają się zaś do twierdzeń „świadka” oraz osoby pomówionej. Zmniejszyłoby to rozmiary zjawiska i ochroniło wymiar sprawiedliwości przed dezorganizacją ze strony „usłużnych” przestępców, a niewinnym ludziom zaoszczędziło poniżeń.

¹⁰ Por. E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 200–209.

¹¹ Por. R. Jaworski, *Opinia*. Jak podaje J. Wójcikiewicz, w większości krajów wyniki badań poligraficznych wykorzystywane są do oceny trafności wersji osobowych, czyli do wykluczania osób błędnie typowanych jako uczestników zdarzenia (por. J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2009).

Summary

Ryszard Jaworski

POLYGRAPH EXAMINATION OF SUBJECTS UNJUSTLY ACCUSED OF COMMITTING A CRIME

Law enforcement agencies use the testimony provided by detained or sentenced subjects as the proof of someone else's participation in committing serious crimes, which may have negative consequences, occasionally resulting in complete paralysis of law

enforcement and other agencies of the system of justice. Criminals abuse the potential provided by art. 60 §4 and 5, Penal Code, while the prosecution and courts are not sufficiently critical in evaluating testimony thus acquired. Forensic practice proves that polygraph examination of the victim of slander, as based on art. 199a, Code of Penal Procedure, as well as that of the slanderer enable the court to evaluate whose claims are more probable in their description of the issue represented by the "witness's" testimony. Analysis of real-life cases proves that the slandered person and the slanderer display great differences in their physiological parameters in reaction to the test questions. The extent of the disparities is too great to be attributed to individual biological differences. Polygraph examination of unjustly accused subjects is even more accurate, considering the fact that quite a number of them are in an adverse emotional and psychological situation (prolonged detention) or have medical problems (alcoholism and other ailments). More frequent use of polygraph examination in such cases would result in decreasing the scale of the phenomenon in question, protect the system of justice against disruption caused by criminals and spare innocent people humiliation.

KEY WORDS: evidence, polygraph, expert examination, slander, witness, innocent

POJĘCIA KLUCZOWE: dowód, poligraf, ekspertyza, pomówienie, świadek, niewinny

KARA ŁĄCZNA A KARA ZA CIĄG PRZESTĘPSTW – PRÓBA WYKŁADNI ART. 91 § 1–3 K.K.

Uregulowanie dotyczące kary łącznej przewidziane w Kodeksie karnym z 1997 r. w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. jest znacznie szersze. Wydawać by się mogło, że konsekwencją tego powinno być rozstrzygnięcie wcześniej istniejących w tym zakresie rozbieżności. Tak jednak się nie stało. W praktyce sądowej odnośnie do orzekania kary łącznej narosło wiele problemów. Część z nich była przedmiotem (czasami wielokrotnej) analizy Sądu Najwyższego. Omówienie wszystkich kwestii spornych dotyczących tak szerokiego zagadnienia przerasta ramy publikacji. W niniejszym artykule autor pragnie zająć się tylko wąskim wycinkiem wyżej zaznaczonej problematyki – orzekaniem kary łącznej, której podstawą jest kara wymierzona za ciąg przestępstw oraz orzekaniem kary w razie osądzenia „fragmentów” ciągu przestępstw w odrębnych postępowaniach (art. 91 § 1–3 k.k.). Pozostałe kwestie dotyczące wskazanych instytucji pozostaną na uboczu, chociaż nie można ukryć, że całkowite ich pominięcie i nieodwoływanie się do również spornych poglądów jest niemożliwe. Zdecydowany nacisk położony został na zagadnienia praktyczne. Spory dogmatyczne autor starał się pozostawić na drugim planie¹. Dla pełnego zrozumienia prezentowanych tez przedstawiono je również w formie przykładów – celowo przerysowanych dla uwypuklenia rodzących się w praktyce sądowej problemów.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest stwierdzenie, że orzeczenie kary w ramach ciągu przestępstw wyprzedza orzekanie o karze łącznej. Innymi słowy: pomiędzy stanami rzeczy, których dotyczy art. 85 k.k. oraz § 1 art. 91 k.k., zachodzi alternatywa rozłączna, co powoduje, że w wypadku stwierdzenia tylko ciągu przestępstw zastosowanie w wyroku art. 85 k.k. jest zawsze zbędne i stanowi obrazę tegoż właśnie przepisu prawa materialnego².

Zbieg przestępstw stanowiący podstawę kary łącznej to wielość przestępstw szczególnego rodzaju. Przestępstwa te bowiem popełnione być muszą, zanim zapadł pierwszy wyrok, choćby nieprawomocny, za którekolwiek z nich³. Przesłanką statuującą realny zbieg przestępstw jest popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, za-

¹ Dyskusja na temat charakteru przestępstwa ciągłego w polskim piśmiennictwie ma wieloletnią historię. Kompletną analizę poszczególnych koncepcji teoretycznych zawarł P. Kardas w monografii zatytułowanej *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym – analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przestępstw i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.

² W. Marcinkowski, *Wybrane zagadnienia z praktyki stosowania prawa karnego materialnego i procesowego*, „Wojewódzki Przegląd Prawniczy” 2006, nr 2, s. 66; tak też w uchwale Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1999 r., sygn. akt I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48 i w wyroku Sądu Najwyższego z 16 września 2003 r., sygn. akt WA 40/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 100.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2003 r., sygn. akt III KK 521/02, KZS 2003, z. 11, poz. 23.

nim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z tych przestępstw (art. 85 k.k.). Sąd Najwyższy podkreślił, że zwrot: „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw” odwołuje się do kategorii obiektywnej – popełnienia przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw. Pierwszy zatem warunek przyjęcia zbiegu należy do sfery faktów – jest nim popełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw, i to niezależnie od tego, jaka jest sytuacja procesowa dotycząca tych przestępstw. Nawet jeżeli drugie (czy kolejne) przestępstwo nie byłoby jeszcze ujawnione w momencie wyrokowania co do pierwszego, to nie zmienia to istoty rzeczy, że może (mogą) w zbiegu realnym z tym poprzednim (tymi poprzednimi) pozostawać. W przeciwieństwie do przewidywanego w art. 31 § 1 k.k. z 1932 r. warunku „jednoczesnego skazania”, które wszak było niezależnym od sprawy stanem procesowym, obecny zapis odwołuje się wyłącznie do zachowania sprawy, przewidując stosowną do niego reakcję prawnokarną. Artykuł 85 k.k. konstruuje realny zbieg przestępstw nie w zależności od sytuacji procesowej sprawy, ale na podstawie jego obiektywnych i zawinionych zachowań. Zarówno „zbieg przestępstw”, jak i „kara łączna” są instytucjami prawa materialnego, zatem nie uwarunkowania procesowe, i to niezależne od sprawy, powinny wpływać na ich kształt⁴.

Powyższe ma daleko idące konsekwencje dla orzekania o karze łącznej. Nie jest wystarczającą podstawą dla wymierzenia kary łącznej skazanie oskarżonego za co najmniej dwa przestępstwa w jednym postępowaniu i brak przesłanek do zastosowania konstrukcji z art. 91 § 1 k.k. Orzeczenie kary łącznej jest konsekwencją realnego zbiegu przestępstw, pod warunkiem że orzeczono kary tego samego rodzaju lub inne nadające się do połączenia. Tylko zachowanie warunków z art. 85 k.k. upoważnia sąd do wymierzenia tej kary. Przy akceptacji poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r. jednoczesne sądzenie nie jest warunkiem wystarczającym ani warunkiem koniecznym do orzeczenia kary łącznej⁵. Teza uchwały jest jednoznaczna, a zawarty w art. 85 k.k. zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego przestępstwa (kolejnych przestępstw)⁶. Nie ma znaczenia, czy przedmiotem postępowania jest wydanie wyroku łącznego, czy też odpowiedzialność oskarżonego za kilka przestępstw. Artykuł 85 k.k. należy rozumieć w taki sam sposób. Przepis art. 569 § 1 k.p.k. nie określa materialnych przesłanek wydania tego wyroku, lecz odsyła do wa-

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., sygn. akt I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13. Nie ma więc racji A. Marek, pisząc, że realny zbieg przestępstw zachodzi, gdy ten sam sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, które podlegają rozpoznaniu w jednym postępowaniu karnym (tak: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, wyd. III, s. 223).

⁵ Por. W. Wolter, *O wyborze w łączeniu kar*, NP 1962, nr 9, s. 1190–1191 oraz W. Wolter, *O warunkach orzekania kary łącznej*, NP 1962, nr 1, s. 17; zob. też: A. Ratajczak, *Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej*, NP 1966, nr 3, s. 351–355; J. Kostarczyk-Gryszkowska, *Problem granic realnego zbiegu przestępstw*, ZNUJ. Prace prawnicze, Kraków 1968, z. 37; A. Zachuta, *Konferencja naukowa nt. „Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym” (Warszawa, 11 maja 2005 r.) – sprawozdanie*, Prok. i Pr. 2005, z. 10, s. 169–190.

⁶ „Pierwszym wyrokiem” w rozumieniu art. 85 k.k. jest każdy wyrok, który zapadł po popełnieniu przez skazanego drugiego (kolejnego) przestępstwa, za które jeszcze nie został on ukarany – zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24 stycznia 2008 r., sygn. akt II AKz 6/08, KZS 2008, z. 3, poz. 29; wyrok Sądu Najwyższego z 1 sierpnia 2007 r., sygn. akt IV KK 195/07, LEX nr 296718.

runków orzekania kary łącznej określonych w Kodeksie karnym⁷. Wobec tego istnieje możliwość orzeczenia dwóch (lub więcej) jednorodzących kar łącznych w jednym postępowaniu (niedotyczącym wydania wyroku łącznego).

Przykład pierwszy:

X popełnił trzy przestępstwa w dniach 1, 15 i 30 stycznia 2006 r. Początkowo tylko ostatnie z nich zostało ujawnione. Sąd wyrokiem z 1 kwietnia 2006 r. skazał oskarżonego X za przestępstwo popełnione w dniu 30 stycznia 2006 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Po wydaniu wyroku X popełnił kolejne dwa przestępstwa 1 i 30 czerwca 2006 r. Funkcjonariusze Policji, prowadząc postępowanie w sprawie tych czynów, ujawnili wcześniej niewykryte przestępstwa popełnione w dniu 1 i 15 stycznia 2006 r. Prokurator wniósł do sądu akt oskarżenia, zarzucając popełnienie wszystkich czterech nieosądzonych jeszcze przestępstw. W aktach znajduje się karta karna, na której widnieje wyrok z 3 kwietnia 2006 r. Po zamknięciu przewodu sądowego oskarżyciel publiczny wniósł o wymierzenie oskarżonemu X kary roku pozbawienia wolności za każde z popełnionych przestępstw, a następnie, biorąc za podstawę wszystkie te kary, wymierzenie mu kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

W opisanej sytuacji wnioski oskarżyciela publicznego nie powinien być uwzględniony. Warunki do orzeczenia kary łącznej istnieją odrębnie odnośnie do przestępstw popełnionych 1 i 15 stycznia 2006 r. i oddzielnie co do przestępstw popełnionych 1 i 30 czerwca 2006 r. Maksymalnym pułapem dla obu kar łącznych w razie uwzględnienia wniosków prokuratora dotyczących kar „jednostkowych” jest kara 2 lat pozbawienia wolności, a więc sąd zmuszony jest rozważyć zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kar łącznych.

Na tle tego przykładu należy poczynić kilka dodatkowych uwag. Po pierwsze, zasadne jest przyjmowanie domniemania, że przestępstwa zarzucone jednym aktem oskarżenia pozostają w zbiegu realnym. Nie można się godzić na sytuację, w której sąd podejmuje się poszukiwania nieprawomocnych orzeczeń zapadłych w innych sprawach, aby ocenić, czy zachodzą warunki z art. 85 k.k. Jest to tym bardziej uzasadnione, że działanie sądu sprowadzałoby się do dowodzenia tzw. faktu negatywnego, tj. nieistnienia wyroku stanowiącego cezurę czasową dla realnego zbiegu przestępstw. Po drugie, do naruszenia art. 85 k.k. może dojść tylko wtedy, gdy sąd, orzekając, posiadał informacje o wyroku przecinającym łańcuch przestępstw. Dane te mogą pochodzić w szczególności z orzeczeń zalegających w aktach sprawy, karty karnej, od stron i ich przedstawicieli (te trzeba zweryfikować). Po trzecie, trzeba postulować, aby już na etapie postępowania przygotowawczego dochodziło do analizy przeszłej aktywności przestępczej oskarżonego, wcześniej poddanej ocenie przez sądy⁸. Po czwarte, nawet jeśli doszło do połączenia kary z naruszeniem art. 85 k.k., przy braku pełnej wiedzy na temat wcześniej zapadłych orzeczeń, do usunięcia tego uchybienia powinno dojść w sprawie o wydanie wyroku łącznego (co nie wyklucza interwencji na etapie postępowania odwoławczego). Po piąte,

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2003 r., sygn. akt IV KK 295/02, OSNKW 2004, nr 1, poz. 7.

⁸ W. Wolter podkreślał, że zbieg przestępstw i orzekanie kary łącznej nie bazują na jednoczesnym sądzie, ale jednoczesne sądownictwo jest i powinno być normalnym następstwem zbiegu przestępstw – W. Wolter, *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, NP 1962, nr 1, s. 17.

jeśli wyrok, który przerwał szereg skazań w innym wypadku pozostających w realnym zbiegu, został uchylony⁹ lub oskarżonego uniewinniono, należy orzec karę łączną.

Dla ustalenia ciągu z art. 91 § 1 k.k., obok popełnienia przez sprawcę przestępstw o tożsamej kwalifikacji w odpowiednim układzie temporalnym, konieczne jest, aby przestępstwa zostały popełnione w podobny sposób. Zawarty w przepisie art. 91 § 1 k.k. zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok”, podobnie jak w przypadku art. 85 k.k., odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego przestępstwa (kolejnych przestępstw). Przyjęte w art. 91 § 1 k.k. rozwiązanie tylko częściowo odzwierciedla poglądy W. Woltera na temat ciągu przestępstw¹⁰. Intencją projektodawców było wyodrębnienie węższej podgrupy w ramach realnego zbiegu przestępstw, do której mają zastosowanie odrębne zasady wymiaru kary¹¹.

W doktrynie prawa karnego powstał szerzej niedyskutowany rozdźwięk dotyczący interpretacji art. 91 § 1 k.k. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas twierdzą, że elementem wykluczającym przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw jest przedzielenie objętych znamieniem ciągłości przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem, wydanym w stosunku do któregośkolwiek z nich¹². Można przypuszczać, że proponowane ujęcie zakłada, iż wyznaczający granicę ciągu przestępstw zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw” odwołuje się nie do wyroku w sprawie dotyczącej jakiegokolwiek przestępstwa, a tylko do tego, który stwierdza popełnienie przestępstwa spełniającego pozostałe przesłanki z rzeczonoego przepisu. Na skutek tego przestępstwa tworzące ciąg przestępstw stanowiłyby odrębną kategorię w stosunku do innych przestępstw pozostających z nimi w zbiegu realnym nie tylko w zakresie orzeczenia o karze. Osądzenie sprawcy i wydanie wyroku za przestępstwo niekwalifikujące się do ciągu przestępstw nie powodowałoby przerwania ciągu. Kolejne przestępstwa popełnione po takim skazaniu, a układające się w ciąg przestępstw rozpoczęty przed nim, stanowiłyby jego element.

Inną wykładnię proponuje J. Giezek, wyjaśniając, że w art. 91 § 1 k.k. powtórzono przesłanki realnego zbiegu przestępstw z art. 85 k.k., a co za tym idzie – przestępstwa tworzące ciąg nie mogą być przedzielone wyrokiem skazującym, a ponadto muszą spełniać pozostałe kryteria postawione przez art. 91 § 1 k.k.¹³ Wydaje się, że autor zakłada, iż sąd w pierwszej kolejności musi ustalić, czy zachodzą przesłanki realnego zbiegu, a dopiero następnie przystąpić do sprawdzenia, czy przestępstwa odpowiadają innym warunkom z art. 91 § 1 k.k. Mimo nieco niefortunnego sformułowania analizowanego przepisu przychyliam się do drugiej z przedstawionych interpretacji.

⁹ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 28 lutego 1961 r., sygn. akt VI KO 82/60, OSN 1961, nr III, poz. 39; postanowienie Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1973 r., sygn. akt V KRN 123/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 146; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1980 r., sygn. akt V KRN 131/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 1.

¹⁰ Zob. W. Wolter, *Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego*, PiP 1979, z. 2, s. 112; A. Spotowski, *Przestępstwo ciągle czy ciąg przestępstw?*, PiP 1980, z. 10, s. 69–76.

¹¹ Por. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, PS 1994, nr 3, s. 61.

¹² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, Warszawa 1998, s. 105; należy zastrzec, że pogląd ten nie został szerzej rozwinięty. Z tego względu istnieje ryzyko niewłaściwego odbioru przez autora przytoczonego stanowiska.

¹³ J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007, s. 587–597.

Przykład drugi:

Od 1 grudnia 2007 r. X popełnił w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób 4 przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. W dniu 15 grudnia 2007 r. został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Jeszcze tego samego dnia sąd skazał go w trybie przyspieszonym na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. X po wydaniu przez sąd wyroku powrócił do przestępczego procederu i popełnił 4 kolejne przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., niewiele się różniące od tych poprzednich. 30 grudnia został schwytany i oskarżony o jeden ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k.

W analizowanym przykładzie niesłusznie postąpił prokurator, przyjmując jeden ciąg przestępstw składający się z wszystkich ośmiu występków z art. 279 § 1 k.k., popełnionych przez sprawcę w grudniu 2007 r. Wydanie wyroku za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. było czynnikiem wykluczającym kontynuowanie ciągu przestępstw, chociaż doszło do skazania za przestępstwo niebędące jego częścią. Zatem istnieją podstawy do konstruowania dwóch ciągów przestępstw: jednego – składającego się z tych popełnionych przed 15 grudnia i drugiego – obejmującego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. popełnione po tej dacie.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że treść art. 91 § 1 k.k. przesądza o tym, iż negatywną przesłanką przyjęcia ciągu przestępstw jest nie tylko wydanie wyroku skazującego, który oznacza obecnie także wyrok, w którym odstąpiono od wymierzenia kary, lecz także wydanie każdego innego wyroku w stosunku do przestępstwa objętego znamieniem ciągłości, a więc wyroku uniewinniającego, wyroku, w którym sąd umorzył postępowanie, oraz wyroku, w którym sąd warunkowo umorzył postępowanie¹⁴. Powyższe podbudowane jest opinią, że art. 91 § 1 k.k. posługuje się identycznie jak art. 85 k.k. sformułowaniem „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”, lecz nie zawiera występującego w art. 85 k.k. zwrotu „i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu”. Autorzy ww. poglądu właśnie z tej części przepisu wnioskuje o konieczności wydania wyroku skazującego dla „zerwania” realnego zbiegu przestępstw. Zauważyć należy jednak, że wymierzenie kary jednorodnej lub innej podlegającej łączeniu nie jest przesłanką realnego zbiegu przestępstw, lecz kary łącznej. Wydanie wyroku powinno być ostrzeżeniem dla sprawcy przed popełnieniem nowego przestępstwa¹⁵. Wyrok uniewinniający nie może być taką przestrożą, skoro powoduje oczyszczenie ze stawianych zarzutów. Z tego względu trzeba przyjąć, że na gruncie obu przepisów chodzi o jakikolwiek wyrok stwierdzający popełnienie przestępstwa¹⁶.

Ustalenie, że przestępstwa popełnione zostały w ramach ciągu przestępstw, obli-

¹⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły*, s. 105.

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 lipca 1955 r., sygn. akt III KO 82/54, OSN 1955, nr IV, poz. 44; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 marca 1981 r., sygn. akt VI KZP 5/81, OSNPG 1981, nr 5, poz. 43; uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., sygn. akt I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13.

¹⁶ Zob. też: D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*, Toruń 2003, s. 61. Odmienne na gruncie art. 66 k.k. z 1969 r., z odwołaniem się do wykładni językowej – Z. Krauze, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 1, s. 47–48.

guje sąd do przyjęcia tej konstrukcji prawnej wraz z jej konsekwencjami¹⁷. Sięganie w sytuacji spełnienia warunków z art. 91 § 1 k.k. do instytucji kary łącznej trzeba uznać za błędne. Podstawowym skutkiem, o jakim mowa w art. 91 § 1 k.k., jest wymierzenie za tworzące ciąg przestępstwa jednej kary na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę¹⁸. Przestępstwa popełnione w ramach ciągu przestępstw mogą pozostawać w zbiegu realnym z innym ciągiem przestępstw lub innym przestępstwem (przestępstwami). Dla orzeczenia kary łącznej w wyroku wystarczające jest zastosowanie art. 91 § 2 k.k. odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego¹⁹. W pierwszym etapie sąd powinien ustalić, czy i które z przestępstw zarzuconych oskarżonemu tworzą ciągi przestępstw, i wymierzyć za nie kary w granicach z art. 91 § 1 k.k. Po wymierzeniu kar za pozostałe przestępstwa obowiązkiem sądu jest, w razie spełnienia warunków z art. 85 k.k., uwzględnienie przy orzeczeniu o karze łącznej także kar wymierzonych za ciągi przestępstw. Karę łączną w takim przypadku wymierza się zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 86–89 k.k. Podstawą prawną wymiaru kary łącznej winien być art. 91 § 2 k.k. i tylko ten przepis należy powoływać, budując wyrok²⁰.

Z bardziej skomplikowanymi problemami sąd może mieć do czynienia w sprawie o wydanie wyroku łącznego. Należy rozpocząć od stwierdzenia, że sytuacja osoby skazanej za te same czyny jednym wyrokiem nie powinna się różnić od sytuacji osoby skazywanej kilkoma wyrokami²¹. Jedynie dwa przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego: art. 91 § 3 k.k. i art. 92 k.k., wprost odwołują się do orzekania tylko w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. Zgodnie z tym pierwszym: jeżeli sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w § 1 art. 91 k.k., orzeczona w wyroku łącznym kara nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje. Zachodzi więc pytanie, jak należy rozumieć przytoczoną normę. Pierwsza wątpliwość dotyczy tego, czy hipoteza tego przepisu obejmuje tylko sytuację, w której sądy orzekające w kilku sprawach wymierzyły kary oddzielnie za przestępstwa należące do ciągu przestępstw, czy również przypadek, w którym jeden z sądów przyjął już ciąg co do niektórych z przestępstw popełnionych przez oskarżonego, a w innych postępowaniach orzeczono kary za przestępstwa, które także do niego mogłyby należeć. Z całą stanowczością trzeba się przychylić do drugiej z wymienionych możliwości. Po pierwsze, przestępstwa tworzące

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 czerwca 2006 r., sygn. akt II AKA 173/06, KZS 2006, z. 11, poz. 52.

¹⁸ Kara za ciąg przestępstw ma pozwolić na uniknięcie pewnej fikcji łączącej się z koniecznością wymiaru kary za poszczególne, często bardzo liczne przestępstwa. W takim wypadku sąd, wymierzając karę, ma na względzie całokształt działalności przestępczej sprawcy – por. A. Zoll, *Problemy*, s. 61.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 1 października 2008 r., sygn. akt V KK 215/08, LEX nr 457946.

²⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 maja 2006 r., sygn. akt II AKA 126/06, KZS 2007, z. 2, poz. 55; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 lipca 2002 r., sygn. akt II AKA 249/02, KZS 2003, z. 2, poz. 56; wydaje się, że odmienny pogląd reprezentuje Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 20 stycznia 2005 r., sygn. akt II AKA 463/04, KZS 2005, z. 7–8, poz. 110.

²¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 października 1999 r., sygn. akt II AKA 284/99, KZS 2000, z. 5, poz. 54; wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1979 r., sygn. akt II KR 149/79, OSNKW 1979, z. 9, poz. 92.

ciąg przestępstw zachowują odrębność²². Po drugie, inne stanowisko różnicowałoby sytuację skazanego w zależności od sytuacji procesowej²³. Można więc powiedzieć, że istnieje możliwość „uzupełnienia” ciągu przestępstw. Działanie odwrotne jest zabronione – niedopuszczalne jest wyłączenie z ciągu przestępstw poszczególnych elementów. Nie doszło bowiem do samodzielnego wymiaru kary za każde z przestępstw składających się na ciąg z art. 91 § 1 k.k. Jest to wykluczone, nawet w sytuacji gdy sąd, orzekając w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, dostrzeże, że ciąg przestępstw w zakończonej prawomocnie sprawie przyjęto bezpodstawnie. Kolejna wątpliwość dotyczy stosunku art. 91 § 3 k.k. do przepisów dotyczących granic wymiaru kary łącznej. Wydaje się, że art. 91 § 3 k.k. nie jest wyłącznie *lex specialis* w stosunku do art. 86 § 1 k.k. wyznaczającego granicę kary łącznej. Otóż ostatni z wymienionych przepisów dotyczy wszystkich przestępstw pozostających w zbiegu realnym. Artykuł 91 § 3 k.k. nakazuje zaś przyjęcie konsekwencji ciągu przestępstw, mimo że do skazań za przestępstwa tworzące ciąg przestępstw doszło w odrębnych postępowaniach. Nie można przyjąć ewentualności, że stanowi prostą modyfikację górnego pułapu kary łącznej. W specyficznych sytuacjach powodowałoby to skutki niemożliwe do zaakceptowania (przypadki, w których dolny pułap kary łącznej przekraczałby górny pułap oznaczony na podstawie art. 91 § 3 k.k.). Trzeba przyjąć, że art. 91 § 3 k.k. koryguje rozmiar kary tylko w ramach skazań za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k.

Działanie sądu prowadzącego postępowanie w sprawie wyroku łącznego, którym objęte są skazania za przestępstwa o takiej samej kwalifikacji prawnej²⁴, powinno być dwuetapowe. Najpierw należy ustalić, czy istnieją podstawy do zastosowania art. 91 § 3 k.k. Jeśli tak, trzeba wymierzyć karę za przestępstwa „należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k.”. Sąd musi mieć na uwadze wszystkie przesłanki z art. 91 § 1 k.k., które winny zaistnieć łącznie. Dopiero po takim ustaleniu można przystąpić do wymierzenia kary łącznej, biorąc pod uwagę art. 91 § 2 k.k. Orzekanie kary łącznej bez uprzedniego wymierzenia kary na mocy art. 91 § 3 k.k. nie dawałoby jasności, czy sąd zachował nakaz wynikający z rzeczowego przepisu. Przy zaprezentowanym zachowaniu treść wyroku uwidacznia tok myślenia sądu. Dochodzenie do rozstrzygnięcia będzie czytelne dla stron. Wymierzając karę łączną, której elementem ma być ciąg przestępstw (art. 91 § 2 k.k.), trzeba mieć na uwadze, że konstrukcja ciągu przestępstw nie wpływa na określenie czasu popełnienia przestępstw²⁵. Ze względu na to, że za ciąg przestępstw wymierzono jedną karę, możliwe jest połączenie jej jedynie wtedy, gdy wszystkie przestępstwa objęte ciągiem przestępstw zostały popełnione, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do które-

²² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2 września 1999 r., sygn. akt II AKa 133/99, KZS 1999, z. 11, poz. 37.

²³ A. Zoll zakłada, że ustalenie ciągu przestępstw oraz związane z tym konsekwencje w zakresie wymiaru kary nie zostały poddane swobodnej ocenie sądu oraz nie są także zależne od sytuacji procesowej – zob. A. Zoll, *Problemy*, s. 62.

²⁴ Przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. – zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2000 r., sygn. akt I KZP 17/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 56.

²⁵ Zob. A. Zachuta, *Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły i ciąg przestępstw*, PS 2003, nr 3, s. 83.

gokolwiek z przestępstw (art. 85 k.k.). Nie można na potrzeby orzekania kary łącznej użyć skrótu myślowego i powiedzieć, że ciąg przestępstw jest popełniony w dacie popełnienia ostatniego przestępstwa należącego do ciągu. W praktyce dojść może do sytuacji, w której poszczególne przestępstwa należące do ciągu przestępstw będą zawierały się w dwóch lub więcej realnych zbiegach przestępstw. W takim wypadku nie dojdzie do połączenia kary wymierzonej za ciąg przestępstw i kara ta będzie podlegała odrębnemu wykonaniu.

Chociaż nie zostało to wprost wyartykułowane, nie może budzić wątpliwości, że kara, o której mowa w art. 91 § 3 k.k., stanowi karę łączną²⁶. Wydaje się, że ustawodawca zaniechał użycia w tym przepisie określenia „kara łączna” (co czyni konsekwentnie w przepisach rozdziału IX Kodeksu karnego), biorąc pod uwagę, iż wyrokiem łącznym można wymierzyć jedynie taką karę (art. 569 § 1 k.p.k.). Ponadto w sytuacji opisanej w art. 91 § 3 k.k. dochodzi uprzednio do wymierzenia kar jednostkowych, co odróżnia ją od sytuacji, w której sąd wymierza karę za ciąg przestępstw w razie jednoczesnego osądzenia przestępstw należących do ciągu. Inne zapatrywanie jest wykluczone również z tego względu, że przepisy nie dają odpowiedzi, jak należy postąpić, gdy za przestępstwa należące do ciągu przestępstw skazanemu wymierzono kary różnorodzajowe²⁷. Artykuł 91 § 3 k.k., który miał uniezależnić instytucję ciągu przestępstw od sytuacji procesowej oskarżonego, nie zawsze spełni swoją funkcję. Będzie tak tylko w tych sytuacjach, w których za przestępstwa należące do ciągu przestępstw wymierzono karę tego samego rodzaju lub różne, lecz nadające się do połączenia. Orzeczenie kary na podstawie art. 91 § 3 k.k. nie może prowadzić do ponownego orzeczenia o ciągu przestępstw²⁸. Taką ewentualność trzeba wykluczyć, ponieważ prowadziła by do ponownego rozstrzygnięcia o kwestiach prawomocnie przesądzonych w wyrokach objętych postępowaniem w przedmiocie wyroku łącznego. Orzekając karę za ciąg przestępstw, dochodzi do oceny stopnia społecznej szkodliwości i stopnia winy w określonym układzie przestępstw. Ponowna analiza tych kwestii nie może nastąpić z uwagi na stan rzeczy osądzonej²⁹. Trzeba dostrzec, że sąd, orzekając karę łączną na podstawie art. 91 § 3 k.k., ma ograniczone pole oceny. Przyjmując tożsamą kwalifikację i podobieństwo przestępstw jako przesłanki ciągu przestępstw, w dużym stopniu przesądza o bliskości relacji przedmiotowo-podmiotowych między nimi. Na gruncie art. 91 § 3 k.k. częściowo dochodzi do podwójnego wyciągania konsekwencji z tych

²⁶ Tak też bez szerszej argumentacji: J. Majewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1999 r. (I KZP 24/99)*, OSP 2000, nr 5, s. 241.

²⁷ Trzeba przypomnieć, że konsekwencją ciągu przestępstw jest wymierzenie jednej kary, a nie wszystkie rodzaje kar nadają się do połączenia.

²⁸ Wydaje się, że taki sposób rozumienia art. 91 § 3 k.k. proponuje L. Tyszkiewicz, (w:) O. Górniok (i in.), *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 709, twierdząc, że „wymierzając karę w oparciu o art. 91 § 3 k.k., sąd nie jest związany poprzednio orzeczoną karą czy karami, jednak gdy nowa kara wykazuje niespójność z poprzednim wymiarem kary, sąd powinien to odpowiednio uzasadnić”.

²⁹ Nawiązując do orzekania kary łącznej, powszechnie przyjmuje się, że takie okoliczności, jak stopień zawinienia i społeczna szkodliwość czynów, w tym też kształtujące tę ostatnią rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, a nadto okoliczności odnoszące się do trybu życia oskarżonego, mają istotne znaczenie dla wymiaru kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa, a nie mogą znaleźć aprobaty dla wymiaru kary łącznej – wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 lipca 2007 r., sygn. akt II Aka 186/07, KZS 2008, z. 2, poz. 65.

samych okoliczności: raz na użytek przyjęcia przesłanek ciągu z art. 91 § 1 k.k., a drugi raz na potrzeby wymiaru kary łącznej. W przypadku silnie zintegrowanych ze sobą przestępstw znajduje zastosowanie zasada absorpcji, a nie zasada kumulacji. Im bliższe są relacje pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami, tym bardziej kara łączna powinna być zbliżona do dopuszczalnego minimum³⁰. Wymienioną zasadę trzeba jednak stosować na gruncie art. 91 § 3 k.k. bardzo ostrożnie, ponieważ może doprowadzić do rozstrzygnięć oczywiście niesprawiedliwych. Patrząc na przesłanki ciągu przestępstw, łatwo zauważyć, że znajdzie on zastosowanie z reguły w postępowaniach, w których jako oskarżona występuje osoba specjalizująca się w popełnianiu przestępstw określonego rodzaju lub mająca skłonności w zakresie określonego typu przestępstw. Sąd nie powinien tej okoliczności tracić z oczu³¹. Należy dodać, że sąd, stosując zaostrenie kary na mocy art. 91 § 1 i 3 k.k., nie może naruszyć maksimum kary. Nie chodzi tu jednak o maksima przewidziane w art. 86 § 1 k.k. dla kary łącznej, lecz te określone w rozdziale IV Kodeksu karnego. Inne zapatrywanie powodowałoby pogorszenie sytuacji oskarżonego o przestępstwa należące do ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. w odrębnych postępowaniach.

Kończąc, autor chciałby przyłączyć się do wyrażanych już wcześniej krytycznych głosów pod adresem instytucji ciągu przestępstw³². *De lege ferenda* trzeba zgłosić ponownie potrzebę usunięcia tej konstrukcji z Kodeksu karnego jako niespójnej. Niejednokrotnie zmusza to sądy do kreatywnej wykładni przepisów, maksymalnego zawężania warunków korzystania z niej, bądź, co gorsza, milczącego pomijania w procesie stosowania prawa. Zadanie to jest stosunkowo proste, biorąc pod uwagę, że nie pociąga za sobą potrzeby poszukiwania rozwiązania alternatywnego. Regulacja dotycząca ciągu przestępstw może być w praktyce skutecznie zastąpiona przez wymierzenie kary łącznej. Tym samym skreślenie art. 91 § 1–3 k.k. nie czyni pustki.

³⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 maja 2001 r., sygn. akt II AKa 63/01, KZS 2002, z. 9, poz. 25.

³¹ Zastosowanie wymienionej reguły nie może prowadzić do rozstrzygnięć niesprawiedliwych, w szczególności do premiowania sprawców specjalizujących się w popełnianiu przestępstw określonego rodzaju; szerzej na temat dyrektyw wymiaru kary łącznej: K. Buchała, *Wymiar kary łącznej*, PiP 1972, z. 1, s. 49–61 oraz T. Calkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 66–81.

³² Zob. S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja prawna*, Prok. i Pr. 2000, z. 10, s. 59; A. Wąsek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2000 r.*, OSP 2001, nr 1, s. 20; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągłe i ciąg przestępstw*, Prok. i Pr. 1997, z. 11, s. 7–13; W. Marcinkowski, *Wybrane zagadnienia*, s. 68.

Summary

Mateusz Pietrzyk

THE COLLECTIVE PUNISHMENT VS. THE PUNISHMENT FOR A SERIES OF CRIMES – AN ATTEMPT OF INTERPRETATION OF ART. 91 § 1–3 OF THE CRIMINAL CODE

In this article the problem of usage of two institutions included in Polish criminal law, that let to judge the whole criminal activity of the condemned person, is discussed.

The author recalls the remarks, appearing in Polish Criminal Code in 1932, concerning to the conditions of adjudicating on the total punishment (the punishment that should judge the whole of the criminal activity of the condemned), until the first invalid sentence for any of the previous crimes was pronounced. The important thing is the fact that simultaneous trying a case is not necessary nor sufficient to adjudicate on the total punishment. Determining factor is the date, when the first legally invalid sentence for any of crimes was pronounced.

The second subject of this article is the series of crimes – the alternative solution for the total punishment – it permits the charging in one count of a series of offences that are similar and were committed before the invalid sentence was pronounced.

The author explains also what sentencing should be adjudicating for the series of crimes in case, when the condemned was sentenced for offences that comes under the series of crimes in separated penal proceedings.

KEY WORDS: punishment, total punishment, sequences/series of crimes

POJĘCIA KLUCZOWE: kara, kara łączna, ciąg przestępstw

Z PROBLEMATYKI ORZEKANIA I WYKONYWANIA ZASTĘPCZEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI ZA GRZYWNĘ

Zastępcza kara pozbawienia wolności za grzywnę z założenia jest najbardziej dolegliwą dla skazanego formą wykonania tej kary. Nic więc dziwnego, że ustawodawca uzależnił możliwość jej orzeczenia od rygorystycznych przesłanek. I tak – stosownie do treści art. 46 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.) – zastępczą karę pozbawienia wolności sąd orzeka w razie kumulatywnego wystąpienia następujących przesłanek:

- skazany mimo możliwości nie uiszcza grzywny w terminie;
- skazany nie podejmie orzeczonej zastępczej formy wykonania kary określonej w art. 45 (pracy społecznej);
- zostanie stwierdzone, że nie można ściągnąć grzywny w drodze egzekucji.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek, należy sięgnąć do art. 44 § 1 k.k.w., zgodnie z którym sąd wzywa skazanego na grzywnę do jej uiszczenia w terminie 30 dni. Dopiero zatem w razie bezskutecznego upływu tego terminu można rozważać orzeczenie kary zastępczej. Przy interpretacji stwierdzenia „mimo możliwości” należy mieć na uwadze, czy nastąpiła istotna zmiana sytuacji materialnej skazanego. Skoro bowiem sąd w dacie wydania wyroku doszedł do przekonania, w oparciu o art. 58 § 2 k.k., że skazany będzie mógł grzywnę uiszczyć lub istnieje możliwość jej ściągnięcia w drodze egzekucji, to jedynie wykazanie przez skazanego zaistnienia od daty wyrokowania takiej zmiany jego sytuacji, która implikuje wniosek o niemożności spłaty i egzekucji grzywny, sprzeciwiać się może zarządzeniu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności¹. Przepis art. 58 § 2 k.k. został zresztą wprowadzony do kodeksu z 1997 r. wskutek krytycznej oceny praktyki orzekania grzywnien na gruncie k.k. z 1969 r., które w znacznej części zamieniane były na zastępczą karę pozbawienia wolności, co świadczyło o automatyzmie orzeczeń sądowych, w których nie uwzględniano w dostateczny sposób możliwości uiszczenia grzywny przez skazanych². W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że oceniając możliwość uiszczenia grzywny, nie można ograniczać się tylko do aktualnej sytuacji majątkowej sprawcy. Za zdolnego do uiszczenia niewysokiej grzywny uznawano oskarżonego, który wprawdzie w chwili wyrokowania pozostawał na utrzymaniu matki, lecz jest człowiekiem młodym, zdolnym do pracy, wolnym od zobowiązań alimentacyjnych³.

¹ Postanowienie SA w Lublinie z 14 grudnia 2005 r., II Akzw 843/05, LEX nr 166030; podobnie: T. Szymański i Z. Świda – komentarz do art. 46 k.k.w., (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Librata, Warszawa 1998, s. 108.

² *Komentarz do art. 58 kodeksu karnego*, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, komentarz do art. 1–116 k.k., Zakamycze 2004.

³ Wyrok SA w Łodzi z 2 sierpnia 2001 r., II AKa 113/01, KZS 2002, z. 5, poz. 60; wyrok SA w Katowicach z 26 października 2000 r., II AKa 274/00, Prok. i Pr. 2001, z. 7–8; zob. nadto: J. Giezek, N. Kłaczyńska G. Łabuda,

W praktyce problem możliwości uiszczenia grzywny pojawia się często w aspekcie pobytu skazanego w zakładzie karnym. W pismach kierowanych do sądu skazani niejednokrotnie powołują się na fakt, że przebywając w izolacji więziennej, nie pracują, nie uzyskują żadnych dochodów i nie posiadają wartościowego majątku w depozycie. Okoliczności te podnoszą zazwyczaj jako uzasadnienie wniosku o umorzenie grzywny. Warto przypomnieć, że w świetle art. 51 k.k.w. umorzenie grzywny może jednak nastąpić, jeżeli skazany nie może uiścić grzywny z przyczyn od niego niezależnych. Pobytu w zakładzie karnym nie sposób uznać za przyczynę niezależną od skazanego. Jest taki pobyt bowiem niczym innym, jak skutkiem zawinionego naruszenia prawa przez osobę osadzoną. Nie powinien zatem stanowić podstawy umorzenia grzywny.

Wydaje się, że w podobnym duchu należy interpretować przepis art. 46 § 1 k.k.w. przy ocenie możliwości uiszczenia grzywny przez skazanego osadzonego w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Pozbawienie wolności orzeczone przez sąd jako karnoprawna reakcja na naruszenie prawa nie może przecież pociągać za sobą profitów dla skazanego tak w postaci braku obowiązku uiszczenia grzywny, jak również faktycznego braku możliwości przymuszenia go do zapłaty. Przyjęcie odmiennego stanowiska implikowałoby niemożliwość wykonania grzywny wobec osób osadzonych. Z uwagi na specyfikę unormowań dotyczących instytucji zatrudniających skazanych w ramach kary ograniczenia wolności nie ma bowiem faktycznej możliwości odpracowania grzywny w zakładzie karnym w ramach zastępczej pracy społecznej orzeczonej na podstawie art. 45 § 1 k.k.w. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, przyjęcie, że pobyt w zakładzie karnym stanowi „brak możliwości” uiszczenia grzywny, spowodowałoby, że sąd, wykonując karę, znalazłby się w sytuacji patowej – nie miałby możliwości przymusić skazanego do uiszczenia grzywny, nie mógłby orzec kary zastępczej, a jednocześnie brak byłoby podstaw do umorzenia grzywny. Stanowisko takie prowadziłoby do premiowania sprawców poważniejszych przestępstw, wobec których orzeczono grzywnę obok kary pozbawienia wolności, w odróżnieniu od sprawców lżejszych występków, skazanych wyłącznie na karę grzywny.

Wreszcie należy podnieść, że sprawca przebywający w zakładzie karnym niekoniecznie musi być pozbawiony możliwości uiszczenia grzywny. Może bowiem posiadać majątek na wolności, a nawet stałe źródło dochodu, jak np. rentę czy czynsz z wynajmu nieruchomości.

W rezultacie brak możliwości uiszczenia grzywny zarezerwować należy w zasadzie dla wypadków, gdy sytuacja materialna skazanego uniemożliwiła mu wykonanie kary w formie pieniężnej wskutek okoliczności niebranych pod uwagę przez sąd wydający wyrok skazujący, np. w wyniku choroby uniemożliwiającej zarobkowanie, niespodziewanych koniecznych wydatków itd.

Przepis art. 46 § 1 k.k.w. mówi o niepodjęciu orzeczonej zastępczej formy wykonania grzywny w postaci pracy społecznej. Użycie słowa „orzeczonej” oznacza, że warunek ten odnosi się tylko do przypadków, gdy ustawodawca orzekł tę zastępczą karę na podstawie art. 45 § 1 lub 47 § 3 k.k.w. Nieskorzystanie przez sąd z takiej możliwości

Komentarz do art. 58 kodeksu karnego, (w:) J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007.

nie stanowi więc przeszkody do orzeczenia wykonania kary zastępczej pozbawienia wolności w razie zaistnienia pozostałych przesłanek⁴.

Problemy orzecznicze budzi wymóg ujęty w słowa: „zostanie stwierdzone, że nie można jej [grzywny] ściągnąć w drodze egzekucji”. Stosownie do treści art. 44 § 1 i 2 k.k.w. skazanego na grzywnę wzywa się do jej uiszczenia w terminie 30 dni, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu grzywnę ściąga się w drodze egzekucji. Konieczność skierowania grzywny do egzekucji jako warunek orzeczenia kary zastępczej znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał wręcz, że stwierdzenie bezskuteczności próby ściągnięcia grzywny, poprzedzające wydanie zarządzenia o wykonaniu zastępczej kary pozbawienia wolności, należy opierać na protokole komornika zgodnym z wymogami art. 809 k.p.c. Brak tego protokołu wyklucza podjęcie decyzji o wykonaniu kary zastępczej⁵. Konieczność przeprowadzenia egzekucji, która okazała się bezskuteczna, wskazywali również komentatorzy⁶.

Poglądu tego nie sposób bezkrytycznie zaakceptować. W praktyce zdarzają się bowiem sytuacje, gdy sąd wykonujący orzeczenie dysponuje wiedzą stawiającą pod znakiem zapytania celowość wszczynania postępowania egzekucyjnego. Chodzi tu o sytuacje, gdy w toku postępowania wykonawczego, jak choćby w przedmiocie odroczenia lub rozłożenia grzywny na raty, sąd przedsięwziął czynności weryfikujące stan majątkowy skazanego, np. przesłuchał go, ujawnił wywiad kuratora sądowego bądź dołączone przez skazanego lub uzyskane z urzędu informacje z ZUS, urzędu skarbowego, Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców czy innych organów, do których komornik zwróciłby się w ramach postępowania egzekucyjnego. Zdarza się zatem, że w wyniku takich czynności już w momencie odnotowania uchylania się przez skazanego od uiszczenia grzywny sąd ma podstawy przyjąć, że egzekucja komornicza okaże się bezskuteczna, skazany bowiem nie pracuje i nie posiada wartościowego majątku. Podobnie sytuacja ma się w razie ujawnienia, że miejsce pobytu skazanego nie jest znane, gdyż wyjechał on za granicę, nie pozostawiając w Polsce majątku, bądź prowadzi wędrowny tryb życia, utrzymując się np. ze zbieractwa surowców wtórnych. Czasami wiedza sądu w tym zakresie wynika wprost z akt postępowania jurysdykcyjnego i samej istoty przestępstwa (np. kradzież metalowych przedmiotów „na złom” przez bezdomnego i bezrobotnego sprawcę). W takich sytuacjach przyjęcie, że uzyskanie protokołu komornika stwierdzającego nieskuteczność egzekucji jest warunkiem *sine qua non* orzekania w przedmiocie kary zastępczej, prowadziłoby tylko do przedłużenia postępowania wykonawczego.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 46 § 1 k.k.w. dotyczącym przestępstw użył innego sformułowania niż w analogicznym unormowaniu w Kodeksie

⁴ Tak Z. Hołda i K. Postulski w komentarzu do art. 46 k.k.w., teza 5, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex/Arche 2008.

⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 27 kwietnia 2004 r., II Akzw 231/04, KZS 2004, z. 5, poz. 31; podobnie SA w Lublinie w postanowieniu z 17 stycznia 2001 r., II Akz 478/00, OSA 2001, nr 11, poz. 77.

⁶ Z. Hołda i K. Postulski w komentarzu do art. 46 k.k.w., teza 6, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*. Podobnie S. Lelental w komentarzu do art. 46 k.k.w., (w:) S. Lelental (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 152. Natomiast T. Szymanowski i Z. Świda, akceptując to stanowisko, przyznali jednocześnie, że „ocena istnienia wszystkich obiektywnych warunków stanowiących podstawę orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności należy wyłącznie do sądu” [(w:) S. Lelental (red.), *Kodeks karny wykonawczy*, s. 106].

wykroczeń. Artykuł 46 § 1 k.k.w. dotyczy bowiem grzywny, co do której „zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji”. Natomiast w art. 25 § 1 k.w. jest mowa o sytuacji, w której „egzekucja grzywny w kwocie przekraczającej 500 zł okaże się bezskuteczna”. Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie tych przepisów nie było przypadkowe. O ile bowiem art. 25 § 1 k.w. wymaga wprost, by przed orzeczeniem zastępczej kary aresztu była przeprowadzona egzekucja komornicza, która okazała się bezskuteczna, o tyle w art. 46 § 1 k.k.w. jest mowa jedynie o „stwierdzeniu”, że grzywny nie można ściągnąć w drodze egzekucji. Przepis ten nie pozbawia wszak sądu prawa do owego stwierdzenia.

W rezultacie zasadna wydaje się teza, że prawo do stwierdzenia, iż grzywny nie można ściągnąć w drodze egzekucji, pozostawić należy w gestii sądu, który może w tym wypadku oprzeć się na sporządzonym przez komornika protokole lub postanowieniu o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (jak to bywa najczęściej), bądź też wniosek taki może wysnuć na podstawie innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu wykonawczym. Powyższe stanowisko oczywiście nie zmienia zasady, że karę zastępczą pozbawienia wolności należy traktować jako ostateczność⁷.

Za trafną należy uznać interpretację sformułowania, że „grzywny nie można ściągnąć w drodze egzekucji”, zgodnie z którą nie wystarczy stwierdzić, iż próba taka była podejmowana, ale trzeba nadto ustalić, że ponawianie takich prób nie da pozytywnego rezultatu⁸.

Warto podkreślić, że jeżeli już grzywna zostanie skierowana do egzekucji, komornik ma prawo pobierać od sądu reprezentującego Skarb Państwa zaliczki na pokrycie wydatków związanych z poszukiwaniem majątku skazanego. Z dniem wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2009 r. utracił moc art. 40 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2006 r. nr 167, poz. 191 ze zm.), dający Skarbowi Państwa uprzywilejowaną pozycję w zakresie wydatków postępowania egzekucyjnego⁹. Do tego czasu bowiem komornik prowadzący egzekucję grzywny nie mógł domagać się wpłacenia przez Skarb Państwa zaliczek na koszty uzyskania informacji niezbędnych do prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Rozważając przesłankę niemożności ściągnięcia grzywny w drodze egzekucji, warto przyrzeć się jeszcze jednemu problemowi praktycznemu. Chodzi o sytuacje, w których jedynym majątkiem skazanego nadającym się do egzekucji jest wartościowa nieruchomość, postępowanie dotyczy zaś stosunkowo niewysokiej grzywny rzędu kilkuset złotych. Wydawać mogłoby się, że skoro ujawniono majątek, który można spieniężyć, to w świetle ostatecznego charakteru kary izolacyjnej nie powinno się orzekać w przedmiocie kary zastępczej, lecz skierować egzekucję do nieruchomości. Z drugiej jednak strony zasada humanitaryzmu przy wymiarze i wykonywaniu kar i środków karnych (art. 3 k.k. i 4 k.k.w.) nakazuje kierować się godnością człowieka, a w szczególności dążyć do zminimalizowania dolegliwości wynikających z owych kar i środków¹⁰. Wobec

⁷ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007, s. 73.

⁸ J. Szumski, *Kara zastępcza za nieuiszczoną grzywnę (w świetle ustawodawstwa i praktyki sądowej)*, PiP 2000, z. 11, s. 39.

⁹ Wyrok TK z 14 marca 2009 r., sygn. K 21/08, Dz.U. z 2009 r. nr 81, poz. 687.

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 340.

powyższego oczywiście jest, że odpada egzekucja nieruchomości zabudowanych domem mieszkalnym dłużnika lub jego rodziny. Problem pojawia się jednak, gdy komornik w toku egzekucji odnotowuje, że dłużnik jest właścicielem niezabudowanej nieruchomości przy braku innego majątku nadającego się do spieniężenia i jednoczesnym niezainteresowaniu skazanego wykonaniem grzywny w jakiegokolwiek niezolacyjnej formie. Czy humanitarne jest zatem skierowanie egzekucji do takiej nieruchomości dla wykonania np. kilku tysięcy (kilkuset) złotych grzywny? Z drugiej strony autor niniejszego tekstu w swojej pracy spotkał się z sytuacją, gdy skazany zwracał się do sądu o egzekucyjną sprzedaż jego nieruchomości dla wyegzekwowania stosunkowo niewysokiej grzywny. Wydaje się zatem, że nie sposób sformułować jakiejś generalnej zasady postępowania w takich sytuacjach, np. poprzez wskazanie kwoty nieuiszczonej grzywny, przy której egzekucyjna sprzedaż nieruchomości byłaby dopuszczalna i nie budziła wątpliwości moralnych. Poszczególne sprawy wymagają indywidualnego podejścia.

Dodatkowo wskazać należy, że w razie gdy miejsce pobytu skazanego nie jest znane, egzekucja z nieruchomości może wiązać się z koniecznością ustanowienia dla skazanego, w odrębnym postępowaniu, kuratora dla zastępowania osoby nieobecnej (art. 928 k.p.c.). Ponadto w razie sprzedaży nieruchomości i zaspokojenia roszczenia Skarbu Państwa z tytułu grzywny pojawia się konieczność zwrotu pozostałej kwoty skazanemu, co może być niemożliwe, jeżeli jego miejsce pobytu nie jest znane. Wówczas należałoby zastanowić się nad wykorzystaniem przepisów ustawy z 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U. z 2006 r. nr 208, poz 1537). Jej zastosowanie rodziłoby możliwość likwidacji depozytu i przejścia na rzecz Skarbu Państwa reszty sumy uzyskanej w wyniku egzekucji, jeżeli nie udałoby się ustalić miejsca pobytu skazanego przez okres wymagany w wyżej wymienionej ustawie (art. 4 ust. 1 i 2 ustawy). Takie rozwiązanie zaś należałoby niewątpliwie uznać za skutek rażąco niewspółmierny do rozmiaru kary.

Podsumowując, należy stwierdzić, że ze względu na specyfikę należności w postaci grzywny karnej nie zawsze ujawnienie majątku skazanego w postaci nieruchomości determinować musi konieczność kierowania do tejże nieruchomości egzekucji komorniczej jako warunek orzeczenia kary zastępczej pozbawienia wolności, która to kara może *de facto* stanowić dla skazanego mniejszą dolegliwość aniżeli sprzedaż nieruchomości w drodze egzekucji.

Sąd orzeka w przedmiocie kary zastępczej jednoosobowo na posiedzeniu, w którym skazany może brać udział (art. 6 § 1 k.k.w.). Przed wydaniem rozstrzygnięcia sąd w razie potrzeby wysłuchuje skazanego lub jego obrońcę (art. 48 k.k.w.). W tym celu sąd może zarządzić sprowadzenie skazanego na posiedzenie (art. 23 § 1 k.k.w.). Zazwyczaj jednak sąd ogranicza się do zawiadomienia skazanego o terminie posiedzenia. W praktyce postępowanie odbywa się najczęściej z urzędu lub na wniosek kuratora (art. 19 § 1 k.k.w.). Orzeczenie zapada w formie postanowienia (art. 18 § 1 k.k.w.), skutecznego z chwilą uprawomocnienia (art. 9 § 2 k.k.w.). Właściwość sądu, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, wynika z art. 3 § 1 k.k.w. Warto podkreślić, że w razie uprzedniej zamiany grzywny na pracę społeczną w trybie art. 45 § 1 k.k.w. nadzór nad wykonywaniem owej zastępczej pracy społecznej sprawuje sąd rejonowy, w którego okręgu kara jest lub ma być wykonywana (art. 45 § 2 k.k.w. w zw. z art. 55 § 1 k.k.w.). W rezultacie sąd ten orzeka w sprawach dotyczących wykonywania pracy, jednak o orzeczeniu za-

stępczej kary pozbawienia wolności decyzję podejmuje sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji. W sytuacji takiej przed wydaniem orzeczenia właściwy sąd musi uzyskać informację od sądu, w którego okręgu kara jest lub ma być wykonywana, czy i w jakim zakresie skazany odbył karę w formie pracy społecznej. Na postanowienie w przedmiocie kary zastępczej przysługuje stronom zażalenie (art. 6 § 1 k.k.w. i art. 21 k.k.w.).

W razie orzeczenia kary zastępczej prezes sądu lub upoważniony sędzia wzywa skazanego do stawienia się w wyznaczonym terminie w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, położonym najbliżej jego miejsca zamieszkania. O terminie tym zawiadamia się administrację zakładu karnego lub aresztu śledczego, zobowiązując ją jednocześnie do zawiadomienia sądu o niezgłoszeniu się skazanego w tym terminie. W razie niestawiennictwa sąd poleca doprowadzenie skazanego przez policję [§ 369 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2007 r. nr 38, poz. 249)].

Wobec osoby poszukiwanej w celu odbycia kary zastępczej – z uwagi na rozmiar owej kary – najczęściej nie ma możliwości wydania europejskiego nakazu aresztowania, który dopuszczalny jest tylko w odniesieniu do kar w wymiarze przekraczającym 4 miesiące pozbawienia wolności (art. 607b pkt 2 k.p.k.).

Jeżeli grzywna była uprzednio rozłożona na raty, przed orzeczeniem kary zastępczej sąd powinien odwołać rozłożenie na raty stosownie do treści art. 50 § 1 i 2 k.k.w.¹¹ Skazany bowiem powinien mieć możliwość odwołania się od tej decyzji, by wykazać nietrafność ustalenia sądu, jakoby przerwa w płatnościach wynika z przyczyn zależnych od skazanego¹².

Określając wymiar kary zastępczej, sąd przyjmuje, że 1 dzień pozbawienia wolności jest równoważny 2 stawkom dziennym grzywny. Kara zastępcza nie może przekraczać 12 miesięcy pozbawienia wolności, jak również górnej granicy kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo, a jeżeli ustawa nie przewiduje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, górna granica zastępczej kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy (art. 46 § 1 k.k.w.). Zastępcza kara pozbawienia wolności może być orzeczona w odniesieniu do każdej grzywny, niezależnie od jej wysokości. Nie obowiązuje w tym wypadku ograniczenie istniejące w przypadku zastępczej pracy społecznej, wykluczające możliwość zamiany grzywny w wysokości przekraczającej 120 stawek dziennych (art. 45 § 1 k.k.w.).

W praktyce problemy pojawiają się w przypadku, gdy nieuiszczone pozostają 2 stawkiienne grzywny. Dzieje się tak zazwyczaj w sytuacji, gdy w wyroku orzeczono wobec skazanego na mocy art. 33 § 2 k.k. grzywnę obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i na poczet tejże grzywny zaliczono jeden dzień zatrzymania odpowiadający 2 stawkom dziennym grzywny (art. 63 § 1 k.k.). Wówczas do wykonania skierowana zostaje tylko grzywna zmniejszona o 2 stawkiienne. Jeżeli następnie kara pozbawienia wolności zostanie zarządzona do wykonania, wówczas znajduje zastosowanie zasada prymatu zaliczenia okresu zatrzymania

¹¹ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 3 marca 2005 r., II Akzw 97/05, OSA 2005, nr 7, poz. 47.

¹² Zwraca na to uwagę SA w Krakowie w postanowieniu z 30 maja 2001 r., II Akz 173/01, KZS 2001, z. 6, poz. 40.

na poczet kary pozbawienia wolności. Okres zatrzymania zostaje więc ponownie zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności i tym samym „odradza się” obowiązek uiszczenia 2 stawek dziennych grzywny (o ile pozostała część grzywny została już wykonana). W takiej sytuacji w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 46 § 1 k.k. należałoby orzec wykonanie 1 dnia zastępczej kary pozbawienia wolności w miejsce 2 stawek dziennych grzywny. Należy jednak zaznaczyć, że wykonanie takiego orzeczenia wywołuje trudności praktyczne. Niejednokrotnie zdarza się bowiem, że policja poszukująca skazanego dokonuje jego zatrzymania w godzinach wieczornych lub nocnych i umieszcza go w policyjnej izbie zatrzymań, a dopiero nazajutrz transportuje do zakładu karnego. Kara pozbawienia wolności wprowadzona zostaje do wykonania z dniem zatrzymania, stosownie zaś do treści art. 80 § 4 k.k.w. – pierwszy dzień kary kończy się dnia następnego od jej rozpoczęcia. I tu okazuje się, że skazany zatrzymany w celu odbycia kary jednego dnia pozbawienia wolności, który spędził noc w policyjnej izbie zatrzymań, powinien być zwolniony nazajutrz i w zasadzie nie ma sensu umieszczanie go w zakładzie karnym, który niewątpliwie przeznaczony jest do wykonywania kar pozbawienia wolności i do którego skierowana jest stosowna dokumentacja. W rezultacie orzekanie jednego dnia kary zastępczej pozbawienia wolności wydaje się mieć sens jedynie w sytuacji, gdy skazany ma do odbycia także inną karę (inne kary) izolacyjną(-e). Wówczas bowiem orzeczenia zostaną wprowadzone do wykonania kolejno i obliczenie 1 dnia pozbawienia wolności nie będzie rodzić trudności.

Zgodnie z art. 46 § 2 k.k.w., w razie gdy grzywna została uiszczona lub ściągnięta w drodze egzekucji tylko w części albo tylko w części wykonana w formie pracy społecznie użytecznej, sąd określa wymiar zastępczej kary pozbawienia wolności według zasad przewidzianych w § 1. Oczywiście w wypadku takim wymiar zastępczej kary pozbawienia wolności odnieść należy nie do całości kary, ale jedynie do jej niewykonanej części. Sąd winien zatem obliczyć, jaką część grzywny (procentowo) skazany wykonał w formie pracy społecznej. Na przykład skazany miał do odbycia 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł, z czego uiszczył 200 zł, a następnie zamieniono mu pozostałą część grzywny na 8 miesięcy pracy społecznej po 20 godzin w stosunku miesięcznym. Jeżeli skazany wykonał w formie pracy społecznej jedynie 80 godzin, to oznacza, że z pozostałych 80 stawek dziennych grzywny odpracował połowę. Pozostaje w tym wypadku 40 stawek dziennych grzywny, co daje 20 dni zastępczej kary pozbawienia wolności¹³.

Orzekając w przedmiocie kary zastępczej, sąd może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby, który wynosi od roku do 2 lat (art. 46 § 3 k.k.w.). Warunkowe zawieszenie może nastąpić jedynie w razie zaistnienia przesłanek opisanych w art. 69 § 1 i 2 k.k. Do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszony odpowiednio zastosowanie znajduje przepis art. 75 k.k. Nie ma natomiast możliwości orzeczenia dozoru kuratora i nałożenia obowiązków w okresie próby¹⁴. Jak podkreślają komentatorzy – z faktu, że warunkowe zawieszenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności jest jedną z form wykonania kary grzywny, wynika, że ostatni dzień okresu próby jest

¹³ Zob. postanowienie SN z 17 grudnia 2002 r., V KK 354/02, LEX nr 75396.

¹⁴ S. Lelental, (w:) *Kodeks karny wykonawczy*, s. 153.

datą wykonania kary grzywny. Od tej daty rozpoczyna bieg okres wskazany w art. 107 § 4 k.k., po upływie którego następuje zatarcie skazania. Do warunkowo zawieszonych zastępczej kary pozbawienia wolności nie znajduje więc zastosowania art. 76 k.k.¹⁵

Wydaje się, że warunkowe zawieszenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności jest możliwe nie tylko w chwili dokonywania zamiany, ale również na późniejszym etapie postępowania wykonawczego.

W razie orzeczenia kary zastępczej grzywna podlega odpisaniu w księdze należności sądowych z chwilą wprowadzenia do wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, a zatem po osadzeniu skazanego w zakładzie karnym. Natomiast w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary zastępczej odpisanie następuje dopiero z ostatnim dniem okresu próby, o ile nie nastąpi uprzednio zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonych.

Wszystkie powyższe zasady stosuje się odpowiednio do grzywny określonej kwotowo, z tym że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny grzywnie w kwocie od 20 do 4000 zł (art. 46 § 4 k.k.w.). Decyzja co do przelicznika należy do sądu orzekającego.

Przepisy Kodeksu karnego wykonawczego o orzekaniu kary zastępczej za przestępstwa stosuje się odpowiednio do wykonywania grzywny orzeczonej za przestępstwa skarbowe (art. 178 § 1 k.k.s.), ale nie w odniesieniu do wykroczeń skarbowych, dla których przewidziano autonomiczną regulację w art. 186 k.k.s.

Artykuł 47 § 1 i 2 k.k.w. – w przeciwieństwie do art. 46 § 2 k.k.w. – reguluje sytuację uiszczenia grzywny już po orzeczeniu kary zastępczej. Od zastępczej kary pozbawienia wolności skazany może się bowiem zwolnić w każdym czasie przez złożenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia tytułem grzywny (art. 47 § 2 k.k.w.). Wzywając skazanego do stawienia się w zakładzie karnym, powinno się pouczyć go o takiej możliwości. Jak podkreślano w literaturze, możliwość zwolnienia się od kary zastępczej przez uiszczenie grzywny świadczy wymownie o egzekucyjnym charakterze zastępczej kary pozbawienia wolności, która ma w zasadzie przymusić skazanego do wykonania grzywny w formie pieniężnej¹⁶. W razie częściowego uiszczenia grzywny już po orzeczeniu kary zastępczej następuje zmniejszenie kary zastępczej w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej do wysokości grzywny (art. 47 § 1 k.k.w.). Decyzja o zmniejszeniu zapada w formie zarządzenia prezesa sądu lub upoważnionego sędziego, które w ślad za dokumentacją dotyczącą skazanego przesyła się dyrekcji zakładu karnego. Na zarządzenie takie przysługuje skarga do sądu w trybie art. 7 k.k.w.

Wpłaty grzywny skutkującej zwolnieniem od kary zastępczej skazany może dokonać na rachunek sądu, a także – po osadzeniu – na rachunek lub w kasie jednostki penitencjarnej. W razie wprowadzenia kary zastępczej do wykonania wpłata w zakładzie karnym wydaje się korzystniejsza. W takim wypadku skazany zostaje bowiem zwol-

¹⁵ Z. Hołda i K. Postulski w komentarzu do art. 46 k.k.w., teza 6, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*; podobnie: T. Szymanowski i Z. Świda, komentarz do art. 46 k.k.w., (w:) *Kodeks karny wykonawczy*, s. 109.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, s. 271.

niony na podstawie pisma głównego księgowego jednostki penitencjarnej informującego o wysokości kwoty pieniężnej uiszczonej w tej jednostce. Zazwyczaj ma to miejsce w dniu zaksięgowania wpłaty. Natomiast w razie wpłaty w kasie sądu lub przelewem na rachunek sądu zwolnienie następuje na podstawie zarządzenia zwolnienia wydanego przez właściwy sąd wraz z nakazem zwolnienia [§ 112 ust. 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. z 2004 r. nr 15, poz. 142)]. W tym przypadku konieczne jest przesłanie do administracji zakładu karnego odpisu zarządzenia o zwolnieniu wraz z nakazem zwolnienia, co może zająć nawet kilka dni, które skazany spędzi w izolacji więziennej mimo wpłaty pozostałej kwoty grzywny. Powstała w takim wypadku nadpłatę zwraca się następnie skazanemu.

W uzasadnionych wypadkach sąd może na wniosek skazanego, wobec którego orzeczono wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, zamienić tę karę na wykonywanie pracy społecznie użytecznej według rygorów wskazanych w art. 45 i 46 k.k.w. Ponowna zamiana zastępczej kary pozbawienia wolności na wykonywanie pracy jest niedopuszczalna (art. 47 § 3 k.k.w.). Jak podkreślali komentatorzy, redakcja przepisu wskazuje, że do złożenia wniosku uprawniony jest wyłącznie skazany, co stanowi ograniczenie w stosunku do zakresu podmiotów uprawnionych do inicjowania postępowania przed sądem w postępowaniu wykonawczym¹⁷. Wydaje się też, że niedopuszczalne jest orzekanie w tym przedmiocie przez sąd z urzędu (wyjątek od art. 19 § 1 k.k.w.).

Jeżeli skazany uiszczył w wymaganym terminie co najmniej połowę grzywny, a egzekucja pozostałej części okazała się bezskuteczna, sąd, orzekając wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, może określić jej wymiar, stosując, zgodnie z art. 46, przeliczenie korzystniejsze dla skazanego od przeliczenia przyjętego w wyroku (art. 47 § 4 k.k.w.). Powołany przepis znajduje zastosowanie jedynie w razie uiszczenia przez skazanego co najmniej połowy grzywny w terminie 30 dni od otrzymania wezwania („w wymaganym terminie”). Ponadto dotyczy on tylko sytuacji, gdy niezapłacona część grzywny została skierowana do egzekucji komorniczej, która okazała się bezskuteczna. Brak zatem możliwości w tym przypadku samodzielnego uznania przez sąd bezcelowości kierowania grzywny do egzekucji. Przez pojęcie „przeliczenie przyjęte w wyroku” rozumieć należy zmianę ustalonej w nim wysokości stawki dziennej lub liczby stawek dziennych w taki sposób, że przeliczenie to nie doprowadzi do zmiany wysokości grzywny jako wyniku pomnożenia obu tych wartości. Artykuł 47 § 4 k.k.w. dotyczy zatem wyłącznie grzywny określonej w stawkach dziennych, a nie kwotowo¹⁸.

Na koniec należy przypomnieć, że do zastępczej kary pozbawienia wolności stosuje się przepisy o odroczeniu i przerwie wykonania kary. Ponadto udzielając skazanemu

¹⁷ T. Szymanowski i Z. Świda, komentarz do art. 47 k.k.w., (w:) *Kodeks karny wykonawczy*, s. 111.

¹⁸ Tak: Z. Hołda, K. Postulski w komentarzu do art. 47 k.k.w., tezy 12–17, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*.

warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, sąd penitencjarny może, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że skazany uści grzywnę dobrowolnie, wstrzymać uprzednio zarządzone wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, stosując jednocześnie art. 49 k.k.w. (art. 52 k.k.w.).

Summary

Wojciech Kolanko

FROM THE PROBLEMS OF PREDICATION AND EXECUTION OF THE ALTERNATIVE SENTENCE OF IMPRISONMENT INSTEAD OF A FINE

The article presents the institution of substitute imprisonment announced as replacement of court fine based on the regulations of the Penal Executive Code considering views presented in the doctrine and judicial decisions. The article also accents practical problems connected with announcing and executing the substitute imprisonment by a court on the basis of author's experience got during work in a district court. It often happens, that commentaries finish where real problems begin.

KEY WORDS: substitute imprisonment, court fine, fine, penal executive law

POJĘCIA KLUCZOWE: kara zastępcza, pozbawienie wolności, grzywna, prawo karne wykonawcze

PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z KORUPCJĄ W NOWEJ USTAWIE O SPORCIE (cz. 1)

Korupcja w sporcie penalizowana jest w polskim porządku prawnym od roku 2003, kiedy to weszła w życie ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹. Przedmiotowa ustawa wprowadziła do Kodeksu karnego nowy art. 296b, zawierający regulacje odnoszące się do sprzedajności i przekupstwa w sporcie².

Po dziesięciu latach obowiązywania art. 296b k.k. ustawodawca zdecydował się na daleko idące zmiany w modelu odpowiedzialności za korupcję w sporcie w polskim porządku prawnym.

Zmiany dokonane zostały nową ustawą z 25 czerwca 2010 r. o sporcie³, czyli aktem prawnym mającym w sposób kompleksowy regulować stosunki społeczne w tej dziedzinie życia społecznego⁴. Zgodnie z zawartą w art. 2 ust. 1 ustawy definicją „sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”. Ustawa reguluje między innymi zasady ustrojowo-organizacyjne, na podstawie których działać mogą kluby sportowe (w tym uczniowskie kluby sportowe), związki sportowe i polskie związki sportowe. Normuje również zasady nadzoru ministra właściwego do spraw kultury fizycznej nad działalnością polskich związków sportowych, kwestie związane z narodowym ruchem olimpijskim i paraolimpijskim (w szczególności ustrój i organizację Polskiego Komitetu Olimpijskiego i Polskiego Komitetu Paraolimpijskiego), zasady wspierania sportu przez organy władzy publicznej, sprawy związane z bezpieczeństwem w sporcie, kwalifikacje zawodowe w sporcie (w szczególności kwalifikacje wymagane od trenerów i instruktorów), a także zwalczanie doping w sporcie (zwłaszcza poprzez powołanie do życia Komisji do Zwalczania Doping w Sporcie oraz przyznanie jej określonych zadań i kompetencji). Opisowana ustawa, będąca w swej istocie aktem prawnym, który należy zaliczyć do prawa administracyjnego materialnego, zawiera również rozdział 10, zatytułowany „Przepisy karne”. Uznając sport za szczególnie ważną dziedzinę życia społecznego oraz dostrzegając „nasilające się w ostat-

¹ Dz.U. nr 111, poz. 1061.

² W artykule posługiwać się będę, za Andrzejem Markiem, pojęciami „sprzedajność” i „przekupstwo”, opisując typy czynów zabronionych z art. 46 ustawy. Jak się zdaje, sformułowania te lepiej oddają istotę tych typów, niż występujące alternatywnie w doktrynie prawa karnego terminy „łapownictwo bierne” i „łapownictwo czynne”. Mylące jest zwłaszcza pojęcie „łapownictwo bierne”, ponieważ sugeruje, że omawiany typ czynu zabronionego może być popełniony wyłącznie przez zaniechanie, co nie jest prawdą. Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, teza 1 do art. 228, s. 429.

³ Dz.U. nr 127, poz. 857. Ustawa weszła w życie w dniu 16 października 2010 r. Dalej: „ustawa”.

⁴ Ustawa zastąpiła obowiązujące poprzednio: ustawę z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 226, poz. 1675 z późn. zm.) – z wyjątkiem nieuchylonego art. 43 oraz ustawę z 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz.U. nr 155, poz. 1298 z późn. zm.).

nich latach negatywne zjawiska w obszarze współzawodnictwa sportowego w Polsce⁵, ustawodawca zdecydował się na ustanowienie w nowej ustawie pięciu przepisów opisujących czyny zabronione, w tym czterech przepisów ustanawiających przestępstwa i jednego przepisu ustanawiającego wykroczenie.

Problematyki związanej ze zjawiskiem korupcji w sporcie dotyczą przepisy art. 46–49 ustawy. Zmiany w modelu odpowiedzialności karnej za zachowania korupcyjne w sporcie, istotnie rozszerzające tę odpowiedzialność, sprowadzały się do:

- uchylenia przepisu art. 296b k.k. (penalizującego sprzedajność i przekupstwo w sporcie) i ustanowienia w jego miejsce art. 46. Zmiana nie sprowadza się do prostego przeniesienia regulacji z Kodeksu karnego do ustawy o sporcie, lecz jest również merytoryczną modyfikacją modelu odpowiedzialności za korupcję sportową,
- ustanowienia art. 47, zawierającego nowy typ czynu zabronionego (polegający na wykorzystaniu w zakładach wzajemnych wiedzy o popełnieniu przestępstwa sprzedajności lub przekupstwa w sporcie),
- ustanowienia art. 48, zawierającego nowe typy biernej i płatnej czynnej protekcji w sporcie.

Ponadto w art. 49 ustanowiono szczególną klauzulę bezkarności dla sprawcy przestępstwa przekupstwa lub czynnej płatnej protekcji w sporcie, który zawiadomił organ powołany do ścigania przestępstw o fakcie przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy i ujawnił wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział. Przedmiotowa regulacja wzorowana jest na podobnych instytucjach, występujących w Kodeksie karnym.

Artykuły 46–49 ustawy o sporcie dotyczą typów czynów zabronionych, które można wspólnie określić mianem „przestępstw związanych z korupcją w sporcie”. Artykuły 46 i 48 zawierają typy czynów zabronionych (sprzedajność, przekupstwo, bierna i czynna płatna protekcja), które klasycznie zalicza się do przestępstw korupcyjnych⁶. Można je określić jako przestępstwa korupcyjne *sensu stricto*. Z kolei nowe typy czynów zabronionych określone w art. 47, polegające na wykorzystaniu w zakładach wzajemnych wiedzy o popełnieniu przestępstwa sprzedajności lub przekupstwa w sporcie, można by określić jako przestępstwa korupcyjne *sensu largo*.

W niniejszym opracowaniu omówione zostaną następujące problemy: 1) przedmiotu ochrony przestępstw związanych z korupcją w sporcie, 2) zmiany kształtu przepisów dotyczących sprzedajności i przekupstwa w sporcie⁷, 3) interpretacji nowego typu czynu zabronionego („*insider-gambling*” – art. 47 ustawy) oraz 4) wykładni typów biernej i czynnej

⁵ Cytat z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o sporcie (druk sejmowy nr 2313).

⁶ Por. C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008.

⁷ Bez wątpienia z przestępstwami sprzedajności i przekupstwa w sporcie wiąże się wiele innych wątpliwości, jednak ich przedstawienie i szczegółowe omówienie nie mieściłoby się w ramach niniejszego opracowania. Tytułem przykładu wymienić można kwestię dopuszczalności zwyczajowych podarków wręczanych w związku z zawodami sportowymi. Zob. R. Zawłocki, (w:) O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Plywaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, red. A. Wąsek, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 1223. W podobnej kwestii por. również S. Parkitny, *Problem korupcyjnego charakteru prezentu w obrocie gospodarczym a odpowiedzialność karna*, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XV, red. L. Bogunia, Wrocław 2004, s. 119–134; M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wykluczająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 1, s. 193–224.

platnej protekcji w sporcie (art. 48 ustawy). Wszystkie wymienione kwestie omówione zostaną również w kontekście kryminalnopolitycznego sensu nowych regulacji.

1. PRZEDMIOT OCHRONY PRZEPISÓW KARNYCH USTAWY O SPORCIE

Pierwszym problemem, którym należy się zająć, omawiając nowe przepisy karne zawarte w ustawie o sporcie, jest ich rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony. Jest to kwestia szczególnie ważna, przedmiot ochrony jest bowiem istotny przy dokonywaniu wykładni poszczególnych typów czynów zabronionych.

W rządowym projekcie ustawy proponowano, by przepisy ustanawiające normy prawnokarne umieścić nie w odrębnym rozdziale ustawy o sporcie, lecz w proponowanym nowym rozdziale XXXIIa, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko zasadom rywalizacji sportowej”. Ostatecznie w toku sejmowych prac nad projektem zrezygnowano z tego pomysłu, jednak wydaje się, że należy uznać, iż intencją ustawodawcy było wyraźne uwypuklenie, że podstawowym dobrem prawnym chronionym przez przepisy karne ustawy są zasady rywalizacji sportowej. Trzeba jednak przyjąć, że uczciwość rywalizacji sportowej i poszanowanie zasad *fair play* nie jest jedynym przedmiotem ochrony omawianych norm prawnokarnych. Uznać należy, że w pewnym zakresie dobrem prawnie chronionym przez przestępstwa związane z korupcją w sporcie są interesy gospodarcze podmiotów organizujących zawody sportowe, a także zakłady wzajemne odnoszące się do wyników zawodów sportowych.

2. SPRZEDAJNOŚĆ I PRZEKUPSTWO W SPORCIE (ART. 46 USTAWY)

Ustanawiając nową ustawę o sporcie, ustawodawca zdecydował się na usunięcie z Kodeksu karnego art. 296b, dotyczącego sprzedajności i przekupstwa w sporcie. W miejsce usuniętego przepisu ustanowiono art. 46 ustawy, do którego przeniesiono typy sprzedajności (ust. 1) i przekupstwa (ust. 2). Ponadto art. 46 zawiera regulację tzw. wypadku mniejszej wagi (ust. 3) oraz typów kwalifikowanych polegających na przyjęciu albo żądaniu korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy (ust. 4 w zw. z ust. 1) albo na udzielaniu korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy (ust. 4 w zw. z ust. 2). Przeniesienie przepisów dotyczących korupcji w sporcie do nowej ustawy o sporcie było spowodowane założeniem, że właściwszym miejscem do kompleksowej regulacji wszystkich typów czynów zabronionych odnoszących się do sportu będzie ustawa szczególna regulująca tę dziedzinę życia społecznego. Nie można jednak przyjąć, że zmiana ta podyktowana była wyłącznie chęcią zgromadzenia wszystkich przepisów karnych dotyczących sportu w nowej ustawie. Uznać należy, że intencją ustawodawcy było wyraźne zasygnalizowanie, iż podstawowym przedmiotem ochrony przestępstw korupcyjnych w sporcie jest uczciwość rywalizacji sportowej. Tymczasem art. 296b k.k. umiejscowiony był w Rozdziale XXXVI k.k., grupującym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, co prowadziło dużą część doktryny do wniosku, że jego głównym przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy⁸.

⁸ Tak: P. Kardas, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas,

Wniosek ten był w pełni uzasadniony na gruncie art. 296b k.k., który penalizował korupcję, jeżeli pozostawała ona w związku „ze sportem profesjonalnym”. Tymczasem w nowym art. 46 ustawy o sporcie penalizowane są zachowania dotyczące nie tylko sportu zawodowego, ale także amatorskiego.

W art. 46 ust. 1 ustawy spenalizowana została tzw. sprzedajność w sporcie. Czynność sprawcza polegać może na „przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”⁹ lub na „żądaniu takiej korzyści albo jej obietnicy”. Przyjęcie lub żądanie korzyści albo jej obietnicy ma się dokonać „w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia” oraz „w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów”. Znamiona przestępstwa sprzedajności w sporcie uległy znaczącej modyfikacji w porównaniu z brzmieniem art. 296b § 1 k.k., co doprowadziło do znacznego rozszerzenia zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego omawianego typu czynu zabronionego.

Z kolei odpowiedzialności za przestępstwo przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 2) podlega ten, kto w wypadkach określonych w ust. 1 udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Pojęcie „w wypadkach określonych w ust. 1” rozumieć należy w ten sposób, że udzielenie lub obietnica udzielenia¹⁰ korzyści ma mieć miejsce „w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia” i „w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów”. Uznać należy, że również zakres przedmiotowy przestępstwa przekupstwa w sporcie uległ znacznemu poszerzeniu. Przestępstwo określone w art. 46 ust. 2 ustawy jest nadal przestępstwem powszechnym, rozszerzeniu natomiast uległ przedmiot oddziaływania przestępstwa (będący tożsamy z podmiotem przestępstwa sprzedajności). Uchylony art. 296b § 1 k.k.¹¹ był typem indywidualnym, którego dopuścić się mogła wyłącznie osoba uczestnicząca w profesjonalnych zawodach sportowych lub zawody takie organizująca. Powszechnie przyjmowało się, że zakresem podmiotowym tego typu objęte były takie osoby, jak zawodnik, trener, działacz organizujący zawody. Zdecydowana większość doktryny prawa karnego obejmowała

P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, t. 3, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2008, tezy 8–20 do art. 296b, s. 577–583; R. A. Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 2, s. 61–62. Według części autorów obrót gospodarczy nie był przedmiotem ochrony omawianego przepisu. Autorzy ci twierdzili, że przedmiotem ochrony jest przede wszystkim porządek publiczny [tak: R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1216–1217] lub uczciwość zawodów sportowych (tak: A. Marek, *Kodeks karny*, teza 1 do art. 296b, s. 545).

⁹ Interpretacja pojęć „przyjęcie”, „korzyść majątkowa”, „korzyść osobista” i „obietnica” przekraczałyby ramy tego opracowania. Patrz: J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, t. 1, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2007, tezy 1–17 do art. 115 § 4, s. 1182–1186; A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, t. 2, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2008, tezy 17–24 do art. 228, s. 966–969.

¹⁰ Co do pojęć: „udzielenie” i „obietnica udzielenia” patrz: A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, tezy 5–7 do art. 229, s. 986–989.

¹¹ Dotyczący przestępstwa sprzedajności w sporcie.

również pojęciem „uczestnik” profesjonalnych zawodów sportowych osobę sędziującą takie zawody¹². Istniał jednak również pogląd, w myśl którego sędziego nie można było uznać ani za uczestnika, ani za organizatora zawodów, co powodowało, że nie był on objęty zakresem podmiotowym art. 296b § 1 k.k.¹³ Stwierdzić należy, że typ czynu zabronionego opisany w art. 46 ust. 1 ustawy stał się przestępstwem powszechnym. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego art. 296b § 1 k.k., aktualnie za przestępstwo sprzedajności w sporcie odpowiadać będzie mógł każdy.

Warunkiem odpowiedzialności z art. 46 ust. 1 ustawy jest dokonanie czynności sprawczej „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”. Oznacza to, że ustalenie, czy dana osoba może odpowiadać za przestępstwo, będzie wymagało w każdym przypadku wnikliwego rozważenia, czy nieuczciwe zachowanie, w zamian za które przyjęto korzyść lub żądano korzyści albo jej obietnicy, mogło wywrzeć wpływ na wynik zawodów sportowych. Ocena taka będzie dokonywana *ad casu* i trudno w tej kwestii przyjąć jednoznaczne jej kryteria. Pojęcie „nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik zawodów” występowało również na gruncie art. 296b § 1 k.k. Wyraża ono „specyficzny ekwiwalent korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy”¹⁴. W pełni aktualne pozostają te wypowiedzi doktryny prawa karnego, które przy dokonywaniu wykładni omawianego pojęcia nakazują badać, czy nieuczciwe zachowanie stanowiące ekwiwalent przyjętej lub żądanej korzyści albo jej obietnicy ma w sobie potencjał do zmiany wyniku zawodów sportowych¹⁵. Chodzi zatem o wykazanie, że sprawca ma faktyczną możliwość wpłynięcia swoim zachowaniem na wynik zawodów. Bez znaczenia przy tym jest fakt, czy owo zachowanie faktycznie zaistniało. Przestępstwo z art. 46 ust. 1 ustawy jest bowiem dokonane w momencie przyjęcia lub żądania korzyści albo jej obietnicy, a dla jego bytu nie jest wymagane faktyczne nastąpienie nieuczciwego zachowania, ani też by zachowanie to faktycznie wpłynęło na wynik zawodów¹⁶. Przy ocenie, czy zachowanie stanowiące ekwiwalent łapówki jest „nieuczciwe”, należy zbadać, czy jest ono „sprzeczne z obowiązującymi w sporcie zasadami współzawodnictwa, określonymi zarówno przez przepisy ustawowe, akty podustawowe, regulacje przyjmowane przez polskie związki sportowe, jak i wynikające z powszechnie przyjmowanych reguł uprawiania sportu, w tym w szczególności zasad *fair play*”¹⁷. Zachowaniem nieuczciwym będzie również zachowanie naruszające

¹² Tak: P. Kardas, (w:) *Kodeks*, tezy 35 i 38 do art. 296b, s. 589 i 591; R. A. Stefański, *Przestępstwo*, s. 66; R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1226; A. Dalecka, M. Michalski, *Sędzia sportowy jako podmiot przestępstwa korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b § 1 k.k.)*, (w:) *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. XIII, red. E. Gruza, Warszawa 2009, s. 31–37.

¹³ Tak: J. Postulski, M. Ruciński, *Odpowiedzialność sędziego sportowego za przyjęcie łapówki*, Prok. i Pr. 2007, z. 9, s. 59–69.

¹⁴ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, teza 51 do art. 296b, s. 593

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Podobnie na gruncie art. 296b § 1 k.k.: P. Kardas, (w:) *Kodeks*, tezy 51–53 do art. 296b, s. 593–594; R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1222–1223; R. A. Stefański, *Przestępstwo*, s. 63–64.

¹⁷ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, teza 52 do art. 296b, s. 593. Podobnie: R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1222; R. A. Stefański, *Przestępstwo*, s. 63.

powszechnie akceptowane zasady etyki¹⁸. Powstaje przy tym pytanie, czy może zostać uznane za „nieuczciwe” zachowanie polegające na wzmożeniu starań w celu odniesienia zwycięstwa w zawodach sportowych. Praktyka tzw. afery korupcyjnej w piłce nożnej wskazuje na przykłady, w których przed ważnymi meczami zawodnikom jednego z mających rywalizować klubów piłkarskich obiecywano specjalne „premie” za odniesienie zwycięstwa, przy czym obiecującymi były osoby związane z klubem trzecim, będącym w sytuacji bezpośredniej rywalizacji ligowej z klubem przeciwnika (np. w walce o utrzymanie). Można również łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której osoba zainteresowana uzyskaniem konkretnego wyniku zawodów sportowych po obstawieniu na ten wynik wielkiej sumy pieniędzy we wzajemnych zakładach bukmacherskich lub mających charakter totalizatora obieca „premię” za zwycięstwo zawodnikom klubu, który został przez nią obstawiony. Wydaje się, że w takich sytuacjach nie może być mowy o realizacji znamion przestępstwa korupcji biernej w sporcie. Do istoty rywalizacji sportowej należy, zgodnie z coubertinowską dewizą „*citius, altius, fortius*” (szybciej, wyżej, mocniej), wzmożenie wysiłków w celu osiągnięcia jak najlepszego wyniku sportowego i pokonania przeciwnika. Nigdy zatem zachowanie zawodnika usiłującego osiągnąć jak najlepszy wynik (nawet jeśli jest to wynikiem obiecanego mu specjalnej gratyfikacji finansowej) nie będzie zachowaniem sprzecznym z zasadami rywalizacji sportowej, a zatem zachowaniem „nieuczciwym”. Automatycznie również osoba wręczająca w takiej sytuacji korzyść lub ją obiecująca nie może być uznana za sprawcę przestępstwa czynnej korupcji w sporcie z art. 46 ust. 2 ustawy.

W praktyce sprawcami przestępstwa opisanego w art. 46 ust. 1 ustawy najczęściej będą zapewne zawodnicy lub osoby organizujące zawody spełniające warunki opisane w przepisie. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której zachowania takiego będzie mogła podjąć się inna osoba (np. lekarz podający zawodnikowi za jego zgodą środek dopingujący w zamian za korzyść majątkową, osoba posiadająca faktyczny wpływ na zawodników, której nieuczciwe zachowanie może polegać na ich nakłonieniu do gorszej gry, albo też działająca wspólnie i w porozumieniu grupa kibiców danej drużyny, wszczynająca burdy na własnym stadionie po to, by sędzia przerwał mecz i przyznał walkower drużynie przeciwnej). Na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego nie ulega również wątpliwości, że osobą, której nieuczciwe zachowanie może wpłynąć na wynik zawodów, jest sędzia sportowy. Wydaje się jednak, że należy zachować szczególną ostrożność w ocenie potencjalnych nieuczciwych zachowań osób niebędących osobami organizującymi, sędziującymi, czy też uczestniczącymi w zawodach. Organ procesowy w każdej sytuacji powinien tu dokonać szczególnie wnikliwej oceny, czy zachowanie takich osób mogło w jakikolwiek sposób wywrzeć wpływ na wynik zawodów.

Pozytywnie należy ocenić fakt, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie może już być wątpliwości co do statusu sędziego sportowego jako podmiotu przestępstwa korupcji w sporcie. Uznać również należy, że rozszerzenie zakresu podmiotowego typu czynu zabronionego na osoby niezwiązane formalnie z podmiotami organizującymi zawody sportowe przyczynić się może do zwiększenia skuteczności walki z korupcją w sporcie. Niejednokrotnie bowiem w realiach tzw. afery korupcyjnej w piłce nożnej mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której w procedurze korupcyjnym uczestniczyły

¹⁸ R. A. Stefański, *Przestępstwo*, s. 62; P. Kardas, (w:) *Kodeks*, teza 53 do art. 296b, s. 593.

(lub wręcz go kreowały) osoby niezwiązane żadnymi formalnymi więzami z Polskim Związkiem Piłki Nożnej, czy też z działającymi w jego ramach klubami sportowymi. Rozszerzenie penalizacji może zatem przynieść tu pewne efekty. Należy jednak zastanowić się, czy przyjęte rozwiązanie spełnia wymogi gwarancyjne właściwe prawu karnemu. Za wątpliwą z tego punktu widzenia należy uznać sytuację, w której interpretację pojęcia „osoby, której nieuczciwe zachowanie może wyrzucić wpływ na wynik zawodów sportowych”, pozostawiono w gestii organów procesowych, które będą jej dokonywały od przypadku do przypadku. Nie może ulegać wątpliwości, że gwarancyjnym standardom prawa karnego lepiej odpowiadało rozwiązanie przyjęte w uchylonym przepisie art. 296b § 1 k.k. Niestety zatem stwierdzić należy, że choć projektodawcom ustawy o sporcie przyświecały słuszne intencje, to wylali oni dziecko z kąpielą.

Odpowiedzialności z art. 296b § 1 k.k. podlegać mogła jedynie osoba organizująca **profesjonalne** zawody sportowe lub uczestnicząca w nich, podczas gdy na gruncie art. 46 ust. 1 ustawy odpowiadać może osoba działająca w związku z zawodami sportowymi **organizowanymi przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia**. W doktrynie prawa karnego brak było jasności co tego, jak należy rozumieć znamię „profesjonalne zawody sportowe”. Wiązało się to z faktem, że w roku 2005, po wejściu w życie ustawy z 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, z polskiego systemu prawnego zniknęło pojęcie „sportu profesjonalnego” (zawarte w uchylonym art. 3 ust. 4 i 5 ustawy z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej), które używane było uprzednio do definiowania pojęcia „profesjonalne zawody sportowe”. Wedle obowiązującego do 2005 r. art. 3 ustawy o kulturze fizycznej sport profesjonalny stanowił rodzaj sportu wyczynowego i był formą aktywności człowieka, mającą na celu doskonalenie jego sił psychofizycznych, indywidualnie lub zbiorowo, według reguł umownych, podejmowaną dobrowolnie, w drodze rywalizacji, dla uzyskania maksymalnych wyników sportowych i uprawianą w celach zarobkowych. Ustawa o sporcie kwalifikowanym posługiwała się pojęciem „sportu kwalifikowanego” zamiast „sportu profesjonalnego”. Pojęcie to miało odmienne znaczenie od używanego poprzednio i oznaczało „formę aktywności człowieka związaną z uczestnictwem we współzawodnictwie sportowym, organizowanym lub prowadzonym w określonej dyscyplinie sportu przez polski związek sportowy lub podmioty działające z jego upoważnienia” (art. 3 ust. 3 ustawy o sporcie kwalifikowanym). Zaistniał zatem brak skorelowania między pojęciami używanymi w ustawie o sporcie kwalifikowanym („sport kwalifikowany”) i w Kodeksie karnym („profesjonalne zawody sportowe”), co doprowadziło do wątpliwości co do zakresu znaczeniowego pojęcia „profesjonalne zawody sportowe”. Wedle dominującego ujęcia, do którego zwolenników zaliczyć należy Piotra Kardasa¹⁹, Marka Kulika²⁰, Roberta Zawłockiego²¹, Szymona Tarapatę²² (choć stanowisko dwóch ostatnich autorów jawi się dość niejasno i miejscami wewnętrznie sprzecznie), wykładnia przedmiotowego wyrażenia powinna być

¹⁹ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, tezy 24–25 do art. 296b, s. 584–585.

²⁰ M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Kulik, wyd. 2, Warszawa 2007, teza 2, s. 586.

²¹ Tamże, s. 1214–1215 i 1219.

²² S. Tarapata, *(Nie)profesjonalne zawody sportowe?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 1, s. 239.

dokonywana poprzez jego utożsamienie z definicją „sportu kwalifikowanego”, z tym jednak zastrzeżeniem, że zakres karnoprawnej ochrony nie obejmował sportu amatorskiego oraz wyczynowego, nieuprawianego w celach zarobkowych. Główne argumenty za zawężeniem omawianego pojęcia do sportu uprawianego w celach zarobkowych miały swoją podstawę przede wszystkim w wykładni językowej przymiotnika „profesjonalny”²³. Do innych wniosków dochodzili Andrzej Marek²⁴ i Andrzej J. Szwarc²⁵, według których dla przyjęcia, że zawody miały charakter „profesjonalny”, wystarczyło spełnienie warunku, że zawody mają charakter „sportu kwalifikowanego” w rozumieniu ustawy o sporcie kwalifikowanym. Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego należy opowiedzieć się za poglądem pierwszym, jako lepiej uzasadnionym, łączącym wyniki wykładni językowej pojęcia „profesjonalny”, i systemowej, odwołującej się do pojęć używanych w ustawie o sporcie kwalifikowanym.

Brak użycia w nowym art. 46 ust. 1 ustawy o sporcie wyrażenia „profesjonalne zawody sportowe” i zastąpienie go pojęciem „zawodów sportowych organizowanych przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia” bez wątplenia prowadzi do rozszerzenia zakresu przedmiotowego przestępstwa korupcji w sporcie. Interpretacji pojęcia „zawody sportowe” należy dokonywać z uwzględnieniem definicji legalnej pojęcia „sport”, zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy. Zawodami sportowymi będą zatem zorganizowane formy aktywności fizycznej wpływające na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach. Z językowego znaczenia pojęcia „zawody” wynika, że dodatkowym celem tak opisanych form aktywności fizycznej ma być osiągnięcie zwycięstwa, co należy do istoty współzawodnictwa²⁶. Nie każde tak zdefiniowane zawody sportowe organizowane przez polski związek sportowy lub podmiot działający na podstawie umowy z nim zawartej lub z jego upoważnienia mają taki charakter, że uczestniczą w nich zawodnicy zajmujący się zawodowo daną dyscypliną sportu. Polskie związki sportowe organizują bowiem zawody sportowe na różnych poziomach, część z nich ma charakter w pełni amatorski, część wyczynowy, jednak startujący w nich zawodnicy nie uprawiają sportu jako swojego głównego zajęcia zarobkowego. Usunięcie z typu korupcji bierniej w sporcie przymiotnika „profesjonalny” w sposób jednoznaczny oznacza, że dokonano penalizacji zachowań korupcyjnych również w tego rodzaju zawodach sportowych, pod tym wszakże warunkiem, iż zorganizowane zostaną przez polski związek sportowy lub z jego upoważnienia. Pojęcie polskiego związku sportowego wyjaśnione zostało w art. 6 i n. ustawy i oznacza związek sportowy utworzony za zgodą ministra właściwego do spraw kultury fizycznej przez co najmniej trzy kluby sportowe w celu organizowania i prowadzenia współzawodnictwa w danym sporcie. Polskim związkom sportowym przyznany został monopol na organizowanie i prowadzenie współzawodnictwa sportowego o tytuł Mistrza Polski lub Puchar Polski w danym sporcie, ustanawianie i realizację reguł

²³ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, teza 24 do art. 296b, s. 584–585, S. Tarapata, *(Nie)profesjonalne*, s. 232–233.

²⁴ A. Marek, *Kodeks karny*, teza 3, s. 545–546.

²⁵ A. J. Szwarc, *Odpowiedzialność karna za praktyki korupcyjne w sporcie*, (w:) *Korupcja w sporcie*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2008, s. 190.

²⁶ Zgodnie ze znaczeniem słownikowym „zawody” to „impiza sportowa, w której zawodnicy rywalizują, aby wyłonić zwycięzcę” – *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 919.

sportowych, organizacyjnych i dyscyplinarnych we współzawodnictwie sportowym organizowanym przez związek, powołanie kadry narodowej oraz przygotowanie jej do igrzysk olimpijskich, igrzysk paraolimpijskich, igrzysk głuchych, mistrzostw świata lub mistrzostw Europy, reprezentowanie tego sportu w międzynarodowych organizacjach sportowych, a także używanie w stroju reprezentacji kraju wizerunku orła ustalonego dla godła (art. 13 ust. 1 i 2 ustawy). Zgodnie z ustawą polski związek sportowy może utworzyć ligę zawodową, zarządzaną przez osobę prawną działającą w formie spółki kapitałowej, z którą związek ma obowiązek zawarcia umowy określającej zasady funkcjonowania ligi zawodowej (art. 15 ustawy). Bez wątplenia zatem zawody sportowe organizowane przez spółkę kapitałową zarządzającą ligą zawodową, z którą polski związek sportowy zawarł odpowiednią umowę, mieszczą się w pojęciu użytym w art. 46 ust. 1 ustawy. Tytułem przykładu wymienić tu można zawody organizowane przez spółki: Ekstraklasa S.A. (ekstraklasa piłkarska), Polska Liga Siatkówki S.A., Polska Liga Koszykówki S.A., czy też Ekstraliga Sp. z o.o. (najwyższa klasa rozgrywkowa w zawodach żużlowych). Z kolei zawodami organizowanymi przez podmiot działający z upoważnienia polskiego związku sportowego będą głównie rozgrywki odbywające się na szczeblu lokalnym, a organizowane przez podmioty należące do danego PZS (np. rozgrywki w ramach lig piłkarskich, organizowane przez okręgowe związki piłki nożnej).

Należy negatywnie ocenić rozszerzenie zakresu odpowiedzialności za przestępstwa korupcji czynnej i biernej w sporcie na zachowania związane z zawodami nieprofesjonalnymi oraz jednocześnie podwyższenie sankcji karnej. Choć pogląd o potrzebie rozszerzenia penalizacji na takie zachowania był wyrażany w doktrynie²⁷, wydaje się on niesłuszny, zwłaszcza w kontekście wysokości sankcji za przestępstwa korupcyjne w sporcie. O ile uzasadnione byłoby stworzenie typu uprzywilejowanego obejmującego omawiane przypadki, o tyle rozszerzenie penalizacji wraz z jednoczesnym podniesieniem sankcji karnej doprowadziło, moim zdaniem, do zachwiania równowagi między dobrami prawnymi chronionymi przez prawo karne. Przestępstwo z art. 296b § 1 i 2 k.k. zagrożone było w poprzednio obowiązującym stanie prawnym karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Tymczasem w myśl aktualnie obowiązującego art. 46 ust. 1 i 2 ustawy o sporcie ustawowe zagrożenie wynosi od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Nastąpiło zatem znaczące podniesienie zarówno dolnej, jak i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Ustawowe zagrożenie typu przestępstwa korupcji w sporcie, dotychczas równe zagrożeniu za przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a § 1 i 2 k.k.), aktualnie zrównało się z zagrożeniem za przestępstwo korupcji publicznej biernej i czynnej w ich typach podstawowych (art. 228 § 1 i art. 229 § 1 k.k.). Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy, zdaniem projektodawców „problem korupcji w sporcie jest zjawiskiem o takim samym stopniu społecznej szkodliwości, co przestępstwa korupcyjne wśród funkcjonariuszy publicznych czy osób pełniących funkcje publiczne”²⁸. Twierdzenie to wydaje się oczywiście niesłuszne. Zasady uczciwości rywalizacji sportowej, będące rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów zawartych w art. 46

²⁷ S. Tarapata, *(Nie)profesjonalne*, s. 244–245; M. Urbański, głos w dyskusji podczas XII konferencji naukowej Polskiego Towarzystwa Prawa Sportowego pt. „Korupcja w sporcie”, odbytej 19 października 2007 r. w Poznaniu, (w:) *Korupcja w sporcie*, red. A. J. Szwarz, Poznań 2008, s. 210–211.

²⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o sporcie.

ustawy, nie są dobrem o równej wartości z prawidłowością funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Sport bowiem, choć jest ważną ze społecznego punktu widzenia formą rozrywki i spędzania wolnego czasu, nie może równać się swą wagą z działalnością instytucji państwowych czy samorządowych, wkraczając w sposób niezwykle istotny w życie każdego obywatela. Dlatego rozwiązanie przyjęte w art. 46 ustawy, polegające na jednoczesnym rozszerzeniu odpowiedzialności karnej i znaczącym podwyższeniu sankcji, wydaje mi się prowadzić do swoistego „chaosu aksjologicznego” w systemie prawa karnego.

Na gruncie uchylonego art. 296b § 1 k.k. wyrażano pogląd, że ochronie na podstawie tego przepisu podlegały nie tylko profesjonalne zawody sportowe, lecz także zawody organizowane na podstawie aktów prawnych państw obcych²⁹. Stanowisko takie należy uznać za niesłuszne na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Ustawa wyraźnie wymaga, by czynność sprawcza dokonana się w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy (lub ewentualnie przez podmiot działający na podstawie umowy z tym związkiem lub z jego upoważnienia). Warto w tym kontekście przywołać pogląd S. Tarapaty³⁰, wyrażającego na gruncie art. 296b § 1 k.k. wątpliwości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy działającego w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez międzynarodowe federacje, do których należą polskie związki sportowe (tytułem przykładu wymienić można rozgrywki w ramach europejskich pucharów w sportach zespołowych, czy też mistrzostwa Europy w piłce nożnej). Przy dominującym w doktrynie prawa karnego ujęciu nie można było pociągnąć do odpowiedzialności karnej sprawcy przyjmującego lub wręczającego łapówkę w związku z tego rodzaju zawodami sportowymi. Federacje międzynarodowe nie organizują bowiem na terenie Polski zawodów sportowych „z upoważnienia polskich związków sportowych”. Wydaje się, że pogląd autora nie jest słuszny, zarówno na gruncie poprzedniego, jak i aktualnego stanu prawnego. Zgodzić się należy z S. Tarapatą, że to nie polski związek sportowy jest głównym organizatorem tego rodzaju zawodów sportowych, jest nim bowiem odpowiednia federacja międzynarodowa (np. UEFA). Nie można jednak zaprzeczyć, że polski związek sportowy z upoważnienia federacji dokonuje w związku z wymienionymi zawodami licznych czynności prawnych i faktycznych, podpadających pod zakres znaczeniowy terminu „organizować”. Mimo że polski związek jest tu „wykonawcą” poleceń międzynarodowej centrali, zawody takie można, moim zdaniem, uznać za „zawody organizowane przez polski związek sportowy”. Stwierdzenie takie wydaje się szczególnie ważne w kontekście mającego się odbyć częściowo w Polsce turnieju finałowego piłkarskich mistrzostw Europy „EURO 2012”. Moim zdaniem zrealizowanie czynności sprawczych czynów opisanych w art. 46 ust. 1–4 ustawy w związku z meczami EURO 2012 odbywającymi się w Polsce podpadać będą pod dyspozycje wynikających z nich norm sankcjonowanych.

Kolejną zmianą prowadzącą do rozszerzenia zakresu przedmiotowego przepisu określającego korupcję bierną w sporcie było wprowadzenie nowego znamienia czynności wykonawczej, obok znamienia „przyjmuje”, występującego na gruncie uchylonego art. 296b § 1 k.k. Artykuł 46 ust. 1 ustawy o sporcie obok powyższego znamienia przewiduje również alternatywną formę dokonania czynności sprawczej, polegającą na „żądaniu korzyści

²⁹ R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1219.

³⁰ S. Tarapata, *(Nie)profesjonalne*, s. 229–230, 235–236 i 240.

majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy". W rozwiązaniu tym ustawodawca wzorował się na unormowaniu korupcji biernej w sektorze publicznym, w którym w § 4 art. 228 k.k. przewiduje się odpowiedzialność za żądanie korzyści albo jej obietnicy. Rozwiązanie takie występuje również na gruncie korupcji w obrocie gospodarczym w art. 296a § 1 k.k. Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wyrażano w doktrynie pogląd³¹, że zachowanie polegające na żądaniu udzielenia korzyści albo jej obietnicy można kwalifikować jako usiłowanie przestępstwa z art. 296b § 1 k.k. (art. 13 § 1 k.k.). Wydaje się jednak, że nie każde zachowanie polegające na żądaniu korzyści albo jej obietnicy można było zakwalifikować jako bezpośrednie zmierzanie do ich przyjęcia. Pojęcie „żądania” interpretować należy podobnie jak na gruncie pozostałych występujących w systemie prawnym typów korupcji biernej. Podzielić należy pogląd Agnieszki Barczak-Oplustil, zgodnie z którym „żądanie korzyści wskazuje natomiast na pewną stanowczość, zdecydowanie, którymi musi się charakteryzować zachowanie osoby”³². Zdaniem autorki „sytuacja, w której osoba, pełniąc funkcję publiczną, tylko ujawnia gotowość przyjęcia korzyści, nie wystarcza do uznania jej zachowania jako żądania”³³. Wydaje się, że pogląd ten jest w pełni uzasadniony w świetle wykładni językowej.

Zmianę polegającą na dodaniu nowego znamienia czynności sprawczej („żąda”) ocenić należy pozytywnie. Zachowanie sprawcy żądającego korzyści albo jej obietnicy w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące wypaczyć wynik rywalizacji sportowej, uznać należy za wysoce szkodliwe społecznie. Przewyższa ono swoją społeczną szkodliwością zachowanie polegające na samym przyjęciu korzyści albo jej obietnicy. W tej sytuacji bowiem to sprawca korupcji „biernej” jest inicjatorem zмовy korupcyjnej, a zachowanie sprawcy korupcji „czynnej” jest jedynie koniecznym dopełnieniem jego żądania. Nieracjonalne byłoby zatem utrzymywanie penalizacji jedynie przyjmowania korzyści albo jej obietnicy w sytuacji braku penalizacji zachowania o większym nasileniu bezprawia (lub penalizacji wyłącznie na podstawie przepisów o usiłowaniu).

Kolejną zmianą w kształcie korupcji w sporcie jest dodanie w art. 46 ustawy o sporcie typu kwalifikowanego zarówno korupcji biernej, jak i czynnej (ust. 2). Znamieniem kwalifikującym jest „znaczna wartość” przyjętej, żądanej lub obiecanej korzyści majątkowej. Również ta zmiana wzorowana była na regulacji korupcji w sektorze publicznym, zawierającej odpowiednie typy kwalifikowane (art. 228 § 5 i art. 229 § 4 k.k.). Wobec braku zdefiniowania w kodeksowym słowniczku ustawowym pojęcia „korzyść znacznej wartości” (art. 115 k.k. zawiera wyłącznie definicje „mienia znacznej wartości” oraz „znacznej szkody”) możliwe są dwa sposoby jego wykładni. W myśl pierwszego stanowiska³⁴ przy ustalaniu, czy korzyść majątkowa miała znaczną wartość, należy skorzystać z definicji „mienia znacznej wartości” wyrażonej w art. 115 § 5 k.k. Według poglądu przeciwnego³⁵ omawiane znamię ma charakter ocenny. Zdaniem A. Barczak-

³¹ R. A. Stefański, *Przestępstwo*, s. 64; R. Zawłocki, (w:) *Kodeks*, s. 1221–1222.

³² A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 43 do art. 228, s. 977.

³³ Tamże.

³⁴ Wyrażanego między innymi przez A. Zolla, (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, wyd. 1, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 752; R. Górala, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 307; A. Marka, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 407.

³⁵ Do zwolenników którego zaliczyć należy O. Górniok, (w:) *Kodeks*, s. 64; A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 48 do art. 228, s. 979.

-Oplustil, „gdyby ustawodawca chciał, aby termin «znaczna» przy korzyściach majątkowych miał takie samo znaczenie jak przy mieniu czy szkodzie, to by rozszerzył zakres tego pojęcia także na korzyści”³⁶. W moim przekonaniu za słuszny należy uznać pogląd pierwszy, a użyty przez autorkę argument wydaje się nieprzekonywający. Definiując pojęcie „mienia znacznej wartości”, ustawodawca przesądził, co według niego oznacza pojęcie „znaczna wartość”. Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł (art. 115 § 5 k.k.). Eliminując z definiendum i definiensa występujące w obu częściach definicji pojęcie „mienie”, otrzymujemy definicję „znacznej wartości”³⁷. Dlatego też ustawodawca nie musiał stworzyć odrębnej definicji legalnej „korzyści znacznej wartości”. Musiał natomiast uczynić to w stosunku do pojęcia „znacznej szkody”, użytego w art. 115 § 7 k.k. „Znaczna szkoda” nie jest bowiem tym samym co „szkoda znacznej wartości”. Za takim ujęciem przemawiają również względy natury funkcjonalnej. Brak jest racji, dla której ustawodawca miał dawać organom procesowym kompetencję do każdorazowej oceny, czy korzyść majątkowa ma „znaczną wartość”. O wiele bardziej racjonalne, zarówno z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego, jak i polityki kryminalnej, jest przyjęcie, że korzyść majątkowa znacznej wartości to korzyść majątkowa, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł. Ujęcie takie pozwala uniknąć zbędnych każdorazowych ocen i powoduje, że omawiane znamię ma charakter ostry, co jest istotne z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Powstaje pytanie o sytuację, w której osoba przyjmuje korzyść lub jej obietnicę w zamian za zachowanie, polegające na wręczeniu korzyści zawodnikowi mającemu uczestniczyć w zawodach, a następnie korzyść tę wręcza (a zatem o pośrednictwo). Wydaje się, że w takiej sytuacji, jeśli sprawca całą otrzymaną korzyść przekazuje zawodnikowi (lub innej osobie, np. sędziemu), odpowiadać będzie wyłącznie z ust. 2. Natomiast gdy część przyjętej korzyści włączy do swojego majątku jako swoisty ekwiwalent za pośrednictwo, dla oddania pełni kryminalnego bezprawia jego zachowania konieczne będzie posłużenie się kumulatywną kwalifikacją z ust. 1 i 2 art. 46 ustawy (art. 11 § 2 k.k.).

W związku z nowym uregulowaniem korupcji biernej w sporcie pojawia się pytanie o kwalifikację prawną zachowania sprawcy, który wiedząc, że nie zamierza podjąć nieuczciwego zachowania mogącego wpłynąć na wynik zawodów, przyjmuje lub żąda korzyści albo jej obietnicy w zamian za takie zachowanie. Podobny problem występuje na gruncie zbiegu przepisów art. 230 k.k. (bierna płatna protekcja) i art. 286 § 1 k.k. (oszustwo). Według poglądu prezentowanego przez większość doktryny prawa karnego oraz orzecznictwo w sytuacji takiej może dojść do realnego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.) art. 230 i 286 § 1 k.k.³⁸ Stanowisko przeciwne prezentowane jest przez Leszka Kubickiego³⁹. Autor uzasadnia je faktem, że mienie przekazywane w zamian za dokonanie czynu bezprawnego nie podlega ochronie z art. 286 § 1 k.k. Moim zdaniem

³⁶ A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 48 do art. 228, s. 979.

³⁷ Jest to zatem wartość przekraczająca w chwili popełnienia czynu zabronionego 200 000 zł.

³⁸ Tak: O. Górniok, (w:) *Kodeks*, s. 83; A. Marek, *Kodeks karny*, teza 3 do art. 230, s. 435; A. Zoll (w:) *Kodeks*, s. 774; A. Barczak-Oplustil, (w:) *Kodeks*, teza 26 do art. 230, s. 1003–1004; postanowienie SN z 20 października 2005 r., II KK 184/05.

³⁹ L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (problem zbiegu przepisów ustawy)*, PIP 2005, z. 5, s. 31 i n.

oba poglądy są nietrafne. Zarówno na gruncie biernej płatnej protekcji, jak i każdego innego typu czynu zabronionego, w którym korzyść przyjmuje się w zamian za dokonanie określonej czynności (w tym art. 46 ust. 1 ustawy), brak zamiaru późniejszego jej wykonania dekompletuje znamiona strony podmiotowej. Sprawca nie ma bowiem zamiaru przyjęcia korzyści albo jej obietnicy „w zamian” za dokonanie określonej czynności. Ma natomiast zamiar wprowadzenia innej osoby w błąd po to, by ta dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W oczywisty sposób działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ponieważ zaś za nieprzekonywające należy uznać argumenty L. Kubickiego, przyjąć trzeba, że zachowania takie należy kwalifikować z art. 286 § 1 k.k.

Summary

Mikołaj Iwański

TYPES OF CRIMES CONNECTED WITH CORRUPTION IN THE NEW LAW ON SPORT

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

Punkty widzenia

Mieczysław Szaciński

UTWÓR INTENCJONALNY JAKO PRZEDMIOT PRAWA AUTORSKIEGO

Wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego
z 13 listopada 2008 r.

W dziełach stanowiących przedmiot praw autorskich chroniona jest forma i treść utworu.

Ponieważ dzieło autorskie jest dobrem niematerialnym, ochronie podlega zarówno jego forma wewnętrzna, jak i zewnętrzna.

Forma wewnętrzna powstaje w umyśle twórcy i następnie zostaje uzewnętrzniona w postaci zmaterializowanej.

Forma zewnętrzna może mieć postać trwałą (np. rzeźba) lub jej ustalenie może być nietrwałe (np. improwizacja muzyczna, słowna).

Współcześnie jedną z form wyrażania myśli twórczej są tzw. instalacje.

Pojęcie „instalacja” oznacza: „dzieło plastyczne składające się z wielu elementów (gotowych lub specjalnie wykonanych) tworzących razem całość, wyrażające pewną treść (...) Treść (znaczenie) wynika z relacji zachodzących pomiędzy elementami składowymi lub między nimi i towarzyszącym kontekstem przestrzennym”¹.

W Polsce szczególnie znane są instalacje Magdaleny Abakanowicz i Katarzyny Kozłowej. Ocena instalacji jako dzieła chronionego prawem autorskim była przedmiotem wyroku francuskiego Sądu Kasacyjnego z 13 listopada 2008 r.

W orzeczeniu tym Sąd uznał za przedmiot praw autorskich instalację złożoną z napisu *Paradis* umieszczonego na drzwiach ustępu sypialni dla alkoholików, znajdującej się w szpitalu dla psychicznie chorych w Ville Evrard.

Zdaniem Sądu wkładem twórczym była zmiana normalnego znaczenia napisu przez jego przeciwstawienie przeznaczeniu lokalu i budynku oraz opłakanemu stanowi całego otoczenia.

¹ Wielka Encyklopedia, Warszawa 2002, t. 12, s. 156.

Wyrok spotkał się w doktrynie zarówno z aprobatą, jak i ostrą krytyką zarzucającą nawet naruszenie zasad prawa autorskiego.

I. Instalacji stanowiącej przedmiot orzeczenia odmawia cech utworu chronionego prawem autorskim Philippe Gaudrat².

Zdaniem tego komentatora autor tworzy w swojej imaginacji formę myślenia, która stanowi formę wewnętrzną przenoszoną następnie na formę zewnętrzną.

Forma zewnętrzna jest realizacją koncepcji autora. Forma wewnętrzna wyrażona w formie zewnętrznej musi zawierać elementy osobowości twórcy. Forma nie może wyrażać osobowości twórcy, jeżeli nie wynika z modyfikacji tego, co już istnieje.

Sam wybór jako taki może być działaniem artystycznym, ale nie utworem. Tylko wybór kreatywny może prowadzić do powstania utworu chronionego prawem autorskim.

Według poglądu aprobującego orzeczenie³ zamieszczenie słowa *Paradis* w miejscu szczególnym zmieniło jego normalne znaczenie i było oryginalną realizacją materialną abstrakcyjnej koncepcji autora.

Forma dzieła jest wynikiem dokonanego wyboru i ułożenia elementów, które tę formę tworzą. Wybór stanowi udział w procesie twórczym i prowadzi do zaznaczenia osobowości autora. Wybór nie zostaje dokonany jako cel sam w sobie, ale jest sposobem ekspresji zmierzającej do realizacji dzieła. W omawianej sprawie istotnym elementem utworu był napis *Paradis*, miejsce ekspozycji, jej otoczenie oraz wynikająca z tego atmosfera.

Nie ma znaczenia, że do instalacji użyte zostały elementy już uprzednio istniejące bez twórczego udziału autora.

Poznanie dzieła następuje przez dochodzenie do intencji autora. W dokonanej przez autora instalacji intencja twórcy była odczuwalna i dostrzegalna.

II. Utwór chroniony przepisami prawa autorskiego jest dobrem niematerialnym. Substrat materialny jest konkretyzacją koncepcji stworzonej w umyśle autora. Przesłanką ochrony jest wkład twórczy. Wkład twórczy powinien występować w dziele niematerialnym i znajdować swój wyraz w jego uzewnętrznieniu.

Nie wydaje się uzasadnione wymaganie, aby forma wewnętrzna cechowała się osobowością twórcy.

Forma wewnętrzna może być aleatoryczna, trudno uchwytana⁴. Powstająca w umyśle autora koncepcja to przede wszystkim zarys treści. Chronologicznie koncepcja treściowa wyprzedza formę ekspresji, a nie odwrotnie. Konkretyzacja następuje w postaci formy zewnętrznej.

W doktrynie i orzecznictwie zaznacza się tendencja poszerzania zakresu dzieł chronionych prawem autorskim przy równoczesnym ograniczaniu wymagań co do wkładu twórczego. Jedną z przyczyn są coraz szersze technicznie możliwości tworzenia, rozpowszechniania i odbioru dzieła.

² *De l'enfer de l'addiction au Paradis des toilettes: tribulations judiciaire Au purgatoire du droit d'auteur*. Observations sur CIV 1ere. 13 Nov. 2008, RIDA nr 229, s. 81–171 *passim*.

³ N. Walravens-Mardaescu, *De l'art conceptuel comme creation et sa protection par le droit d'auteur*, RIDA 2009, nr 220, s. 5–79 *passim*.

⁴ Por. P. Fehlmann, *Das Parfum. Ein urheberrechtlich geschütztes Werk?*, UFITA 2009, z. 1, s. 30 i 53.

Powstanie w niemieckiej doktrynie prawa autorskiego koncepcji *Kleine Münze* i *statistische Einmaligkeit* było wyrazem tego stanu rzeczy.

Określenie *Kleine Münze* dotyczy dzieł o małym wkładzie twórczym, ale wystarczającym do uznania ich za chronione prawem autorskim. Dopuszczalność i rozmiar małego wkładu twórczego są różnie oceniane w zależności od dziedziny twórczości.

Należy jednak odnotować, że w doktrynie pojawiały się głosy domagające się, aby ochrona prawem autorskim ograniczała się do dzieł literatury, muzyki i sztuki, z równoczesnym zwiększeniem wymagań co do wkładu twórczego i odstąpieniem od koncepcji *Kleine Münze*⁵.

Przy dziele w formie instalacji koncepcja *Kleine Münze* jest nie do zastosowania, gdyż skuteczne dochodzenie do intencji autora i jego niematerialnego utworu zależne jest od odpowiednio znacznego wkładu twórczego w utrwalonym dziele.

Kryterium jednorazowości statystycznej przyjmują autorzy, według których w utworze chronionym występować powinna indywidualność dzieła, a nie indywidualność twórcy⁶.

Zgodnie z tym poglądem, oceniając indywidualny charakter dzieła, należy ustalić, czy nie istnieje już identyczne dzieło lub czy nie występuje znaczne podobieństwo stworzenia analogicznego utworu⁷.

Instalację *Paradis* cechowała niewątpliwie tzw. jednorazowość statystyczna. Wkład twórczy wyróżniał się w swej zewnętrznej formie osobliwością pomysłu i oryginalną realizacją materialną abstrakcyjnej koncepcji autora.

Instalacja będąca uzewnętrznieniem niematerialnego utworu może się składać z elementów już uprzednio istniejących.

W doktrynie i orzecznictwie uznaje się, że może być chroniony prawem autorskim wkład twórczy ograniczający się na przykład do układu lub usystematyzowania już uprzednio istniejących elementów.

Wartość wewnętrzna dzieła (poziom) nie ma znaczenia dla klasyfikacji utworu jako dzieła chronionego prawem autorskim. Ale występuje również pogląd, że klasyfikowanie dzieła jako przedmiotu praw autorskich może następować także w drodze oceny jego wartości⁸.

W sprawie *Paradis* Sąd Kasacyjny określił instalację jako utwór kompozycyjny, który bardziej trafnie można by nazwać intencjonalnym, gdyż instalacja służy odbiorcy do szukania konstrukcji myślowej autora, jego intencji.

Francuski Sąd Kasacyjny nazwał to dążenie odbiorcy utworu do zrozumienia treści dzieła niematerialnego *l'approche conceptuelle*.

Silny wydzźwięk socjalny instalacji pozwalał odbiorcy na poznanie intencji autora i zbliżenie się do samego utworu.

Reasumując, stanowisko zajęte przez Sąd Kasacyjny w wyroku z 13 stycznia 2008 r. uznać należy za uzasadnione.

⁵ A. Dietz, *Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1978, s. 62–63.

⁶ K. Schmidt, *Urheberrechtlicher Werkbegriff und Gegenwartskunst-Krise oder Bewahrung eines gesetzlichen Konzepts?*, UFITA 1976, t. 77, s. 48.

⁷ W. Straub, *Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts*, GRUR Int. 2001, z. 1, s. 4.

⁸ B. Samson, *Die Topik im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, UFITA 1975, t. 74, s. 142.

Ważne dla praktyki

Wojciech Bagiński

O ETYCE ZAWODOWEJ, KSEROKOPIARKACH I KOMPUTEROWYCH EDYTORACH TEKSTU

W naszej codziennej prawniczej praktyce korzystamy z kserokopiarek oraz edytorów tekstu. Nie zawsze uświadamiamy sobie jednak, jakie zagrożenia związane z możliwością naruszenia deontologii zawodu adwokata wiążą się z ich używaniem.

Brak znajomości zasad działania sprzętu biurowego, z którego korzystamy w naszej codziennej praktyce, oraz nieświadomość konsekwencji naszych zaniechań w tym zakresie nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za naruszenie norm etycznych wyrażonych w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), który wiąże adwokatów, prawników zagranicznych oraz aplikantów.

Wyobraźmy sobie oto następującą sytuację: zakupiliśmy właśnie nową kserokopiarkę do naszej rozwijającej się kancelarii adwokackiej. Podłączyliśmy ją do wewnętrznej sieci. Serwisant poinformował nas i zapewnił o mechanizmach zapewniających bezpieczeństwo gromadzonych w niej danych. Oprócz standardowych napraw nie mieliśmy z naszą kserokopiarką żadnych problemów. Większość dokumentów pojawiających się w naszej praktyce była kserowana za jej pomocą. W natłoku pracy, po kilku latach używania, zapomnieliśmy, że nasza kserokopiarka jest wyposażona w dysk twardy, na którym są gromadzone wszystkie kserowane dokumenty. Każdy serwisant kserokopiarce, dokonując jej konserwacji lub naprawy, z łatwością może uzyskać do nich dostęp, zgrywając zawartość dysku kopiarki na swój dysk i wynosząc w ten sposób poza kancelarię sensytywne dane dotyczące naszych klientów. Podobna sytuacja może mieć miejsce w przypadku, kiedy sprzedamy naszą kserokopiarkę, zapominając usunąć dane znajdujące się na jej dysku twardym. Nowy nabywca może mieć wówczas nieograniczony dostęp do tych danych.

W przedstawionej sytuacji, jako prawnicy zobowiązani do przestrzegania Kodeksu etyki adwokackiej, co najmniej nie dopełniliśmy zobowiązania do zachowania w tajemnicy oraz zabezpieczenia przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem informacji, o których dowiedzieliśmy się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Naruszyliśmy zapewne zobowiązanie do stosowania oprogramowania i innych środków zabezpieczających dane przed ich niepowołanym ujawnieniem. Skutkować to może odpowiedzialnością dyscyplinarną, cywilną, a w skrajnych przypadkach nawet karną.

Uświadomienie sobie sposobu działania sprzętu biurowego, z którego codziennie korzystamy, i zagrożeń dla bezpieczeństwa danych w nim magazynowanych pozwoliłoby nam podjąć pewne kroki zabezpieczające.

Dla przykładu, w przedstawionej sytuacji przed sprzedażą kserokopiarki powinniśmy zadbać o trwałe i zupełne usunięcie danych, które zostały w niej zapisane. Możemy też zabezpieczyć swój interes w umowie z serwisantem, przewidując mechanizmy mające na celu dodatkowe zabezpieczenie danych i regularną aktualizację stosowanych zabezpieczeń oraz zawrzeć w umowie dodatkowe klauzule zobowiązujące do zachowania poufności.

Kserokopiarka nie jest niestety jedynym niebezpiecznym urządzeniem w naszej kancelarii. Jest nim również komputer, a dokładniej edytor tekstu, z którego korzystamy w codziennej pracy.

Tym razem sytuacja zagrożenia może wyglądać następująco: przygotowaliśmy umowę dla klienta, który odesłał nam jej projekt wraz ze swoimi komentarzami. W komentarzach przesłanych wyłącznie do naszej wiadomości klient zawarł swoje stanowisko negocjacyjne, a także informacje objęte umową o zachowaniu poufności, którą podpisał ze swoim kluczowym kontrahentem. Uwzględniając poprawki klienta, po usunięciu jego komentarzy z treści pisma wysyłamy w formie pliku Word projekt umowy do drugiej strony. Ta niezwłocznie bada przesłany dokument pod kątem metadanych, czyli informacji, które m.in. opisują dany plik komputerowy. Operacja ta pozwoliła drugiej stronie poznać stanowisko negocjacyjne naszego klienta, a także poufne informacje, których nasz klient nie chciał ujawniać i był zobowiązany tego nie robić.

Naruszylibyśmy w ten sposób, podobnie jak w poprzednim przykładzie, obowiązujące nas zasady deontologii. Możemy temu zapobiec – unikając tym samym potencjalnej odpowiedzialności – poprzez zastosowanie specjalistycznego oprogramowania, które wykasowuje wybrane przez nas metadane zawarte w dokumencie. Niektóre popularne edytory tekstu posiadają wbudowane opcje usuwania tych sensytywnych informacji. Wystarczy z nich skorzystać.

Do rozważenia pozostaje możliwość postawienia zarzutu naruszenia zasad etyki adwokackiej profesjonalnemu pełnomocnikowi, który poszukuje informacji i wykorzystuje je, pozyskane w wyniku tzw. „wydobycia metadanych” (ang. *metadata mining*), czyli celowego przeszukiwania dokumentów pod kątem zawartości w nich takich danych. Moim zdaniem na gruncie obecnych zasad deontologicznych działanie takie jest dopuszczalne. Kwestia ta pozostaje jednak do dyskusji.

Podsumowując, podkreślić należy, że technofobia nie stanowi usprawiedliwienia dla faktu naruszenia zasad etyki adwokackiej. Wraz z rozwojem zaawansowanych technologii stosowanych w urządzeniach biurowych oraz ich powszechnego używania w praktyce prawniczej należy pamiętać, że ciąży na nas – adwokatach, prawnikach zagranicznych oraz aplikantach adwokackich – obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych i dążenia do utrzymania wysokiej sprawności zawodowej, co powinno moim zdaniem obejmować również regularne rozpoznawanie, jakie implikacje etyczne mogą płynąć z wykorzystywania nowoczesnych urządzeń ułatwiających naszą pracę. Korzystanie przez nas z dobrodziejstw technologicznych nie powinno wiązać się z potencjalnym narażeniem interesu klienta.

Miłosz Kaczyński

ZMIANY W POMOCY PRAWNEJ Z URZĘDU W SĄDOWYM POSTĘPOWANIU CYWILNYM, DOKONANE USTAWĄ Z 17 GRUDNIA 2009 R.

Celem niniejszej publikacji jest omówienie zmian, jakie nastąpiły w zakresie pomocy prawnej z urzędu w wyniku wejścia w życie ustawy z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 7, poz. 45).

UWAGI WSTĘPNE

Do 19 kwietnia 2010 r. (czyli wejścia w życie omawianej nowelizacji) ustawodawca stawiał dwa istotne wymogi w kwestii ustanowienia pełnomocnika z urzędu:

1) ustanowienie adwokata (radcy prawnego) możliwe jest jedynie na rzecz strony zwolnionej od kosztów w całości lub w części. Bez znaczenia były źródło i zakres tego zwolnienia, podstawa zwolnienia (ustawa lub orzeczenie sądu) oraz zakres zwolnienia (zwolnienie częściowe czy całkowite) (patrz art. 100 § 2 i 101 § 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹),

2) swobodna (lecz nie dowolna) ocena sądu co do istnienia potrzeby udziału w sprawie adwokata lub radcy prawnego (poprzednie brzmienie art. 117 § 4 k.p.c.). Wymóg ten jest wciąż aktualny, ponieważ ustawodawca postanowił zachować go w obecnie obowiązującym art. 117 § 5 k.p.c., zgodnie z którym sąd uwzględni wniosek o ustanowienie pełnomocnika, jeżeli jego udział w sprawie uzna za potrzebny. Potrzeba udziału pełnomocnika w sprawie ma miejsce, gdy strona wykazuje nieporadność w prowadzeniu swojej sprawy lub gdy sprawa jest skomplikowana pod względem prawnym lub faktycznym albo strona jest pozbawiona wolności².

Przesłanka „zwolnienia przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części” jako warunek ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu została uznana wyrokiem

¹ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r. nr 167, poz. 1398 z późn. zm.), cytowana dalej jako ustawa o kosztach.

² A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 233.

Trybunału Konstytucyjnego za niezgodną z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³. Jak podkreślono w uzasadnieniu wyroku TK, fundamentalną gwarancją rzeczywistego prawa do sądu (*access to justice*) jest prawo do uzyskania nieodpłatnej lub częściowo odpłatnej pomocy prawnej. Trybunał powołał się na zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(93)1⁴, w którym nakazuje się rządów państw członkowskich ułatwianie osobom ubogim dostępu do ochrony prawnej między innymi przez pokrywanie kosztów doradztwa prawnego. Zasygnalizowano również w wyroku TK, że w celu realizacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) istotna jest pomoc państwa dla strony, która nie jest w stanie ponieść kosztów profesjonalnej pomocy prawnej. Bez względu bowiem na pozycję społeczną wszyscy są wobec prawa równi (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Dyskryminacją jest niejednolite traktowanie stron z powodu ich różnych zasobów majątkowych, a z poprzedniej treści art. 117 § 1 k.p.c. wynikało „różnicowanie adresatów normy w zakresie dostępu do pomocy prawnej z urzędu”⁵. Odnosząc powyższe do funkcji profesjonalnych pełnomocników, w szczególności adwokatury, należy podkreślić gwarancję konstytucyjnej zasady równości wszystkich wobec prawa poprzez „zapewnienie każdemu fachowej i rzetelnej pomocy w zabezpieczeniu lub dochodzeniu praw i prawnie chronionych interesów”⁶.

Istotne w wyroku TK jest ograniczenie konstytucyjnego prawa do sądu w zakresie dostępu do pomocy prawnej z urzędu osób ubogich – w sytuacji gdy nie są one w toku procesu obciążone obowiązkiem ponoszenia kosztów sądowych. Koszty sądowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o kosztach to tylko opłaty i wydatki. Natomiast w ramach pojęcia kosztów procesu (art. 98 § 3 k.p.c.) mieści się wynagrodzenie adwokackie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 czerwca 2008 r. na uzasadnienie swego stanowiska podał przykładowo sytuację: gdy strona wnosi odpowiedź na pozew lub pozwany składa sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, a dokonywane przez nich czynności nie wiążą się z wydatkami. Jako że wyżej wymienione czynności nie stanowią opłat czy wydatków będących kosztami sądowymi, wnioszek o zwolnienie od kosztów sądowych podlegał oddaleniu. Tym samym, pomimo że strona w rzeczywistości nie posiadała własnych funduszy na skorzystanie z pomocy prawnej „z wyboru” bez uszczerbku koniecznego utrzymania siebie i rodziny, sąd odmawiał prawa do korzystania z pomocy prawnej z urzędu⁷.

Następstwem wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2008 r. było opracowanie dwóch projektów ustaw: senackiego oraz rządowego⁸, dotyczących m.in. zmian przepisów k.p.c. Oba projekty stawiały sobie za cel dostosowanie

³ Wyrok TK z 16 czerwca 2008 r., P 37/07 (Dz.U. z 2008 r. nr 110, poz. 706). Wyrok w tym zakresie wszedł w życie 26 czerwca 2008 r.

⁴ Zalecenie nr R(93)1 z 8 stycznia 1993 r. Komitetu Ministrów Rady Europy odnoszące się do efektywnego dostępu do prawa i sprawiedliwości dla najuboższych.

⁵ Uzasadnienie do wyroku TK z 16 czerwca 2008 r., P 37/07.

⁶ S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 287.

⁷ Uzasadnienie do wyroku TK z 16 czerwca 2008 r., P 37/07.

⁸ Projekt Senatu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 1763; projekt Ministerstwa Sprawiedliwości o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1925. Projekty ustaw zawarte w drukach nr 1763 oraz 1925 rozpatrywane były wspólnie, dostępne na <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1925>.

systemu prawnego do skutków ww. wyroku, na podstawie art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącego, że orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Drugi projekt, przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości, został przyjęty (po drobnych zmianach) i wszedł w życie 19 kwietnia 2010 r. W uzasadnieniu projektu zawarto zastrzeżenie, że zamierzeniem projektu w części dotyczącej pomocy prawnej z urzędu było dążenie m.in. do „uniezależnienia możliwości domagania się przez stronę ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu od uprzedniego uzyskania zwolnienia od kosztów sądowych”. Postawiono sobie za cel również „uregulowanie trybu i konsekwencji odmowy sporządzenia skargi kasacyjnej przez ustanowionego adwokata lub radcę prawnego” oraz „uregulowanie wpływu wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego na bieg terminu do złożenia środka zaskarżenia w sytuacji, w której w postępowaniu wywołanym wniesieniem środka zaskarżenia obowiązuje obligatoryjne zastępstwo adwokatów lub radców prawnych (art. 87¹ k.p.c.)”⁹.

ZMIANY W USTANOWIENIU PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

Na skutek wejścia w życie ustawy z 17 grudnia 2009 r. poważnej zmianie uległ katalog osób uprawnionych do domagania się od sądu ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika z urzędu. Najistotniejsze zmiany zawarto w treści art. 117 k.p.c. Ustawodawca postanowił zachować prawo zgłoszenia wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego dla strony zwolnionej od kosztów sądowych, dodając to samo uprawnienie stronie niezwolnionej przez sąd od kosztów sądowych (art. 117 § 2 k.p.c.). W obu wypadkach strony mogą domagać się zwolnienia od kosztów sądowych czy ustanowienia pełnomocnika z urzędu, składając oświadczenie, z którego wynika, że nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego (kosztów sądowych) bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (patrz art. 102 ustawy o kosztach). Zmiana ta miała na celu ujednoclenie obu regulacji. W wypadku osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność sądową, ustanowiono wymóg wykazania braku dostatecznych środków na poniesienie wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego (art. 117 § 3 k.p.c.). Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego przez osobę fizyczną lub wskazanie przez osobę prawną nieposiadania dostatecznych środków na pokrycie wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego jest elementem formalnym wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Niezałączenie powyższych informacji jest równoznaczne z brakiem wniosku, który może zostać uzupełniony w trybie art. 130 k.p.c.¹⁰ Tym samym decydującą przesłanką ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu jest potrzeba udziału w sprawie profesjonalnego pełnomocnika (patrz art. 117 § 5 k.p.c.). Po pozytywnym spełnieniu pierwszego warunku sąd bada, czy strona może pokryć wynagrodzenie pełnomocnika. W poprzednim stanie prawnym najpierw brano pod uwagę posiadanie majątku wystarczającego na zapłatę kosztów sądowych, a następnie potrzebę udziału pełnomocnika.

⁹ Projekt ustawy nie miał na celu jedynie zmian powiązanych z pomocą prawną z urzędu.

¹⁰ M. Sorysz, *Ustanowienie dla strony pełnomocnika z urzędu oraz obowiązki pełnomocnika w postępowaniu cywilnym na tle nowelizacji k.p.c. z 17 grudnia 2009 r. – zagadnienia wybrane*, MoP 2010, nr 12, s. 661.

Przepis art. 117 § 4 k.p.c. dotyczy sposobu zgłaszania wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Ustawodawca utrzymał w mocy normy stanowiące, że wniosek o ustanowienie pełnomocnika strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych bądź oddzielnie, na piśmie lub ustnie – do protokołu. Czynności tych strona dokonuje w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Należy zauważyć, że ustawodawca, w myśl zasady równouprawnienia stron procesu, rozszerzył powyższe wymogi dotyczące zgłaszania wniosku o adwokata lub radcę prawnego z urzędu na wszystkie podmioty ubiegające się o pełnomocnika z urzędu (osoby fizyczne, osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne).

Można zauważyć pewną nieścisłość w art. 117 § 4 zd. 2 k.p.c. Pierwsza z nich polega na tym, że osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu. Określenie „w siedzibie tego sądu” trzeba rozumieć szerzej, to znaczy „w rejonie właściwości sądu”¹¹. Po drugie, pomimo wejścia nowelizacji, osoby prawne nadal nie mogą składać wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu w sądzie rejonowym i muszą składać go w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy¹². T. Demendecki uważa, że ustawodawca dopuścił się niedopatrzienia i w omawianym przepisie brakuje określenia „siedziba” – w stosunku do wnioskodawców będących osobami prawnymi lub innymi jednostkami organizacyjnymi, którym ustawa przyznaje zdolność sądową¹³.

W wyniku nowelizacji odstąpiono od fakultatywnego przekazywania przez sąd wyższej instancji wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego do rozpoznania sądowi pierwszej instancji (poprzednie brzmienie art. 117 § 3 k.p.c.). Według aktualnej treści art. 117 § 6 k.p.c., jeżeli strona zgłasza ww. wniosek po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, kasacyjnym lub postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, to sąd przekazuje ów wniosek do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, chyba że uzna wniosek za uzasadniony. Uzasadnieniem wprowadzenia rozwiązania zawartego w art. 117 § 6 k.p.c. jest „możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej każdego orzeczenia odmawiającego ustanowienia adwokata lub radcy prawnego”.

Sąd Najwyższy uznał, że sąd może ustanowić adwokata (radcę prawnego) jedynie na wniosek strony¹⁴. Tym samym, z wyjątkami, o których mowa poniżej, uniemożliwia się ustanowienie pełnomocnika przez sąd z urzędu. Wyjątkiem od ostatnio wskazanej zasady, który był i jest do dziś przewidziany, jest przepis art. 48 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, stanowiący, że „sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia

¹¹ J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, s. 390.

¹² M. Sorysz, *Ustanowienie*, s. 661.

¹³ T. Demendecki, (w:) *Komentarz bieżący do art. 117 kodeksu postępowania cywilnego*, J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, 2010. Tekst zamieszczony w Lex.

¹⁴ Wyrok SN z 16 listopada 1996 r., II UKN 7/96, MoP 1997, nr 8.

wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny¹⁵. W celu poprawienia sytuacji prawnej osoby poddawanej procedurze ubezwłasnowolnienia dodano art. 560¹ k.p.c. Z jego treści wynika możliwość ustanowienia dla osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, lub dla osoby ubezwłasnowolnionej adwokata lub radcy prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata za potrzebny.

Do art. 96 ustawy o kosztach, zawierającego katalog podmiotów zwolnionych od uiszczania kosztów sądowych, dodano pkt 9a o treści: „osoba ubezwłasnowolniona w sprawach o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia”. Tym samym zbliżono gwarancje procesowe z postępowania dotyczącego ubezwłasnowolnienia oraz postępowania toczącego się w myśl art. 48 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego.

W trakcie nowelizacji błędnie pominięto nieobjęcie przepisem art. 117 k.p.c. rzeczników patentowych, pomimo akcentowania braku tej regulacji przez doktrynę przed wejściem w życie interesującej nas nowelizacji. Zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c. obok adwokatów oraz radców prawnych profesjonalnym pełnomocnikiem w sprawach własności przemysłowej jest rzecznik patentowy. W wyniku tego braku legislacyjnego rzecznik patentowy nie może zostać ustanowiony przez sąd jako pełnomocnik z urzędu, nawet gdyby sprawa dotyczyła własności przemysłowej¹⁶.

WNIOSEK O USTANOWIENIE PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

Ze złożeniem wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego wiąże się wymóg złożenia oświadczenia – według ustalonego wzoru – obejmującego szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania wnioskodawcy (art. 117¹ § 1 k.p.c.). Minister Sprawiedliwości określił wzór oświadczenia na podstawie art. 117¹ § 6 k.p.c. w drodze rozporządzenia¹⁷, mając na względzie umożliwienie stronie złożenia jednego oświadczenia w razie składania wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych. Oświadczenie, o którym mowa w art. 117¹ § 1 k.p.c., może być składane do protokołu, jeżeli wniosek również złożony został ustnie do protokołu. Wzór druku oświadczenia udostępniany jest za darmo w siedzibach sądów oraz na stronie internetowej www.ms.gov.pl.

Od osoby fizycznej sąd może odebrać przyrzeczenie co do prawdziwości informacji zawartych we wniosku po uprzednim pouczeniu o możliwości skazania jej na grzywnę w myśl art. 120 § 4 k.p.c.¹⁸ Podkreślenia wymaga fakt, że uległa zmianie wysokość grzyw-

¹⁵ Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

¹⁶ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks*, s. 233.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 kwietnia 2010 r. w sprawie określenia wzoru oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby fizycznej ubiegającej się o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego (Dz.U. z 2010 r. nr 65, poz. 418).

¹⁸ A. Zieliński, *Najnowsze zmiany Kodeksu postępowania cywilnego*, MoP 2010, nr 7, s. 371; por. art. 102 pkt 3 ustawy o kosztach.

ny za świadome podanie nieprawdziwych okoliczności, na podstawie których strona uzyskała ustanowienie adwokata lub radcy prawnego. Po wejściu w życie z dniem 19 kwietnia 2010 r. omawianej nowelizacji sąd wymierza grzywnę w kwocie do pięciu tysięcy zł (z art. 163 k.p.c.)¹⁹.

Wymóg dołączenia do wniosku o ustanowienie pełnomocnika oświadczenia o stanie majątkowym nie dotyczy strony zwolnionej od kosztów sądowych w całości lub części na podstawie art. 117 § 1 k.p.c. (art. 117¹ § 5 k.p.c.).

Kolejnym ważnym problemem jest kwestia skutków oddalenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Na zasadzie analogii w treści art. 117² k.p.c. przyjęto regulację z przepisu art. 107 ustawy o kosztach. W obu sytuacjach, czyli oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych oraz w wypadku oddalenia wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, strona nie może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, powołując się na te same okoliczności, które stanowiły uzasadnienie oddalonego wniosku²⁰. Wniosek w takiej sytuacji podlega odrzuceniu, a postanowienie o odrzuceniu wniosku nie jest zaskarżalne zażaleniem²¹.

Pozostawiono tradycyjne rozwiązanie polegające na tym, że w razie uwzględnienia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu sąd zwraca się do właściwej okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych o wyznaczenie (konkretnego, tj. wymienionego z imienia i nazwiska) adwokata lub radcy prawnego. Odpis postanowienia o ustanowieniu adwokata (radcy prawnego) wraz z pismem przewodnim o wyznaczenie adwokata (radcy prawnego) w danej sprawie sporządza kierownik sekretariatu i odpowiednio, czy to dotyczy adwokata, czy radcy prawnego, przesyła właściwej terytorialnie okręgowej radzie adwokackiej lub właściwej terytorialnie okręgowej izbie radców prawnych²².

Osobę konkretnego pełnomocnika wyznacza niezwłocznie właściwy organ samorządu adwokackiego lub radcowskiego. Termin „niezwłocznie” został sprecyzowany poprzez wskazanie „nie później niż w terminie 2 tygodni”. Doprecyzowanie terminu przyczynia się do szybszego zakończenia omawianego postępowania, mającego charakter postępowania wypadkowego, jak również zapewnia stronie efektywniejszą pomoc prawną. Jednakże brakuje regulacji kodeksowej określenia następstw bezskutecznego upływu wskazanego terminu. W doktrynie istnieje pogląd, że termin ten ma charakter jedynie instrukcyjny i dyscyplinujący²³. Organ samorządu adwokackiego lub radcowskiego w kierowanym do sądu zawiadomieniu o wyznaczeniu danej osoby jako pełnomocnika z urzędu wskazuje nie tylko imię i nazwisko wyznaczonego adwokata lub radcy prawnego, ale również jego adres do doręczeń. Można zastanowić się, czy kary finansowe mogłyby stać się rozwiązaniem dla braku odpowiedzialności samorządów adwokackich lub radcowskich za niewywiązanie się w terminie z obowiązku wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Kary wydawać się mogą rygorystyczne i za daleko idą-

¹⁹ H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 37 i n.

²⁰ Postanowienie SN z 11 lutego 2009 r., V CZ 4/09, dodatek do MoP 2010, nr 10, s. 52.

²¹ A. Banek, *Składanie przez stronę kolejnych wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych*, dodatek do MoP 2010, nr 10, s. 52.

²² A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks*, s. 241.

²³ M. Mamiński, *Ustanowienie pełnomocnika z urzędu po nowelizacji k.p.c.*, MoP 2010, nr 15, s. 871.

ce, jednakże byłyby znakomitym zabezpieczeniem przed opieszałością samorządów. Z drugiej strony kary te mogłyby uzupełnić część budżetów sądów, przeznaczoną na pomoc prawną, lub być przelewane na konta organizacji zajmujących się działalnością charytatywną.

Istotnym *novum* jest wprowadzona w przepisie art. 117³ § 3 k.p.c. norma stanowiąca, że jeżeli strona we wniosku wskazała adwokata lub radcę prawnego, właściwa okręgowa rada adwokacka lub rada okręgowej izby radców prawnych, w miarę możliwości i w porozumieniu ze wskazanym adwokatem lub radcą prawnym, wyznaczy adwokata lub radcę prawnego wskazanego przez stronę. A. Zieliński uważa, że sąd, na mocy przepisów obowiązujących przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, nie był związany żądaniem strony co do wyboru radcy prawnego bądź adwokata. Tym samym mógł ustanowić któregokolwiek z nich według własnego uznania²⁴. Ustawodawca, zmieniając powyższą regulację, kierował się chęcią umożliwienia stronie kontynuacji współpracy z pełnomocnikiem w wypadku poczynionych już z nim wcześniej ustaleń co do dalszego reprezentowania w sprawie. Drugą przesłanką omawianej regulacji może być brak środków strony na współpracę z pełnomocnikiem na dotychczasowych zasadach. Już na tle poprzednio obowiązujących regulacji – uzależniających pomoc prawną od zwolnienia od kosztów sądowych – wcześniejsze powierzenie sprawy adwokatowi nie mogło samo przez się świadczyć, że strona samodzielnie jest w stanie ponieść koszty sądowe²⁵. Prawo wyboru obrońcy ma rudymentarne znaczenie dla strony, ponieważ umożliwia wybór adwokata (radcy prawnego), do którego klient ma pełne zaufanie, tak do jego walorów etycznych, jak i kwalifikacji fachowych²⁶.

USTANIE PEŁNOMOCNICTWA

Z art. 118 § 2 k.p.c. wynika, że obowiązek adwokatów lub radców prawnych ustanowionych przez sąd zastępowania strony, o którym mowa w art. 92 pkt 2 k.p.c., trwa do prawomocnego zakończenia postępowania, chyba że z postanowienia sądu wynika, iż obowiązek zastępowania strony ustaje wcześniej²⁷. Innymi słowy, zobowiązanie do działania w procesie na rzecz strony ustaje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania.

Kolejne dwa paragrafy art. 118 k.p.c., czyli § 3 i 4, stanowią wyjątek od zasady, że obowiązek zastępowania strony ustaje w momencie prawomocnego zakończenia postępowania. I tak z art. 118 § 3 k.p.c. wynika, że adwokat lub radca prawny z ważnych przyczyn może wnosić o zwolnienie od obowiązku zastępowania strony w procesie. Przykładem ważnych przyczyn, jakie mogą zadecydować o zwolnieniu adwokata z urzędu, według J. Turka są: uprzednie udzielenie pomocy prawnej przeciwnikowi strony w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej oraz sytuacja, w której podmiot, przeciwko któremu ma być prowadzona sprawa, jest klientem adwokata²⁸.

²⁴ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks*, s. 234.

²⁵ J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym – cz. I*, MoP 2005, nr 7, s. 334.

²⁶ S. Włodyka, *Ustrój*, s. 293.

²⁷ M. Sorysz, *Ustanowienie*, s. 662.

²⁸ J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 94.

Zmiana wprowadzona ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw polega na tym, że sąd, zwalniając adwokata lub radcę prawnego z dalszego pełnomocnictwa, zwraca się jednocześnie do właściwego organu korporacyjnego o wyznaczenie innego adwokata lub radcy prawnego. Sąd ocenia przyczyny usprawiedliwiające zwolnienie adwokata lub radcy prawnego od dalszego obowiązku zastępowania strony. Zrezygnowano z zasady stanowiącej o tym, że to organy samorządowe podejmowały decyzje w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zastępowania strony. Powyższa regulacja w większym stopniu koresponduje z gwarancyjną funkcją pomocy prawnej z urzędu.

Wadliwe i nieskuteczne jest obecnie zwracanie się przez adwokata lub radcę prawnego ustanowionego przez sąd do właściwego organu samorządowego o wyznaczenie adwokata lub radcy prawnego z innej miejscowości, w wypadku jeżeli pełnomocnik ma podjąć czynności poza siedzibą sądu orzekającego²⁹. Tak samo jak w poprzednio omawianym art. 118 § 3 k.p.c., ocena potrzeby wyznaczenia adwokata lub pełnomocnika, w tym wypadku z innej miejscowości, należy do kompetencji sądu (art. 118 § 4 k.p.c.).

DOPUSZCZALNOŚĆ ODMOWY SPORZĄDZENIA SKARGI KASACYJNEJ

Przepisy zawarte w art. 118 § 5 i 6 k.p.c. realizują drugi z głównych celów, który postawił sobie ustawodawca, nowelizując pomoc prawną z urzędu. Decydujące znaczenie w tym zakresie miało stanowisko Sądu Najwyższego, który orzekł, że „adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji (obecnie – skargi kasacyjnej), jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna”³⁰. Gdy pełnomocnik dojdzie do wniosku, że wniesienie środka zaskarżenia byłoby wbrew oczywistym faktom bądź przepisom obowiązującego prawa, powinien swoją opinię wyrazić stronie, dla której jest ustanowiony, i odradzać wniesienie pozwu bądź środka odwoławczego³¹. Pełnomocnikowi z urzędu przysługuje uzyskanie zwrotu poniesionych kosztów jedynie za fachowe usługi prawne, które nie są sprzeczne z zasadami profesjonalizmu³².

W związku z powyższym w wypadku stwierdzenia braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej adwokat lub radca prawny ma prawo odmówić jej sporządzenia. Uznano, że przepisy o możliwości odmowy sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej obowiązują również w przypadku skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jednakże prawo pełnomocnika do odmowy sporządzenia wspomnianych czynności procesowych jest ograniczone. Przepis art. 118 § 5 k.p.c. zobowiązuje pełnomocnika do niezwłocznego zawiadomienia na piśmie strony oraz sądu o zaistniałej sytuacji, nie później jednak niż w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia go o wyznaczeniu. Termin dwutygodniowy daje stronie szansę na ewentualne

²⁹ J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, s. 391.

³⁰ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 21 września 2000 r., III CZP 14/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 21.

³¹ J. Turek, *Adwokat z (...) – cz. I*, s. 335.

³² *Ibidem*, s. 335; postanowienie SN z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 123.

dokonanie czynności przez ustanowionego pełnomocnika z wyboru³³. Pełnomocnik z ustawy, zawiadamiając o odmowie wniesienia skargi, dołącza sporządzoną przez siebie opinię o braku podstaw do wniesienia skargi. Od tego momentu ustaje obowiązek udzielania pomocy prawnej przez wyznaczonego adwokata lub radcę prawnego.

Jako że powyższa sytuacja uniemożliwia stronie kontynuację ochrony jej praw, sąd dokonuje oceny opinii pełnomocnika i bada, czy opinia została sporządzona z zachowaniem zasad należytej staranności. Jeżeli opinia jest sprzeczna z owymi zasadami, sąd zawiadamia o tym właściwy organ samorządu zawodowego, do którego należy adwokat lub radca prawny. Tym samym odpowiedni organ samorządu adwokackiego bądź radcowskiego wyznaczy niezwłocznie wykwalifikowanego pełnomocnika, nie później jednak niż w terminie dwóch tygodni (art. 118 § 6 k.p.c.). Ustawodawca nie zdecydował się jednak na określenie, jakie konsekwencje poniesie adwokat lub radca prawny, jeżeli jego opinia byłaby błędna. Należałoby wprowadzić do ustawy prawo o adwokaturze³⁴ i ustawy o radcach prawnych³⁵ przepisy regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną pełnomocników ustanowionych z urzędu. Sugerowana norma stopniowałaby surowość kary wraz ze wrastającą liczbą powtarzających się uchybień przy opiniowaniu skargi kasacyjnej. Znaczyłyby to tyle, że za pojedyncze uchybienie groziłoby upomnienie, natomiast za przesadne, uporczywie powtarzające się uchybienia groziłoby wydalenie z adwokatury bądź pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

Omawiana nowelizacja dodała przepis art. 119¹ k.p.c., wzorowany na art. 109 ust. 1 ustawy o kosztach. Wprowadzono go z powodu konieczności weryfikacji stanu majątkowego strony. Na jego mocy sąd może zarządzić stosowne dochodzenie, jeżeli na podstawie okoliczności sprawy lub oświadczeń strony przeciwnej powziął wątpliwości co do rzeczywistego stanu majątkowego strony, która domaga się zastępowania lub już jest zastępowana przez ustanowionego z urzędu adwokata lub radcę prawnego.

Za niedopatrzenie ustawodawcy uznać należy pozostawienie w mocy art. 123 § 2 k.p.c., stanowiącego, że postanowienie o ustanowieniu albo odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego może wydać także referendarz sądowy. Należy zauważyć, że referendarzowi sądowemu nie przysługują kompetencje do cofnięcia ustanowienia adwokata lub radcy prawnego ani do skazania strony na grzywnę³⁶. Możliwe są dwie możliwości rozwiązania tej kwestii. Pierwszą z nich byłoby przekazanie sędziemu wszystkich czynności w postępowaniu o nadanie pomocy prawnej z urzędu. Drugą możliwością byłoby nadanie referendarzowi sądowemu prawa do wykonywania wszystkich czynności procesowych w omawianym postępowaniu. Na uzasadnienie wprowadzenia zmian można podać pozytywne efekty przyjęcia w praktyce, jak i w doktrynie elektronicznego postępowania upominawczego, w myśl którego wszystkich czynności procesowych dokonuje referendarz sądowy³⁷.

³³ M. Mamiński, *Odmowa sporządzenia skargi kasacyjnej przez profesjonalnego pełnomocnika po nowelizacji k.p.c.*, MoP 2010, nr 17, s. 984.

³⁴ Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16, poz. 124 z późn zm.).

³⁵ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 1982 r. nr 19, poz. 145 z późn zm.).

³⁶ H. Pietrkowski, *Czynności*, s. 38.

³⁷ G. Tylec, P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – pierwsze 3 miesiące. Uwagi dotyczące praktyki funkcjonowania*, MoP 2010, nr 14, s. 811.

SUSPENSYWNOŚĆ ZŁOŻENIA WNIOSKU O USTANOWIENIE ADWOKATA LUB RADCY PRAWNEGO

Ostatnim przepisem omawianego działu o pomocy prawnej z urzędu jest art. 124 k.p.c., dotyczący wpływu wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu na bieg postępowania. Pozostawiono bez zmian art. 124 § 1 k.p.c. Ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw dodano w art. 124 k.p.c. § 2 – 5 k.p.c. Ustawodawca uregulował w nich wpływ złożenia wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego na bieg terminu procesowego do wniesienia środka zaskarżenia w sytuacji, w której w postępowaniu wywołanym wniesieniem środka zaskarżenia obowiązuje obligatoryjne zastępstwo przez adwokatów lub radców prawnych (art. 87¹ k.p.c.).

W judykaturze istnieje pogląd, według którego wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, złożony w terminie otwartym do wniesienia środka zaskarżenia, odsuwa w czasie obowiązek uiszczenia opłaty. W razie oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych złożonego wraz ze środkiem zaskarżenia przewodniczący wzywa do uiszczenia opłaty, a termin do jej uiszczenia otwiera się na nowo³⁸. Tym samym strona nie ponosi ryzyka, że do chwili załatwienia wniosku środek zaskarżenia zostanie odrzucony jako nieopłacony. Strona nie utraci możliwości ponownego wniesienia środka zaskarżenia, tym razem przez pełnomocnika z wyboru. Jeżeli wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych zostanie uwzględniony po terminie do wniesienia środka zaskarżenia, strona będzie musiała ubiegać się o przywrócenie terminu³⁹.

Niestety powyższe zasady nie obowiązują w wypadku złożenia wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu. Złożenie przez stronę wniosku o ustanowienie dla niej pełnomocnika w terminie do wniesienia środka odwoławczego nie wpływa na bieg terminu do wniesienia tego środka zaskarżenia⁴⁰. „Strona może jedynie ubiegać się o przywrócenie terminu, jeśli *in casu* żądanie takie jest usprawiedliwione”⁴¹.

Prawodawca, uzasadniając dodanie przepisów art. 124 § 2–5 k.p.c., podał m.in., że nawet jeśli strona wystąpi niezwłocznie z wnioskiem o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego, a wniosek natychmiast zostanie rozpatrzony pozytywnie, to termin do sporządzenia środka odwoławczego, jaki pozostanie dla pełnomocnika ustanowionego przez sąd, będzie krótszy od tego, jaki miałyby strona korzystająca z adwokata lub radcy prawnego z wyboru. Stronie powinno przysługiwać prawo do wniesienia skargi kasacyjnej bądź zażalenia za pośrednictwem adwokata lub radcy prawnego z wyboru, jeżeli jej wniosek o ustanowienie pełnomocnika rozpatrzono odmownie.

W myśl powyższych kryteriów art. 124 § 2 k.p.c. wprowadził normę przewidującą, że w razie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego na wniosek, zgłoszony przed upływem terminu do wniesienia zażalenia, którego sporządzenie objęte jest przymusem

³⁸ Uchwała SN z 28 listopada 2006 r., III CZP 98/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 131.

³⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 17 lutego 2009 r., III CZP 117/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 91: „Przyczyna uchybienia terminowi do wniesienia skargi kasacyjnej przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd ustaje w czasie, w którym ma on możliwość jej wniesienia, nie później jednak niż z upływem dwóch miesięcy od dnia zawiadomienia go o ustanowieniu pełnomocnikiem”.

⁴⁰ J. Gudowski, (w.): *Kodeks*, s. 390 i n.; por. postanowienie SN z 27 września 2001 r., II UZ 51/10, OSNAPiUS 2003, nr 12, poz. 324.

⁴¹ Druk 1925; por. postanowienie SN z 15 kwietnia 1997 r., II CZ 35/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 151.

adwokacko-radcowskim, sąd z urzędu doręczy ustanowionemu pełnomocnikowi odpis postanowienia będącego przedmiotem zaskarżenia, a termin do wniesienia zażalenia na postanowienie biec będzie od dnia jego doręczenia adwokatowi lub radcy prawnemu. Ponadto jeżeli strona prawidłowo zażądała doręczenia postanowienia z uzasadnieniem, sąd doręczy odpis postanowienia z uzasadnieniem pełnomocnikowi, nawet jeśli wspomniany odpis doręczono już stronie⁴².

Podobne działania sądu przyjęto w wypadku skargi kasacyjnej, uwarunkowując je jednakże wcześniejszym, prawidłowym wystąpieniem przez stronę z żądaniem doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem na podstawie art. 387§ 3 k.p.c. Wspomniany wymóg jest konieczną przesłanką do wniesienia skargi kasacyjnej, a czynności tej, jako że nie jest objęta przymusem adwokacko-radcowskim, może dokonać sama strona, bez pomocy pełnomocnika.

Jeżeli oddalono wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, a wniosek ten zgłoszono w przypadkach uregulowanych w art. 124 § 2 i 3 k.p.c., to termin do złożenia zażalenia lub skargi kasacyjnej biegnie od dnia doręczenia stronie postanowienia oddalającego wniosek, natomiast jeżeli postanowienie zostało wydane na posiedzeniu jawnym – od dnia jego ogłoszenia (chyba że strona wniesie zażalenie w przepisany terminie).

Powyższych zasad nie stosuje się w wypadku, gdy strona składa ponowny wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego oparty na tych samych okolicznościach. Wspomniany wniosek nie wpływa na bieg terminu do wniesienia środka zaskarżenia i podlega odrzuceniu zgodnie z art. 117² k.p.c.

PODSUMOWANIE

Zmiany wprowadzone omawianą ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw należy ocenić pozytywnie, wprowadzono bowiem regulacje bardziej przyjazne osobom uprawnionym do pomocy prawnej z urzędu. Tym samym ułatwiono dostęp do omawianej instytucji, usuwając przy tym bezzasadną dyskryminację stron niezwolnionych od kosztów sądowych.

Dla adwokatów lub radców prawnych bardziej jasne stały się konsekwencje odmowy sporządzenia skargi kasacyjnej oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Umocniono pozycję sądu przy zwalnianiu pełnomocnika od zastępowania strony, odbierając organom samorządu adwokackiego bądź radców prawnych prawo oceny przyczyn zwolnienia od obowiązku zastępowania strony.

Czytelny stał się wpływ złożonego wniosku o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu na bieg terminu procesowego do wniesienia środka zaskarżenia objętego obowiązkowym przymusem adwokacko-radcowskim.

Reasumując, nowelizację k.p.c. należy uznać za słuszną, gdyż przybliży obywatelom możliwość skorzystania z drogi sądowej w wypadku nieposiadania wystarczających środków finansowych na skorzystanie z pomocy fachowego pełnomocnika procesowego. Pomimo wielu pozytywnych rozwiązań wprowadzonych tą nowelizacją trzeba pamiętać także o jej brakach i niedociągnięciach.

⁴² M. Mamiński, *Ustanowienie*, s. 871 i n.

Praktyczne zagadnienia prawne

Karol Weitz

ZWIĄZANIE WIERZYCIELA EGZEKWUJĄCEGO ZAPISEM NA SĄD POLUBOWNY ZAWARTYM MIĘDZY DŁUŻNIKIEM EGZEKWOWANYM A DŁUŻNIKIEM ZAJĘTEJ WIERZYTELNOŚCI

I. W razie uzyskania przez wierzyciela egzekwującego zajęcie wierzytelności dłużnika egzekwowanego przysługującej mu wobec osoby trzeciej (poddłużnika) wierzyciel – z mocy samego zajęcia – może wykonywać wszelkie prawa i roszczenia dłużnika (art. 887 § 1 zd. pierwsze k.p.c., art. 893 k.p.c., art. 902 k.p.c.), co obejmuje także wytoczenie powództwa przeciwko poddłużnikowi o zajętą wierzytelność (art. 887 § 2 k.p.c.). W zależności od tego, jaką koncepcję teoretyczną się przyjmuje, uznaje się, że wierzyciel egzekwujący, wytaczając powództwo przeciwko poddłużnikowi o zajętą wierzytelność, działa na podstawie własnej legitymacji procesowej w wyniku tzw. podstawienia procesowego¹, względnie na podstawie przyznanej mu przez ustawę legitymacji procesowej (formalnej), nie posiadając jednakże legitymacji materialnej². Niemniej w razie gdy dłużnik egzekwowany i poddłużnik zawarli przed zajęciem wierzytelności zapis na sąd polubowny, poddając jego rozstrzygnięciu spory dotyczące tej wierzytelności, powstaje istotne pytanie, czy zapis taki jest wiążący także dla wierzyciela egzekwującego, skoro nie uczestniczył on w jego sporządzeniu. Chodzi więc o to, czy w omawianej sytuacji można mówić o wypadku rozciągnięcia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny na osobę, która nie jest jego stroną. Zagadnienie to ma znaczenie zarówno z punktu widzenia poddłużnika, gdyż dotyczy tego, czy w przypadku wytoczenia przeciwko niemu powództwa przez wierzyciela egzekwującego może poddłużnik podnieść w stosunku do niego zarzut zapisu na

¹ Na temat koncepcji tzw. podstawienia procesowego zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 145. W kontekście art. 887, art. 893 i art. 902 k.p.c. zob. także S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968, s. 124 i n.

² Na temat koncepcji zakładającej wyróżnienie legitymacji procesowej (formalnej) i legitymacji materialnej zob. J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 203–205.

sąd polubowny (por. art. 1165 § 1 k.p.c.), jak również z punktu widzenia wierzyciela, gdyż odnosi się do tego, na jakiej drodze (postępowania przed sądem państwowym albo przed sądem polubownym) powinien on dochodzić wierzytelności, której zajęcie uzyskał.

II. Przedstawiony problem ma długą historię. Jedyna wypowiedź Sądu Najwyższego, która go dotyczy, zapadła jeszcze pod rządami §§ 303 i 308 austriackiej *Exekutionsordnung* z 1895 r. (EO), odnoszących się do tzw. przekazania wierzytelności do ściągnięcia, które następowało w razie zajęcia wierzytelności na wniosek wierzyciela i upoważniało go m.in. do wytoczenia powództwa o zajętą wierzytelność przeciwko poddłużnikowi³. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 30 kwietnia 1929 r., III R. 281/29⁴, przyjął, że poddłużnik, przeciwko któremu wierzyciel egzekwujący wystąpił o zapłatę zajętej wierzytelności, nie może podnieść zarzutu zapisu na sąd polubowny zawartego między nim a dłużnikiem wierzyciela egzekwującego. Pod rządami art. 637 Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. (d.k.p.c.) pogląd ten podtrzymali J. Korzonek⁵ i W. Miszewski⁶. Autorzy ci argumentowali, że wierzyciel egzekwujący nie był stroną zapisu na sąd polubowny, wobec czego nie mógł być nim związany. Zapatrywanie przeciwne, że wierzyciela egzekwującego wiąże jednak zapis na sąd polubowny zawarty między dłużnikiem egzekwowanym a poddłużnikiem, reprezentowali z kolei M. Allerhand⁷ i S. Weinberg⁸.

W okresie powojennym, w tym pod rządami art. 887, art. 893 i art. 902 k.p.c., w nauce nie ma zgody w rozpatrywanej kwestii. Do stanowiska zajętego przez J. Korzonka i W. Miszewskiego nawiązał w swych wypowiedziach E. Wengerek⁹, podkreślając, że zarzut, iż sprawa została poddana pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, może być skuteczny tylko w odniesieniu do stron, które sporządziły zapis na sąd polubowny. Stanowisko o związaniu wierzyciela egzekwującego zapisem na sąd polubowny zawartym przed zajęciem pomiędzy dłużnikiem egzekwowanym a poddłużnikiem wypowiedzieli natomiast F. Zedler¹⁰, a także T. Erciński i K. Weitz¹¹, wskazując okoliczność, że jest to jeden z wypadków, w których zakres podmiotowy zapisu obejmuje osobę, która nie uczestniczyła w jego sporządzeniu. We współczesnej judykaturze omawiana kwestia nie była podejmowana.

III. Warto zauważyć, że problem związania umową o arbitraż w omawianej sytuacji podejmuje nauka i judykatura obca. Miarodajne są tu głównie wypowiedzi austriackie

³ O przekazaniu do ściągnięcia według regulacji EO zob. J. Dywer, *Zarys prawa egzekucyjnego obowiązującego w Małopolsce z uwzględnieniem ustawodawstwa innych dzielnic*, Lwów 1922, s. 119–121.

⁴ OSP 1930, poz. 427. Orzeczenie to zostało opublikowane także w „Głosie Prawa” z 1930 r., nr 6, s. 255.

⁵ J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga kodeksu postępowania cywilnego*, t. 2, Kraków 1934, art. 637, s. 860.

⁶ W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część druga*, Łódź 1948, s. 166.

⁷ M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, Lwów 1933, art. 637, uw. 2, s. 276.

⁸ S. Weinberg, *Glosa do orzeczenia SN z 30 kwietnia 1929 r., III. R. 281/29*, „Głos Prawa” 1930, nr 6, s. 257–258.

⁹ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 192, przypis 12; tenże, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1998 (reedycja pracy z 1972 r.), art. 902, uw. 4, s. 453.

¹⁰ F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie egzekucyjne (art. 844–1003 k.p.c.)*, Toruń 1995, art. 887, uw. 5, s. 98.

¹¹ T. Erciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 151.

oraz niemieckie. Chociaż bowiem przyjęta w prawie polskim regulacja zajęcia wierzytelności i jej skutków, polegających m.in. na wyposażeniu wierzyciela egzekwującego z mocy zajęcia w uprawnienie do wytoczenia powództwa przeciwko poddłużnikowi o zajętą wierzytelność nie jest tożsama ze znanym prawu niemieckiemu¹² i austriackiemu rozwiązaniem obejmującym zajęcie wierzytelności oraz jej przekazanie wierzycielowi do ściągnięcia, to jednak wykazuje do niej pewne konstrukcyjne podobieństwo. W związku z tym podkreślić trzeba, że nauka austriacka współcześnie zgodnie uznaje, że wierzyciel egzekwujący, który uzyskał zajęcie i przekazanie wierzytelności do ściągnięcia (niem. *Pfändungsgläubiger*), jest związany umową o arbitraż zawartą przed zajęciem wierzytelności przez dłużnika egzekwowanego z poddłużnikiem¹³. W tym samym kierunku zgodnie wypowiada się także nauka niemiecka¹⁴, a jej stanowisko podzielił niemiecki Trybunał Federalny¹⁵.

IV. Obowiązuje zasada, charakterystyczna dla wszystkich umów w ogólności, w tym dla umów procesowych, że zapis na sąd polubowny wiąże jedynie strony, które go zawarły albo w imieniu których został on zawarty przez ich przedstawicieli¹⁶. Niemniej jednak od zasady tej istnieją wyjątki, obejmujące różne grupy wypadków. Obok wypadków, w których wchodzi w grę następstwo prawne (pod tytułem ogólnym albo szczególnym) w ramach danego stosunku prawnego, z którego spory poddane zostały przez pierwotne strony tego stosunku prawnego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego¹⁷, rozpatrywane są w tym kontekście także sytuacje, w których określone podmioty działają w postępowaniu we własnym imieniu, ale ze skutkiem (na rzecz) dla innych osób (zastępstwo procesowe pośrednie)¹⁸. Chociaż wypadki następstwa prawnego i ostatnio wymienione wypadki działania we własnym imieniu, ale na cudzą rzecz, są od siebie odmienne, to jednak uzasadnienie rozciągnięcia zapisu na sąd polubowny także na następcę prawnego strony oraz na jej zastępcę procesowego pośredniego jest zbliżone. W wypadku następstwa prawnego decydujące znaczenie ma fakt, że poddanie sporu co do danego prawa lub obowiązku prawnego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowi jego właściwość i przechodzi wraz z prawem lub obowiązkiem na następcę prawnego. *Mutatis mutandis* odnieść to należy do wypadku, w którym dochodzi do

¹² Zob. co do prawa niemieckiego § 835 i n. niem. ZPO.

¹³ H. W. Fasching, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, Wien 1973, s. 27; A. Fremuth-Wolf, *Die Schiedsvereinbarung im Zessionsfall*, Wien 2004, s. 208, przypis 407; P. Obehammer, (w:) *Kommentar zur Exekutionsordnung*, red. P. Angst, Wien 2008, § 308 EO, nb 14, s. 1443.

¹⁴ K. H. Schwab, *Glosa do wyroku Trybunału Federalnego z 26 kwietnia 1962 r.*, VII ZR 266/60, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 1962, t. 75, nr 3-4, s. 263; K. H. Schwab, G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, München 2005, nb 32, s. 63; P. F. Schlosser, (w:) *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, t. 9, Tübingen 2002, § 1029 ZPO, nb 36, s. 407; J. Münch, (w:) *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, red. Th. Rauscher, P. Wax, J. Wenzel, München 2008, t. 3, § 1029 ZPO, nb 54, s. 116; B. Niklas, *Die subjektive Reichweite von Schiedsvereinbarungen*, 2008, s. 122; R. Geimer, (w:) R. Geimer, R. Greger, K. Herget, H.-J. Heßler, Ch. Feskorn, C. Lückemann, P. Philippi, K. Stöber, M. Vollkommer, A. Lorenz, *Zöller-Zivilprozessordnung*, Köln 2010, § 1029, nb 70, s. 2234.

¹⁵ Por. wyroki: z 26 kwietnia 1962 r., VII ZR 266/60, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 1962, t. 75, nr 3-4, s. 261 i z 5 maja 1977 r., III ZR 177/74, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 1978, t. 91, nr 4, s. 471.

¹⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sqd*, s. 146-147.

¹⁷ Tamże, s. 148-150.

¹⁸ Tamże, s. 150-151.

następstwa prawnego w odniesieniu do całego stosunku prawnego, z którego mogące wynikać spory poddano pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Gdy uprawnienie do dochodzenia prawa we własnym imieniu, ale na cudzą rzecz, uzyskuje podmiot inny niż ten, o którego prawo chodzi, nie ma wprawdzie mowy o następstwie prawnym, jednak wskazane uprawnienie dotyczy prawa w takim kształcie, w jakim ma ono istnieć¹⁹, a więc także z właściwością polegającą na tym, że spory co do niego zostały poddane w zapisie na sąd polubowny pod jego rozstrzygnięcie. W rezultacie zastępca procesowy pośredni, legitymowany do wystąpienia z powództwem na rzecz podmiotu, którego praw dotyczyć ma postępowanie, związany jest zapisem na sąd polubowny, który zawarł ten podmiot co do sporów odnoszących się do tego prawa.

Sytuacja, w której wierzyciel egzekwujący po zajęciu wierzytelności występuje wobec poddłużnika z powództwem o tę wierzytelność, stanowi przykład działania w postępowaniu we własnym imieniu, ale na cudzą rzecz²⁰, tj. na rzecz dłużnika egzekwowanego. Wierzyciel egzekwujący uzyskuje z mocy zajęcia uprawnienie do wytoczenia powództwa przeciwko poddłużnikowi, jednak nie może ulegać wątpliwości, że dotyczy ono wierzytelności dłużnika egzekwowanego w takim kształcie, w jakim ta mu przysługuje, a więc – w razie zawarcia przez dłużnika egzekwowanego z poddłużnikiem zapisu na sąd polubowny – także z tą jej właściwością, która polega na tym, że spory jej dotyczące rozstrzygane mają być w arbitrażu z wyłączeniem drogi postępowania przed sądem powszechnym. Jeśli zajęta wierzytelność objęta jest umową o arbitraż, to wierzyciel egzekwujący może wytoczyć o nią powództwo tylko przed sądem polubownym, a gdyby wszczął postępowanie przed sądem państwowym, to poddłużnik może podnieść zarzut, że spór należy do właściwości sądu polubownego (art. 1165 § 1 k.p.c.)²¹. Za związaniem wierzyciela egzekwującego zapisem na sąd polubowny zawartym przed zajęciem wierzytelności między dłużnikiem egzekwowanym i poddłużnikiem przemawia dodatkowo wzgląd na ochronę interesu poddłużnika. Należy bowiem przyjąć, że wskutek zajęcia nie może ulec pogorszeniu sytuacja prawna poddłużnika, a pogorszenie takie miałyby w istocie miejsce, gdyby wierzyciel egzekwujący nie miał być związany zapisem na sąd polubowny zawartym wcześniej między dłużnikiem egzekwowanym i dłużnikiem zajętej wierzytelności. Dodać także należy, że w omawianej sytuacji związanie wierzyciela egzekwującego zapisem na sąd polubowny następuje z mocy prawa z chwilą uzyskania przez niego zajęcia wierzytelności dłużnika egzekwowanego, bez konieczności i jednocześnie możliwości złożenia przez wierzyciela egzekwującego jakiegokolwiek oświadczenia w tym zakresie.

¹⁹ Rzecz jasna, trzeba pamiętać, że w wypadku dochodzenia danego prawa powód przedstawia sądowi jedynie twierdzenie co do jego istnienia.

²⁰ Na uboczu pozostawić należy to, że wierzyciel egzekwujący w pewnym sensie działa tu również we własnym interesie.

²¹ Odmienny wniosek byłby uzasadniony w (hipotetycznym raczej) wypadku, w którym dłużnik egzekwowany i poddłużnik uzgodniliby, że w razie zajęcia egzekucyjnego wierzytelności zapis na sąd polubowny traci moc.

Roman Trzaskowski

WPŁYW NARUSZEŃ OBLIGATORYJNEJ PROCEDURY PRZETARGOWEJ NA SKUTECZNOŚĆ PODLEGAJĄCEJ JEJ UMOWY

W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że umowa, która została zawarta bez zachowania obligatoryjnej procedury przetargowej, jest sprzeczna z prawem i nieważna (art. 58 k.c.)¹, co niekiedy uzasadnia się dodatkowo stwierdzeniem, iż jest to równoznaczne z zawarciem umowy z nieuprawnionym podmiotem (wadliwość treści umowy)²,

¹ W orzecznictwie zob. uchwałę SN z 20 maja 1984 r., III CZP 16/84, OSNCP 1984, nr 12, poz. 214; uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 26 lutego 1990 r., III CZP 104/89, OSNC 1990, nr 6, poz. 76; wyrok SN z 7 września 2000 r., I CKN 298/00, LEX nr 303345; postanowienie SN z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75 z glosą A. Szyszkowskiego (MoP 2002, nr 21, s. 1004 i n.); wyrok z 5 lipca 2006 r., IV CSK 98/06, LEX nr 459229; wyrok SN z 5 marca 2009 r., II CSK 484/08, LEX nr 507988; wyrok z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697; niekiedy Sąd rezygnuje z odwołania do art. 58 k.c. – zob. wyrok SN z 21 listopada 2003 r., V CK 12/03, LEX nr 106591 (Sąd wskazał tam, że „gdym ustawa, kierując się głównie potrzebą ochrony mienia publicznego, przewiduje obowiązek ogłoszenia przetargu, podstaw do określenia sankcji, jakiej podlega umowa zawarta z pominięciem lub naruszeniem procedury przetargowej, należy poszukiwać przede wszystkim w przepisach nakładających obowiązek przeprowadzenia przetargu i regulujących wymaganą procedurę przetargową. Niektóre przepisy szczególne dotyczące przetargów obowiązkowych wyraźnie przewidują w odniesieniu do umowy zawartej bez zachowania lub z naruszeniem procedury przetargowej sankcję bezwzględnej nieważności. Sankcją taką należy jednak uznać za właściwą co do zasady także na tle tych przepisów szczególnych zobowiązujących do przeprowadzenia przetargu, które jej wyraźnie nie przewidują. Jest ona bowiem niejako przez nie założona”); w doktrynie zob. E. Drozd, (w:) E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 61; Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 373 (autor wskazuje, że umowy zawarte z pominięciem nakazanych przez normy prawne postępowań aukcyjnych albo przetargowych są bezwzględnie nieważne, co nie dotyczy jednak sytuacji, w których wyraźne przepisy pozostawiają organowi powołanemu do organizowania aukcji albo przetargu luz decyzyjny w tym zakresie); E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999, s. 108; A. Łuszek-Zajac, *Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu organizowanego dla rozporządzenia nieruchomością na skuteczność zawartej umowy*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 229; R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, z. 1, s. 115; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 200 (zdaniem autora taka umowa jest dokonana w sposób sprzeczny z normą kompetencyjną i nie mieści się w zakresie swobody umów).

² Zob. wyrok SN z 5 marca 2009 r., II CSK 484/08, LEX nr 507988.

albo ze wskazaniem, że przepisy przewidujące obligatoryjny przetarg implikują zakaz zawarcia umowy bez przeprowadzenia tej procedury³.

Stanowiska dotyczące wpływu na ważność umowy naruszeń, które nastąpiły w toku procedury przetargowej, są już zdecydowanie bardziej zróżnicowane.

Wyjaśnienie tej kwestii wymaga na wstępie zwrócenia uwagi, że w orzecznictwie i doktrynie uznaje się, iż art. 70⁵ k.c., który dotyczy – jak się przyjmuje – również przetargów obligatoryjnych⁴ i wśród przyczyn unieważnienia umowy wskazuje sprzeczne z prawem działania, które wpłynęły na wynik przetargu, nie wyłącza oceny umowy na podstawie art. 58 k.c.⁵, jak również nie wyłącza oceny wpływu naruszeń procedury przetargowej regulowanej przez normy imperatywne na skuteczność umowy na podstawie innych regulacji⁶. Uzasadnia się to niekiedy stwierdzeniem, że owe inne regulacje

³ Zob. S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 241 [autor wskazuje, że ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, iż z ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 261, poz. 2603 ze zm.) wynika zakaz bezprzetargowej sprzedaży nieruchomości z konsekwencjami wynikającymi z art. 58 § 1 k.c.]; por. też R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, PiP 2005, z. 4, pkt IV [autor wskazuje, że „przy przetargach obligatoryjnych z mocy wyraźnych przepisów prawa organizator aukcji (przetargu) ma obowiązek doprowadzić do transakcji właśnie z tym uczestnikiem postępowania, który złożył najkorzystniejszą ofertę (ochrona interesu publicznego). (...) Z art. 37 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wynika obowiązek sprzedaży nieruchomości wyłącznie osobie wyłonionej w trybie aukcji”]. W myśl art. 37 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 261, poz. 2603 ze zm.): „Z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, nieruchomości są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu”.

⁴ Zob. P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 196; A. Łuszkaj-Zajac, P. Machnikowski, *Nowa regulacja zawarcia umowy w trybie przetargowym*, PPH 2003, nr 9, s. 16; F. Zoll, *Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do żądania unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją kodeksu cywilnego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 2, s. 10 (autor wskazuje, że przepisy kodeksu cywilnego „znajdują co najmniej subsydiarne zastosowanie do przypadków przetargu obligatoryjnego”); R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znówelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, z. 1, s. 115; por. też A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, t. I, Warszawa 2008, s. 390 (zdaniem autora w zakresie przez nie regulowanym przepisy dotyczące przetargów obligatoryjnych wyłączają zastosowanie kodeksowych przepisów o przetargach lub aukcji); tak też wyrok z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697; ku tej ewentualności zdaje się *implicitie* skłaniać SN w wyroku z 21 listopada 2003 r., V CK 12/03, LEX nr 106591; zob. też wyrok SN z 19 listopada 2009 r., IV CSK 211/09, niepubl. (Sąd wskazał tam ogólnie, że przepisy Kodeksu cywilnego o aukcji i przetargu są przepisami ogólnymi w stosunku do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie więc z zasadą *lex specialis derogat legi generali* znajdują zastosowanie tylko wtedy, jeżeli przepisy szczególne nie zawierają odmiennych regulacji); por. jednak Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 373 (autor wskazuje, że szczególne reżimy aukcji lub przetargów stanowią w odniesieniu do regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym *leges speciales*); G. Bieniek, (w:) G. Bieniek (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 37, pkt 3 [autor wskazuje, że „art. 37–42 u.g.n. oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. nr 207, poz. 2108 ze zm.) należy traktować jako przepisy szczególne w stosunku do art. 70¹–70⁶ k.c.”].

⁵ Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 373; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, s. 199.

⁶ Tak P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 196; tak też – jak się wydaje – M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹¹*, t. I, Warszawa 2008, s. 324; por. też R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znówelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, z. 1, s. 115.

stanowią przepisy szczególnie względem art. 70⁵ k.c.⁷, albo wskazaniem, że art. 70⁵ k.c. w ogóle nie dotyczy oceny zasad postępowania przetargowego, które określają przepisy bezwzględnie obowiązujące⁸. W tym ostatnim ujęciu art. 70⁵ k.c. dotyczy tylko przypadków sprzeczności z prawem (przepisami bezwzględnie wiążącymi) innych niż naruszenia bezwzględnie obowiązujących zasad postępowania przetargowego⁹.

Istotne jest również, że sądy uznają się za kompetentne do samodzielnej oceny naruszeń procedury przetargowej (i ich skutków), niezależnie od tego, czy właściwy organ skorzystał z przewidzianego w przepisach szczególnych prawa do unieważnienia przetargu: samodzielnie ustalają zatem, czy zawarcie umowy było prawidłowe, a w razie unieważnienia przetargu – czy jego uczestnikowi przysługuje roszczenie o zawarcie umowy¹⁰.

Stanowisko dotyczące skutków naruszenia przepisów regulujących postępowanie

⁷ R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu*, s. 115 [autor zaznacza, że zastosowanie art. 70⁵ k.c. w przypadku przetargów obligatoryjnych jest poważnie ograniczone z mocy przepisów odrębnych uzasadniających bezwzględną nieważność umowy; „Przed wszystkim umowa zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej, jako mająca na celu obejście ustawy, jest nieważna (art. 58 k.c.) bez względu na to, czy przepisy regulujące zawarcie określonego typu umowy wyraźnie przewidują skutek nieważności. Jednocześnie z mocy niektórych przepisów odrębnych pewne nieprawidłowości postępowania przetargowego powodują bezwzględną nieważność umowy, a nie jej wzruszalność w oparciu o przepisy art. 70⁵ § 2 k.c.”; autor podaje przykład regulacji ustawy o zamówieniach publicznych, przewidującej nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w postępowaniu poprzedzającym jej zawarcie doszło do naruszenia przepisów prawa i jeżeli to naruszenie miało wpływ na wynik tego postępowania]; por. też M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, s. 195, przypis 178 (na s. 199 autor przyjmuje jednak, że w odniesieniu do wpłynięcia na wynik aukcji i przetargu wyłączone jest powoływanie się na jakąkolwiek wadliwość umowy, w tym na nieważność bezwzględną).

⁸ Zob. wyrok z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697.

⁹ Zob. wyrok z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697 (Sąd wskazał tam, że „artykuł 70⁵ § 1 k.c. ma zastosowanie zarówno do przetargów podlegających wyłącznie k.c. o charakterze fakultatywnym, jak i przetargów obligatoryjnych. Nie dotyczy on natomiast oceny zasad postępowania przetargowego, które określają przepisy bezwzględnie obowiązujące, i nie ma zastosowania do unieważnienia przetargu. W tym zakresie zastosowanie znajduje art. 58 k.c. Podstawą unieważnienia umowy, a więc jej względnej nieważności na podstawie art. 70⁵ § 1 k.c., jest negatywna ocena zachowania strony umowy zawartej w wyniku przetargu, jego uczestnika lub osoby trzeciej działającej w porozumieniu z nimi, które jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego i wpłynęło na wynik przetargu. Zachowaniem sprzecznym z prawem w rozumieniu tego przepisu jest jedynie działanie, pozostające w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami”).

¹⁰ Pod rządem rozporządzenia Rady Ministrów z 13 stycznia 1998 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i trybu przeprowadzenia przetargu na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własności gminy (Dz.U. nr 9, poz. 30) – zob. K. Stefaniuk, *Zawarcie umowy w drodze przetargu według ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 113 (zdaniem autora brak unieważnienia przetargu nieważnego *ex lege* nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu na ogólnych zasadach ustalenia przez sąd nieważności tej umowy); E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999, s. 137–138; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Zakamycze 2000, s. 169; A. Łusznak-Zajac, *Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu*, s. 227; w orzecznictwie zob. uchwałę SN z 13 lutego 2003 r., III CZP 95/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 146; *de lege lata* wyrok SN z 30 stycznia 2009 r., II CSK 437/08, LEX nr 599752; wyrok SN z 19 listopada 2009 r., IV CSK 211/09, niepubl.; por. też uchwałę SN z 25 kwietnia 1996 r., III CZP 36/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 113 (dot. naruszenia przepisów rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 6 kwietnia 1994 r. w sprawie określenia szczegółowego trybu sprzedaży nieruchomości i ich części składowych, warunków rozkładania ceny sprzedaży na raty, stawki szacunkowej gruntów oraz trybu przeprowadzania przetargów na dzierżawę – Dz.U. nr 51, poz. 207; Sąd wskazał tam, że uczestnik przetargu „może żądać unieważnienia umowy zawartej w wyniku przetargu, zarzucając, że przetarg przeprowadzono z naruszeniem przepisów prawa”).

przetargowe nie jest jednolite. Obok ogólnego poglądu, że umowa zawarta z naruszeniem obligatoryjnej procedury przetargowej jest bezwzględnie nieważna ze względu na imperatywny charakter regulujących ją norm (art. 58 k.c.)¹¹, wyraźnie zarysowuje się również koncepcja, iż nie każde naruszenie procedury pociąga za sobą tak daleko idący skutek¹². Kryterium podziału jest tu ujmowane różnie. Stosownie do pierwszego z ujęć nieważność bezwzględną powodują tylko istotne naruszenia procedury przetargowej¹³, a więc – jak można sądzić – naruszenia, które miały wpływ na wynik przetargu (pojęcie „istotności” nie zawsze jest tu definiowane). Pozostałe naruszenia powodują

¹¹ Zob. wyrok z 14 marca 2003 r., V CKN 1771/00, LEX nr 146424 [Sąd uznał tam, że sprzeczność z ustawą (art. 58 k.c.) polegała na dokonaniu obwieszczenia o przetargu w tygodniku, zamiast – jak nakazywał to przepis – „w jednym z pism prasy codziennej”]; wyrok z 21 marca 2006 r., V CSK 181/05, LEX nr 195432 [„Mając oparcie w ustawie (art. 118 § 1 Prawa upadłościowego) procedury przetargowe mają charakter przepisów *iuris cogentis*, przeto ich naruszenie powoduje nieważność czynności prawnych, chociażby skutek nieważności nie został w nich wyraźnie zastrzeżony”]; w uzasadnieniu Sąd wskazał, że czynności przetargowe były nieważne (art. 58 § 1 i 2 k.c.); w sprawie naruszenie polegało na braku wymaganego publicznego ogłoszenia o przetargu]; zob. też wyrok z 21 listopada 2003 r., V CK 12/03, LEX nr 106591 (Sąd wskazał tam, że „gdy ustawa, kierując się głównie potrzebą ochrony mienia publicznego, przewiduje obowiązek ogłoszenia przetargu, podstaw do określenia sankcji, jakiej podlega umowa zawarta z pominięciem lub naruszeniem procedury przetargowej, należy poszukiwać przede wszystkim w przepisach nakładających obowiązek przeprowadzenia przetargu i regulujących wymaganą procedurę przetargową. Niektóre przepisy szczególne dotyczące przetargów obojętnych wyraźnie przewidują w odniesieniu do umowy zawartej bez zachowania lub z naruszeniem procedury przetargowej sankcję bezwzględnej nieważności. Sankcją taką należy jednak uznać za właściwą co do zasady także na tle tych przepisów szczególnych zobowiązujących do przeprowadzenia przetargu, które jej wyraźnie nie przewidują. Jest ona bowiem niejako przez nie założona”). W doktrynie zob. E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, s. 108; A. Łusznak-Zajac, *Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu*, s. 229 (zdaniem autorki bezwzględna nieważność umowy zawartej w wyniku przetargu ma miejsce zarówno w przypadku, gdy w ogóle nie przeprowadzono obligatoryjnego przetargu, jak i wtedy, gdy naruszono przepisy dotyczące przeprowadzenia przetargu; chodzi tu przy tym o każde naruszenie, gdyż nie da się tu wyróżnić kategorii naruszeń istotnych i nieistotnych; autorka dopuszcza również możliwość zastosowania art. 70¹ k.c. w sytuacji, gdy nie będzie zachodziła nieważność bezwzględna umowy zawartej w wyniku przetargu – s. 231); por. też R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z 21 listopada 2003 r., V CK 12/03, „Rejent” 2005, nr 3*, s. 109 [zdaniem autora umowy zawarte z pominięciem obligatoryjnych procedur przetargowych bądź z naruszeniem reguł nakazanych przez normy prawne są na ogół bezwzględnie nieważne (art. 58 k.c.), chyba że przepis prawa przewiduje inne skutki]; na nieważność umów zawartych z naruszeniem „nakazów lub zakazów dotyczących przetargów i zamówień publicznych” wskazuje także M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, s. 324.

¹² Podobne problemy pojawiały się w związku z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, zanim kwestia ta nie została wyraźnie rozstrzygnięta ustawowo – zob. np. wyrok SN z 11 czerwca 2003 r., V CKN 240/01, LEX nr 602323 [Sąd wskazał tam, że „nie każde uchybienie procedurze przetargowej niweczy cel i charakter zamówienia publicznego, prowadząc do nieważności umowy w sprawie zamówień publicznych. Wykładnię tę potwierdzają przepisy ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz.U. nr 123, poz. 778), która weszła w życie w dniu 9 listopada 1997 r. Znowelizowany art. 72 ust. 2 przewiduje skutek nieważności umowy wtedy tylko, jeżeli naruszenie przepisów określonych w ustawie lub aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Brak podstaw do twierdzenia, by orzekając o ważności umowy zawartej przed wejściem tej noweli w życie, a więc na podstawie art. 72 u.z.p. w pierwotnym brzmieniu i art. 58 § 1 k.c., abstrahować od celu i istoty postępowania przetargowego i uznawać, że skutek w postaci nieważności umowy wywołuje każde naruszenie zasad procedury przetargowej”].

¹³ Zob. E. Drozd, (w:) E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami*, s. 61 (skutek nieważności umowy autor odnosi wyłącznie do pominięcia trybu przetargowego i „istotnych naruszeń postępowania przetargowego”, w wyniku których przetarg podlega unieważnieniu po zawarciu umowy); A. Wójcik, *Zawarcie umowy*

zaś jedynie możliwość unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. (uprzednio art. 70⁴ k.c.)¹⁴. W myśl drugiego ujęcia – być może skrywającego podobne wartościowanie – nieważność przetargu wynikać może tylko z naruszenia imperatywnych norm regulujących procedurę przetargową, co oczywiście zakłada, że nie każda norma regulująca tę procedurę ma taki charakter¹⁵ (inne normy ujmowane są niekiedy jako jedynie porządkowe¹⁶). Elementy obu ujęć odnaleźć można w zapatrywaniu, że na ważność zawartej w wyniku przetargu umowy wpływa wadliwość czynności przetargowych, polegająca na naruszeniu *ius cogens* lub takim naruszeniu warunków przetargu, które odbiera wyborowi oferty charakter przyjęcia jej w drodze przetargu i oznacza obejście zasady obligatoryjności przetargu; mniej istotne naruszenia powodują jedynie możliwość wzruszenia przetargu, nie powodują natomiast możliwości wzruszenia zawartej w wyniku przetargu umowy ostatecznej¹⁷.

Próbą połączenia wszystkich wyżej przywołanych ujęć wydaje się być stanowisko wyrażone w wyroku z 30 stycznia 2009 r.¹⁸, w którym Sąd Najwyższy wskazał – z uwagi na „charakter regulacji prawnej” oraz „cel” rozporządzenia z 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości (Dz.U. nr 207, poz. 2108) – że nie wszystkie przepisy rozporządzenia są przepisami bezwzględnie obowiązującymi. „Taki charakter mają jedynie przepisy służące zagwarantowaniu przestrzegania zasad przetargu, których naruszenie może mieć wpływ na wynik przetargu. (...) Chodzi między innymi o przepisy dotyczące obowiązku przeprowadzenia przetargu (art. 37 ust. 1 u.g.n. [ustawy o gospodarce nieruchomościami]), jawności przetargu, jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu, ustalania najkorzystniejszego wyniku przetargu (art. 42 ust. 1 u.g.n.). Natomiast charakteru takiego nie mają przepisy techniczno-porządkowe, ułatwiające sprawne przeprowadzenie czynności przetargowych”. Co istotne, sąd zaznaczył, że „nie zawsze naruszenie nawet przepisów zaliczanych do pierwszej grupy będzie uzasadniało unieważnienie przetargu. Takiego skutku nie mogą mieć bowiem uchybienia nienaruszające praw osób biorących udział w przetargu ani niemogące mieć wpływu na przebieg i wynik przetargu”. Stanowisko Sądu jest nad wyraz elastyczne, gdyż oznacza, jak się wydaje, że możliwość unieważnienia przetargu pociągają za sobą jedynie te naruszenia

w drodze przetargu, Zakamycze 2000, s. 170, przypis 267 (zdaniem autora tylko istotne naruszenie procedury przetargowej powoduje nieważność bezwzględną umowy).

¹⁴ Tak A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, s. 170, przypis 267 [zdaniem autora, jeżeli wady przetargu są tego rodzaju, że nie powodują nieważności bezwzględnej (tzn. nie są istotne), a strona nie złożyła protestu (lub niezależnie od złożenia takiego protestu), pozostaje możliwość żądania unieważnienia tak zawartej umowy w trybie przewidzianym onegdaj w art. 70⁴ k.c.].

¹⁵ Por. P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 188 (autor wskazuje, że poza-kodeksowe regulacje przetargu wprowadzane są dla ochrony interesu publicznego i składają się w większości z norm bezwzględnie wiążących, których naruszenie powoduje nieważność umowy).

¹⁶ Zob. M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim. Zagadnienia cywilistyczne*, Warszawa 2001, s. 265 (zdaniem autorki uchybienie procedurze przetargowej jest równoznaczne z naruszeniem przepisu *ius cogens*, chyba że konkretna norma ma nacechowanie tylko porządkowe, instrukcyjne lub odwołuje się do swobodnego uznania ogłaszającego; „Umowę zawartą z pogwałceniem obowiązkowej procedury przetargowej można uznać albo za nieważną bezwzględnie, albo za wzruszalną”).

¹⁷ K. Stefaniuk, *Zawarcie umowy w drodze przetargu według ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 111.

¹⁸ II CSK 437/08, LEX nr 599752.

procedury przetargowej, które spełniają kumulatywnie dwie przesłanki: po pierwsze, dotyczą norm, których naruszenie *in abstracto* „może mieć wpływ” na wynik przetargu (określanych jako imperatywne, w odróżnieniu od pozostałych – „porządkowych”), po drugie, *in concreto* naruszają prawa osób biorących udział w przetargu lub mogą mieć wpływ na przebieg i wynik przetargu. Uwagi Sądu dotyczyły wprawdzie bezpośrednio unieważnienia przetargu, jednakże mają istotne znaczenie także dla skuteczności zawartej w jego wyniku umowy, wydaje się wszak jasne, że jeżeli określone naruszenia nie mogą nawet uzasadniać unieważnienia przetargu (z czym związane jest wyłączenie obowiązku zawarcia umowy), to tym bardziej nie mogą wpływać na skuteczność zawartej w wyniku przetargu umowy.

Rozstrzygnięcie wskazanej wyżej, dyskusyjnej kwestii musi *de lege lata* uwzględniać, że w braku wyraźnej wskazówki ustawowej co do właściwej sankcji naruszeń obligatoryjnej procedury przetargowej i jej zakresu zastosowania sankcja ta musi być ustalona w drodze wykładni.

Trafnie bowiem uznaje się, że art. 70⁵ k.c. nie może stanowić wystarczającej podstawy dla określenia wpływu uchybień dotyczących obligatoryjnego przetargu na ważność podlegającej tej procedurze umowy, a to z tego względu, iż nie zapewnia dostatecznej ochrony interesu publicznego. Dość wspomnieć, że przepis ten w ogóle nie może mieć zastosowania w przypadku całkowitego pominięcia procedury przetargowej, a ponadto nie stwarza możliwości żądania unieważnienia umowy przez osoby, które w ogóle nie uczestniczyły w przetargu (np. wskutek zaniechania obligatoryjnego ogłoszenia). Już z tych powodów jego znaczenie dla obligatoryjnych procedur przetargowych może być tylko subsydiarne.

Nie jest również bynajmniej oczywista zasadność odwołania do art. 58 k.c., do którego doktryna i orzecznictwo sięgają intuicyjnie w celu określenia wpływu naruszenia przepisów regulujących procedurę przetargową na podlegającą jej umowę. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest sprzeczność umowy z prawem (ustawą lub zasadami współżycia społecznego), tymczasem naruszenia procedury przetargowej – niezależnie od tego, czy dopuszcza się ich tylko jedna ze stron, czy też obie – mają miejsce przed zawarciem ostatecznej umowy, nie można tu zatem automatycznie mówić o sprzeczności samej „umowy” z prawem¹⁹. Wątpliwe jest także, czy kluczem do rozwiązania tego problemu jest instytucja obejścia prawa, do której Sąd Najwyższy odwoływał się, oceniając skutki zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej, przed dokonaną w 1997 r. nowelizacją ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych²⁰. O obejściu prawa trudno mówić

¹⁹ Trafnie dostrzega to R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z 16 września 2009 r., II CSK 104/09, „Glosa” 2011, nr 1, s. 34 i n.* (zdaniem autora *de lege lata* sankcję zawarcia umowy z pominięciem ustawowo nakazanej procedury określa nadal art. 58 k.c., choć autor zauważa, że stosowanie tego przepisu do uchybień przedkontraktowych powoduje trudności interpretacyjne, ponieważ odnosi się on przede wszystkim do treści czynności prawnej, także przy zastosowaniu go do przypadku, gdy treść czynności zmierza do obejścia prawa, a nie do czynności niedopuszczalnych z punktu widzenia procedury ich zawarcia: „Zastosowanie art. 58 § 1 k.c. do umowy zawartej z pominięciem nakazanej procedury następuje zatem przy rozszerzającej wykładni zawartego w nim unormowania”; stosowanie art. 58 § 1 k.c. autor kojarzy z obejściem art. 7 ust. 3 p.z.p., który stanowi, że „zamówienia publicznego udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”).

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. nr 119, poz. 773 ze zm. Zob. wyrok SN z 13 września 2001 r., IV KKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75 [Sąd wskazał tam, że „umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej przewidzianej w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach

w sytuacji, w której jedna ze stron w ogóle nie zdawała sobie sprawy z okoliczności faktycznych powodujących naruszenie procedury przetargowej (np. wadliwego składu komisji przetargowej).

Sprzeczność z prawem da się uzasadnić wtedy, gdy uzna się – zgodnie z zapatrywaniami części doktryny – że norma nakazująca zawarcie określonej umowy w trybie przetargu jest równoznaczna z zakazem zawarcia tej umowy bez przeprowadzenia procedury (ujęcie węższe) albo bez przeprowadzenia **prawidłowej** procedury (ujęcie szersze)²¹, jak również wtedy, gdy uzna się, iż norma ta bezpośrednio ogranicza kompetencję stron do zawarcia umowy w węższym albo szerszym zakresie. Przyjęcie obowiązki, którejkolwiek z tych norm ma jednak poważne konsekwencje, ponieważ oznacza – w szerszym ujęciu – że każda nieprawidłowość proceduralna powoduje jej naruszenie, co ze względu na rozległość regulacji ustawowych i ich nierówny ciężar gatunkowy prowadzi do odrzucanych w doktrynie i orzecznictwie konsekwencji, albo – w ujęciu węższym – że sprzeczność z prawem zachodzi tylko w razie całkowitego braku procedury przetargowej, co także jest trudne do obrony. Nic zatem dziwnego, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, w ten czy inny sposób, ciężą ku rozwiązaniu pośredniemu, przyjmując, iż bezpośredni wpływ na skuteczność umowy wywiera tylko całkowite pominięcie wymaganej procedury albo takie jej naruszenia, które mogły wywrzeć (ewentualnie wywarły) wpływ na wynik przetargu (inne naruszenia mogą być uwzględnione np. w ramach zastosowania art. 70⁵ k.c.).

publicznych (Dz.U. nr 76, poz. 344 ze zm.) jest nieważna bez względu na to, czy przepisy regulujące ten tryb umowy przewidują skutek nieważności”; w uzasadnieniu Sąd wyjaśnił, że „umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej niweczy wskazany wyżej cel i charakter zamówienia publicznego. Celem takiej wadliwie zawartej umowy jest obejście ustawy. Nie może zatem budzić wątpliwości, że jest nieważna (art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 71 u.z.p.)”. W wydanym pod rządą ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.) wyroku SN z 16 września 2009 r., II CSK 104/09, LEX nr 527136, Sąd odwołał się już bezpośrednio do naruszenia prawa [Sąd wskazał tam, że „w okolicznościach sprawy można się wprowadzić dopatrywać zamiaru ominięcia prawa i wdawać w dyskusję, jak wynika z zaskarżonego wyroku, czy takie postępowanie jest objęte nieważnością, o której stanowią przepisy o zamówieniach publicznych. Czy jednak nie właściwsze i zgodne z poczuciem sprawiedliwości jest uznanie, że zachowanie stron doprowadziło z całą pewnością do nieważności czynności prawnej. Jest tak dlatego, że ma się tutaj do czynienia z bezpośrednim naruszeniem prawa na skutek zlecenia przez jednostkę sektora finansów publicznych (...) ze środków publicznych (...) wykonania robót budowlanych, o których mowa w art. 2 pkt 8 p.z.p. (...) z pominięciem obowiązku zastosowania jednej z procedur udzielenia zamówienia publicznego, stosownie do art. 10 p.z.p.n.”; wydaje się zatem, że sprzeczność z prawem Sąd Najwyższy wywiódł tu z art. 10 ustawy]. Por. jednak R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z 16 września 2009 r., II CSK 104/09*, „Glosa” 2011, nr 1, s. 34 i n. (zdaniem autora *de lege lata* nie jest trafne odwoływanie się do art. 146 ust. 1 p.z.p. przy poszukiwaniu sankcji zawarcia umowy z pominięciem ustawowo nakazanej procedury; pozostaje tu zastosowanie art. 58 k.c.).

²¹ Co do analogicznego problemu na gruncie art. 7 ust. 3 prawa zamówień publicznych por. R. Szostak, *Nieważność umowy o zamówienie publiczne spowodowana wadliwością postępowania przetargowego*, KPP 2005, z. 4, s. 986 (autor wskazuje, że ze względu na art. 7 ust. 3 pominięcie ustawowej procedury lub zastosowanie jej w skróconej wersji skutkuje nieważnością bezwzględnie umowy w sprawie zamówienia publicznego; na s. 989–990 inaczej ocenia natomiast sytuacje, w których zamówienia udzielono wykonawcy „wylonionemu przetargowo”, lecz wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy – przyjmuje, że w tym zakresie „art. 7 ust. 3 p.z.p. ogranicza się raczej tylko do roli zasady kierunkowej, ponieważ w znacznej mierze problem «wyboru niezgodnego z ustawą» wyczerpuje się w sytuacjach objętych art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 p.z.p.”; w rachubę wchodzi tu posiłkowe stosowanie art. 7 ust. 3).

I właśnie to ostatecznie rozwiązanie wydaje się funkcjonalnie najlepiej uzasadnione, co jednak samo przez się nie wyjaśnia podstawy prawnej, na której może być zaakceptowane.

Konieczności wskazania tej podstawy zdaje się czynić zadość przyjęcie, że ustawowy nakaz zawarcia umowy w trybie przetargu oznacza, iż sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 k.c.) jest zawarcie tej umowy bez zachowania procedury przetargowej albo z takim jej naruszeniem, które z punktu widzenia celu zakazu jest równie szkodliwe jak brak przetargu. Tej ostatniej przesłance czyni zadość naruszenie, które sprawia, że przeprowadzony przetarg nie zabezpieczył interesu publicznego, co można stwierdzić, gdy naruszenie miało wpływ na zawarcie umowy (ewentualnie jej treść), a więc – inaczej mówiąc – miało wpływ na wynik przetargu. Ku takiej wykładni zakazu skłania nie tylko wzgląd na jego cel, ale także argument *a simili* nawiązujący do rozwiązania przewidzianego w art. 146 ust. 6 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych²², który przewiduje – obok szczegółowo wskazanych w art. 146 ust. 1 podstaw unieważnienia umowy – ogólną możliwość wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To, czy naruszenie wpłynęło na wynik przetargu, jest istotne także w ramach art. 70⁵ k.c.

Przy takiej interpretacji istotną kwestią jest prawidłowe określenie ciężaru dowodu. Wydaje się, że powinno ono zależeć od rodzaju naruszenia: w przypadku reguły, której naruszenie stwarza wysokie prawdopodobieństwo zakłócenia wyniku przetargu, zakłócenie to powinno być domniemywane (domniemanie faktyczne), a ciężar udowodnienia, iż *in casu* sytuacja taka nie miała miejsca, powinien obciążać stronę, która zakłóceniu temu zaprzecza; w przeciwnym razie dowód wpływu naruszenia na wynik przetargu obciążałby tego, kto się na tę okoliczność powołuje.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm. Zgodnie z tym przepisem: „Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”.

Glosy

Marek Derlatka

GLOSA DO WYROKU WIELKIEJ IZBY EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU Z 18 MARCA 2011 R. W SPRAWIE *LAUTSI AND OTHERS V. ITALY* (APPLICATION NO. 30814/06)

18 marca 2011 r. Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Lautsi and others v. Italy* (Application no. 30814/06), stosunkiem głosów 15 do 2, uznała, że nie było naruszenia art. 2 protokołu nr 1 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. ani art. 9 tej konwencji, jednogłośnie stwierdzono zaś brak podstaw do badania skargi pod kątem naruszenia art. 14 konwencji¹.

Przedmiotem skargi Soile Lautsi występującej w imieniu swoich małoletnich dzieci Dataico i Sami Albertin był krzyż wiszący we włoskiej szkole publicznej, którego widok naruszał prawo do wolności myśli, sumienia i religii całej trójki skarżących. 3 listopada 2009 r. ETPC uwzględnił tę skargę, uznając, że obecność krzyża w publicznej szkole jest sprzeczna z art. 2 Protokołu nr 1 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. w związku z art. 9 tej konwencji, nie doszukując się podstaw do badania skargi w aspekcie naruszenia art. 14 konwencji. Na skutek odwołania się rządu Włoch od wyroku pierwszej instancji Wielka Izba ETPCz, wydając wyżej wskazane orzeczenie, nie dopatrzyła się naruszenia prawa w obecności krzyża we włoskiej szkole państwowej.

W uzasadnieniu wyroku z 18 marca 2011 r. powołano się na następujące argumenty. Nie ma dowodu na to, że wieszanie symbolu religijnego na ścianie klasy szkolnej może wywierać wpływ na uczniów, i dlatego nie można racjonalnie stwierdzić, iż oddziałuje to – albo nie – na młode osoby, których przekonania są wciąż w procesie formowania. Subiektywne postrzeganie skarżącego nie wystarcza samo w sobie do ustalenia naruszenia art. 2 Protokołu nr 1. Trybunał potwierdza istnienie marginesu swobody uznania

¹ <http://cmiskp.echr.coe.int>.

poszczególnego państwa odnośnie do obecności symboli religijnych w szkołach publicznych. Prawo do swobodnego kształtowania programów nauczania oraz funkcjonowania „środowiska” edukacji nie powinno jednak prowadzić do indoktrynacji w żadnej postaci. Margines oceny poszczególnego państwa dotyczy jego starań o pogodzenie wykonywania jego funkcji, które przyjmuje w odniesieniu do wychowania i nauczania, z uszanowaniem prawa rodziców do zapewnienia takiego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Trybunał konkluduje w niniejszej sprawie, że decyzja o obecności krzyża w klasie państwowej szkoły jest w zasadzie sprawą uznania pozwanego państwa. Co więcej, fakt, że nie ma europejskiego konsensusu w sprawie obecności symboli religijnych w szkołach państwowych, przemawia za słuszością takiego stanowiska. Krzyż na ścianie jest zasadniczo biernym symbolem, nie można mówić o jego wpływie na uczniów porównywalnym z przemową dydaktyczną czy udziałem w działaniach religijnych. Obecność krzyży nie wiąże się z przymusowym nauczaniem o chrześcijaństwie, włoskie szkoły są otwarte również na inne religie, nic nie świadczy o braku tolerancji dla uczniów innego wyznania, niewierzących czy tych o niereligijnych przekonaniach filozoficznych.

W barwnej indywidualnej opinii sędzieja Bonello stwierdza, że europejski trybunał nie może być zwywany do rujnowania stuleci europejskiej tradycji ani do pozbawienia Włochów części ich kulturowej osobowości. Odwołując się do historii nauczania i wychowania realizowanego przez długi czas głównie przez Kościół, uznaje, że to nie obecność krzyża w szkole, ale jego brak byłby zaskoczeniem i szokiem. Wolność religii to nie sekularyzm. Wolność religii to nie separacja Kościoła i państwa. W Europie sekularyzm jest fakultatywny, ale nie wolność religii. Eliminacja krzyża promowana przez jednego rodzica nie byłaby w żaden sposób środkiem do zapewnienia neutralności w klasie, lecz narzuceniem wrogiej krzyżowi filozofii rodzicom pozostałych 29 uczniów.

Według sędziego Powera neutralność wymaga pluralistycznego, a nie sekularnego podejścia ze strony państwa. Oznacza raczej szacunek dla wszystkich światopoglądów niż preferowanie jednego (sekularnego).

W zdaniach odrębnych sędziowie Malinverni i Kalaydjieva powołują się na fakt, że tylko nieliczne kraje – Polska, Austria i niektóre landy niemieckie – regulują odpowiednimi przepisami obecność symboli religijnych w szkołach państwowych, większość państw członkowskich Rady Europy nie posiada zaś szczególnych regulacji prawnych w tej kwestii. Poza tym podniesiono, że przepisom zezwalającym na wieszanie krzyży we włoskich szkołach brak demokratycznego pochodzenia. Według tych sędziów krzyż, mający przede wszystkim znaczenie religijne, narusza zasadę neutralności państwa, która jest zachowana nawet wtedy, jeżeli nauczyciel w szkole będzie miał założoną islamską chustę.

Problematyka obecności symboli religijnych w miejscach publicznych, jakkolwiek kontrowersyjna, w szczególności dla przedstawicieli mniejszości religijnych oraz środowisk ateistycznych, a raczej oponentów Kościoła katolickiego, wymaga racjonalnego podejścia ze strony władzy państwowej oraz międzynarodowych organów sądowych. W każdej sprawie konieczne jest odwołanie się do stanowiska opinii publicznej, tradycji, obyczajowości, danych statystycznych dotyczących deklaracji ludzi w sprawie przekonań religijnych. Sfera życia duchowego, jak mało która sfera życia człowieka, domaga się bardzo ostrożnej ingerencji państwa. Oczywiście państwo wkracza w tę

sferę, jeżeli istnieje zagrożenie dla praw i wolności innych osób, dlatego zmuszanie kogoś do udziału w praktykach religijnych czy odmawianie mu tego prawa stanowi podstawę do ingerencji państwa. Tym bardziej godne potępienia i uzasadniające interwencję społeczności międzynarodowej są konflikty zbrojne o charakterze religijnym, zamachy terrorystyczne czy przestępstwa motywowane wyznaniowo.

Trudno uznać za taki przypadek zachowanie – a nie wprowadzanie – wielowiekowej tradycji obecności krzyży we włoskich szkołach państwowych. Neutralność państwa nie oznacza preferowania jednego systemu przekonań filozoficznych, nie oznacza przymusowego sekularyzmu, zwłaszcza jeżeli odpowiada on jednostce pragnącej narzucić swój światopogląd zdecydowanej większości. Państwo neutralne nie może narzucać ani określonej religii, ani ateizmu. Zgoda na usunięcie krzyża ze szkoły państwowej oznaczałaby właśnie narzucanie jednego światopoglądu, przy jednoczesnej odmowie tolerancji dla stanowiska pozostałej grupy osób, i to pozostających w większości. Każdy obywatel ma prawo wyboru religii, wyznania, poglądów filozoficznych, również antyreligijnych. Jednak powoływanie się na takie poglądy nie może stanowić ingerencji w prawa i wolności osób wierzących, które wyrażają swoje przekonania także w przestrzeni publicznej.

Publiczne uzewnętrznianie religii jest wprawdzie traktowane przez niektórych jako anachronizm, nie powinno jednak spotykać się z brakiem tolerancji dla tych, którzy cechują się inną wrażliwością w sferze duchowej. Pluralizm i neutralność państwa gwarantują prawa nie tylko dla zwolenników prywatnego i osobistego odnoszenia się do symboli, rytuałów, praktyk religijnych, lecz także dla osób pragnących publicznie wyrazić swoje przekonania.

Nie ulega wątpliwości, że wolność religijna ma nie tylko wymiar prywatny, indywidualny, ale również społeczny, publiczny. Także Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: Europejska konwencja) podkreśla istnienie tych dwóch wymiarów wolności religijnej, w art. 9 ust. 1 stanowiąc: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”². Wszystkie formy korzystania z zasady wolności religijnej podlegają ochronie prawa międzynarodowego i nakładają na państwa członkowskie Europejskiej konwencji obowiązek respektowania praw tak jednostki, jak i całej społeczności. W przypadku konfliktu między prawem jednostki do uzewnętrzniania swojej religii albo uniknięcia kontaktu z uzewnętrznianiem religii pozostałych członków społeczeństwa a identycznym prawem tychże osób zasada neutralności i bezstronności państwa musi być stosowana łącznie z zasadą proporcjonalności. Na równoważenie proporcjonalności pomiędzy prawem rodziców do wychowania a prawem społeczeństwa do pozostawienia krzyży w szkole, jako manifestacji przekonań większości społeczeństwa³, zwracają uwagę sędziowie Rozakis i Vajic w indywidualnej opinii do głosowanego orzeczenia. Naruszeniem zasady proporcjonalności byłoby przyznanie pierwszeństwa prawu jednostki przed prawem większości społeczeństwa, w sytuacji

² Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

³ <http://cmiskp.echr.coe.int>.

gdy brak jest dowodów konkretnej szkody wyrządzonej jednostce przez większość. Sama obecność krzyża nie stanowi bowiem czynnej indoktrynacji ani ingerencji w wolność tej jednostki.

Ustęp 2 art. 9 Europejskiej konwencji stanowi: „Wolność uzewnętrzniania religii i przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”⁴. Wobec braku jakiegokolwiek ustawy wprowadzającej takie ograniczenia, co więcej, wobec obowiązywania odpowiednich włoskich przepisów zezwalających na wieszanie krzyży w szkołach państwowych – nie można mówić o naruszeniu art. 9 ust. 2 Europejskiej konwencji. Sam fakt wprowadzenia przepisów zezwalających na obecność krzyża w szkole w epoce faszystowskiej nie może pozbawić tych przepisów mocy prawnej, ponieważ leży to w zakresie kompetencji odpowiednich organów władzy państwowej i jak do tej pory nie zostało to przez nie uczynione.

Orzeczenie Wielkiej Izby zasługuje na aprobatę z wyżej wymienionych powodów. Włoskie prawodawstwo, tradycja, obyczajowość, stanowisko społeczeństwa przemawiały za takim rozstrzygnięciem. Wyrok ten będzie miał duże znaczenie przy interpretacji przepisów Europejskiej konwencji w odniesieniu do wolności religijnej. Wobec licznych przykładów niechęci, a nawet aktów terroru w stosunku do chrześcijan, stanowi on istotny argument przemawiający za podjęciem wszelkich wysiłków na rzecz utrzymania deklarowanej przez większość państw tolerancji religijnej.

Należy zgodzić się z Trybunałem, że krzyż to przede wszystkim symbol religijny. Nie można jednak pominąć jego znaczenia jako symbolu kultury i tożsamości narodowej, państwowej. Bez względu na to, jak chciano by temu zaprzeczyć, Europa ma swoje korzenie w chrześcijaństwie. Początek istnienia wielu państw – w tym Polski – liczy się od daty przyjęcia chrztu. Co więcej, nową erę liczy się od daty narodzin Chrystusa, który widnieje na krzyżu. Są to fakty, które nie mogą być pominięte w debacie na temat obecności krzyża w miejscach publicznych. Tolerancja i pluralizm to szczytne hasła, wywodzące się między innymi z doktryny chrześcijańskiej. Powoływanie się na nie przy podejmowaniu decyzji o granicach wolności religijnej nie może stanowić faktycznego zaprzeczenia tym wartościom⁵.

⁴ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

⁵ M. Derlatka, *Krzyż w szkole a prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 116.

Paweł Książak

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 KWIEŚNIA 2010 R., III CSK 143/09¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Artykuł 445 § 3 k.c. nie może być stosowany w drodze analogii do roszczenia z tytułu zachowku (art. 1002 k.c.).

Komentowane orzeczenie zasługuje na uwagę z kilku powodów. Przede wszystkim Sąd Najwyższy dokonał interesującej analizy art. 1002 k.c. Ten kontrowersyjny przepis, rodzący wiele problemów teoretycznych i praktycznych, tylko sporadycznie pojawiał się dotąd w rozważaniach Sądu Najwyższego. Bardzo wartościowe są rozważania na temat charakteru prawnego roszczenia o zachówek. Wreszcie robi wrażenie sama wartość zachowku, będącego przedmiotem sporu, i podmiot pozwany. Rzadko się zdarza, by uprawniony występował o sto milionów złotych zachowku; nieczęsto pozwanym jest Zamek Królewski na Wawelu.

Stan faktyczny był ciekawy. Spadek po zmarłej spadkodawczyni S nabył na podstawie testamentu pozwany B (Zamek Królewski na Wawelu – Państwowe Zbiory Sztuki w K.).² Wydziedziczony syn spadkodawczyni A wystąpił o zachówek w wysokości 100 000 000 zł. Sąd Okręgowy w Krakowie wydał wyrok wstępny, w którym uznał roszczenie za uzasadnione co do zasady, nie zachodziły bowiem okoliczności uzasadniające wydziedziczenie. W czasie postępowania apelacyjnego, zawieszono na zgodny wniosek stron, zmarł powód, a na jego miejsce wstąpiła jego jedyna spadkobierczyni – żona M.

W toku postępowania apelacyjnego ustalono nowe fakty. Stwierdzono, że powód A dokonał jeszcze przed wydaniem wyroku wstępnego (z uzasadnienia wyroku nie wy-

¹ OSNC 2010, nr 11, poz. 154.

² Wypada zaapelować do redakcji oficjalnego publikatora orzeczeń Sądu Najwyższego o zmianę sposobu oznaczania stron postępowania. Znamy już orzeczenia odnoszące się do Aleksandra K. (wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, OSP 2004, nr 2, poz. 22) i Lecha W. (uchwała Sądu Najwyższego z 20 września 1996 r., III CZP 72/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 4) – Prezydentów Rzeczypospolitej Polskiej, a teraz czytamy o pozwanym „Zamku Królewskim na Wawelu w K.” Taki sposób publikacji narusza powagę Sądu Najwyższego i staje się raczej powodem żartów, niż realizuje zasadę zachowania w tajemnicy danych uczestników postępowania.

nika jednak, czy po wniesieniu pozwu) przelewu, w formie aktu notarialnego, wierzytelności z tytułu zachowku o wartości 7 000 000 zł na rzecz swych pełnomocników procesowych, które następnie zostały przelane zwrotnie, po jego śmierci, na rzecz żony M. Po zawieszeniu postępowania apelacyjnego powód zawarł z pozwanym ugodę, w której pozwany zobowiązał się zaspokoić roszczenie z tytułu zachowku oraz roszczenie z tego samego tytułu przysługujące jego zmarłemu bratu, którego powód jest spadkobiercą. Po śmierci powoda pozwany uzupełnił apelację o twierdzenie, że na skutek śmierci powoda roszczenie o zachówek po matce wygasło, bo jego żona M nie należy do kręgu osób uprawnionych do zachowku po zmarłej spadkodawczyni (art. 1002 k.c.), oparcie orzeczenia na ugodzie wykraczałoby zaś poza podstawę faktyczną i prawną dochodzonego powództwa. Sąd Apelacyjny podzielił te argumenty i zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła powódka M, podnosząc naruszenie art. 1002 k.c. polegające na uznaniu, że roszczenie o zachówek przechodzi tylko na spadkobierców uprawnionych do zachowku, gdy tymczasem jeszcze za życia powoda strona pozwana uznała na piśmie jego roszczenie, w związku z tym wchodzi ono w skład spadku i jest dziedziczne na zasadach ogólnych, zgodnie z zasadą słuszności oraz celami zachowku, bez ograniczeń podmiotowych przewidzianych w art. 1002 k.c. Wskazano również konieczność sięgnięcia po art. 445 § 3 i 449 k.c.: skoro roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę przechodzi na spadkobierców, gdy zostało uznane na piśmie, to tym bardziej dotyczy to roszczenia o zachówek; akt uznania oraz wniesienie powództwa przekształca roszczenie niedziedziczne w prawa należące do spadku.

Oddalając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że art. 1002 k.c. budzi wiele zastrzeżeń aksjologicznych i dogmatycznych, koncentrujących się na pytaniu o jego zgodność z konstytucyjną gwarancją ochrony prawa dziedziczenia oraz jego przystawalność do zasady jedności spadku, jednakże jego wykładnia nie nastęrcza istotnych trudności. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że powódka M nie należy do kręgu osób uprawnionych do zachowku po spadkodawczyni, powództwo zatem nie mogło być uwzględnione. Odnosząc się do argumentu z art. 445 § 3 k.c., Sąd Najwyższy podkreślił, że całkowicie odmienny jest zarówno cel, jak i przedmiot regulacji zawartych w art. 445 § 3 i art. 1002 k.c. Roszczenie o zadośćuczynienie jest roszczeniem osobistym, ściśle związanym z osobą uprawnionego, a jego realizacja zmierza do kompensaty uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego w sferze niematerialnej; celem art. 445 § 3 k.c. było wprowadzenie – jako odstępstwa od zasady określonej w art. 922 § 2 k.c. – dziedziczności tego roszczenia na ściśle określonych warunkach. Roszczenie o zachówek ma charakter majątkowy i pozbawione jest pierwiastka osobowego; realizuje interesy rodzinne, chroniąc uprawnionego przed pokrzywdzeniem ze strony spadkodawcy. Wysokość roszczenia nie zależy od warunków podmiotowych uprawnionego i zobowiązanego. Artykuł 1002 k.c. ogranicza dziedziczność tego roszczenia; nie ma tu tożsamości aksjologicznej z roszczeniem o zadośćuczynienie. Nie ma tu również podobieństwa do dziedziczności roszczeń alimentacyjnych (na co powoływała się także skarżąca), które stały się wymagalne za życia uprawnionego i zostały prawomocnie zasądzone na jego rzecz. Roszczenie o zachówek ma inny charakter, jest zbywalne i jako instytucja prawa spadkowego

nie może być w żaden sposób kojarzone z roszczeniami alimentacyjnymi nawet *sensu largo*.

Teza rozstrzygnięcia i jej uzasadnienie nie budzą wątpliwości. Uwagi poniższe traktować można jedynie jako uzupełnienie rozważań Sądu Najwyższego. Kilka kwestii wymaga dodatkowej uwagi. Wypada zacząć od zasygnalizowanego problemu zgodności art. 1002 k.c. z Konstytucją. Trochę szkoda, że Sąd Najwyższy nie zdecydował się na skierowanie w tym zakresie pytania do Trybunału Konstytucyjnego ani nie rozszerzył swoich wywodów w tym zakresie, zagadnienie wydaje się bowiem godne rozważenia. Ramy glosy nie pozwalają na wszechstronną analizę zgodności art. 1002 k.c. z zasadą ochrony prawa dziedziczenia (art. 21 i 64 Konstytucji)³. Należy jednak zasygnalizować, że ustawa wyłącza dziedzicność roszczenia o zachówek bez żadnego przekonującego powodu⁴. Arbitralność decyzji ustawodawcy w tym zakresie jest poważną wskazówką za uznaniem jej niekonstytucyjności. Należy również podkreślić nieracjonalność przyjętego rozwiązania. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem roszczenie o zachówek jest zbywalne⁵. Jeśli uprawniony dokona przelewu wierzytelności zachowkowej, nabywca może ją w pełni realizować, mimo że nie należy do osób uprawnionych do zachowku po spadkodawcy. Jeśli nie dokona zbycia, jego następcy prawni, jak w niniejszej sprawie, mogą być tego prawa pozbawieni. Zauważmy, że nabywca wierzytelności może jej dochodzić także po śmierci zbywcy, tj. uprawnionego do zachowku. Wierzytelność ta będzie przy tym w pełni dziedziczna przez spadkobierców nabywcy. Dziedzice uprawnionego do zachowku są zatem w gorszej sytuacji niż ktokolwiek inny, nawet dziedzice niebędącego uprawnionym nabywcą wierzytelności zachowkowej. niesprawiedliwość art. 1002 k.c. może ujawnić się też w innym momencie. Wyobraźmy sobie, że świadomy spadkodawca w sposób przemyślany podzielił spadek w taki sposób, że każdy z uprawnionych otrzymał swój zachówek. Niektórzy zostali powołani do spadku, inni otrzymali zapisy, inni wreszcie zostali odesłani do zachowku w pieniądzu. Spadkobiercy tych uprawnionych są traktowani w różny sposób. Nawet spadkobiercy zapisobierców będą w lepszej sytuacji niż spadkobiercy uprawnionych, którzy nie zdążyli zrealizować swego roszczenia zachowkowego. Takie niesprawiedliwe, nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej osób, których pozycja faktyczna jest taka sama, jest argumentem, by uznać art. 1002 k.c. za sprzeczny z Konstytucją.

Na marginesie zauważmy, że w sprawie, która stała się podstawą dla wyroku Sądu Najwyższego, doszło do przelewu części wierzytelności zachowkowej (7 000 000 zł). W sprawie chodziło, jak się wydaje, o zwrot wierzytelności do majątku spadkowego, a w związku z treścią art. 1002 k.c. powódka nie mogła tej wierzytelności odziedziczyć. Gdyby jednak przelew dokonany był w wykonaniu jakiegoś nowego zobowiązania, np.

³ Na temat tej zasady A. Mączyński, *Konstytucyjne prawo dziedziczenia*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1165 i n.; M. Pazdan, *Konstytucja a prawo spadkowe*, (w:) *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, Katowice 2009, s. 23 i n.; M. Załucki, *Wydzielnictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 124 i n.; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

⁴ Na temat historii i uzasadnienia tego przepisu por. P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 332 i n.

⁵ Uchwała SN z 13 lutego 1975 r., III CZP 91/74, OSNCP 1976, nr 1, poz. 6; szerzej na ten temat P. Księżak, *Zachówek*, s. 338 i n.

umowy sprzedaży czy darowizny, powódka mogłaby skutecznie dochodzić zachowku w tym zakresie (w innym procesie): występowałaby bowiem nie jako spadkobierczyni uprawnionego do zachowku, lecz kolejna cesjonariuszka.

Sąd Najwyższy w swych rozważaniach pominął jedną bardzo istotną okoliczność, która mogła wpłynąć na rozstrzygnięcie. Zastanawiające, że również w skardze kasacyjnej nie było podniesionego tego zarzutu. Powód dochodził – jak można wnosić z lapidarnego uzasadnienia – jedynie swojego zachowku, natomiast ugodę zawarł również w odniesieniu do zachowku, który odziedziczył po swoim bracie. Pojawia się pytanie, czy roszczenie o zachówek, które zostało odziedziczone zgodnie z treścią art. 1002 k.c., jest w pełni dziedziczne, czy jego dziedziczność podlega ograniczeniu z art. 1002 k.c. Wydaje się, że prawidłowa jest odpowiedź pierwsza. Zauważmy, że roszczenie ma być dziedziczone przez osobę z kręgu uprawnionych do zachowku po pierwszym spadkodawcy, którzy jednak *in concreto* takiego roszczenia sami mogą nie mieć⁶. Wydaje się zatem, że powódka M odziedziczyła po swym mężu roszczenie o zachówek, które przysługiwało jego bratu. Jeżeli w pozwie powód jako podstawę faktyczną żądania podał jedynie swoje roszczenie, należało podstawę tę zmodyfikować. W chwili obecnej powódka może nadal wytoczyć powództwo w tym zakresie, ale roszczenie wydaje się już przedawnione (chyba że w postępowaniu apelacyjnym powołano się również na zachówek brata).

Oczywiście nie ma podstawy prawnej do korzystania z analogii z art. 445 § 3 k.c. – przepis ograniczający dziedziczność roszczenia o zachówek jest jasny i nie ma tu luki wymagającej uzupełnienia. Luki takiej doszukać się można raczej w przepisach proceduralnych, które nie przewidują uwzględniania w treści postanowienia o stwierdzeniu spadku (czy aktu poświadczenia dziedziczenia) tego, że tylko niektórzy ze spadkobierców wskazanych w postanowieniu dziedziczą wchodzące w skład spadku roszczenie o zachówek. W takich wypadkach zatem postanowienie stwierdza nieprawdę. Zachodzi tu podobna sytuacja jak w wypadku odrębnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych: dla takich wypadków art. 677 § 2 k.p.c. przewiduje jednak, że gdy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne podlegające dziedziczeniu z ustawy, sąd wymieni w treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku spadkobierców dziedziczących to gospodarstwo oraz ich udziały w nim⁷.

Ma rację Sąd Najwyższy, odrzucając analogię roszczeń zachowkowych z roszczeniami alimentacyjnymi. Z drugiej jednak strony nie można powiedzieć, że instytucji tych zupełnie nic nie wiąże. Zachówek spełnia wiele funkcji, ale funkcja alimentacyjna jest z pewnością jedną z ważniejszych⁸. Dowodzi tego m.in. przepis, który przyznaje większy zachówek uprawnionym trwale niezdolnym do pracy oraz małoletnim zstępnym spadkodawcy (art. 991 k.c.). Co więcej, wydaje się, że ochrona osób najbliższych spadkodawcy, jaką daje zachówek (i rezerwa w innych systemach prawnych), jest dalej idąca niż ochrona alimentacyjna znana niektórym ustawodawstwom. Zachówek gwarantuje

⁶ Uchwała SN z 22 grudnia 1982 r., III CZP 60/82, „Prawo i Życie” 1983, nr 22, s. 15; uchwała SN z 20 grudnia 1988 r., III CZP 101/88, OSP 1990, nr 4, poz. 213.

⁷ Przepis dotyczy obecnie jedynie spadków otwartych przed 14 lutego 2001 r., tj. przed wejściem w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r. (Dz.U. nr 11, poz. 91).

⁸ Na temat funkcji zachowku por. W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historycznoprawnym oraz prawnoporównawczym*, „Zeszyty Prawnicze” UKSW 2008, nr 2, s. 153 i n.; P. Księżak, *Zachówek*, s. 47 i n.

więcej i w sposób pewniejszy. Nawet na gruncie polskiego prawa spadkowego jest to widoczne: alimentacyjne uprawnienie dziadków spadkodawcy jest w sposób oczywisty słabsze i upośledzone wobec zachowku. Skoro tak, nie jest zupełnie bezpodstawny argument *a minori ad maius*, że skoro dziedziczne są wymagalne raty alimentacyjne, to tym bardziej dziedziczne powinno być roszczenie o zachówek. Jest to jednak jeszcze jeden argument *de lege ferenda*, dziś bowiem, wobec jednoznacznej treści art. 1002 k.c., rozumowania takiego nie da się utrzymać.

Sąd Najwyższy na marginesie rozważań, porównując roszczenie o zachówek z roszczeniem alimentacyjnym, podniósł, że roszczenie o zachówek jest zbywalne. Rzeczywiście takie jest zgodne stanowisko orzecznictwa i doktryny. Była już mowa o tym, że możliwość zbycia wierzytelności zachowkowej na rzecz dowolnej osoby czyni niezrozumiałym przepis wyłączający dziedziczność takiego roszczenia. Na zagadnienie można spojrzeć jednak i od innej strony. Jak wiadomo, zbywalność i dziedziczność praw idą z reguły w parze. Okoliczności, które przemawiają za wyłączeniem dziedziczności, powinny przemawiać również przeciw dopuszczeniu przenoszenia prawa w drodze czynności prawnej. Można tu chyba zastosować nawet rozumowanie *a maiori ad minus*: jeśli nawet spadkobiercy nie mogą nabyć danego prawa, to tym bardziej nie mogą osoby obce. Skoro zatem ustawodawca w art. 1002 k.c. ograniczył dziedziczność roszczenia o zachówek i przepis ten nie został jeszcze uznany za niekonstytucyjny, to należałoby zastanowić się nad trafnością stanowiska dopuszczającego swobodny przelew tego roszczenia. Konsekwentne byłoby uznanie, że zbycie wierzytelności zachowkowej może nastąpić jedynie na rzecz osób należących do uprawnionych do zachowku po spadkodawcy.

Agnieszka Rybak-Starczak

GŁOSA DO WYROKU SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SN Z 30 WRZEŚNIA 2009 R., I KZP 1/09¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Pojęcie „istotne braki postępowania”, użyte w art. 345 § 1 k.p.k., obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem „zwłaszcza”, ale także takie wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd. Przykładem takiego poważnego braku jest istotne ograniczenie prawa do obrony podejrzanego na etapie postępowania przygotowawczego, wynikające z postawienia mu zarzutów popełnienia czynów, których jednoczesne przypisanie jest wykluczone ze względów materialnoprawnych.

Glosowane orzeczenie zapadło na gruncie szczególnej sytuacji procesowej. Skazanemu Markowi B. początkowo postawiono zarzut zabójstwa. Następnie prokurator, nie podejmując decyzji procesowej co do tego zarzutu, postawił skazanemu zarzuty: utrudniania postępowania karnego w przedmiocie zabójstwa poprzez zacieranie śladów tego przestępstwa (art. 239 § 1 k.k.) oraz zarzut niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw, mając wiarygodną informację o popełnieniu przez inną osobę zbrodni zabójstwa (art. 240 § 1 k.p.k.). Po zamknięciu śledztwa prokurator skierował przeciwko skazanemu akt oskarżenia o dwa ostatnie zarzuty, nie podejmując żadnej decyzji procesowej co do zarzutu zabójstwa, tj. nie umarzając postępowania w tej kwestii ani nie kierując co do tego zarzutu aktu oskarżenia.

Teza orzeczenia, wyeksponowana przez publikację „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa”, choć zawiera bardzo istotne dla praktyki i teorii postępowania karnego stwierdzenia, nie dotyka jednak innej myśli, wypowiedzianej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia. Tymczasem sądzę, że to ta teza jest istotniejsza i to ona winna stanowić „myśl przewodnią” glosowanego orzeczenia. Ona też stanowić będzie temat niniejszej glosy.

¹ OSNKW 2009, nr 12, poz. 99.

Sąd Najwyższy uznał bowiem, że wydanie przez prokuratora postanowienia o przedstawieniu zarzutów: utrudniania postępowania karnego w przedmiocie zabójstwa poprzez zacieranie śladów tego przestępstwa (art. 239 § 1 k.k.) oraz zarzutu niezawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw, mając wiarygodną informację o popełnieniu przez inną osobę zbrodni zabójstwa (art. 240 § 1 k.p.k.), po tym, jak uprzednio temu samemu podejrzanemu zarzucono zabójstwo, nie umarzając postępowania w przedmiocie zarzutu zabójstwa, oraz wobec skierowania aktu oskarżenia wyłącznie co do czynów z art. 239 i 240 k.k. – nie powoduje wygaśnięcia prokuratorskiego prawa do skargi i pozwala prokuratorowi kontynuować postępowanie przygotowawcze w przedmiocie zabójstwa i skierować w tym przedmiocie akt oskarżenia do sądu.

Sąd Najwyższy, wydając głosowane rozstrzygnięcie, bazował na wykładni art. 314 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu możliwe są trzy sytuacje szeroko rozumianej zmiany zarzutów, stawianych podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym. Konieczność wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów rodzi ujawnienie w jego toku, że:

- 1) podejrzanemu należy zarzucić czyn nieobjęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów;
- 2) podejrzanemu należy zarzucić czyn w zmienionej w istotny sposób postaci;
- 3) zarzucany podejrzanemu czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu.

Sąd Najwyższy, analizując trzy wskazane wyżej typy sytuacji, wskazał, iż „jest oczywiste, że w wypadku zaistnienia sytuacji oznaczonej powyżej w pkt 1, uprzednio postawiony zarzut nie traci na aktualności (...) Jeżeli natomiast zachodzi sytuacja określona w pkt 2 lub 3, wydanie postanowienia w trybie art. 314 k.p.k. dezaktualizuje uprzednio przedstawiony zarzut lub kwalifikację prawną”.

Zdaniem Sądu Najwyższego sytuacja procesowa, która stanowiła przedmiot osądu w głosowanym orzeczeniu, to sytuacja opisana w pkt 1. W dwóch ostatnich przypadkach konieczne jest bowiem zachowanie tożsamości ontologicznej czynu. Tymczasem „zupełnie czymś innym w sensie faktycznym (ontologicznym) jest udział w zabójstwie, czym innym zaś udzielenie sprawcy pomocy do zatarcia śladów zabójstwa oraz niezawiadomienie o jego popełnieniu”.

Wobec takiego stanowiska składu orzekającego dwóch jego członków zgłosiło zdanie odrębne, wskazując, że „wydanie nowego postanowienia w przedmiocie zarzutów (art. 314 k.p.k.) opisującego zarzucany podejrzanemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce nie tylko wówczas, gdy między czynem nowo zarzucanym a czynem zarzucanym uprzednio zachodzi tożsamość ontologiczna, ale także wówczas, gdy oba wchodzące w rachubę czyny wzajemnie się wykluczają z uwagi na wynikający z prawa materialnego brak możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności”. Tym samym, zdaniem sędziów zgłaszających zdanie odrębne, oskarżeniu Marka B. o zabójstwo, po uprzednim skierowaniu aktu oskarżenia o czyn udzielenia sprawcy zabójstwa pomocy do zatarcia śladów zabójstwa oraz niezawiadomienia o jego popełnieniu, stoi na przeszkodzie nie tyle powaga rzeczy osądzonej co do zarzutu zabójstwa – albowiem takowa nie powstaje w przypadku postawienia takiego zarzutu, a następnie niekontynuowaniu postępowania w jego zakresie – a „inna okoliczność, wyłączająca ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.: **jeżeli w trybie określonym w art. 314 k.p.k. prokurator zarzuca oskarżonemu czyn w zmienionej postaci, to traci prawo do**

wniesienia skargi w zakresie czynu pierwotnie zarzucanego nawet wtedy, gdy nie jest on ontologicznie tożsamy z czynem zarzucanym pierwotnie”.

Zanim poddana zostanie rozważeniu zasadność poszczególnych stanowisk wyrażonych w orzeczeniu – w wyroku i zdaniu odrębnym – należy ustalić, jakie są konsekwencje obu sposobów wykładni analizowanego art. 314 k.p.k.

Przyjęcie stanowiska, które zajął Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku – w myśl którego postawienie przez prokuratora zarzutu o inny czyn, mimo że wyklucza to uprzednio postawiony zarzut – nie powoduje wygaśnięcia prokuratorskiego prawa do skargi i daje prokuratorowi prawo – w sytuacji, gdy sąd uniewinni oskarżonego od drugiego z zarzutów – do kontynuacji ścigania o pierwszy zarzut. To zaś oznacza, że taki podejrzany, mimo że został uniewinniony od drugiego zarzutu, do końca okresu przedawnienia karalności pierwszego z zarzutów nie może mieć pewności, czy prokurator nie zechce powrócić do pierwszego z zarzutów i nie będzie w tym zakresie kontynuował postępowania – nie wnieś aktu oskarżenia do sądu.

Stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym oznacza tymczasem, że postawienie zarzutu o inny czyn, wykluczający pierwszy zarzut, pozbawia prokuratora prawa do skargi w zakresie uprzednio postawionego zarzutu. Innymi słowy: jeśli prokurator zdecydował się na zarzut wykluczający postawienie zarzutu, co do którego poprzednio toczyło się postępowanie, nie może już doń wrócić i oskarżać o to zachowanie. Obywatel – podejrzany – mając zarzut o czyn wykluczający się z pierwotnie postawionym, ma pewność, że zarzut pierwotny jest kwestią zakończoną i nie będzie można doń wrócić w zakresie potencjalnego oskarżania.

Biorąc pod uwagę konsekwencje każdego ze stanowisk, chciałoby się zgodzić z sędziami prezentującymi wyżej cytowane zdanie odrębne. Już bowiem na pierwszy rzut oka rodzi się spostrzeżenie, że **zasada rzetelności działania instytucji publicznych Rzeczypospolitej Polskiej, sformułowana w preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., nakazuje przyjąć niedopuszczalność oskarżania obywatela o jakieś zachowanie (np. czyn uprzedni), skoro oskarżyciel wytoczył skargę o inne zachowanie (np. czyn następczy), a co do których zasady przyjęte w prawie karnym wykluczają jednoczesne oskarżanie go o nie, oraz tenże oskarżyciel zrezygnował z kontynuowania postępowania w zakresie tego zachowania, tj. w ustawowo określonym terminie nie zdecydował się skierować aktu oskarżenia o to zachowanie, a podjął taką decyzję co do innego czynu.** Takie działanie jest zwyczajnie postępowaniem „nie *fair*” organów ścigania wobec obywatela.

Przyjęcie zaś odmiennej tezy – dającej prokuratorowi prawo do ścigania za to zachowanie – pozostaje w rażącej sprzeczności z wyżej wskazaną zasadą. Organ publiczny, który najpierw nie decyduje się oskarżać o takie zachowanie, kierując akt oskarżenia o wykluczający się zarzut, a po jakimś czasie zmienia decyzję w tym zakresie – działa nierzetelnie. Narusza to zaufanie obywatela do organów państwa, które trzymają go w niepewności co do ewentualnego oskarżenia. Wniosek z tezy pozwalającej oskarżycielowi wrócić do takiego oskarżenia faktycznie powoduje bowiem niepewność obywatela na okres równy okresowi przedawnienia karalności danego przestępstwa.

Niewątpliwie zatem wspomniana zasada rzetelności działania organów państwa skłania do stanowiska sędziów, którzy wyrazili zdanie odrębne. *De lege lata* nie sposób inaczej potraktować sytuacji faktycznego „zaniechania ścigania” przez oskarżyciela publicznego

jak „innej okoliczności wyłączającej ściganie”. W końcu k.p.k. zawiera taką przesłankę wyłączającą postępowanie karne, sformułowaną w art. 17 § 1 pkt 11. Ustawodawca nie zdefiniował, co rozumie przez „innej okoliczności”. Należy przyjąć, że obejmuje on tym mianem wszystkie sytuacje, które powodują, iż ściganie nie może być kontynuowane, a nie są wymienione w art. 17 § 1 pkt 1–10 k.p.k.

Stanowisko to jest o tyle zasadne, że przecież niedopuszczalność kontynuowania postępowania o czyn tożsamy pod względem ontologicznym, gdy zarzut został w toku postępowania przygotowawczego zmodyfikowany („czyn zakwalifikowany z surowszego przepisu bądź czyn ze zmienionej w istotny sposób postaci” – art. 314 k.p.k.), nie wynika z normy prawnej, zakodowanej w służącym temu przepisie, lecz z wykładni art. 314 k.p.k., wypracowanej przez doktrynę postępowania karnego i utrwalonej w orzecznictwie sądów. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by – również w drodze odpowiedniej wykładni art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. – przyjąć, że zaniechanie ścigania (rozumiane tak, jak wskazane to zostało powyżej) wyłącza możliwość jego późniejszej kontynuacji.

Sąd Najwyższy już wcześniej przyjmował uprzednie skazanie za współukarany czyn następczy za inną okoliczność wyłączającą ściganie czynu poprzedniego (por. wyrok z 16 listopada 2009 r., IV KK 98/09, LEX nr 553725), uznając, że jeżeli dokonany przez oskarżonego fałsz materialny dokumentów rzeczoznawcy stanowił środek do celu, jakim było wyłudzenie kredytu, i został on uprzednio skazany za ten drugi czyn, to tego rodzaju sytuacja stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. za przestępstwo fałszu materialnego, albowiem stanowi ono tzw. współukarane przestępstwo uprzednie. Taką wykładnię art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. uznać należy za trafną.

UWAGI DE LEGE FERENDA

Lektura uzasadnień – zarówno glosowanego orzeczenia, jak i zdania odrębnego – nasyca pytanie, dlaczego w kodeksie postępowania karnego brak jest jednoznacznej normy prawnej, w myśl której **postawienie zarzutu o określone zachowanie, a następnie niepodjęcie w jego zakresie decyzji procesowej w postaci bądź to skierowania do sądu aktu oskarżenia, bądź to umorzenia postępowania, rodzi konsekwencję w postaci wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania.**

Problematyka glosowanego orzeczenia w istocie dotyka kwestii treści kolejnych postanowień o przedstawieniu zarzutów. Brak jest w k.p.k. regulacji kwestii stosunku kolejnego postanowienia w przedmiocie zarzutu do zarzutu poprzednio postawionego. **Problem, którym zajmował się Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, nie powstałby, gdyby k.p.k. wskazywał na obowiązek prokuratora, w przypadku wydawania kolejnego postanowienia w przedmiocie zarzutów, odniesienia się do treści poprzedniego postanowienia. Zatem, *de lege ferenda*, analogicznie przytaczając trzy modelowe sytuacje kolejnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów:**

1) w przypadku gdy podejrzanemu należy zarzucić czyn nieobjęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów – postanowienie o przedstawieniu zarzutów winno obejmować wszystkie stawiane aktualnie podejrzanemu zarzuty;

2) gdy podejrzanemu należy zarzucić czyn w zmienionej w istotny sposób postaci oraz

3) gdy zarzucany podejrzanemu czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu – powinno się wskazywać, że jest to zmiana poprzedniego postanowienia i w miejsce dotychczasowego zarzutu stawiany jest nowy zarzut, a poprzedni traci na aktualności.

Problem ten rozwiąże jednak również przepis, w myśl którego każdorazowe postanowienie w przedmiocie przedstawienia zarzutów powinno zawierać wszystkie aktualnie stawiane zarzuty. Brak wskazania w treści postanowienia zarzutu, co do którego toczyło się postępowanie, rozumiane jest jako rezygnacja ze ścigania karnego i stanowi przesłankę wyłączającą ściganie karne w rozumieniu art. 17 § 1 k.p.k.

Gdyby istniała taka norma prawna w k.p.k., dawałoby to podejrzanemu pewność jego sytuacji procesowej. Podejrzanym nie mógłby żywić wątpliwości co do tego, jaki stawia mu się zarzut, i tym samym przeciwko jakim zarzutom ma ukierunkować swoją obronę. Tęgo zaś wymaga prawo do sądu, rozumiane jako prawo do rzetelnego postępowania (art. 45 Konstytucji RP) oraz właściwie pojmowane prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

Prawo za granicą

Piotr Góralski

UWAGI NA MARGINESIE USTAWY LEGALIZUJĄCEJ EUTANAZJĘ NA TERENIE WIELKIEGO KSIĘSTWA LUKSEMBURGA

OKOLICZNOŚCI UCHWALENIA USTAWY I JEJ ZAKRES PRZEDMIOTOWY

18 grudnia 2008 r. parlament Wielkiego Księstwa Luksemburga przyjął ustawę o eutanazji i pomocy w samobójstwie. Książę Henryk, stojący na czele niewielkiej, liczącej 443 tys. mieszkańców i 2500 km² monarchii konstytucyjnej, odmówił podpisania tego aktu prawnego, stwierdzając, że zawarte w nim zapisy są sprzeczne z nakazami jego sumienia. Na początku bieżącego roku zdominowany przez partie lewicowe parlament zmienił konstytucję, w wyniku czego książę nie zatwierdza już ustaw i nie ma wobec nich prawa weta (weto wobec ustawy eutanatycznej było pierwszym, jakie zostało przez niego zgłoszone), a jedynie tylko formalnie podpisuje on akty prawne. Książę dopełnił swego obowiązku w dniu 16 marca 2009 r., w wyniku czego ustawa weszła w życie. Luksemburg jest trzecim w Europie państwem, oprócz Belgii i Holandii, w którym dopuszcza się czynną eutanazję.

Omawiany tu akt prawny¹ nie jest obszerny – liczy 16 artykułów, a swoim zakresem obejmuje przesłanki dopuszczalności eutanazji, w sytuacji gdy w warunkach nieuleczalnej choroby lub wypadku powodującego nieodwracalne skutki:

- 1) pacjent, będąc świadomy (przytomny), wyraża osobiście żądanie poddania się eutanazji lub uzyskania pomocy w samobójstwie;
- 2) pacjent, będąc świadomy (przytomny), nie może jednak samodzielnie wyartykułować swojej woli – chodziłoby np. o osoby całkowicie sparaliżowane. Lekarz może przeprowadzić wówczas zabieg eutanazji na podstawie sporządzonego wcześniej przez chorego (lub na jego żądanie przez inną osobę) tzw. „testamentu życia”;
- 3) pacjent znajduje się w stanie trwałej nieświadomości (nieprzytomności) – lekarz

¹ Zawarte w nim unormowania i ich omówienie zostały oparte na przykładzie Ustawy o eutanazji i pomocy w samobójstwie z 16 marca 2009 r., której tekst został zamieszczony na stronie parlamentu Wielkiego Księstwa Luksemburga – www.chd.lu.

także w tym przypadku mógłby dokonać eutanazji na podstawie decyzji sformułowanej uprzednio przez chorego (lub na jego żądanie przez inną osobę), zawartej w „testamencie życia”.

PRZESŁANKI PRZEPROWADZENIA EUTANAZJI

Ustawa luksemburska o eutanazji i pomocy przy samobójstwie jest wzorowana na zapisach belgijskiej ustawy z 2002 r., dotyczącej tego samego zagadnienia, niemniej występują między nimi pewne różnice. Podobnie jak w modelu belgijskim (a także i w holenderskim)², omawianym aktem prawnym wprowadzono nowelizację kodeksu karnego (nowy art. 397-1), polegającą na zastrzeżeniu, że działanie lekarza w warunkach eutanazji lub (eutanatycznej) pomocy w samobójstwie uchyla bezprawność czynu wypełniającego znamiona zabójstwa lub pomocy do samobójstwa. Inny zapis ustawy uniemożliwia pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie prawa cywilnego. Ustawa rozgranicza eutanazję rozumianą jako czyn dokonany przez lekarza umyślnie skracającego życie osoby na jej wyraźną i dobrowolną prośbę oraz (eutanatyczną) pomoc w samobójstwie, tj. asystowanie w akcie samobójczym lub zapewnienie choremu na jego prośbę środków służących do tego celu.

W przypadku gdy pacjent jest przytomny i może samodzielnie wyrazić swoją wolę, wymaga się – dla przeprowadzenia eutanazji lub udzielenia pomocy w samobójstwie – aby był osobą pełnoletnią, zdolną do czynności prawnych i świadomą znaczenia swej prośby w momencie jej wyrażenia. Prośba ta musi mieć dobrowolny charakter, lekarz jest zobowiązany uzyskać pewność, że nie jest ona wynikiem zewnętrznych nacisków na chorego. W przeciwieństwie do ustawy belgijskiej nie ma tu wyraźnie sformułowanej konieczności powtórzenia tej prośby, nie przewidziano też żadnego okresu pomiędzy jej złożeniem a dokonaniem eutanazji, który dawałby pacjentowi czas do namysłu i zmiany decyzji (w Belgii przepisy przewidują w tym względzie okres minimum miesiąca). Ustawa stawia jednak wymóg, aby lekarz, zanim chory wyrazi żądanie poddania się eutanazji, „przeprowadził z nim kilka rozmów na ten temat w rozsądnych przedziałach czasowych, zwracając uwagę na ewolucję stanu pacjenta”. Treść tych rozmów ma być wykazana w dokumentacji medycznej. Zamiar dokonania eutanazji wymaga skonsultowania dopuszczalności jej przeprowadzenia tylko z jednym lekarzem (w Belgii konieczne jest uzyskanie ekspertyz sporządzonych przez minimum dwóch lekarzy, w tym jeden powinien być psychiatrą). Jedynie fakultatywnie – jeżeli prowadzący terapię „odczuwa taką potrzebę” – może poprosić o udzielenie opinii innego wybranego eksperta. Lekarz konsultant musi potwierdzić wystąpienie u pacjenta sytuacji pod względem medycznym bez wyjścia, którą charakteryzuje niemożliwe do zniesienia cierpienie fizyczne lub psychiczne. Niepokojąco brzmi owa alternatywa określająca rodzaj cierpienia chorego. W jej wyniku mogą bowiem być uśmiercane jednostki, które nie doznają bólu fizycznego będącego wynikiem nieuleczalnego schorzenia (bądź też jego nasilenie nie jest zasadniczym powodem obniżenia ich komfortu życiowego), odczuwają zaś wyłącznie cierpienie o podłożu psychicznym. Jak-

² Uregulowania belgijskie, jak też holenderskie, depenalizujące eutanazję zostały omówione przeze mnie szerzej w pracy pt. *Prawne i społeczne aspekty eutanazji*, Kraków 2008, s. 105–125.

kolwiek omawiany akt prawny stawia wymóg, aby pacjent składający wniosek o poddanie eutanazji był świadomy swojej prośby, to wymieniona przesłanka musi budzić obawę poddawania „dobrej śmierci” nie tylko tych osób, które tego sobie życzą – wszak granica między zdrowiem a chorobą psychiczną jest płynna.

Jeżeli chorym opiekują się inne osoby, to lekarz zamierzający przeprowadzić eutanazję ma obowiązek skonsultować z nimi żądanie wyrażone przez ich podopiecznego. Takie samo wymaganie musi spełnić prowadzący terapię wobec „osoby zaufanej”, wybranej przez pacjenta. Chodzi tu o swoistego pełnomocnika, którego pacjent może ustanowić w celu doprecyzowania swojej woli na wypadek, gdyby istniały w tym względzie wątpliwości, a sam chory nie mógł ich wyjaśnić.

Lekarz prowadzący terapię oraz lekarz konsultant mają obowiązek poinformować chorego o istniejących możliwościach terapii, które oferuje medycyna paliatywna. Chory musi też zostać powiadomiony o rokowaniach co do przewidywanej długości życia. W tym miejscu warto poczynić uwagę, że podobne zapisy łatwo jest zadekretować, natomiast ich realizacja w praktyce może okazać się bardzo trudna, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, opieka paliatywna i eutanazja obecnie niejako wykluczają się nawzajem. Trudno sobie wyobrazić lekarza, który na serio informując chorego o możliwościach terapii paliatywnej, dopuszczałby zastosowanie eutanazji³. Po drugie, nie trzeba być lekarzem, wystarczy odrobina wyobraźni, aby zrozumieć, że nie każdy nieuleczalnie chory chciałby zostać poinformowany o fakcie nieuleczalności swego schorzenia. Oczywiście są jednostki psychicznie silne, które chcą mieć pełną jasność sytuacji życiowej, w której się znajdują, ale też są i tacy, którym informacja o pozostałym do końca okresie życia może odebrać wolę kontynuowania terapii i ogólnie – chęć dalszego życia. Wielu lekarzy w swoich wypowiedziach podkreśla, że elementem kunsztu medycznego jest właśnie umiejętność stwierdzenia, czy i w jakim stopniu oraz kiedy można podopiecznego powiadomić o podobnych okolicznościach⁴. Ustawa luksemburska stawia zaś sprawę jasno: chorego należy zawsze informować o nieuleczalności schorzenia i rokowaniach co do terapii, tak aby miał szansę skorzystać z „miłosiernej śmierci”.

Prośba chorego powinna zostać wyrażona na piśmie. Dokument ten jest sporządzany przez niego własnoręcznie, opatrywany datą i podpisem. Jeżeli on sam nie może pisać, może to za niego uczynić wybrana osoba pełnoletnia w obecności lekarza prowadzącego terapię. Pismo to zostaje następnie dołączone do dokumentacji medycznej chorego. Nie wymaga się – jak w Belgii – aby sporządzający dokument w zastępstwie chorego nie miał żadnego interesu materialnego w śmierci chorego.

Ustawa zastrzega, że żaden lekarz nie ma obowiązku wykonania eutanazji ani udzielenia eutanatycznej pomocy w samobójstwie. Powinność wzięcia udziału w tego typu zabiegach nie spoczywa też na innych osobach. Jeżeli jednak lekarz odmówi prośbie pacjenta dotyczącej przeprowadzenia eutanazji lub asystowania w samobójstwie, jest wówczas zobowiązany na prośbę chorego lub osoby zaufanej przekazać dokumentację medyczną pacjenta innemu lekarzowi.

³ B. Beignier, *Czy istnieje „prawo do śmierci”?*, (w:) N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, *Eutanazja*, Warszawa 2003, s. 106; J. Kujawska-Tenner, *Eutanazja i opieka paliatywna i hospicyjna*, „Nowotwory” 1996, nr 46, s. 769.

⁴ T. Kielanowski, *Medyczne i moralne problemy umierania i śmierci*, „Etyka” 1975, nr 14, s. 102–103. Por. B. Popielski, *Etyczne i prawne zagadnienia medycyny współczesnej*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Świdły*, Warszawa 1969, s. 279.

TESTAMENT ŻYCIA

Podobnie jak regulacje holenderska i belgijska, również ustawa luksemburska przewiduje możliwość wyrażenia „dyspozycji związanych z zakończeniem życia”. Każda osoba pełnoletnia i zdolna do czynności prawnych może sporządzić swoisty testament życia na wypadek znalezienia się w stanie, w którym nie mogłaby ona wyrazić woli względem dalszej terapii, w tym podtrzymującej życie. W dokumencie tym można wyrazić życzenie poddania się eutanazji, o ile lekarz stwierdzi, że pacjent jest pozbawiony świadomości, a stan ten jest wynikiem wypadku lub choroby i ma charakter nieuleczalny oraz nieodwracalny w świetle obecnego stanu nauki. Chory może też wyznaczyć pełnoletnią osobę zaufaną, która, w razie wątpliwości, poinformuje lekarza o woli sporządzającego dyspozycję według ostatnich jego oświadczeń na ten temat.

Przygotowanie dyspozycji dotyczącej zakończenia życia umożliwiono także osobom, które zostały dotknięte trwałą niemożliwością jej sporządzenia i podpisania. Wówczas może ją spisać w zastępstwie chorego inna wybrana przez niego osoba pełnoletnia. Dokument ten musi zostać w tym przypadku sporządzony w obecności dwóch pełnoletnich świadków. Z treści tego aktu powinna wynikać przyczyna, z powodu której nie został on zredagowany samodzielnie przez pacjenta. W ustawie przewidziano wymóg podpisania go przez sporządzającego, świadków oraz przez osobę zaufaną, jeżeli chory ją wyznaczył.

Jak już wspomniano, ustawa przewiduje również sytuację, w której eutanazji może się poddać osoba, która jest świadoma (przytomna), ale w wyniku wypadku lub choroby, np. w wyniku sparaliżowania, nie może wyrazić swej aktualnej woli względem podjęcia lub kontynuowania terapii, a sytuacja ta, według aktualnego stanu wiedzy, jest nieodwracalna. W takim przypadku lekarz, który zamierza dokonać eutanazji, musi spełnić wszystkie przesłanki, wymienione wcześniej, które są wymagane przez ustawę dla zgodnego z prawem skrócenia życia osoby, która nie ma zniesionej świadomości, na jej żądanie, z wyjątkiem tych wszystkich postanowień, które wiążą się z przekazywaniem jej informacji o stanie zdrowia i rokowaniach dotyczących powodzenia terapii.

NARODOWA KOMISJA KONTROLI I OCENY

Ustawa powołuje specjalny organ w postaci Narodowej Komisji Kontroli i Oceny. W jej skład wchodzi 9 członków (3 lekarzy, 3 prawników, 2 reprezentantów organizacji zajmujących się ochroną praw pacjentów oraz 1 przedstawiciel pracowników służby zdrowia). Kadencja członków Komisji trwa 3 lata, a funkcję tę można sprawować przez okres aż trzech dalszych kadencji⁵. Do głównych zadań Komisji należy rozpatrywanie oświadczeń lekarzy, którzy przeprowadzili eutanazję lub udzielili eutanatycznej pomocy w samobójstwie, pod kątem spełnienia przez nich przesłanek dokonania tych zabiegów, przewidzianych w ustawie. Oświadczenie to powinno zostać złożone na

⁵ Tak długi okres dopuszczalnego piastowania tych stanowisk sprawia nieodparte wrażenie istnienia obawy twórców omawianego aktu prawnego względem tego, czy znajdą się osoby spełniające odpowiednie wymagania, chcące uczestniczyć w działalności Komisji.

specjalnym formularzu, którego treść określa Komisja. Dokument ten składa się – za wzorem belgijskim – z dwóch części.

Pierwsza z nich zawiera wszelkie informacje, na podstawie których można ustalić dane osobowe zarówno pacjenta, jak też lekarza, który przeprowadził eutanazję lub udzielił pomocy w samobójstwie, oraz ustalić tożsamość i miejsce zamieszkania innych osób, które brały udział w tego typu czynnościach. Komisja w zasadzie nie zapoznaje się z tymi wiadomościami, chyba że treść drugiej części dokumentu budzi wątpliwości względem tego, czy lekarz spełnił wszystkie konieczne wymogi ustawowe dla zgodnego z prawem skrócenia życia chorego. W takim przypadku możliwe jest uzyskanie od lekarza dokumentacji medycznej dotyczącej chorego, który poddał się eutanazji.

W drugiej części formularza lekarz zobowiązany jest podać następujące informacje:

– oświadczenie o podstawach, na jakich oparł się, stwierdzając, że chory żąda skrócenia życia lub pomocy w samobójstwie;

– wiek i płeć pacjenta;

– jaki charakter miał wypadek lub ciężkie i nieuleczalne schorzenie;

– jaki charakter miało stałe i niemożliwe do zniesienia cierpienie;

– powody, dla których cierpienie chorego zostało uznane za pozbawione perspektyw poprawy;

– okoliczności pozwalające na upewnienie się, że prośba pacjenta została wystosowana dobrowolnie, w sposób przemyślany i bez nacisków zewnętrznych;

– procedurę zastosowaną przez lekarza;

– określenie lekarza konsultanta (konsultantów), jego opinii i daty konsultacji;

– funkcje (charakter, w jakim wystąpiły) osoby oraz eksperta, z którymi ewentualnie konsultował się lekarz, oraz daty tych konsultacji;

– dokładne opisanie okoliczności, w których lekarz prowadzący terapię dokonał eutanazji lub udzielił pomocy w samobójstwie, oraz zastosowane przez niego środki.

Obie części formularza zgłoszonego Komisji są poufne w tym sensie, że informacji w nich zawartych nie wolno upubliczniać. Natomiast ustawa zobowiązuje Komisję do przedstawiania Izbie Deputowanych co dwa lata raportu zawierającego opis i ocenę stosowania zapisów ustawy eutanatycznej.

Lekarz winien swoje oświadczenie przesłać Komisji w ciągu tygodnia od dokonania eutanazji. Komisja przeprowadza kontrolę realizacji wymogów ustawowych w terminie 2 miesięcy. Jeżeli uzna, że warunki prawne skrócenia życia chorego nie zostały spełnione, wówczas przesyła materiały dotyczące sprawy Kolegium Lekarskiemu, które ponownie bada okoliczności zdarzenia w terminie miesiąca. Jeżeli Kolegium uzna, że lekarz naruszył zasady dokonywania eutanazji lub asystowania w samobójstwie – podejmuje decyzję o pociągnięciu go do odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz powiadamia prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa.

Komisja zajmuje się też m.in. rejestracją oraz przechowywaniem „testamentów życia”. Co 5 lat zwraca się ona do osób, które złożyły tego rodzaju deklaracje, o uaktualnienie ich ważności, względnie ich wycofanie. Warto zauważyć, że w omawianej ustawie nie zawarto zastrzeżenia, że jej postanowienia dotyczą wyłącznie osób mających obywatelstwo Wielkiego Księstwa Luksemburga. Może się to przyczynić do powstania zjawiska „turystyki eutanatycznej” w tym państwie. Z problemem wizyt obywateli innych

państw, którzy przyjeżdżają wyłącznie w celu skorzystania z pomocy w zamachu na własne życie, boryka się, od wielu już lat, Szwajcaria⁶.

OCENA SKUTECZNOŚCI KONTROLI

Omówiony tu pokrótce akt prawny przewiduje mniej normatywnych zabezpieczeń przed wykorzystaniem eutanazji jako swoistej „przykrywki” do zabijania osób starszych wiekiem lub pozbawionych świadomości niż uregulowania belgijskie. Jednocześnie dopuszcza przeprowadzenie eutanazji w węższym zakresie okoliczności, niż ma to miejsce w prawie holenderskim.

Kontrola prawidłowości przeprowadzenia eutanazji lub pomocy w samobójstwie została, w opisanym tu skróto akcie prawnym, przekazana Narodowej Komisji Kontroli i Oceny. Podobne organy funkcjonują w Holandii i w Belgii. Konieczność powołania instytucji tego rodzaju w wypadku legalizacji eutanazji jest wynikiem zdroworozsądkowego założenia, że o medycznych, a nie prawnych, przesłankach skrócenia cierpień chorego nie powinien decydować sąd (nawet wykorzystując do tego celu biegłych), lecz wyspecjalizowany organ, mający w swym składzie lekarzy. Można się jednak zastanawiać, na ile taka kontrola jest skuteczna, skoro odbywa się już po śmierci potencjalnego pokrzywdzonego, i to w warunkach, gdy jego ciało – a więc główny dowód ewentualnego przestępstwa – najczęściej albo jest znacznie zniszczone na skutek rozkładu, albo nie istnieje, bo np. zmarły poddany został kremacji. Ustawa luksemburska zastrzega zresztą wyraźnie, że w „testamencie życia” chory może określić sposób pochówku. To postanowienie może zawężyć możliwości ustalenia, czy pacjent nie został pozbawiony życia wbrew swej woli, tylko pod pozorem przeprowadzenia eutanazji. Wydaje się, że owa kontrola byłaby bardziej efektywna, gdyby komisja tego rodzaju współpracowała z prokuraturą, do zadań której należałoby zabezpieczenie dowodów możliwego w tej sytuacji czynu karalnego (np. przeprowadzenie – obowiązkowej w takim przypadku – sekcji zwłok oraz wydanie decyzji o możliwości ich pochówku lub kremacji).

Uwzględniając pojawianie się co jakiś czas w naszym kraju – bardziej lub mniej poważnych – propozycji legalizacji eutanazji, należy na koniec pokreślić, że polska Konstytucja w art. 175 oddaje wymiar sprawiedliwości do wyłącznej kompetencji sądów. Oznacza to, moim zdaniem, że powołanie w naszym kraju organu (lub organów) podobnego do luksemburskiej Komisji Kontroli i Oceny nie byłoby możliwe. Abstrahując już bowiem od innych względów prawnych oraz etycznych i społecznych, instytucja ta, zwalniając lekarza od odpowiedzialności prawnej za przeprowadzenie eutanazji lub udzielenie pacjentowi pomocy w samobójstwie, w istocie wykonuje właśnie w tej kwestii czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a więc te, które ustawa zasadnicza przekazała w Polsce wyłącznie organom władzy sądowniczej.

⁶ D. Lorenz, *Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie*, „Juristenzeitung” 2009 nr 2, s. 65. Por. doniesienia w tym względzie prasy krajowej: A. Rybińska, *Powrót barbarzyństwa*, „Rzeczpospolita” z 11–12 sierpnia 2007 r., s. A12; A. Rybińska, *Eutanazja na leśnym parkingu*, „Rzeczpospolita” z 8 listopada 2007 r., s. A14; A. Rybińska, *Polka poddała się eutanazji w Zurychu*, „Rzeczpospolita” z 2 października 2007 r., s. A7.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO CYWILNE MATERIALNE

ROSZCZENIA REWINDYKACYJNE

Uchwała z 18 maja 2011 r., sygn. akt III CZP 21/11, rozstrzygnęła, że: „**W przedmiocie objęcia danej nieruchomości dyspozycją art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN (...) o przeprowadzeniu reformy rolnej (...) orzeka organ administracyjny na podstawie § 5 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. nr 10, poz. 51)**”. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.

Komentarzem do tego orzeczenia, udzielającego **częściowej odpowiedzi** na przedstawione zagadnienie prawne, może być treść pytania wskazująca dylematy prawne towarzyszące próbom odzyskania na drodze sądowej nieruchomości zajętych i przeznaczonych na cele reformy rolnej, opartym na twierdzeniu o niezgodności z ówczesnym prawem, tzn. przepisami dekretu z 6 września 1944 r. i przepisów związanych.

Sąd drugiej instancji pytał, czy w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, zgodnie z którą § 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 reformy rolnej może stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U.R.P. nr 4, poz. 17 ze zm.), jest dopuszczalna droga sądowa w sprawie, której przedmiotem jest ustalenie, czy część nieruchomości wchodzi w skład nieruchomości ziemskiej i czy w związku z tym przeszła z mocy prawa na własność Skarbu Państwa na cele reformy rolnej w trybie art. 2 ust. 1 lit. e powołanego dekretu z 6 września 1944 r., w świetle art. 2 § 3 k.p.c., w sytuacji gdy niezaskarżoną decyzją Wojewody wydaną

w sprawie z wniosku osoby zainteresowanej o stwierdzenie, że zespół pałacowo-parkowy nie podlegał działaniu przepisów dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, umorzono postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., z powołaniem się na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 1 marca 2010 r., sygn. akt P 107/08, w którym Trybunał umorzył postępowanie ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w postaci rozporządzenia z 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51 ze zm.), w tym w zakresie § 5 ust. 1 tego rozporządzenia.

Treść pytania ujawnia możliwe kierunki rozumowania prawniczego przy rozważaniu legalności konkretnego zdarzenia, tj. przejęcia nieruchomości na cele reformy rolnej. Rozstrzygając zagadnienie konstytucyjne, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie, wyrażając zapatrywanie, że nastąpiło „wyczerpanie się” mocy wiążącej omawianego § 5 rozporządzenia zarówno ze względu na jego subsydiarność w stosunku do art. 8 i 20 dekretu z 6 września 1944 r. (przepis miał zastosowanie tylko w razie wątpliwości przy przejmowaniu nieruchomości określonego rodzaju), jak i ze względu na treść art. 9 ustawy z 12 marca 1958 r. o sprzedaży nieruchomości (Dz.U. nr 17, poz. 71), które w ocenie Trybunału Konstytucyjnego (P 107/08) zalegalizowały wypadki przejęcia niezgodne z prawem o przeprowadzeniu reformy rolnej. Tymczasem orzecznictwo sądów administracyjnych i powszechnych oraz Sądu Najwyższego w wykładni prawa poszukiwało rozwiązania w wypadkach zarzutu naruszenia ówczesnych przepisów. Uznaje się przy tym dopuszczalność oceny skutków prawnych aktów normatywnych, przyjmowanych przed kilkudziesięciu laty za podstawę stosowania dekretu z 1944 r. Omawiana uchwała zdaje się wpiśwać w ten nurt.

OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH

Wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., I CSK 500/10, rozstrzyga istotną w praktyce granicę między „prawem do prywatności” traktowanym jako odrębne dobro osobiste a publicznym prawem społeczeństwa do informacji o sprawach publicznych kwalifikowanych w ten sposób ze względu na udział w nich „osób publicznych”, które to pojęcie weszło do języka prawnego, a zwłaszcza do prawniczego, w związku z ochroną dóbr osobistych. Teza wyroku jest następująca: **„Nie jest bezprawne opublikowanie w materiale prasowym informacji dotyczącej wysokości zadłużenia osoby publicznej oraz informacji dotyczących struktury właścicielskiej i majątku spółek, w których osoba ta jest współnikiem, a także informacji wskazujących podmioty, z którymi spółki te prowadzą działalność handlową”**.

Wyrok z 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt I CSK 509/10, wyraża tezę, że: **„Zgoda na ujawnienie w prasie danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, może być udzielona przez te osoby także w sposób dorozumiany. O tym, czy zgoda została udzielona i jaki był jej zakres, decydują okoliczności konkretnego przypadku”**.

Nie budzi wątpliwości prawo osoby do rezygnowania lub nawet instrumentalnego (np. dla osiągnięcia korzyści) używania niektórych atrybutów swej osobowości. W takim zakresie przyzwalający musi liczyć się ze skutkami wyrażonej zgody. Decydując się

np. na rozpowszechnianie wiadomości o toczącym się postępowaniu karnym, osoba podejrzana lub oskarżona nie może zarzucać dziennikarzom bezprawności działania. Odnośnie do sposobu (formy) wyrażenia zgody nie można wyłączyć dorozumianego jej udzielenia, jednak ciężar dowodu uzyskania zgody spoczywa na dziennikarzu.

PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ ALIMENTACYJNYCH

W związku z fragmentaryczną regulacją w art. 137 k.r.o. przedawnienie podlega regułom ogólnym ustanowionym w kodeksie cywilnym. Sprawa sygn. akt III CZP 127/10 rozpoznawana była przez Sąd Najwyższy na skutek przedstawionego zagadnienia prawnego następującej treści: **Czy wszczęcie przez osobę uprawnioną postępowania zmierzającego bezpośrednio do wyegzekwowania od dłużnika przebywającego za granicą, w trybie art. 3 Konwencji o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą, sporządzonej w Nowym Jorku 20 czerwca 1956 r. (Dz.U. nr 17 z 1961 r., poz. 87), alimentów stwierdzonych tytułem wykonawczym, stanowi czynność, o jakiej mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.?** Zagadnienie wyłonilo się w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego z powództwa dłużnika, oparte na zarzucie przedawnienia.

Dodać należy, że organem przesyłającym w rozumieniu Konwencji, do którego wierzycielka złożyła wniosek, jest Prezes Sądu Okręgowego, którego według sądu drugiej instancji nie można uznać za sąd lub inny organ, jak wymaga tego art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Sąd Najwyższy podjął uchwałę w dniu 24 lutego 2011 r. rozstrzygającą, że:

„Złożenie przez uprawnionego wniosku do organu przesyłającego, na podstawie art. 3 ust. 1 Konwencji (...) jest czynnością, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.”.

Według zapatrywania Sądu Rejonowego złożenie wniosku przewidzianego w Konwencji do Prezesa Sądu jako organu przesyłającego było czynnością określoną w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a termin przedawnienia nie zaczął biec do chwili (tj. przez ok. 8 lat) rozstrzygnięcia przez Sąd przeciwzekucyjnego powództwa dłużnika.

SKARGA PAULIAŃSKA

W uchwale III CZP 15/11 z 12 maja 2011 r. rozstrzygnięto zagadnienie prawne związane z odpowiedzialnością małżonków za zobowiązania jednego z nich. Artykuł 41 § 1 k.r.o. uzależnia odpowiedzialność z majątku wspólnego od zgody małżonka niebędącego dłużnikiem osobistym na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka. W sprawie, na kanwie której powstała poważna wątpliwość, zgody takiej nie było, ale po powstaniu zobowiązania obydwój małżonkowie rozporządzili majątkiem wspólnym z pokrzywdzeniem wierzyciela, który odpowiedział powództwem przeciw obojgu. Stąd wątpliwość co do legitymacji biernej małżonka niebędącego dłużnikiem, oparta na rozumowaniu, że brak zgody na czynność prowadzącą do zobowiązania nie pozwala wymagać od niego ograniczeń w rozporządzeniu majątkiem wspólnym. Poza tym czy mogło dojść do pokrzywdzenia wierzyciela, jeżeli ze względu na art. 41 § 1 k.r.o. nie mógł się zaspokoić z majątku wspólnego?

Sąd Najwyższy podjął uchwałę następującej treści: **„Wierzyciel, którego dłużnikiem jest jeden z małżonków, może żądać na podstawie art. 527 § 1 k.c. uznania za bezskuteczną czynność prawną dokonaną przez obu małżonków i dotyczącą ich majątku wspólnego, gdy małżonek dłużnika nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązania po myśli art. 41 § 1 k.r.o.”.**

SKUTKI OPÓŹNIENIA ZWROTU KOSZTÓW PROCESU

Uchwała z 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 16/11, rozstrzyga pojawiające się od czasu do czasu (np. uchwała z 31 stycznia 1996 r., sygn. akt III CZP 1/96, OSNC 1996, nr 4, poz. 57 oraz OSP 1998, nr 4, poz. 83) wątpliwości co do skutków opóźnionej zapłaty kwot zasądzonych tytułem zwrotu kosztów procesu. Gdyby uznać, że orzeczenie zasądzające powoduje powstanie zobowiązania z nieokreślonym terminem świadczenia pieniężnego podlegającego regułom wykonania określonym w kodeksie cywilnym, opóźnienie rodziłoby zwykłe skutki, określone m.in. w art. 481 § 1 k.c., w postaci uprawnienia wierzyciela do żądania odsetek. Skład orzekający Sądu Najwyższego utrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone również we wskazanej uchwale, podejmując uchwałę o następującej sentencji: **„Przepis art. 481 § 1 k.c. nie ma zastosowania do świadczeń pieniężnych zasądzonych prawomocnym orzeczeniem o kosztach procesu”**.

II. PRZEPISY POSTĘPOWANIA

WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

„Konstytucyjna” podstawa wznowienia zawarta w art. 401¹ k.p.c. w przypadku skutku odroczonej derogacji aktu normatywnego budzi wątpliwości, co wynika również z tezy wyroku z 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt I CSK 410/10, potwierdzającego, że: **„Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, odraczający utratę mocy obowiązującej przepisu ustawy uznanego za niezgodny z Konstytucją, nie stanowi podstawy wznowienia postępowania (art. 401¹ k.p.c.)”**. Materia dotycząca wznowienia postępowania wskutek orzeczenia TK jest zagmatwana tak samo, jak postacie ingerencji Trybunału, wśród których wyróżnia się wyroki prawotwórcze (interpretacyjne, zakresowe), przypisując im różnorodną skuteczność (np. postanowienie SN z 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 166 lub uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 97).

Dopóki zagadnienie rozpatrywane jest na gruncie dogmatyki, jest to problem teoretycznoprawny; gorzej jeżeli strona procesu wskutek wadliwej regulacji prawnej ponosi szkodę i nie może jej naprawić, gdyż powoływanie się na art. 77 ust. 2 Konstytucji byłoby zadaniem karkołomnym ze względu na treść art. 417¹ § 4 k.c.

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

ŻĄDANIE STRONY WINNO BYĆ OCENIANE I ROZPATRYWANE
PRZEZ ORGANY PODATKOWE ZGODNIE Z SENSEM I RACJĄ PISMA,
A NIE NA PODSTAWIE TYTUŁU NADANEGO MU PRZEZ STRONĘ

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie było ustalenie podatnikowi podatku dochodowego od osób fizycznych za 2002 r., według stawki 75%, w kwocie 65 227 zł, od dochodów niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów w wysokości 86 969 zł i w konsekwencji tego odmowa podatnikowi stwierdzenia nieważności orzeczonej w tym przedmiocie decyzji.

Uzasadniając wniosek o stwierdzenie nieważności przedmiotowej decyzji, podatnik wskazał, że przychody z działań o charakterze przestępczym nie mogą być opodatkowane, ponieważ Skarb Państwa nie może czerpać korzyści z działalności sprzecznej z prawem.

W ocenie organów skarbowych orzekających w tej sprawie odstępianie od opodatkowania przychodów z działalności przestępczej następuje w sytuacji udowodnienia działalności przestępczej i skazania podatnika przez sąd. Teza ta jest zgodna z kierunkiem orzecznictwa sądowego akcentującego, że pochodzenia środków finansowych z przestępstwa nie można domniemywać, ale powinno ono zostać stwierdzone w postępowaniu karnym, zakończonym wydaniem prawomocnego wyroku.

Z tego względu brak było podstaw do stwierdzenia wnioskowanej nieważności decyzji.

Wyrokiem z 1 kwietnia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił zaskarżoną decyzję.

Zdaniem Sądu zakres żądania strony winien być oceniany i rozpatrywany przez organy podatkowe zgodnie z sensem i racją pisma, a nie na podstawie tytułu nadanego mu przez stronę. Powyższa reguła, mająca swe prawne unormowanie w art. 121 Ordynacji podatkowej, winna być przestrzegana w szczególności, gdy skarżący działa sam, bez profesjonalnej pomocy prawnej (por. wyrok NSA z 17 listopada 2003 r., sygn. akt I SA/Łd 1195/02, niepubl.). Sąd pierwszej instancji zwrócił w związku z tym uwagę, że zarówno w postępowaniu podatkowym głównym, jak i w postępowaniach nadzwyczajnych,

pierwszym ich stadium jest stadium wstępne, mające na celu zbadanie dopuszczalności wszczęcia postępowania w określonej sprawie. W jego ramach organ dokonuje kwalifikacji prawnej pisma procesowego strony pod kątem podstaw do uruchomienia właściwego trybu postępowania.

W rozpatrywanej sprawie podatnik wniósł o stwierdzenie nieważności decyzji wydanej w sprawie ustalenia ww. podatku za 2002 r. Podatnik nie wskazał jednak żadnej z wad decyzji. Oświadczył tylko, że opodatkowane dochody pochodzą z przestępstw – wskazał więc okoliczność faktyczną. Jak stwierdził zaś organ m.in. w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, fakt ten nie został ujawniony w trakcie postępowania zwyczajnego i nie był znany organowi w dacie wydania decyzji w tym postępowaniu. Oznacza to, że podniesione przez podatnika okoliczności w zakresie poczynionych w postępowaniu głównym ustaleń faktycznych należało ocenić w aspekcie przesłanek do wznowienia postępowania, a zwłaszcza art. 240 § 1 pkt 5 O.p. Tym samym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, organ błędnie zakwalifikował nową okoliczność podaną przez skarżącego, badając ją jako ewentualną przesłankę nieważności decyzji z art. 247 § 1 pkt 3 O.p., czyli przesłankę rażącego naruszenia prawa, mimo że podatnik nie powoływał się na nią we wniosku.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 7 kwietnia 2011 r., sygn. II OSK 586/10, oddalił skargę.

Rozpatrując skargę kasacyjną Dyrektora Izby Skarbowej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, NSA stwierdził między innymi, co następuje.

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw, dlatego podlega oddaleniu. Prawdłowo Sąd pierwszej instancji ocenił, że organ podatkowy naruszył przepisy prawa procesowego, tj. art. 121 O.p., poprzez wadliwe rozpoznanie i zakwalifikowanie żądania skarżącego. W ocenie NSA trafnie WSA przyjął, że zakres żądania strony winien być oceniany i rozpatrywany przez organy podatkowe zgodnie z sensem pisma, a nie na podstawie tytułu nadanego mu przez stronę.

Podatnik wniósł o stwierdzenie nieważności decyzji wydanej w sprawie ustalenia ww. podatku za 2002 r., jednakże nie wskazał żadnej z wad decyzji Dyrektora IS z 23 października 2009 r. Oświadczył tylko, że opodatkowane dochody pochodzą z przestępstw – wskazał więc nową, dotychczas nieanalizowaną przez organy podatkowe okoliczność faktyczną w sprawie.

Wyżej wymieniony fakt nie został przez podatnika ujawniony w toku postępowania zwyczajnego i nie był znany organowi podatkowemu w dacie wydawania decyzji z 23 października 2009 r.

Uwzględniając powyższe okoliczności w sprawie, można stwierdzić, że prawidłowo WSA w Kielcach wywiódł wniosek, że podniesione przez podatnika okoliczności w zakresie poczynionych w postępowaniu głównym ustaleń faktycznych należało ocenić w aspekcie przesłanek do wznowienia postępowania, a zwłaszcza art. 240 § 1 pkt 5 O.p. Nie można odmówić słuszności ocenie Sądu pierwszej instancji, że zaskarżona decyzja dotknięta była wadą niekonsekwencji. W jej uzasadnieniu Dyrektor IS zawarł bowiem pogląd, że fakty powołane przez skarżącego stanowiłyby o rażącym naruszeniu prawa, gdyby były potwierdzone wyrokiem sądowym, jednocześnie jednak organ oddalił wniosek dowodowy strony, mogący służyć potwierdzeniu popełnienia przez nią przestępstwa.

Ograniczone treściowo przez art. 168 § 2 O.p. do niezbędnego minimum podania wnoszone przez strony i innych uczestników postępowania powodują, że to na organ przeniesiono ciężar oceny charakteru podania, zakresu żądania, przedmiotu formułowanych wniosków *etc.* W związku z tym wstępna ocena pism podatników nie może być jedynie oparta na analizie formalnej, ale musi także obejmować minimalne badanie merytoryczne, które pozwoli na określenie charakteru danego pisma.

W ocenie NSA ww. wstępne badanie pisma podatnika zostało wadliwie przeprowadzone przez Dyrektora IS, co trafnie ocenił WSA w Kielcach w zaskarżonym wyroku.

Uwzględniając bezzasadność zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej, NSA oddalił ją na mocy art. 184 p.p.s.a.

GDY BRAK JEST PODSTAW DO WYDANIA DECYZJI O ODMOWIE
UDOSTĘPNIENIA INFORMACJI PUBLICZNEJ, TO POSTĘPOWANIE
W PRZEDMIOCIE WYDANIA TAKIEJ DECYZJI JEST BEZPRZEDMIOTOWE

Wyrokiem z 30 września 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 948/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu skargi R. K., uchylił decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie z (...) kwietnia 2010 r. nr (...) w części umarzającej postępowanie pierwszej instancji w przedmiocie dostępu do informacji publicznej.

Wyrok ten zapadł w następujących okolicznościach faktycznych i prawnych.

W dniu 4 lutego 2010 r. R. K. zwrócił się do burmistrza miasta Sochaczewa z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej o majątku publicznym jednostki samorządu terytorialnego gminy i miasta Sochaczew w zakresie własności wszystkich nieruchomości, z wyłączeniem nieruchomości drogowych, których właścicielem jest gmina i miasto Sochaczew.

Burmistrz miasta Sochaczewa decyzją z (...) marca 2010 r. nr (...) orzekł o odmowie udostępnienia informacji publicznej w zakresie określonym przez wnioskodawcę oraz o udostępnieniu w zakresie, jakim dysponuje gmina i miasto Sochaczew.

W uzasadnieniu decyzji organ stwierdził, że gmina i miasto Sochaczew nie prowadzi odrębnej ewidencji gruntów i budynków. Korzysta z bazy udostępnianej i aktualizowanej przez powiat sochaczewski (bez prawa wydawania odpisów osobom trzecim). Zgodnie zaś z kompetencjami organem właściwym do wydawania takich danych z ewidencji gruntów jest Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Sochaczewie.

W uzasadnieniu decyzji organ odwoławczy nie podzielił stanowiska burmistrza miasta Sochaczewa, że organem właściwym do wydawania żądanych przez stronę danych z ewidencji gruntów jest Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Sochaczewie. Podkreślił, że nie do zaakceptowania jest stanowisko, iż burmistrz miasta Sochaczewa nie posiada danych o nieruchomościach gruntowych, których właścicielem jest gmina.

Jednocześnie zaznaczył, że organ wyższego stopnia nie jest władny nakazać burmistrzowi miasta Sochaczewa udzielenia informacji, które znajdują się w jego posiadaniu, gdyż zobowiązanie podmiotów będących w posiadaniu informacji publicznej do jej udostępnienia wynika bezpośrednio z art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Samo udostępnienie informacji jest zaś czynnością materialno-techniczną. Oznacza to, że w sytuacji nieuzasadnionej odmowy udzielenia

informacji publicznej i braku przesłanek do zastosowania art. 138 § 2 k.p.a. organ wyższego stopnia musi uchylić zaskarżoną decyzję w całości i umorzyć postępowanie pierwszej instancji w sprawie odmowy udostępnienia żądanej informacji (art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Powyższe oznacza, że wyeliminowanie z obrotu decyzji burmistrza miasta Sochaczewa powoduje, iż w dalszym ciągu aktualny pozostaje do załatwienia wniosek strony o udzielenie informacji publicznej w żądanym zakresie i żądanej formie.

W skardze na powyższą decyzję skierowanej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie R. K. wniósł o jej uchylenie w części umarzającej postępowanie pierwszej instancji z uwagi na naruszenie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. w zw. z art. 105 k.p.a.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, uchylając zaskarżoną decyzję w części umarzającej postępowanie pierwszej instancji, stwierdził, że skoro wnioskodawca żąda rozpatrzenia sprawy co do jej istoty, to postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe. Organ odwoławczy nie mógł zatem umorzyć postępowania.

Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wbrew twierdzeniom Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Warszawie, umorzenie postępowania pierwszej instancji oznaczałoby definitywne zakończenie postępowania administracyjnego zainicjowanego wnioskiem z dnia 4 lutego 2010 r.

Skargę kasacyjną od powyższego orzeczenia wniosło Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z 30 marca 2011 r., sygn. I OSK 2116/10, Naczelny Sąd Administracyjny podzielił zarzuty skargi kasacyjnej. Stwierdził, że ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą”, określa prawo do informacji w takim zakresie, w jakim dotyczy organów władzy publicznej i innych podmiotów zobowiązanych do udostępniania posiadanych informacji publicznych. Ustawa ta reguluje zarówno zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy jej stosowania, procedurę i tryb. W ograniczonym zakresie ustawa odsyła do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepisy k.p.a. stosuje się w sprawach udostępnienia informacji publicznej jedynie w zakresie wydawanych decyzji, o których mowa w art. 16 ustawy (odmowa udostępnienia informacji publicznej – art. 5 ustawy – oraz umorzenie postępowania o udostępnienie informacji w przypadku określonym w art. 14 ust. 2). Skoro więc Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Warszawie uznało, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do wydania przez burmistrza miasta Sochaczewa decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej w zakresie objętej wnioskiem skarżącego, to postępowanie w przedmiocie wydania takiej decyzji stało się bezprzedmiotowe (art. 105 § 1 k.p.a.). Z tego względu organ odwoławczy, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2, uchylił decyzję organu pierwszej instancji i umorzył postępowanie w tym zakresie – to jest w zakresie wydania decyzji odmawiającej udostępnienia informacji publicznej.

Samo udostępnienie informacji nie wymaga wydania decyzji administracyjnej, a jedynie dokonania czynności materialno-technicznej.

Z tych względów, uznając, że skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy, Naczelny Sąd Administracyjny orzekł o uchyleniu wyroku Sądu Wojewódzkiego.

W PRZYPADKU SĄDOWEJ KONTROLI LEGALNOŚCI INDYWIDUALNEJ
INTERPRETACJI PRZEPISÓW PRAWA PODATKOWEGO GRANICE SPRAWY
SĄDOWOADMINISTRACYJNEJ TWORZY TREŚĆ WNIOSKU O JEJ UDZIELENIE
WRAZ ZE STANOWISKIEM WNIOSKODAWCY

Wnioskiem z 8 września 2008 r. zainteresowany J. M. wystąpił do Ministra Finansów o wydanie interpretacji indywidualnej, zadając pytanie, czy nabycie przez osobę fizyczną udziałów w spółce z o.o. w następstwie likwidacji spółki jawnej spowoduje powstanie obowiązku podatkowego w podatku dochodowym od osób fizycznych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska zainteresowany przedstawił między innymi następującą argumentację.

W przypadku likwidacji spółki jawnej zasady opodatkowania określa art. 24 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Dotyczy on jednak wyłącznie działalności gospodarczej. Oznacza to, że nabycie udziałów spółki z o.o. w wyniku likwidacji spółki jawnej będącej dotychczas wspólnikiem spółki z o.o. nie spowoduje skutków podatkowych. Na gruncie podatku dochodowego nie dojdzie bowiem do powstania przychodu. Zdaniem wnioskodawcy przychód z tytułu nabycia (objęcia) udziałów w spółce z o.o. powstał u niego i pozostałych wspólników spółki jawnej w momencie przystąpienia spółki jawnej jako wspólnika do spółki z o.o. Co prawda był to przychód zwolniony z podatku na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 109 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, niemniej jednak wartość udziałów była już raz przychodem podatkowym. Przyjęcie, że w momencie likwidacji spółki jawnej powstanie przychód z tytułu nabycia udziałów w spółce z o.o., oznaczałoby, iż nabycie tych samych udziałów staje się dla celów podatkowych dwa razy przychodem (są dwa razy nabywane – raz w momencie objęcia przez spółkę jawną i ponownie w chwili jej likwidacji) i dwukrotnie powoduje powstanie obowiązku podatkowego. W konsekwencji doszłoby do podwójnego opodatkowania, co jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawa. Minister Finansów w dniu 27 listopada 2008 r. wydał interpretację, uznając stanowisko wnioskodawcy za nieprawidłowe.

Zaskarżonym wyrokiem z 22 czerwca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w sprawie o sygnaturze akt I SA/Rz 306/09, działając na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej u.p.p.s.a.), oddalił skargę J. M. na interpretację indywidualną Ministra Finansów z 27 listopada 2008 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyniku przeprowadzenia sądowej kontroli objętej skargą interpretacji stwierdził, że nie narusza ona prawa. Według Sądu organ prawidłowo ocenił, że w przypadku likwidacji spółki jawnej wspólnikowi przysługuje prawo zwrotu udziału kapitałowego, zwrot ten stanowi zaś dla niego przysporzenie majątkowe, a tym samym dochód, o którym mowa w przytoczonym wyżej art. 9 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, przy uwzględnieniu wyjątków przewidzianych tym przepisem.

W skardze kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego strona skarżąca zaskarżyła wskazany powyżej wyrok w całości.

W wyroku z 8 marca 2011 r., sygn. II FSK 1862/09, Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Złożenie wniosku o interpretację podatkową wszczynają postępowanie w sprawie dokonania przez organ indywidualnej pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego, które nie nosi znamion jurysdykcyjnego postępowania podatkowego, prowadzącego do wydania podatkowego aktu administracyjnego. Do najistotniejszych elementów wniosku o dokonanie indywidualnej interpretacji należy wyczerpujące przedstawienie zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz zaprezentowanie przez wnioskodawcę stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Organy podatkowe uprawnione do dokonania interpretacji nie dokonują więc samodzielnie ustaleń faktycznych istotnych z punktu widzenia norm podatkowych, tak jak to ma miejsce w toku jurysdykcyjnego postępowania podatkowego zakończonego wydaniem decyzji administracyjnej w sprawie z zakresu zobowiązań podatkowych.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił zarzuty skargi kasacyjnej, które dotyczą naruszenia w zaskarżonym wyroku art. 134 § 1 oraz art. 141 § 4 u.p.p.s.a. Z treści art. 14c O.p. wynika, że dokonanie interpretacji indywidualnej z jednej strony polega na wyjaśnieniu znaczenia przepisów prawnych, lecz z drugiej także na wyrażeniu stanowiska organu podatkowego uprawnionego do dokonania interpretacji co do tego, w jaki sposób należy zastosować przepis prawa podatkowego w przedstawionym we wniosku hipotetycznym stanie faktycznym w indywidualnej sprawie wnioskodawcy, która jednak nie jest i nie była przedmiotem postępowania podatkowego.

Przedmiotem wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy administracyjne jest kontrola prawidłowości, to jest legalności oceny wyrażonej przez ten organ, zawartej w interpretacji, co wynika z art. 1 § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych w związku z art. 3 § 1 ust. 4a u.p.p.s.a.

W rozpoznawanej sprawie pytanie skierowane do organu administracji wraz z wnioskiem o udzielenie interpretacji dotyczyło skutków podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych nabycia przez osobę fizyczną udziałów w spółce z o.o. w następstwie likwidacji spółki jawnej, której współnikiem jest ta osoba fizyczna, będącej dotychczasowym współudziałowcem sp. z o.o., przy czym w gronie innych współudziałowców sp. z o.o. pozostaje ta sama osoba fizyczna. We wniosku o udzielenie interpretacji skarżący argumentował m.in., że przychód z tytułu nabycia (objęcia) udziałów w spółce z o.o. powstał u niego w chwili przystąpienia spółki jawnej jako współnika do spółki z o.o. Był to przychód zwolniony od podatku na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 109 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ale wartość udziałów była już raz przychodem podatkowym. W ocenie skarżącego przyjęcie, że w momencie likwidacji spółki jawnej powstanie przychód z tytułu nabycia udziałów w spółce z o.o., oznaczałoby, iż nabycie tych samych udziałów staje się dla celów podatkowych dwa razy przychodem i dwukrotnie powoduje powstanie obowiązku podatkowego. Tym zagadnieniem miał obowiązek zająć się organ podatkowy, wydając objętą skargą interpretację indywidualną, gdyż skuteczne złożenie wniosku o wydanie interpretacji rodziło obowiązek organu dokonania oceny prezentowanego we wniosku poglądu wnioskodawcy, stosownie do art. 14c § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej. Natomiast w toku sądowej kontroli interpretacji Sąd miał obowiązek zbadać legalność stanowiska organu w niej wyrażonego, stosownie do art. 134 § 1 u.p.p.s.a. Przepis ten zakłada, że sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc związany zarzutami i wnioskami skargi.

O ile w przypadku sądowej kontroli decyzji administracyjnej granice sprawy sądowoadministracyjnej w rozumieniu art. 134 § 1 u.p.p.s.a. wyznaczone są przez jej treść w zakresie, w jakim tworzy sytuację prawną adresata decyzji, o tyle w przypadku sądowej kontroli legalności indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego granice sprawy sądowoadministracyjnej tworzy treść wniosku o jej udzielenie, wraz ze stanowiskiem wnioskodawcy, podlegającym następnie ocenie organu wydającego interpretację, składającej się na treść tej interpretacji.

W rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji naruszył normy zawarte w art. 134 § 1 u.p.p.s.a. Sąd bowiem nie dokonał kontroli interpretacji z punktu widzenia postawionego we wniosku o jej udzielenie pytania oraz stanu faktycznego. Wyrok Sądu wskazuje, że ten badał prawidłowość wypowiedzi organu podatkowego w zakresie skutków podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych likwidacji spółki jawnej. Tymczasem w granicach sprawy sądowoadministracyjnej powstałej na skutek wniesienia skargi na interpretację Ministra Finansów z 27 listopada 2008 r. mieściło się zawarte we wniosku o udzielenie interpretacji zagadnienie skutków podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych nabycia przez osobę fizyczną udziałów w spółce z o.o. w następstwie likwidacji spółki jawnej, której współnikiem jest ta osoba fizyczna, będącej dotychczasowym współudziałowcem sp. z o.o., przy czym w gronie innych współudziałowców sp. z o.o. pozostaje ta sama osoba fizyczna. Sąd w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do tego problemu. Świadczy to o tym, że Sąd ten nie przeprowadził procesu sądowej kontroli legalności objętej skargą interpretacji w sposób kompletny i rzetelny oraz umożliwiający dokonanie merytorycznej oceny tego procesu przez sąd kasacyjny.

Z uwagi na powyższe Naczelny Sąd Administracyjny, działając na podstawie art. 185 § 1 u.p.p.s.a., uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Rzeszowie.

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (kwiecień–czerwiec 2011)

POZYCJA PRAWNA SYNDYKA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO NA TLE POLSKIEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

1. W dniu 5 maja 2011 r. w sprawie P 110/08 Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności art. 164 ust. 4 Prawa upadłościowego i naprawczego z art. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 pkt 2 i art. 4 pkt 1 Europejskiej Karty Społecznej. Problem konstytucyjny, który został przedstawiony w pytaniu prawnym, dotyczył terminu do złożenia przez zarządcę ustanowionego w postępowaniu upadłościowym wniosku o zapłatę wynagrodzenia i zwrot poniesionych wydatków oraz rygoru utraty tego wynagrodzenia w całości w przypadku uchybienia temu terminowi. W ocenie sądu pytającego tak daleko idący rygor odbiega od intencji ustawodawcy wyrażonych w Prawie upadłościowym z 1934 r. oraz w projekcie obowiązującego Prawa upadłościowego i naprawczego, wykracza poza swobodę przyznaną legislatywie, narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz w nieuzasadniony sposób ogranicza prawa majątkowe obywateli do ochrony wynagrodzenia za pracę, a także prawo pracownika do zarobkowania i godnego wynagrodzenia.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił żadnego z powyższych zarzutów. Uzasadniając swoje stanowisko w sposób dość szeroki, omówił pozycję zarządcy w obrocie prawnym. Poglądy te warto przybliżyć, zwłaszcza że można je wprost odnieść do syndyka masy upadłości.

2. Trybunał musiał na wstępie odpowiedzieć na pytanie, czy syndyk (zarządca) ustanowiony w postępowaniu upadłościowym jest pracownikiem upadłego, a w konsekwencji czy jego wynagrodzenie jest chronione analogicznie do wynagrodzenia za pracę. Analizując zakres jego obowiązków, wskazał, że przedsięwzięcie on wszelkie czynności zarządu związane z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego. Dokonuje czynności dotyczących masy upadłości na rachunek upadłego, lecz we własnym imieniu, ponosząc odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Jako osoba fizyczna jest podmiotem prowadzącym poza-

rolniczą działalność w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. Może być również spółką prawa handlowego. Do pełnienia funkcji potrzebuje licencji, którą otrzymuje się po uprzednim zweryfikowaniu zarówno wiedzy teoretycznej, jak i praktycznych umiejętności z zakresu prawa upadłościowego, a zatem potwierdzającej profesjonalne przygotowanie do zawodu.

Uwzględniając te wszystkie okoliczności, Trybunał uznał, że syndyk (również zarządca) nie jest pracownikiem upadłego¹. W jego działalności brak bowiem podległości służbowej czy organizacyjnej. Nie wykonuje czynności pod kierownictwem innego podmiotu, z obowiązkiem podporządkowania się poleceniom co do sposobu jej wykonywania, lecz działa zgodnie z wytycznymi ustawowymi przy wykorzystaniu swych kwalifikacji, ponosząc ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej, za wynagrodzeniem, którego wymiar nie jest ustalony z góry, lecz stanowi wypadkową włożonego wysiłku, osiągniętych wyników i stanu masy upadłości. Podstawą świadczenia usług przez syndyka jest powołanie przez sąd, a nie umowa o charakterze cywilnoprawnym.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że syndyka masy upadłości charakteryzują pewne cechy przypisywane przedsiębiorcy. Prowadzi bowiem we własnym imieniu odpłatnie działalność zawodową, wymagającą określonych kwalifikacji i umiejętności, w której istnieje zależność między własną skutecznością i starannością a osiągniętym zarobkiem. Niewątpliwie też obowiązuje go podwyższony standard staranności ocenianej z uwzględnieniem przypisywanego mu profesjonalizmu. W tym zakresie TK porównał sytuację syndyka do adwokata lub radcy prawnego ustanowionego z urzędu, wskazując podobieństwo obu funkcji, oraz dopuścił stawianie również syndykowi większych wymagań, zagrożonych surowszymi sankcjami w razie ich niedochowania².

3. Wyrok wydany w dniu 5 maja 2011 r. nawiązuje do wcześniejszego orzecznictwa trybunalskiego i je rozwija. W wyroku z 20 listopada 2007 r., SK 57/05, podkreślono, że syndyk masy upadłości jest jednym z głównych filarów procedury upadłościowej. Wykonuje swoje obowiązki wprawdzie pod nadzorem sędziego-komisarza, który kieruje tokiem postępowania po ogłoszeniu upadłości. W praktyce jest jednak najważniejszym organem w postępowaniu. Ze względu na przyznane mu szerokie uprawnienia do zarządu i dyspozycji mieniem upadłego to od prawidłowego wykonywania jego obowiązków zależy szybkie, sprawne i rzetelne przeprowadzenie likwidacji majątku dłużnika i zaspokojenie wierzycieli³.

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny analizował konstytucyjność powołania syndyka. Stwierdził, że odwołanie syndyka masy upadłości nosi cechy ostatecznego środka nadzoru sądu upadłościowego nad wykonywaniem czynności przez syndyka. Sąd wydaje postanowienie o wyznaczeniu innego syndyka (odwołaniu dotychczasowego), kierując się potrzebami postępowania upadłościowego, rozstrzygając zarzut nienależytego pełnienia przez syndyka jego obowiązków wynikających z ustawy

¹ Podobnie S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 160 i art. 139 p.u.n.; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007.

² Tak m.in. wyroki TK: z 7 marca 2006 r., SK 11/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 27; z 8 maja 2006 r., SK 32/05, OTK-A 2006, nr 5, poz. 54; z 12 września 2006 r., SK 21/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 103; z 20 grudnia 2007 r., P 39/06, OTK-A 2007, nr 11, poz. 161 i z 10 listopada 2009 r., P 88/08, OTK-A 2009, nr 10, poz. 146.

³ Wyrok TK z 20 listopada 2007 r., SK 57/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 125.

lub z polecenia sędziego-komisarza albo wykonywania czynności sprzecznych z prawem lub poleceniami sędziego-komisarza. Z uwagi na cel postępowania upadłościowego oraz rolę syndyka w toku postępowania przyjął również, że syndyk nienależyte wykonuje obowiązki także wtedy, gdy działa nieefektywnie, uniemożliwiając osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu, możliwie jak najszybciej.

Zdaniem Trybunału przy ocenie merytorycznej przesłanki, jaką jest nienależyte pełnienie obowiązków przez syndyka, muszą zostać zachowane w większym stopniu zasady sprawiedliwego procesu niż w przypadku pozostałych postępowań w ramach procedury upadłościowej. Takie rozstrzygnięcie wpływa na reputację zawodową syndyka, a nadto – z uwagi na treść przepisów ustawy o licencji syndyka – także na możliwość wykreślenia osoby z listy osób posiadających licencję syndyka oraz brak możliwości ponownego ubiegania się o nią.

W konsekwencji procedura odwołania syndyka musi zawierać podstawowe mechanizmy, które zapobiegać będą przyjęciu przez sąd bezpodstawnych zarzutów względem syndyka. Za szczególnie wadliwe i niezgodne z konstytucyjnymi wzorcami uznano:

- brak możliwości odwołania się od postanowienia o odwołaniu syndyka⁴;
- udział sędziego-komisarza w składzie sądu upadłościowego orzekającego o odwołaniu syndyka;
- niejawność posiedzenia sądu upadłościowego w przedmiocie odwołania syndyka;
- ukształtowanie procedury ograniczającej w nadmierny sposób prawo syndyka do bycia wysłuchanym przed wydaniem niekorzystnego dla niego orzeczenia⁵.

4. Ponownie o statusie syndyka Trybunał Konstytucyjny orzekł wyrokiem z 20 października 2009 r., SK 15/08⁶. W uzasadnieniu tego orzeczenia dostrzeżono publiczny aspekt pełnionej przez syndyka funkcji. Wskazano, że jest on powoływany przez sąd do konkretnego postępowania spośród osób uprawnionych do wykonywania tego regulowanego zawodu, zakres jego obowiązków wyznaczony jest ustawą, a przy wykonywaniu swoich czynności nie podlega ani wierzycielom, ani upadłemu, lecz zasadom prawidłowego gospodarowania i kontroli sędziego komisarza. Odpowiada ponadto za wyrządzone przez siebie szkody. Jest to osoba pełniąca funkcję urzędową w interesie publicznym, której legitymacja wynika bezpośrednio z ustawy⁷. Status ten odpowiada celom postępowania upadłościowego, w toku którego państwo wkracza w stosunki prywatnoprawne i powoduje uniwersalną egzekucję majątku upadłego, bez konieczności wszczynania przez wierzycieli odrębnego postępowania wykonawczego. Trybunał podkreślił jednak, że syndyk nie jest funkcjonariuszem publicznym wykonującym część suwerennej władzy państwa⁸.

5. Wiele miejsca w swych rozważaniach Trybunał poświęcił kwestii wynagrodzenia syndyka masy upadłości. W wyroku z 20 października 2009 r. wskazał, że ustawodawcy

⁴ Wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04, OTK-A 2004, nr 9, poz. 92.

⁵ Wyrok TK z 20 listopada 2007 r., SK 57/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 125.

⁶ Wyrok TK z 20 października 2009 r., SK 15/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 136.

⁷ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 77.

⁸ Analogicznie wyrok ETPCz z 15 listopada 2001 r., *Werner przeciwko Polsce*, skarga nr 26760/95, pkt 34.

przysługuje szeroka swoboda w określaniu modelu wynagradzania syndyka oraz limitowaniu należnej mu zapłaty⁹. W szczególności TK stwierdził, że ustawodawca jest w pełni uprawniony, aby określić górną wysokość wynagrodzenia, powiązać wynagrodzenie syndyka masy upadłości z postępowaniem upadłościowym, w którym syndyk został powołany, oraz uzależnić je od włożonej przez niego pracy i jej wyników czy też stanu majątku upadłego. Trybunał zaaprobował również jego zróżnicowanie w zależności od tego, czy upadłość dotyczy podmiotu państwowego, czy też podmiotu spoza sektora publicznego.

Z kolei w wyroku z 5 maja 2011 r. stwierdził, że wynagrodzenie syndyka oraz jego wydatki należą do kosztów postępowania upadłościowego. Pokrywane są z masy upadłości – majątku upadłego. O wynagrodzeniu orzeka sąd postanowieniem na wniosek zainteresowanego (z urzędu zaś jedynie w razie jego śmierci). Jest ono przyznawane na podstawie kryteriów ustawowych, a wśród nich – stopnia zaspokojenia wierzycieli, nakładu pracy i czasu trwania postępowania. Jest ukształtowane jako ekwiwalent świadczeń syndyka. Zatem ustalenie prawa syndyka masy upadłości do wynagrodzenia i przyznanie go w określonej kwocie zawsze opiera się na realiach konkretnego postępowania.

Mimo trzyetapowego procesu jego przyznawania (możliwość wstępnego ustalenia jego wysokości i wypłaty zaliczek, złożenie wniosku o ustalenie i przyznanie wynagrodzenia końcowego, ostateczne ustalenie wysokości wynagrodzenia przez sąd) ma ono charakter jednorazowy.

Wszystkie te okoliczności wskazują, że wynagrodzenie to nie ma charakteru wynagrodzenia pracowniczego, a sąd jest upoważniony do weryfikacji jego wysokości w zależności od postępów likwidacji majątku upadłego¹⁰. Trybunał Konstytucyjny wskazał integralną zależność między gratyfikacją otrzymywaną przez syndyka a postępowaniem upadłościowym, w ramach którego świadczy on usługi, wyrażającą się w tym, że może być ta gratyfikacja przyznana wyłącznie orzeczeniem sądu upadłościowego w toku tego postępowania, z tytułu czynności podejmowanych dla jego prawidłowego przebiegu i nakierowanych na realizację jego celów. Ta zaś cecha nadaje wynagrodzeniu zarządcy charakter procesowy.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z momentem powołania i podjęcia pierwszych czynności po stronie syndyka powstaje majątkowe prawo podmiotowe do wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków. Jeżeli jednak uprawniony nie zażąda zapłaty przed upływem terminu, prawo to wygasa. Termin ten ma charakter ustawowy i nie podlega przedłużeniu przez sąd. Został ustanowiony do realizacji przysługującego syndykowi prawa podmiotowego, a nie uprawnień natury procesowej. Rygor utraty prawa do wynagrodzenia nie różni się w ocenie Trybunału od rygoru, który obciąża wierzycieli zgłaszających wierzytelności w stosunku do masy upadłości czy też pełnomocników procesowych zgłaszających wnioski o zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym.

⁹ Wyrok TK z 20 października 2009 r., SK 15/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 136: TK wskazał jednak, że swoboda ta nie jest nieograniczona, przytaczając przykład, iż zarzut naruszenia przewidzianej w art. 64 ust. 2 Konstytucji równej ochrony praw majątkowych mógłby być uzasadniony, jeśli ustawodawca ustanowiłby na przykład ponoszenie części kosztów działalności syndyka w postępowaniu upadłościowym z jego własnego majątku.

¹⁰ Wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., SK 6/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 36.

6. Podsumowując, wskazać należy, że zarówno funkcja syndyka, jak i jego wynagrodzenie podlegają ochronie konstytucyjnej.

W orzecznictwie trybunalskim syndyk masy upadłości nie jest pracownikiem upadłego, a jego wynagrodzenie nie jest wynagrodzeniem za pracę, lecz ekwiwalentem za świadczone przezeń usługi. Syndyk to profesjonalny podmiot zarządzający przedsiębiorstwem, ponoszący pełną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w związku z pełnioną funkcją, któremu stawia się wysokie wymagania, oczekując od niego podwyższonego standardu staranności. Jego pozycja procesowa jest zbliżona do fachowych pełnomocników (adwokatów lub radców prawnych). Prowadzenie postępowania upadłościowego jest funkcją publiczną. Syndyk nie jest jednak funkcjonariuszem państwowym.

W związku z publicznym charakterem pełnionej funkcji syndyk nie może być w sposób swobodny odwoływany. Procedura jego odwołania musi zachowywać standardy sprawiedliwego procesu wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Prawo syndyka do wynagrodzenia jest konstytucyjnym prawem majątkowym. Ustawodawca jest jednak uprawniony do limitowania zarówno jego wysokości, jak i wyznaczania zasad jego ustalania i przyznawania. Konstytucyjne są regulacje przewidujące jego wygaśnięcie w wypadku spóźnionego złożenia wniosku o wynagrodzenie, czy też różnicujące je w zależności od zarządzanego podmiotu lub jego stanu majątkowego.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(styczeń–marzec 2011 r.) (cz. 2)

WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Stowarzyszenia łowieckie należy traktować jako instytucje prawa publicznego, do których w rezultacie nie stosuje się art. 11 Konwencji.

Orzeczenie Herrmann v. Niemcy, 20.1.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 9300/07, § 71.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

W przypadku gdy wchodzi w grę ogólne kwestie polityki ekonomicznej i społecznej, w związku z którymi głębokie różnice opinii mogą rozsądnie istnieć w państwie demokratycznym, decydenci krajowi korzystają ze szczególnie szerokiej swobody. Zasada ta ma zastosowanie również do zgodności ingerencji z prawem. W pewnych jednak sytuacjach wynikających z polityki ogólnej państwa i wymagających uwzględnienia wielości specyficznych problemów i sytuacji wymagających rozwiązania, aby móc to uczynić z powodzeniem, należy zrezygnować z takiego samego poziomu precyzji normatywnej, jaki obowiązuje w innych przypadkach. Tak więc np. w związku z reformami dokonywanymi w państwie po jego transformacji z systemu totalitarnego w kierunku demokracji, zwłaszcza w szczególnym kontekście państw Europy Centralnej i Wschodniej – stosowanie kryterium zgodności z prawem może być znacznie bardziej elastyczne niż zwykle wymagane.

Orzeczenie Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 71243/01, § 71.

W pewnych sytuacjach przepisy wprowadzające specjalne warunki odnoszące się do jednej lub wielu osób mogą spełniać wymagania zgodności z prawem. Nie można wykluczyć prawa ustawodawcy do sięgania po takie specjalne i konkretnie adresowane przepisy w sytuacjach, które – z punktu widzenia ogólnego – należą do dziedziny po-

lityki społecznej i ekonomicznej, pod warunkiem że działanie takie będzie usprawiedliwione, a podstawowe zasady art. 1 Protokołu nr 1 przestrzegane.

Orzeczenie Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 71243/01, § 77.

W przypadku wywłaszczenia musi istnieć procedura umożliwiająca ogólną ocenę jego skutków, a więc przyznanie odszkodowania w relacji do wartości wywłaszczonego mienia, ustalenie osób uprawnionych do odszkodowania i uregulowanie wszystkich innych kwestii związanych z wywłaszczeniem.

Orzeczenie Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 71243/01, § 87.

PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)

Niezależnie od swego znaczenia prawo do nauki nie jest absolutne, ale może być poddane ograniczeniom. Z zastrzeżeniem, że nie dotyczą one samej istoty tego prawa, są one dozwolone w sposób dorozumiany, bo prawo dostępu do nauki „z samej swojej natury wymaga uregulowania przez państwo”.

Orzeczenie Ali v. Wielka Brytania, 11.1.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 40385/06, § 52.

Regulacje dotyczące instytucji edukacyjnych mogą różnić się w zależności od czasu i miejsca m.in. potrzeb i zasobów społeczeństwa oraz odmiennych celów rozmaitych poziomów edukacji. W rezultacie państwa korzystają w tej dziedzinie z pewnej swobody, chociaż ostateczna ocena, czy były przestrzegane wymagania Konwencji, należy do Trybunału. Aby upewnić się, że nałożone restrykcje nie ograniczają tego prawa w stopniu dotyczącym samej jego istoty i nie pozbawiają go jego skuteczności, Trybunał musi być przekonany, że osoby, których dotyczą, mogły je przewidzieć oraz że stanowią one realizację uprawnionego celu. W odróżnieniu jednak od artykułów od 8 do 11 Konwencji w przypadku art. 2 Protokołu nr 1 nie jest on związany żadną wyczerpującą listą „uprawnionych celów”. Poza tym ograniczenie jest zgodne z art. 2 Protokołu nr 1 jedynie pod warunkiem istnienia rozsądnej proporcji między zastosowanym środkiem i celem, który miał być za jego pomocą osiągnięty.

Orzeczenie Ali v. Wielka Brytania, 11.1.2011 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 40385/06, § 53.

Przepis ten należy interpretować w świetle nie tylko zdania pierwszego tego artykułu, ale również w szczególności art. 9, który gwarantuje wolność myśli, sumienia i wyznania, w tym wolność niewyznawania żadnej religii, i nakłada na państwa obowiązek neutralności i bezstronności. Państwa mają obowiązek zapewnić – w sposób neutralny i bezstronny – możliwość wyznawania różnych religii, wiar i przekonań. Ich rola polega na pomocy w zachowaniu porządku publicznego, harmonii religijnej i tolerancji w społeczeństwie demokratycznym, w szczególności między grupami pozostającymi wobec siebie w opozycji. Dotyczy to zarówno relacji między wierzącymi i niewierzącymi, jak i między wyznawcami różnych religii, wiar i przekonań.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 60.

Pojęcie „poszanowanie” zawarte w art. 2 Protokołu nr 1 oznacza więcej niż „przyjęcie do wiadomości” czy „wzięcie pod uwagę”. W uzupełnieniu w pierwszej kolejności negatywnego zobowiązania zakłada pewne obowiązki pozytywne państwa.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 61.

Obowiązek państw poszanowania przekonań religijnych i filozoficznych rodziców nie obejmuje wyłącznie treści nauczania i sposobu prowadzenia, ale istnieje on również przy wykonywaniu wszystkich przyjętych przez nie funkcji w sferze edukacji i nauczania, w tym niewątpliwie organizacji środowiska szkolnego, jeśli prawo krajowe powierza ją władzom publicznym. W tym właśnie kontekście należało rozważyć obecność krucyfików w klasach włoskich szkół państwowych.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 63.

Decyzja, czy krucyfiksy powinny być obecne w klasach szkół państwowych, należy do funkcji, jakie państwo wzięło na siebie w związku z edukacją i nauczaniem. W rezultacie była ona objęta zdaniem drugim art. 2 Protokołu nr 1, a więc mieściła się w sferze, w której wchodzi w grę obowiązek państwa poszanowania prawa rodziców do zapewnienia edukacji i nauczania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 65.

Decyzja o pielęgnowaniu tradycji mieści się co do zasady w granicach swobody państwa. Uwzględnienia wymaga również fakt, że Europa charakteryzuje się wielką różnorodnością państw, z których jest złożona, zwłaszcza w sferze rozwoju kulturalnego i historycznego. Równocześnie odwołanie się do tradycji nie może zwalniać państwa z obowiązku poszanowania praw i wolności zapisanych w Konwencji i protokołach.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 68.

Państwa korzystają z pewnej swobody przy podejmowaniu działań mających podlegać wykonywaniu zadań przyjętych przez nie w związku z edukacją i nauczaniem z prawem rodziców do zapewnienia jej zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Odnosi się to również do organizacji środowiska szkolnego oraz tworzenia i planowania programów szkolnych. Trybunał ma więc co do zasady obowiązek szanowania decyzji państw w tych sferach, łącznie z tymi, które dotyczą miejsca religii, pod warunkiem że nie prowadzą one do żadnej formy in-doktrynacji.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 69.

Decyzja o obecności krucyfików w klasach w szkołach państwowych należy co do zasady do tych kwestii, które mieszczą się w granicach swobody państw. Ponadto za takim podejściem przemawia fakt, że nie ma na poziomie europejskim zgody dotyczącej obecności symboli religijnych w szkołach państwowych. Posiadany przez państwo w tym zakresie margines swobody pozostaje jednak pod kontrolą europejską, a zadanie Trybunału polega na ocenie, czy granice te nie zostały przekroczone.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 70.

Obecność krucyfiksu – znaku, który niezależnie od tego, czy nadano mu również znaczenie symbolu świeckiego, niewątpliwie odwołuje się do chrześcijaństwa – powoduje, że religia większościowa staje się w środowisku szkolnym bardzo widoczna. To jednak samo w sobie nie wystarcza, aby oznaczało proces indoktrynacji przez państwo i w rezultacie naruszenie wymagań art. 2 Protokołu nr 1.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 71.

Krucyfiks wiszący na ścianie jest ze swojej natury symbolem biernym. Jest to istotna konstatacja, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasadę neutralności państwa. Nie ma podstaw, aby uważać, że jego wpływ na uczniów jest porównywalny z wypowiedziami dydaktycznymi lub uczestnictwem w obrzędach religijnych.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 72.

Konsekwencje większej widoczności chrześcijaństwa w szkołach na skutek obecności krucyfiksów wymagają oceny na tle innych istotnych okoliczności.

Orzeczenie Lautsi v. Włochy, 18.3.2011 r., Wielka Izba, skarga nr 30814/06, § 74.

PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Artykuł 3 Protokołu nr 1 nie wyklucza możliwości nałożenia restrykcji na prawa wyborcze osobie, która np. poważnie nadużyła stanowiska publicznego albo której zachowanie groziło osłabieniem rządów prawa lub fundamentów demokracji.

Orzeczenie Paksas v. Litwa, 6.1.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 34932/04, § 101.

Decyzja uniemożliwiająca wysokiemu urzędnikowi, który pokazał, że nie nadaje się do sprawowania urzędu, uzyskanie kiedykolwiek w przyszłości mandatu poselskiego powinna należeć przede wszystkim do wyborców, którzy mają możliwość rozstrzygnięcia w głosowaniu, czy są gotowi ponownie danej osobie zaufać. Wynika to wyraźnie z treści art. 3 Protokołu nr 1, który mówi o „swobodzie wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”.

Orzeczenie Paksas v. Litwa, 6.1.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 34932/04, § 102.

Trybunał akceptuje uznanie przez państwo ciężkiego naruszenia konstytucji albo złamania przysięgi konstytucyjnej za szczególnie poważną kwestię wymagającą zdecydowanej reakcji, w sytuacji gdy dopuści się tego osoba sprawująca urząd prezydenta.

Orzeczenie Paksas v. Litwa, 6.1.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 34932/04, § 104.

Przy ocenie proporcjonalności takiego ogólnego środka ograniczającego korzystanie z praw zagwarantowanych w art. 3 Protokołu nr 1 rozstrzyga istnienie daty końcowej jego obowiązywania i możliwość kontroli zasadności jego utrzymywania. Ocena taka musi uwzględniać również konkretny kontekst historyczny i polityczny danego państwa. Biorąc pod uwagę niewątpliwą późniejszą ewolucję stosunku wyborców do oko-

liczności, które doprowadziły do wprowadzenia takiego ogólnego ograniczenia, jego początkowa zasadność może w rezultacie utracić znaczenie.

Orzeczenie Paksas v. Litwa, 6.1.2010 r., Wielka Izba, skarga nr 34932/04, § 109.

PRAWO DO SWOBODNEGO PORUSZANIA SIĘ (ART. 2 PROTOKOŁU NR 4)

We współczesnym społeczeństwie demokratycznym zakaz podróży zagranicznych w celach prywatnych osób mających dostęp do tajemnic państwowych nie spełnia wcześniej przypisywanej mu funkcji ochronnej.

Orzeczenie Soltysyak v. Rosja, 10.2.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 4663/05, § 49.

GWARANCJE PROCEDURALNE DOTYCZĄCE WYDALANIA CUDZOZIEMCÓW (ART. 1 PROTOKOŁU NR 7)

Najważniejszą gwarancją przyznaną osobom, o których mowa w art. 1 Protokołu nr 7, jest to, że mogą one być wydalone wyłącznie w rezultacie decyzji podjętej zgodnie z prawem.

Orzeczenie Geleri v. Rumunia, 15.2.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33118/05, § 44.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Artykuł 14 Konwencji nie pozbawia co do zasady państw możliwości wprowadzania programów polityki ogólnej w drodze środków ustawowych, na których podstawie określoną kategorię lub grupę jednostek traktuje się odmiennie niż inne, z zastrzeżeniem, że wynikająca z nich różnica traktowania całej tej ustawowo określonej kategorii lub grupy da się usprawiedliwić na podstawie Konwencji i jej Protokołów.

Orzeczenie Vistiņš i Perepjolkins v. Łotwa, 8.3.2011 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 71243/01, § 100.

Systemy emerytalne stanowią podwaliny współczesnych europejskich systemów ubezpieczeń społecznych. Są oparte na zasadzie opłacanych przez lata składek i użytkowanego następnie uprawnienia do zagwarantowanej przez państwo – przynajmniej do jakiejś wysokości – emerytury. W odróżnieniu od innych świadczeń z ubezpieczeń społecznych po osiągnięciu wieku emerytalnego każda osoba jest uprawniona do korzystania z niej. Naturalne cechy tego systemu – stabilność i niezawodność – pozwalają planować na całe życie rodzinę i karierę. Z tych powodów wszelkie zmiany w systemach emerytalnych należy przeprowadzać stopniowo, ostrożnie i w sposób umiarkowany. Każde inne podejście może zagrażać pokojowi społecznemu, przewidywalności systemu emerytalnego i pewności prawnej.

Orzeczenie Andrle v. Czechy, 17.2.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 6268/08, § 51.

Zróżnicowanie dokonane ze względu na stan zdrowia danej osoby, w tym takie warunki, jak zakażenie wirusem HIV, powinno być objęte – albo jako forma niepełnosprawności, albo obok niej – terminem „inne przyczyny” w tekście art. 14 Konwencji.

Orzeczenie Kiyutin v. Rosja, 10.3.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 2700/10, § 57.

Wykluczenie możliwości zezwolenia na pobyt cudzoziemców z wirusem HIV nie jest wyrazem ustalonej europejskiej zgody w tym zakresie i ma niewielkie wsparcie w państwach członkowskich Rady Europy. W takim przypadku państwo musi przedstawić szczególnie nieodparte racje uzasadniające zróżnicowane traktowanie.

Orzeczenie Kiyutin v. Rosja, 10.3.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 2700/10, § 65.

Osoby żyjące z wirusem HIV są bezbronną grupą mającą za sobą historię uprzedzeń i stygmatyzacji. W tej sytuacji państwo ma wąski margines swobody wyboru środków, które wyodrębniają tę grupę w celu jej odmiennego traktowania ze względu na wirus HIV.

Orzeczenie Kiyutin v. Rosja, 10.3.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 2700/10, § 64.

Ograniczenia podróży są z pewnością przydatne dla ochrony zdrowia publicznego przed groźnymi chorobami zakaźnymi z krótkim okresem wylegania, takimi jak cholera, żółta febra albo – sięgając po świeższe przykłady – nietypowe zapalenie płuc (SARS) i „ptasia grypa” (H5N1). Ograniczenia wjazdu mogą w takich przypadkach pomóc w zapobieganiu rozprzestrzeniania się ich przez wykluczenie obecności w kraju pasażerów mogących przenosić te choroby w drodze przypadkowych kontaktów albo cząsteczki zawieszona w powietrzu. Sama obecność w kraju osoby z wirusem HIV nie stanowi jednak jako taka zagrożenia dla zdrowia publicznego.

Orzeczenie Kiyutin v. Rosja, 10.3.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 2700/10, § 68.

WARUNKI DOPUSZCZALNOŚCI (ART. 35)

Postępowanie na podstawie skargi w sprawie uchybienia zobowiązaniom tożące się przed Komisją Europejską (UE) nie może być uznane za podobne z punktu widzenia procedury lub potencjalnych jego skutków do skargi indywidualnej na podstawie art. 34 Konwencji.

Orzeczenie Karoussiotis v. Portugalia, 1.2.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23205/08, § 75.

W przypadku gdy Komisja Europejska rozstrzyga w sprawie skargi indywidualnej, postępowanie takie nie stanowi „międzynarodowej procedury dochodzenia i rozstrzygnięcia” w rozumieniu art. 35 ust. 2 lit. b Konwencji.

Orzeczenie Karoussiotis v. Portugalia, 1.2.2011 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23205/08, § 76.

Waldemar Gujski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA PRACY, UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH I SPRAW PUBLICZNYCH

PRACA MENEDŻERÓW W GODZINACH NADLICZBOWYCH

Przez wiele lat pakt, porozumienia socjalne zawierane przez wiążące się z pracodawcą strategicznego inwestora ze stroną pracowniczą, będące nienazwanymi umowami zbiorowego prawa pracy, nie były uznawane za specyficzne źródła tego prawa (w rozumieniu art. 9 k.p.) stanowiące podstawę indywidualnych roszczeń pracowniczych. Dziś już nikt, na ogół, nie kwestionuje odmiennej tezy. I bardzo słusznie. Sąd Apelacyjny w orzeczeniu, z którego wywiedziona została skarga kasacyjna, wyraźnie się więc pomylił.

W polskiej praktyce gospodarczej doszło do tego, że suma wypłacana na głowę pracownika z tytułu niedotrzymanej przez pracodawcę np. 20-letniej gwarancji zatrudnienia do przejścia na emeryturę wynosić może nawet 2 miliony złotych. Znane są takie przypadki.

W wyroku z 3 grudnia 2010 r., **sygn. akt I PK 126/10**, Sąd Najwyższy podszedł do tej praktyki bardzo krytycznie, wielowątkowo i wielopłaszczyznowo. Z uwagi na daleko idące konsekwencje tego wyroku dla całych rzesz pracowniczych, których dotyczą takie umowy (np. w sektorze energetycznym, w hutnictwie), uważających błędnie, że mają komfortową sytuację do końca swojej pracy zawodowej, należy bardzo szeroko przytoczyć to – czyniące wyłom w zasadach pewności obrotu prawnego – orzeczenie.

Sąd Najwyższy uważa w nim, że m.in.: wadliwe jest twierdzenie, jakoby Umowa Społeczna nr 4/1/G 2004 z 30 grudnia 2004 r., z której powód wywodzi swe roszczenie, nie miała waloru źródła prawa (porozumienia zbiorowego). Po latach kontrowersji na temat mocy wiążącej pakietów socjalnych judykatura przyjmuje już dzisiaj powszechnie pogląd o normatywnym charakterze takich porozumień (por. uchwałę SN z 23 maja 2006 r., III PZP 2/06 i cyt. tam orzeczenia – OSNP 2007, nr 3–4, poz. 38).

Teza ta jest szczególnie trafna w niniejszej sprawie. Umowa społeczna została bowiem włączona do układu zbiorowego pracy w 2005 r. Nie ma zatem możliwości dokonania innej jej kwalifikacji prawnej niż jako porozumienie normatywne. Mimo wadliwości

uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w tym zakresie rozstrzygnięcie zamieszczone w skarżonym wyroku jest trafne i zasługuje na akceptację.

Już na wstępie wypada wskazać, że Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym skargę kasacyjną uznaje, iż odszkodowanie za naruszenie gwarancji zatrudnienia może być pomniejszone tak w sytuacji, gdy uznamy umowę społeczną za rodzaj kontraktu, jak i w sytuacji, gdy uznamy ją – co jest trafne – za źródło prawa. W obu przypadkach ograniczanie odszkodowania może wynikać z naruszenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, z tym że w przypadku oceny, iż mamy do czynienia z normą prawną, można przyjmować, że sama norma jest sprzeczna z art. 2 i 22 Konstytucji RP lub że powód, dochodząc na podstawie tej normy świadczenia, nadużywa prawa. W rozpatrywanej sprawie przyjęto ostatecznie z przedstawionych rozwiązań i do takiej interpretacji, tj. do art. 8 k.p., odnoszą się skarga kasacyjna i dalsze rozważania Sądu Najwyższego.

Zagadnienie prawne, jakie wystąpiło w sprawie, zamyka się zatem w konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy odszkodowanie za naruszenie gwarancji zatrudnienia, do którego prawo wynika z umowy społecznej, traktowanej jako normatywne porozumienie (art. 9 k.p.), może podlegać miarkowaniu na podstawie art. 8 k.p.

Skarżący kwestionuje taką możliwość, szczególnie w sytuacji gdy rozwiązanie z nim przez pracodawcę stosunku pracy w trybie natychmiastowym z winy pracownika było uznane za wadliwe.

Zasada społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa wymaga też, by przeciwstawiło się ono nieuzasadnionym wypłatom na rzecz pracowników w sposób prawnie dozwolony. Tak też się stało w niniejszej sprawie i takiemu działaniu pracodawcy nie można czynić zarzutu, szczególnie opartego na nadużyciu prawa pracodawcy do kwestionowania wysokości odszkodowania.

Prawo wymaga jednak odpowiedzi na pytanie, czy konstrukcja prawna świadczenia nazwanego w umowie społecznej odszkodowaniem dopuszcza w ogóle miarkowanie jego wysokości. Odpowiadając na to pytanie, trzeba przypomnieć, że znaczenie terminu „odszkodowanie” wyznaczają normy prawa cywilnego, uznające, że jest to świadczenie, które rekompensuje szkodę. Istnienie zatem szkody stanowi główną przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Od zbadania, czy powstała szkoda, trzeba rozpocząć interpretację przypadku zmierzającą do oceny, kto i czy w ogóle ponosi odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania. Brak szkody oznacza brak odpowiedzialności. Mniejsza szkoda prowadzi do miarkowania odszkodowania.

Sądy rozstrzygające sprawę potwierdziły swym rozstrzygnięciem ryczałtowy charakter odszkodowania z umowy społecznej i dlatego, nie badając szkody, oceniły, że żądanie całego świadczenia przez powoda stanowi nadużycie prawa.

Ryczałt zawsze stawia pod znakiem zapytania możliwość jego pomniejszenia. Już w tym miejscu trzeba jednak stwierdzić, że nie może być tak, by brakowało jakiegokolwiek mechanizmu oceny i ustalenia wartości świadczenia obligacyjnego. Ważne jest tylko to, na jakiej podstawie owo ustalenie może być prowadzone.

Innymi słowy, w pozostałym zakresie, z uwagi na:

- rezygnację przez powoda z roszczenia o przywrócenie do pracy,
- fakt uzyskania w trakcie pracy u pozwanego wysokich kwalifikacji menedżerskich,

- duże bezrobocie w kraju,
- konieczność przerzucenia kosztów odszkodowania na konsumentów (tj. innych pracowników)

powództwo wymaga oddalenia, jako rażąco wygórowane z punktu widzenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do gwarancji zatrudnienia ponad kwotę równą 2-letniemu wynagrodzeniu.

W wyroku z dnia 15 grudnia 2010 r., **sygn. akt II PK 146/10**, Sąd Najwyższy jeszcze raz powraca do mającej bardzo duże praktyczne znaczenie kwestii ustawicznej pracy menedżerów w nadgodzinach.

W praktyce gospodarczej w relacjach pracodawcy–pracownicy na stanowiskach samodzielnych i kierowniczych ci pierwsi bezzasadnie uważają, że ci drudzy (skoro, co do zasady, nie płaci im się za pracę w godzinach nadliczbowych) mogą permanentnie pracować ponad określone w kodeksie pracy normy czasu pracy bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia.

Pracodawcy niejednokrotnie zakładają, że „bezkarnie”, w sensie finansowym, będą mogli zatrudniać pracowników zarządzających w czasie pracy dłuższym niż 10–12 godzin dziennie. Nic bardziej mylnego.

I tak w wyroku tym Sąd Najwyższy jeszcze raz potwierdził swoją ugruntowaną linię orzecniczą, stwierdzając m.in.:

„Pracownicy pełniący takie funkcje (zarządcze – przyp. W.G.) mogą w pewnym zakresie samodzielnie dysponować swoim czasem pracy (dlatego w zasadzie nie przysługuje im dodatkowe wynagrodzenie za godziny nadliczbowe), ale nie oznacza to, że pracodawca może stale tak kształtować ich obowiązki, że ich wykonanie w normie czasu pracy jest niemożliwe”. Dlatego w orzecnictwie od kilkudziesięciu lat utrwalony jest pogląd, że w szczególnych sytuacjach takim pracownikom przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za pracę ponad normę czasu pracy. Pogląd taki ukształtował się jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu pracy. W wyroku z 26 lipca 1974 r., III PRN 28/74 (OSPiKA 1976, nr 3, poz. 56 z głosem C. Jackowiaka), Sąd Najwyższy przyjął, że pracownicy na stanowiskach kierowniczych nie są wyłączeni spod dobrodziejstw norm czasu pracy; zadania tych pracowników muszą być tak zakreślone, aby ich wykonanie nie wymagało – w normalnym biegu rzeczy – przedłużania dnia roboczego ponad 8 czy 6 godzin (w soboty); jeżeli podmiot zatrudniający z góry określa codzienny ciągły czas pracy na 12 godzin dziennie przez okres kilku miesięcy, wówczas ta dodatkowa praca nie wchodzi w zakres ich funkcji. Taka wykładnia była kontynuowana po wejściu w życie Kodeksu pracy. W wyroku z 5 lutego 1976 r., I PRN 58/75 (OSNCP 1976, nr 10, poz. 223; OSPiKA 1976, nr 12, poz. 229 z głosem A. Mirończuka), Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 135 k.p. nie upoważnia zakładów pracy do stosowania takich rozwiązań organizacyjnych, które w samym swoim założeniu rodzą konieczność wykonywania pracy stale w godzinach nadliczbowych przez pracowników zajmujących kierownicze i inne samodzielne stanowiska; pod rządami Kodeksu pracy praca takich pracowników w godzinach nadliczbowych dopuszczalna jest również tylko wyjątkowo, „w razie konieczności” – art. 135 § 1 k.p. Podstawą faktyczną rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji jest wiążące Sąd Najwyższy ustalenie, że Władysław K. stale wykonywał pracę w czasie przekraczającym normy czasu pracy, wobec czego nie można uznać, iż doszło do naruszenia art. 135 § 1

k.p. w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2004 r., który dopuszczał zatrudnianie pracowników pełniących funkcje zastępców osób zarządzających zakładem pracy w czasie ponadnormatywnym bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia tylko w razie konieczności.

Kolejne orzeczenie ma istotne znaczenie dla zaprzyjaźnionej z nami korporacji radcowskiej, której członkowie – inaczej niż adwokaci – mogą być zatrudniani w ramach stosunku pracy. Jedną z korzyści bycia radcą prawnym-pracownikiem (który tak jak każdy inny pracownik może być np. poddany mobbingowi, dyskryminacji, zwolnieniu dyscyplinarnemu, karom porządkowym itd. itp.) jest to, że ma on wywalczony przez samorząd zawodowy przywilej konsultacji wypowiedzenia łączącej go z pracodawcą umowy o pracę z organami samorządu radcowskiego, jeżeli przyczyna wypowiedzenia zasadza się na ujemnej ocenie jego pracy zawodowej (nienależyte wykonywanie obowiązków radcy prawnego).

Sąd Najwyższy w wyroku z 14 grudnia 2010 r., **sygn. akt I PK 117/10**, wywiódł tezę, że obowiązek pracodawcy uprzedniego zasięgnięcia opinii okręgowej izby radców prawnych i dokonywania oceny pracy radcy prawnego w razie rozwiązania z nim za wypowiedzeniem stosunku pracy (art. 16 i art. 19 ustawy z 1982 r. o radcach prawnych) nie dotyczy sytuacji, w której przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest reorganizacja (likwidacja) stanowiska pracy radcy prawnego, niełącząca się z negatywną oceną jego pracy.

I kolejne orzeczenie SN, z 2 grudnia 2010 r., **sygn. akt II PK 134/10**, mające daleko idące znaczenie dla praktyki gospodarczej w zakresie określenia przez strony stosunku pracy przedmiotu zakazu konkurencji po ustaniu tego stosunku. Wynika z niego, jak wielką wagę muszą przywiązywać pracodawcy do precyzyjnego określenia przedmiotu działalności konkurencyjnej, bo brak staranności w tym względzie może mieć dla nich zdecydowanie negatywne konsekwencje, w postaci tego, że pracownik będzie mógł legalnie prowadzić działalność, zdaniem pracodawcy konkurencyjną, naruszając jego istotne interesy gospodarcze.

Sąd Najwyższy stwierdza w nim m.in., że art. 65 § 2 k.c. nakazuje przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę „okoliczności, w których ono zostało złożone”, i raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel, jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy, i badać je za pomocą dowodu z zeznań świadków i z przesłuchania stron. Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje zatem wtedy normatywny i indywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością wymaganą w obrocie (art. 355 k.c. stosowany w drodze analogii), a w stosunkach profesjonalnych z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności, dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli.

Dla oceny, czy zakres przedmiotowy zakazu konkurencji został wystarczająco sprecyzowany, może mieć znaczenie okoliczność, czy sposób określenia zakresu tego zakazu

umożliwił byłemu pracownikowi ustalenie – bez nadmiernego wysiłku i w oparciu o dostępne mu dane – zakresu obowiązków nałożonych na niego klauzulą konkurencyjną. Pracodawca nie może pozostawiać pracownika w niepewności co do tego, jaki jest zakres związania go zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej.

Z uzasadnienia: W Kodeksie pracy brak jest legalnej definicji „działalności konkurencyjnej”, a to oznacza, że mogą o tym decydować same strony w umowie o zakazie konkurencji. Umowa taka powinna w sposób wyraźny określać zakres zabronionej działalności konkurencyjnej. Przedmiot zakazu działalności konkurencyjnej określony w umowie powinien odnosić się do przedmiotu działalności pracodawcy, chociaż niekoniecznie określonego prawem lub umową – wystarczy przedmiot działalności faktycznie prowadzonej. Skoro strony odniosły zakres zakazanej działalności konkurencyjnej tylko do działalności pozwanego wynikającej z dokumentów rejestrowych, to nie ma podstaw do roziągania zakresu zakazu wykreowanego umową na inne pola jego działalności. To przede wszystkim wola i wiedza stron stosunku pracy powinny przesądzać o tym, jaki rodzaj działalności już jest albo może stać się w przyszłości konkurencyjny dla pracodawcy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby pozwany pracodawca sprecyzował w umowie zawartej z powodem zakres zakazu konkurencji wykraczający poza działalność polegającą na detalicznej sprzedaży aparatów słuchowych i obsłudze klientów detalicznych.

Należy również zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, że o tym, kiedy i w jakich okolicznościach działalność prowadzona przez pracownika zostanie uznana za konkurencyjną w stosunku do pracodawcy, decydują okoliczności konkretnego przypadku. W ustalonym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, w szczególności ze względu na zakresy obowiązków powoda oraz profile działalności pozwanego i „S.” Spółki z o.o., nie było podstaw do oceny, że świadczenie przez powoda pracy dla tej Spółki na stanowisku przedstawiciela handlowego stanowiło działalność, która mogła ograniczyć obszar działalności gospodarczej pozwanego, wyeliminować go z rynku, zmniejszyć liczbę klientów, czy też obniżyć jego prestiż lub zaufanie klientów do niego. Sąd Okręgowy przeciwstawił w tym zakresie profil działalności pozwanego (sprzedaż detaliczna aparatów słuchowych, obsługa indywidualnych klientów) i „S.” Spółki z o.o. (sprzedaż hurtowa) oraz związany z nimi odmienny charakter obowiązków pracowniczych powoda u obydwu pracodawców (u pozwanego audiometrysty i protetyka słuchu obsługującego indywidualnego klienta, u nowego pracodawcy przedstawiciela handlowego zajmującego się zdobywaniem nowych klientów odbiorców aparatów słuchowych w ilościach hurtowych).

Dziś swego rodzaju „superobowiązek” pracowniczy dbałości o dobro pracodawcy. Artykuł 100 § 2 pkt 4 k.p. nakłada na pracowników również obowiązki, np. w spółce pracowniczej, wynikające z ich pozycji jako akcjonariuszy.

Teza wyroku Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r., **sygn. akt II PK 199/10**, brzmi: „Spółka pracownicza może zwolnić pracownika, jeśli ten nie dba o jej dobro. Jest tak na przykład wtedy, gdy chce on sprzedać jej akcje innej spółce, która dąży do jej wrogiego przejęcia”.

Z uzasadnienia wynika m.in., że w spółce pracowniczej fundamentem jej istnienia są akcjonariusze będący równocześnie pracownikami. Dla spółki istotne jest zatem za-

równy to, kto jest właścicielem jej akcji, jak i to, kto w imieniu pracownika-akcjonariusza głosuje na walnych zgromadzeniach. Wspólnym interesem pracowników-akcjonariuszy jest bowiem zachowanie *status quo*, a zatem niedopuszczenie do przejęcia kontroli nad spółką przez inny podmiot, co mogłoby zagrażać utratą możliwości wpływu na działalność pozwanej ze strony pracowników, stabilizacji ich zatrudnienia, gwarantowanych im przywilejów socjalnych itp. Stąd w statucie pozwanej wypracowano rozwiązania niepozwalające na dowolne dysponowanie przez pracowników-akcjonariuszy posiadanymi przez nich akcjami. W tym kontekście potajemne działania powoda wspierające dążenia spółki RE-Invest do przejęcia kontroli nad pozwaną (udzielenie pełnomocnictwa, umowa przedwstępna sprzedaży akcji), choć dokonywane w ramach uprawnień przysługujących mu jako akcjonariuszowi, z pewnością mogą być ocenione jako nieelojalne wobec pracodawcy, bo szkodzące jego interesom i pozostające w kolizji ze wspólnym dobrem załogi i prowadzonej przez nią działalności. W takiej zaś sytuacji trafne jest stwierdzenie, że powód naruszył obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, szkodząc interesom pracodawcy, czego skutkiem była utrata do niego zaufania, co w świetle art. 45 § 1 k.p. stanowi uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

AUTONOMIA PROCEDURALNA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Pragmatyczne przewartościowanie czy pryncypialne utrzymywanie *status quo*? (cz. 2)

Pierwsza część analizy¹ pozwoliła na postawienie tezy o konieczności przewartościowania i odrzucenia podejścia według logiki *all or nothing*, czyli krajowa procedura albo unijne prawo podmiotowe. Takie podejście nie rozwiązuje jednak fundamentalnej kwestii relacji pomiędzy procedurami a prawami podmiotowymi w prawie europejskim. Operacja odrzucenia koncepcji, zasady, reguły, rozwiązania *etc.* zawsze pociąga za sobą pytanie (i jednocześnie wyzwanie), co możemy zaproponować jako lepszą alternatywę wobec stanu poprzedzającego zmianę.

W KIERUNKU PRAGMATYCZNEJ REKONSTRUKCJI ORZECZNICTWA

Po pierwsze, musimy uporządkować orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (Trybunał) na poziomie pozwalającym jego ogarnięcie w stopniu największym z możliwych, a następnie próbować przeprowadzać rekonstrukcję przekazu orzeczniczego. Z tej perspektywy walor porządkujący może mieć spojrzenie na orzecznictwo Trybunału z perspektywy generacji². Na samym początku ingerencja Trybunału w środki ochrony

¹ Część I tekstu została opublikowana w „Palestrze” 2011, nr 5–6.

² Analiza z perspektywy „generacji orzeczniczych” jest powszechnie akceptowana, nawet jeżeli poszczególni autorzy różnią się w zakresie nazewnictwa i zawartości poszczególnych generacji. Zob. w szczególności M. de Wilmars, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, (1981) „Cahiers de droit européen” 380; D. Curtin, K. Mortlemans, *Application and enforcement of Community law by the Member States*, (w:) D. Curtin, T. Heukels (red.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht–Boston–London 1994. Ostatnio zob. także E. Dubout, *Le contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel*

prawnej miała charakter marginalny. Kwalifikacja „marginalny” ma jednak szczególne znaczenie. Dotyczy ona konkretnych rozstrzygnięć, a nie potencjału argumentacyjnego zawartego w ogólnych odesłaniach do ochrony prawnej o charakterze rzeczywistym i natychmiastowym. Trybunał poprzestawał na ogólnym języku, ale nie wyciągał wszystkich możliwych konsekwencji, jeśli kwestię ochrony prawnej *in concreto* pozostawiał sądom krajowym w oparciu o dostępne krajowe środki ochrony prawnej. Dopiero w sprawie *Von Colson*³ wymiary realny i potencjalny zostały po raz pierwszy połączone, skoro nie tylko chodziło o odpowiedni środek ochrony prawnej, ale Trybunał ocenie poddał także ten dostępny w konkretnej sprawie (prawo do odszkodowania), w świetle unijnych kryteriów rzeczywistości, realności i przewidywalności. Wyeksponowanie rzeczywistej ochrony prawnej stanowiło moment przełomowy, ponieważ wywarło wpływ nie tylko na dostęp i przebieg postępowania sądowego, ale w równej mierze na sferę środków prawnych⁴.

Generacje oznaczają, że orzecznictwo w sferze remedialnej (celowo używam tego terminu, ponieważ obejmuje on zarówno procedury, jak i środki ochrony prawnej) nie ma charakteru jednolitego. W jego skład wchodzi generacje orzecznictwa, które rozumiane są poniżej jako dające się wyróżnić trendy powiązane wspólnym i dominującym mianownikiem. Istotne, że linie orzecznicze są rozumiane w sposób specyficzny: nie mają charakteru chronologicznego w sensie, w jakim jedna generacja byłaby zastępowana przez kolejną. Raczej generacje orzecznictwa są wymieszane i wewnątrznie zróżnicowane, a okolicznością relewantną powinno być odnajdywanie wspólnych mianowników, które pozwalają zaliczać konkretne orzeczenie do określonej generacji. Wyróżnienie generacji orzecznictwa dowodzi przede wszystkim, że dalecy jesteśmy od absolutyzacji według schematu myślowego, zgodnie z którym gdy pewien element nie pasuje do całości, musimy go albo odrzucać, albo tworzyć nową kategorię. Prowadzi to do drugiego zastrzeżenia: racjonalizacji orzecznictwa nie można dokonywać za wszelką cenę. Zamiast tego musimy zaakceptować, że orzecznictwo proceduralne Trybunału jest skazane na falowanie i niełatwy kompromis. Kompromis jest niełatwy, ponieważ na szali mamy dwa interesy, które nie zawsze pozostają wobec siebie w relacji zgodności. Z jednej strony interes w postaci zapewnienia rzeczywistej ochrony praw podmiotowych, a z drugiej utrzymanie różnorodności proceduralnej państw członkowskich, która jest elementem ich dziedzictwa kulturowego⁵. Specyfika regulacji proceduralnej wymaga odrzucenia podejścia maksymalizującego, które oznaczałoby zawsze konieczność odmowy stosowania sprzecznego przepisu prawa krajowego⁶. Nie możemy wykluczyć, że krajowa

communautaire, (2007) 43 „Revue trimestrielle du droit communautaire” 427. W literaturze polskiej ten aspekt orzecznictwa znajduje szczególne wyeksponowanie w: T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich: o jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnocie prawa”*, Warszawa 2009.

³ Sprawa 14/83, [1984] ECR 1891 ust. 44 (ang. *no new remedies*, fr. *des voies de droit*). *De lege ferenda* można byłoby w tym miejscu wskazać, że pożądane byłoby, aby Trybunał posługiwał się w miejsce terminu „*des voies de droit*” terminem „*recours effectif*”, co pozwoliłoby nawiązać do terminologii konwencyjnej.

⁴ S. Prechal, *EC Requirements for an Effective Remedy*, (w:) J. Lonbay, A. Biondi (red.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester 1997, s. 4.

⁵ Por. uwagi C. Harlow, *A Common European Law of Remedies*, (w:) C. Kirkpatrick, T. Novitz, P. Skidmore, (red.), *The Future of Remedies In Europe*, Oxford, Portland 2000, s. 83.

⁶ Zob. też opinia rzecznika generalnego F. Jacobsa w sprawie *Schijndel*.

regulacja proceduralna będzie zasługiwać na aprobatę, nawet jeżeli jej utrzymanie oznacza przeszkodę dla interesu w postaci rzeczywistej ochrony prawnej. W przypadku regulacji proceduralnej na poziomie krajowym racjonalizacja musi być poszukiwana poprzez dyferencjację orzeczniczą, która oznacza, że dla realizacji celu (rzeczywista ochrona prawna) korzystamy z dostępnych metod i kryteriów, które zakładają różny stopień ingerencji w otoczenie proceduralne na poziomie krajowym. Tej dyferencjacji odpowiadają trzy możliwe linie orzecznicze⁷. Pierwsza podkreśla, że dążenie do rzeczywistej ochrony prawnej może być elementem dominującym, który *in concreto* usuwa w cień sprzeczną krajową regulację proceduralną. Według drugiej podstawa dla ingerencji korygującej na rzecz prawa unijnego jest ulokowana niżej, ponieważ sąd krajowy odmawia stosowania prawa krajowego tylko gdy regulacja krajowa utrudnia stosowanie prawa unijnego. W końcu trzecia linia opiera się na podejściu kontekstualnym, w którym mamy do czynienia z odejściem od rzeczywistej ochrony prawnej w wersji pełnej do rzeczywistej ochrony o charakterze zbilansowanym i rekonstruowanej w świetle konkurencyjnych interesów.

W konsekwencji orzecznictwo proceduralne Trybunału tworzy obraz przenikania się i stałej interakcji konkurencyjnych linii orzecznictwa: tradycyjnej linii *Rewe* przeciwstawiona jest linia *Simmenthal/Francovich*, obie uzupełnione o nową generację *Van Schijndel/Peterbroeck/van der Veerd*⁸. Jeżeli spojrzymy na orzecznictwo jako na wewnętrznie zróżnicowany proces, jesteśmy lepiej przygotowani do dopasowania do całości nowych orzeczeń, które mogą oznaczać nowe elementy, a w konsekwencji zmianę przebiegu granic pomiędzy poszczególnymi grupami orzeczeń.

DODAWANIE NOWEJ GENERACJI CZY ADAPTACJA ISTNIEJĄCEJ?

Proces fluktuacji orzecznictwa jest dobrze widoczny na przykładzie niedawno rozstrzygniętej sprawy *Unibet*. Przyjęte przez Trybunał założenia, że Traktat nie zmierza do tworzenia nowych środków ochrony prawnej w celu zapewnienia ochrony prawnej poza tymi istniejącymi w prawie krajowym (to założenie było jednym z kluczowych w tradycyjnej „generacji *Rewe*”), nie rozstrzygnęły jednoznacznie przebiegu granicy pomiędzy dopuszczalną adaptacją istniejących środków prawnych a niedopuszczalnym tworzeniem nowego środka takiej ochrony⁹. Potrzebne było dodanie zastanej generacji i jej ekspansja. Wysuwając więc na pierwszy plan w sprawie *Unibet* rzeczywistość unijnych praw podmiotowych, Trybunał podkreśla, że adaptacja istniejących środków ochrony prawnej ma swoje granice i nie zawsze jest w stanie rozwiązać problem. W wyjątkowych wypadkach adaptacja przez interpretację w świetle rzeczywistej ochrony prawnej, i tak dalece jak to możliwe, aby taką ochronę zapewnić, zostanie uznana za niewystarczającą.

⁷ Wyróżniam za J. Lindholmem, *State Procedure and Union Rights. State Procedure and Union Rights. A Comparison of the European Union and the United States*, Uppsala 2007, s. 127.

⁸ Na tym przykładzie widać najlepiej, że w ramach generacji mamy orzeczenia pochodzące z różnych okresów (*Van Schijndel* lata 90. XX wieku, a *Van der Veerd* to już XXI wiek), co nie stoi na przeszkodzie ich łącznego rozpoznawania, skoro to nie data rozstrzygnięcia sprawy się liczy, ale charakter rozstrzyganego problemu.

⁹ A. Arnulf, *Case note C-432/05, Unibet (London) Ltd and Unibet International*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1763, s. 1773.

cą. Tym samym *dictum*, że Traktat nie zmierza do tworzenia nowych środków ochrony prawnej, przestaje być regułą nieznaną wyjątków. Nie można wykluczyć, że unijne prawo do rzeczywistej ochrony prawnej będzie wymagać stworzenia środka ochrony prawnej¹⁰. Finał ewolucji orzeczniczej w sprawie *Unibet* może zostać wyjaśniony przez analogię z rozumowaniem przyjętym przez sąd w kontekście traktatowego systemu ochrony prawnej. Brak przepisu traktatowego przewidującego powództwo, z którym występuje skarżący, nie był jednoznaczny z uznaniem, że skarżący został w ten sposób pozbawiony ochrony prawnej¹¹. Taka konstatacja byłaby uzasadniona tylko wówczas, gdyby ten brak pociągał za sobą niemożność dochodzenia skutecznej ochrony prawnej w ramach istniejącego systemu ochrony prawnej. To podejście możemy nazwać komparatystyczno-refleksyjnym, ponieważ uzasadnieniem dla modyfikacji systemu nie jest prosta konstatacja, że krajowe otoczenie proceduralne nie przewiduje określonego środka ochrony prawnej, ale jest nim dopiero uznanie, że ten brak z perspektywy systemu *en glob* godzi w rzeczywistą ochronę praw podmiotowych i że inne środki ochrony prawnej dostępne w systemie nie rekompensują tego braku. Rozumowanie wyznaczone w ramach podejścia komparatystyczno-refleksyjnego powinno wyznaczać kierunek orzecznictwa, tym bardziej w kontekście ochrony prawnej na poziomie krajowym, skoro, jak słusznie zauważono, środki ochrony prawnej i procedury nie podlegają łatwemu transferowi z miejsca na miejsce jak każda technologia¹². W przeciwieństwie do systemu ochrony prawnej zawartego w Traktacie, wobec krajowej procedury Trybunał nie występuje w roli dominującej. Dlatego ingerencja w środki ochrony prawnej, a szerzej w otoczenie proceduralne państw członkowskich, musi mieć charakter wyważony. Regułą jest więc, że co do zasady krajowa regulacja proceduralna nie musi być modyfikowana przez stworzenie nowych środków ochrony prawnej, ponieważ te istniejące taką co do zasady zapewniają, ewentualnie mogą podlegać stosownej adaptacji, aby taką ochronę zapewnić¹³. To orzecznictwo ukazuje, że Trybunał rozpoczął od przeciwstawienia reguły (system ochrony na poziomie Traktatu gwarantuje rzeczywistą ochronę prawną) wyjątkowi (system ochrony prawnej musi zostać uzupełniony). Jeżeli na prawo do rzeczywistej ochrony prawnej spojrzeć z tej perspektywy, dochodzimy do wniosku, że z podobnym rozłożeniem akcentów mamy do czynienia w sprawie *Unibet*. Prawo krajowe co do zasady gwarantuje rzeczywistą ochronę prawną w sferze remedialnej, ale nie należy wykluczać sytuacji i okoliczności, w których oparcie się na krajowej regulacji proceduralnej nie wystarczy. Wtedy w celu zapewnienia ochrony rzeczywistej regulacja proceduralna na poziomie krajowym musi zostać uzupełniona. W *Unibet* kompromis polegał więc na uznaniu, że prawo do efektywnego środka ochrony prawnej nie wymaga

¹⁰ Można więc uznać, że wyrok w sprawie *Unibet* zbliża orzecznictwo Trybunału do linii orzeczniczej ETPCz. Już wcześniej zresztą zauważono, że w świetle art. 13 EKPC twierdzenie, że Traktat nie zamierza tworzyć nowych środków ochrony prawnej, było wątpliwe, skoro art. 13 wymaga właśnie zapewnienia efektywnego środka ochrony prawnej, gdy takowy nie istnieje. Zob. R. White, *Remedies In a Multi-Level Legal Order: The Strasbourg Court and the UK*, (w:) C. Kilpatrick, T. Novitz, P. Skidmore, *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, Portland 2000, s. 196.

¹¹ Sprawa 44/81, *Germany v. Commission*, [1982] ECR 1855.

¹² C. Harlow, *A Common*, s. 83.

¹³ A. Arnulf słusznie dodaje, że orzecznictwo Trybunału zawsze było oparte na założeniu, że istniejące środki ochrony prawnej w prawie krajowym są w stanie zapewnić efektywną ochronę prawną unijnym prawom podmiotowym; *Case note C-432/05*, s. 1773-1774.

autonomicznej skargi o ustalenie niezgodności prawa krajowego z unijnym, tak długo, jak jednostka może kwestionować tę zgodność w drodze innych dostępnych środków ochrony prawnej (skarga odszkodowawcza)¹⁴. Decydujące znaczenie ma globalna analiza krajowego systemu prawnego w celu oceny, czy istnieje środek ochrony prawnej umożliwiający zapewnienie przestrzegania indywidualnych praw podmiotowych¹⁵. Nie rozstrzyga to jednak kluczowego pytania o konsekwencje postępowania po stronie Trybunału, skoro w efekcie mamy dwa różne standardy tej ochrony w zależności od tego, czy chodzi o poziom krajowy, czy unijny. Rzeczywista ochrona praw podmiotowych prowadzi do dwóch sprzecznych odpowiedzi, ponieważ na poziomie krajowym może wymagać stworzenia nowego środka ochrony prawnej, a już na unijnym nie¹⁶. Wobec siebie jednak Trybunał nie jest gotowy do stosowania tych samych standardów, co wobec sądów krajowych¹⁷. Standard wyznaczony przez prawo do rzeczywistej ochrony prawnej prowadzi do interpretacji rozszerzającej na poziomie krajowej regulacji proceduralnej, a na poziomie unijnym dominuje podejście restrykcyjne¹⁸.

REKONSTRUKCJA KRYTYCZNA I KONTEKSTUALNA

Powyższe rozważania prowadzą nas do trzeciej konkluzji. Generacyjność orzecznictwa i jego zmienność zmuszają nas do przyjęcia metody krytycznej rekonstrukcji orzecznictwa, która najlepiej odzwierciedla fundamentalne założenie unijnego porządku prawnego – *united in diversity*¹⁹. Jednostka musi korzystać z faktycznej możliwości do powoływania się na prawo unijne, a państwo nie może ingerować w esencję tego prawa.

¹⁴ K. Lenaerts, *The Rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1625, s. 1646. To z tej perspektywy interesująca może być ocena polskich rozwiązań legislacyjnych, które, podobnie jak prawo szwedzkie w sprawie *Unibet*, nie zna odrębnego powództwa o ustalenie niezgodności prawa polskiego z prawem unijnym. Zob. uwagi A. Wróbla, *Odrębne powództwo o ustalenie niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym, czy tylko zagadnienie prejudycjalne w postępowaniu o odszkodowanie?* EPS 2007, nr 1, s. 1.

¹⁵ Zwróćmy uwagę na konstrukcję kluczowych ustępów wyroku: „While the Treaty was not intended to create new remedies in the national courts to ensure the observance of Community law, this would be otherwise only if it were apparent from the overall scheme of the national legal system [...]” (wszystkie podkr. T.T.K.).

¹⁶ Jak słusznie zauważa A. Arnull, gdyby art. 262 Traktatu był przepisem krajowym, zostałyby z pewnością uznany przez Trybunał za wystarczająco otwarty na interpretację rozszerzającą w świetle efektywnej ochrony prawnej. Tak w *Case note C-432/05*, s. 1176.

¹⁷ Zob. też znamieną wypowiedź sędziego N. Forwooda, (w:) G. O. Zacharias, Sundström, M. R. S. Kauppi, *Access to Justice. A Record of Thoughts and Ideas Dealing With the Interrelationship Between National Law and Courts and Community Law and Courts. The Architecture of the European Community Courts*, Helsinki 1999, s. 55, który zadaje wprost pytanie „does Community law apply to the European Court? [...] national Courts may have an obligation under Community law to devise remedies that are to be found nowhere in the national legal order. Why should not a similar principle apply as much to the Court itself [...]”.

¹⁸ Zob. T. Tridimas, S. Poli, *Locus Standi of Individuals under Article 262(4): The Return of Euridice?*, (w:) A. Arnull, P. Eckhout, T. Tridimas, *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford 2008, s. 76-77.

¹⁹ Zob. też K. Lenaerts, *Słowo wstępne*, (w:) T.T. Konciewicz, *Wspólnotowy Kodeks Proceduralny. Community Procedural Code*, Warszawa 2008 oraz *The Rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 1625, s. 1645 i n. W podobnym duchu D. Edward, *Luxembourg in retrospect: a new Europe in prospect*, (2004) „European Business Journal” 120, s. 127.

Wszelkie ograniczenia prawa muszą być uzasadnione z perspektywy ochrony jednej z wartości proceduralnych w świetle całościowej analizy procedury²⁰ i mieć charakter proporcjonalny. Chodzi o rozsądną kohabitację dwóch interesów: prawa do powołania się na prawo europejskie i niezbędnego marginesu swobody regulacyjnej państwa w realizacji innych wartości istotnych dla krajowego systemu (np. relacja pomiędzy terminami do skutecznego podejmowania określonych czynności a pewnością stosunków prawnych ukształtowanych na skutek prawomocnych orzeczeń sądowych)²¹. Jeżeli tylko od woli i staranności jednostki zależy, czy powoła się na prawo unijne, to zarzut kwestionujący uznanie niedopuszczalności spóźnionego powołania się jest bezzasadny tak długo, jak możliwość taka obiektywnie istniała²². Wobec środków ochrony prawnej możemy mówić o dążeniu do zapewnienia strukturalnego pierwszeństwa prawa podmiotowego²³. Zasadność wyróżnienia w kontekście prawa do rzeczywistej ochrony prawnej terminu niezależnego od klasycznego pierwszeństwa wynika z dwóch faktów. Po pierwsze, strukturalne pierwszeństwo dotyczy sfery proceduralnej, a nie materialnoprawnej. Po drugie, podkreśla ono kategoryczną niezależność od pierwszeństwa, które w razie kolizji wymaga absolutnej odmowy zastosowania prawa krajowego pozostającego w kolizji z prawem unijnym, podczas gdy wobec środków ochrony prawnej nadal istnieje pole dla prawa krajowego, które nie może wprowadzić ingerować w istnienie środka ochrony prawnej, ale określając parametry jego stosowania, może okazjonalnie prowadzić do pewnych (zaakceptowanych, bo uzasadnionych ochroną konkurencyjnego interesu) utrudnień. Nie jest to wprowadzić podejście identyczne z metodą kontekstualno-komparatystyczną (orzecznictwo *Van Schijndel/Peterbroeck*), ale i tu mamy element refleksji, skoro zasadność ingerencji nie ma charakteru automatycznego, ale jest mierzona potrzebą ochrony prawa podmiotowego.

²⁰ Kryteria oceny dopuszczalności ingerencji są ujęte następującą formułą: „[...] *role of the provision in the procedure, its progress and its special features, viewed as a whole [...] the basic principles of the domestic judicial system, such as the protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the proper conduct of procedure [...]*” (wszystkie podkr. T.T.K.). Tak konsekwentnie orzecznictwo od czasu sprawy *Van Schijndel*.

²¹ Sluszną jest uwagę M. Dougana, który podkreśla, że krajowe systemy prawne mogą zawierać regulację, która w sposób oczywisty godzi w istotę unijnych praw podmiotowych i uzasadnia ingerencję korygującą Trybunału. W większości przypadków krajowe otoczenie proceduralne nie będzie uzasadniało tak radykalnych kroków. Zob. *National Remedies Before the Court of Justice. Issues for harmonization*, Oxford, Portland 2004, s. 28. Podobnie pisze A. Arnall, dla którego kryterium uzasadniającym ingerencję Trybunału jest naruszenie istoty praw podmiotowych. Tak w: *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford 2006, s. 333.

²² Tak też należy rozumieć orzecznictwo dotyczące stosowania prawa unijnego przez krajowe sądy z urzędu. Trybunał nie wymaga od sądów stosowania *ex officio* prawa unijnego, jeżeli tylko zainteresowany podmiot miał faktyczną możliwość korzystania z argumentu opartego na prawie unijnym i mimo tego z możliwości nie skorzystał. W rezultacie kompromis pomiędzy dostępnością prawa unijnego a pewnością prawa ma charakter rozsądny i nie ingeruje w istotę prawa do powołania (choć niewątpliwie stanowi jego ograniczenie).

²³ Termin za B. de Witte, *Direct effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, (w:) P. Craig, G. de Burca (red.), *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, s. 191–192. Podobnie J. S. Delicostopoulos, *European Procedural Primacy in National Legal Systems*, (2003) 9 „European Law Journal” 599, s. 606, który z jednej strony idzie dalej, gdy pisze o europejskim pierwszeństwie proceduralnym, ale z drugiej asekuruje się stwierdzeniem, że obecnie nie mamy „koncepcji europejskiego pierwszeństwa proceduralnego”, a jedynie jego praktykę. Ta sugestia terminologiczna jest kolejnym dowodem, w jakim stopniu punkt wyjścia (krajowa autonomia proceduralna) uległ ewolucji i wewnętrznej zmianie na skutek orzecznictwa (praktyki).

Wybór w sposób pewny prawidłowej perspektywy dla analizy (perspektywa unijnego prawa podmiotowego czy krajowej procedury?) okazuje się czasami niezwykle trudny. Elastyczność podejścia jest wówczas alternatywą dla definicyjnego rygoryzmu, ponieważ za przyjęciem zarówno perspektywy prawa podmiotowego, jak i procedury przemawia wiele ważkich argumentów. Powyżej została już przedstawiona szczegółowa analiza ukazująca ewolucję w relacjach „prawo podmiotowe – procedura krajowa”. Nasze podejście wobec tego problemu musi być pragmatyczne, tzn. akceptować nierozzerwalny związek pomiędzy prawem podmiotowym a krajowym otoczeniem proceduralnym. Dlatego odrzucamy język przeciwstawiający prawo podmiotowe procedurze i *vice versa*, a w to miejsce przyjmujemy strukturę wzajemnie się uzupełniającą, w której prawo podmiotowe na poziomie unijnym nie może być analizowane w oderwaniu od procedury udostępnionej na poziomie krajowym. Analiza jest skazana na połączenie elementu prawa podmiotowego (godność) z elementem obowiązku (sprawiedliwość). Mamy do czynienia z faktycznym zawieszeniem „pomiędzy” dwiema sferami, a nie funkcjonowaniem według logiki „albo sfera prawa krajowego, albo sfera prawa unijnego”. Brak gotowości do dostrzeżenia symboliki łączenia dwóch sfer, a nie ich separowania, powoduje, że orzecznictwo nigdy nie będzie zrozumiałe. Dostępność procedury umożliwia jednostce realizację jej praw podmiotowych: jest warunkiem *sine qua non* proceduralnej symbiozy praw i obowiązków. Prawa proceduralne są bezwartościowe, jeśli brak jest możliwości wystąpienia do sądu i korzystania z procedury w pierwszym rzędzie²⁴. Ma to szczególne znaczenie dla prawa unijnego, ponieważ dostęp do wymiaru sprawiedliwości jest ściśle powiązany z bezpośrednim skutkiem prawa unijnego²⁵. Dostęp do sądu i właściwej procedury korzysta ze statusu zasady ogólnej prawa²⁶. W ten sposób otrzymujemy zasady: kontroli sądowej i rzeczywistej ochrony sądowej. Są one ze sobą powiązane w tym sensie, że odzwierciedlają ideał, w którym jednostka musi mieć szanse obrony swych praw przed sądami, a przyznana jej ochrona ma być rzeczywista. Z perspektywy sprawiedliwości proceduralnej jest to kluczowe, ponieważ to istniejąca, właściwa procedura sądowa ma zapewniać rzeczywisty wymiar praw podmiotowych. W ten sposób przechodzimy od dostępności kontroli sądowej (kwestie np. pomocy prawnej, *locus standi*, warunków dopuszczalności, ograniczeń czasowych) do jakości kontroli sądowej. Wymiar „rzeczywistości” postępowania sądowego mówi wiele o treści procedury, ponieważ determinuje kierunek rekonstrukcji procedury, a to już jest z kolei kwestią *par excellence* proceduralną. „Rzeczywistość” staje się kryterium unijnym, zgodnie z którym można oceniać różne aspekty krajowej procedury. Nie wystarczy zagwarantować dostęp, ale i uczestnictwo musi być skuteczne. Czujna jednostka musi wiedzieć, czego może oczekiwać od sądu i procedury.

²⁴ ETPCz w sprawie *Golder v. UK*, (1975) 18 EHRR 524.

²⁵ C. Harlow, *Access to justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, (w:) P. Alston (red.), *The EU and Human Rights*, Oxford, New York 1999, s. 191.

²⁶ Sprawa 222/84, *Johnston*, [1986] ECR 1651 („wymóg istnienia kontroli sądowej [...] odzwierciedla zasadę ogólną prawa, która podkreśla wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich [...] i jest zawarty w art. 6 i 13 EKPC [...] obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie skutecznej kontroli sądowej, ilekroć chodzi o zagwarantowanie przestrzegania stosownych przepisów prawa unijnego i ustawodawstwa krajowego mającego na celu realizację praw podmiotowych [...]).”

Od sprawy *Johnston* państwa członkowskie mają więc obowiązek umożliwiać dostęp do sądów krajowych i procedury. Ostatnio dostęp do niezależnego i bezstronnego sądu w celu ustalenia i ochrony praw podmiotowych był znów w centrum uwagi Trybunału. W sprawie *Commission v. Austria*²⁷ Komisja kwestionowała zgodność z prawem unijnym austriackich przepisów dotyczących systemu zaskarżania decyzji władz krajowych odnośnie do odrzucania wniosków w sprawie umieszczania na liście produktów medycznych refundowanych przez krajową służbę zdrowia. Zgodnie z tym systemem wnioskodawca mógł występować o przekazanie decyzji odrzucającej niezależnej, złożonej z ekspertów radzie. Rada korzystała z kompetencji do wydania rekomendacji dla kompetentnych organów w przedmiocie ponownego rozpatrzenia negatywnej decyzji. Trybunał uznał to za niewystarczające z perspektywy dostępu do procedury sądowej. Jeśli chodzi o same procedury sądowe, powinny one gwarantować stronom adekwatną możliwość uczestnictwa w nich. Innymi słowy, chodzi o zapewnienie „wartościowego dnia w sądzie”²⁸, co stanowi standard dla oceny przyjętych rozwiązań proceduralnych. Sama obecność w sądzie nie wystarczy. Raczej chodzi o zagwarantowanie, że strona może w sposób efektywny uczestniczyć w procedurze. Dobrego przykładu mogą dostarczyć obowiązujące reguły dowodzenia i rozkładu ciężaru dowodowego. W jednej sprawie przekazane pytanie dotyczyło tego, czy analizy przeprowadzone przez władze krajowe odnośnie do zgodności artykułów żywnościowych z zasadami etykietowania, i które przez producenta nie mogą zostać przekazane w celu sporządzenia drugiej opinii, można uznać za dowód w postępowaniu odwoławczym, którego przedmiotem była nałożona na producenta decyzja administracyjna nakładająca karę finansową. W odpowiedzi Trybunał podkreślał, że strony muszą mieć możliwość uczestnictwa w postępowaniu przed właściwym sądem w celu obrony swoich praw. Dlatego prawo do sprawiedliwego procesu musi dotyczyć także sposobu przeprowadzenia dowodu i jego wprowadzenia do postępowania sądowego. Uczestnictwo stron będzie wartościowe tylko wówczas, gdy strony uzyskają rzeczywistą możliwość ustosunkowania się wobec materiału dowodowego, w szczególności gdy dotyczy on dziedzin technicznych, wykraczających poza wiedzę sędziów²⁹. Z perspektywy czasu i ewolucji orzecznictwa można powiedzieć, że dostęp do procedury sądowej głęboko wpłynął na krajowe regulacje proceduralne. Koncepcja inspirowana prawami podmiotowymi wymaga, aby sądy krajowe były dostępne dla beneficjentów unijnych praw podmiotowych oraz gotowe udzielić tym prawom ochrony prawnej.

SŁOWA KLUCZE: PRAGMATYZM – REFLEKSJA – „LEPSZY ARGUMENT”

Czy wobec takiego bogactwa idei, koncepcji podlegających stałemu uaktualnianiu, można więc w ogóle sensownie mówić o rekonstrukcji orzecznictwa?

Remedialna sfera prawa podmiotowego przeszła i cały czas przechodzi znamiennej

²⁷ Sprawa C-424/99, [2001] ECR I-9285.

²⁸ „Having one’s day in court” stanowi esencję doktryny rzetelnego procesu w tradycji *common law*. Zob. szeroko na ten temat L. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola, New York 1988.

²⁹ Sprawa C-276/01, *Steffensen*, [2003] ECR I-3735.

ewolucję. Wobec nikłych podstaw dla proceduralnej ingerencji na poziomie Trybunału zawartej w Traktacie koniecznym punktem wyjścia było oparcie się na krajowym otoczeniu proceduralnym³⁰. Orzecznictwo miało więc u swoich źródeł pragmatyzm i trzeźwą ocenę sytuacji. Teza postawiona w *Van Gend* o upodmiotowieniu jednostki miała charakter wyprzedzający rzeczywisty stan normatywny i dostępne faktycznie narzędzia prawne. Ten dysonans, z początku niedostrzegany i pozostający w cieniu poglądu o „nowym porządku prawnym”, dał o sobie znać dopiero z czasem, gdy jednostka zamierzała wyciągnąć praktyczne konsekwencje ze swojego nowego statusu. Konfrontacja z brakiem narzędzi proceduralnych na poziomie unijnym podawała w wątpliwość sensowność mówienia o obywatelach państw członkowskich jako podmiotach nowego porządku prawnego, skoro nowy król okazał się nagi i zwracał się o pomoc w kierunku krajowego otoczenia proceduralnego. W konsekwencji niejasne, ale uznane z nazwy prawo podmiotowe było nadane na poziomie unijnym, ale jego faktyczne egzekwowanie zależało od dostępności i adekwatności krajowych procedur i krajowych środków ochrony prawnej³¹. Nawet jeżeli Trybunał zdawał sobie sprawę z istniejącej nierównowagi, nie mógł przejść do przełożenia „filozofii *Van Gend*” na język procedury. Nie miał innego wyjścia, jak spojrzeć w kierunku krajowych procedur i uczynić z nich maksymalny użytek. Ten proces miał charakter stopniowy. Elementem dynamizującym orzecznictwo było umiejętne przemykanie ogólnych standardów unijnych (wspartych strategicznym odesłaniem do krajowych tradycji konstytucyjnych i EKPC) i w ich świetle odczytywanie krajowej procedury. W pewnym sensie ta technika była unijnym surogatem dla niedopuszczalnej bezpośredniej ingerencji harmonizującej procedury krajowe *via* orzecznictwo. Standard unijny pozwalał na nowe odczytanie zastanej procedury krajowej i ewentualną modyfikację w celu dopasowania do standardu. W razie oporu gotowy był argument, że standard jest jedynie refleksem krajowych tradycji konstytucyjnych i zaakceptowanej przez wszystkie państwa członkowskie EKPC, stąd opór wobec standardu byłby równoznaczny z oporem wobec tych tradycji! Sposób wprowadzenia do prawa unijnego „prawa do ochrony prawnej przed sądami” dostarcza klasycznego przykładu opisanej tutaj metody. To prawo oznaczało jakościową zmianę kierunku orzecznictwa i nowe rozłożenie akcentów, skoro Trybunał stawał się w pozycji instytucji, która miała wyciągać jego konsekwencje w obrębie prawa unijnego. Upodmiotowiona jednostka uzyskiwała więc po raz pierwszy proceduralny instrument, który zmierzał do przewartościowania klasycznej relacji „unijne prawa–krajowe procedury” w kierunku „unijne prawa–unijne procedury”. Aby zapewnić recepcję dla nowego kierunku orzecznictwa, podejście pragmatyczne znane z początku musiało nadal być kontynuowane. Co więcej, pole do jego zastosowania ulegało znacznemu zwiększeniu, skoro Trybunał musiał zapewnić rozsądną równowagę pomiędzy orzecznictwem w coraz większym stopniu ingerującym w procedury krajowe w świetle nowego unijnego standardu z orzecznictwem klasycznie podkreślającym konstytutywną rolę krajowych procedur³². Orzecznictwo

³⁰ Fakt często pomijany w próbach wyjaśnienia ewolucji orzecznictwa. Zwraca na to słusznie uwagę R. Craufurd Smith, *Remedies for Breach of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection*, (w:) P. Craig, G. de Burca, *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, s. 288 i n.

³¹ Sąd przeciwstawienie „*Union rights–state procedures*” było przynajmniej na wczesnym etapie orzecznictwa jak najbardziej właściwe.

³² Sąd ujęcie orzecznictwa jako zawieszzonego pomiędzy harmonizacją (prawo unijne jako siła dominu-

postępowało więc w oparciu o podejście selektywne i różnicowane, czego efektem były nie zawsze konsekwentne wybory. To jednak pozwoliło Trybunałowi na zrobienie kolejnego kroku w postaci uznania prawa do rzeczywistej ochrony prawnej i na jego podstawie zbudowanie orzecznictwa remedialnego drugiej generacji. To orzecznictwo zrywa z podstawowym założeniem dotychczasowej metody i proponuje zdecydowane przejście z poziomu krajowego na unijny w zakresie, w jakim standard ochrony jest dyktowany na poziomie unijnym, wobec którego poziom krajowy występuje nadal w roli istotnej, ale tylko dopełniającej (a nie, jak wcześniej, konstytutywnej). Słuszność tej tezy znajduje potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie, które dodaje nowy element do analizy proceduralnego otoczenia państw członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości wprost formułuje warunki, jakie musi spełniać procedura krajowa. W kontekście spraw dotyczących dopuszczalnych wyjątków od fundamentalnych swobód wolnego rynku jednym z warunków uznania, że regulacja krajowa pozostaje w granicach dopuszczalnych przez Traktat, jest proporcjonalność regulacji wprowadzającej ograniczenia. Trybunał coraz częściej podkreśla proceduralny wymiar proporcjonalności, który polega na zapewnieniu, że krajowa regulacja proceduralna zapewnia beneficjentowi prawa podmiotowego możliwości kwestionowania ograniczenia (istnienie procedury). Jej proceduralny kształt nie jest pozostawiony swobodnemu uznaniu państw członkowskich³³. Procedura musi być dostępna i przebiegać w rozsądnym terminie, a strona musi mieć możliwość odwołania się od pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia, a w ostateczności wystąpić na drogę postępowania sądowego.

Dzisiaj proceduralna kompetencja państw coraz częściej ogranicza się do zapewnienia istnienia procedury³⁴. Jej jakość natomiast określa prawo unijne i orzecznictwo, które formułuje bardzo konkretne postulaty pod adresem krajowych procedur. Brak jest podstaw, aby przedstawione orzecznictwo ograniczyć wyłącznie do postępowań administracyjnych. W takim samym stopniu warunki te dotyczą postępowania sądowego. To orzecznictwo zawiera olbrzymi potencjał reformujący jakość krajowych procedur. Wychodzi ono poza prostą aplikację niedyskryminacji i efektywności w wymiarze dostępności procedury, podkreślając, że nie wystarczy istnienie procedury. Dodatkowo musi ono spełniać wiele warunków jakościowych, które odnoszą się do kwestii tak kluczowych, jak wszczęcie postępowania, inicjatywa dowodowa, odwołanie, standard uzasadniania negatywnych decyzji i wiele innych. Spojrzenie na proporcjonalność z perspektywy proceduralnej może okazać się rezerwuarem argumentacyjnym, któ-

jąca) a dyferencjacja (prawo krajowe w centrum) dobrze oddaje stan rzeczy. Zob. też wyeksponowanie tych dwóch podejść w podtytule monografii M. Dougana, *National Remedies*, s. 28 i n.

³³ Zob. dwie sprawy z zakresu swobodnego przepływu towarów w: C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford 2008, s. 85–86. Autorka omawia je jako przykład trendu orzeczniczego w kierunku proceduralizacji proporcjonalności. Analiza proporcjonalności ograniczeń wprowadzanych przez państwa odgrywa także rolę w kontekście swobodnego przepływu osób. Zob. P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text. Cases and Materials*, Oxford 2003, s. 835–840.

³⁴ Por. z T. Eilmansberger, *The Relationship Between Rights and Remedies in EC Law: In Search of the Missing Link*, (2004) 41 „Common Market Law Review” 1199, s. 1236, który w kontekście orzecznictwa remedialnego twierdzi, że prawo unijne rozstrzyga o istnieniu środka ochrony prawnej, prawu krajowemu pozostawiając rolę dopełniającą w zakresie szczegółowego określenia warunków proceduralnych korzystania z takiego środka. Wyróżniona powyżej koncepcja proceduralizacji proporcjonalności może oznaczać zapowiedź większej gotowości ingerencji w procedurę krajową także w zakresie zapewnienia rzeczywistej ochrony prawnej.

ry zawiera kolejny dowód o konieczności przewartościowania tradycyjnego założenia o unijnych prawach podmiotowych i krajowych procedurach. Coraz częściej analiza z tej perspektywy nie ma żadnego sensu poznawczego, skoro co najwyżej może stanowić adekwatne wytłumaczenie tylko dla bazowego obowiązku zapewnienia przez państwo, że procedura faktycznie istnieje. W obrębie orzecznictwa mamy tempo niejednostajne, które jest ceną, jaką Trybunał płaci za podjęcie ambitnej próby harmonizacji sfery remedialnej w świetle unijnego standardu w postaci rzeczywistej ochrony prawnej na poziomie orzeczniczym, a nie procesu politycznego³⁵. Próba ta nie polega na jednostkowych orzeczeniach, ale raczej ma charakter procesu charakteryzującego się własną dynamiką wewnętrzną. Selektywność, niejednorodność, zmienność tempa są i pozostaną jego nieodłącznymi cechami. Cały czas identyczne pozostaje pytanie u źródła orzecznicych (r)ewolucji: w jaki sposób zminimalizować przestrzeń pomiędzy unijnym prawem podmiotowym a krajową procedurą? Pierwsza, instynktowna odpowiedź traktująca „unijną procedurę” jako punkt docelowy nie jest słuszna. Chodzi raczej o znalezienie kompromisu leżącego gdzieś pomiędzy dwoma ekstremami „prawo unijne – krajowa procedura”, który pozwoli realizować dwa kolidujące interesy: rzeczywistą ochronę prawną (perspektywa unijna) i proceduralną różnorodność (poziom krajowy)³⁶. Dlatego przed sądem unijnym zadanie budowania swojego proceduralnego orzecznictwa w sposób zapewniający kompromis pomiędzy krajowym otoczeniem proceduralnym a unijnym prawem podmiotowym nieprzerwanie pozostaje bardzo trudne i wymaga podejścia koncyliacyjnego.

Odpowiadając więc na pytanie postawione w tytule, nie ma żadnej wątpliwości, że prawidłowo zrozumiane wyzwanie przez sądem unijnym to pragmatyczne przewartościowanie, które podkreśla ewolucję prawa unijnego, wymusza nieuchronność kompromisów, dyktuje zmienne tempo, czasami prowadzi nawet do zamazanego przekazu z Trybunału, przekazu, który czeka dopiero na klaryfikację w kolejnym orzeczeniu, gdy sąd unijny uzna, że „*time is right*” do przesądzenia określonej kwestii. To właśnie ta nieokreśloność, stałe dążenie prawa europejskiego do optymalnego trwania w niedoskonałym świecie, oznaczają, że kompromis, dialog i „lepszy argument”, a nie przestarzały i antagonizujący „argument z hierarchii”, powinny dyktować podstawowe reguły gry prawniczej. Niełatwa relacja pomiędzy procedurą, środkiem ochrony prawnej a prawem podmiotowym jest koronnym tego dowodem.

³⁵ Istotne jest, aby pragmatyzm Trybunału został zrozumiany w sposób prawidłowy. Z jednej strony polega on na konsekwentnym uznaniu, że harmonizacja proceduralna należy do prawodawcy politycznego, a z drugiej na świadomości nikłych szans, że tak w istocie się stanie. Por. też M. Dougan, *National Remedies*, s. 19–20. O orzecznictwie, w którym Trybunał wskazywał zasadność ingerencji harmonizującej przez prawodawcę, pisze wyczerpująco A. Arnall, *The European Union*, s. 276–278.

³⁶ O dylematach orzecznicych skonfrontowanych z taką alternatywą zob. szeroko P. Girerd, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, (2002) 38 „Revue trimestrielle de droit européen” 76.

Pytanie o obronę (3)

Antoni Bojańczyk

CZY NIELETNI LUB UBEZWŁASNOWOLNIONY MANDANT MOŻE COFNAĆ UPOWAŻNIENIE DO OBRONY UDZIELONE PRZEZ PRZEDSTAWICIELA USTAWOWEGO LUB OSOBE, POD KTÓREJ PIECZĄ POZOSTAJE?

1. Jest regułą, że stosunek obrończy ma charakter osobisty w tym sensie, że to sam oskarżony osobiście ustanawia obrońcę. Rozwiązanie to nie wymaga, jak się zdaje, szerszego uzasadnienia. U jego podstaw leży – zasadniczo słuszne – założenie, że to do suwerennej kompetencji oskarżonego należy decyzja, czy chce w procesie korzystać z pomocy obrońcy, czy istnieje, w jego ocenie, taka potrzeba, a jeżeli tak – to z pomocy ilu obrońców chciałby korzystać i kogo chce powołać na obrońcę(-ów). Jednak ustawa procesowa przewiduje wiele wyjątków od tej zasady. Jak wiadomo, oskarżonego w czynności wyboru i ustanowienia obrońcy może zastąpić osoba trzecia, a niekiedy nawet sąd. Te szczególne sytuacje są podyktowane różnymi okolicznościami, które ustawodawca ewidentnie uznaje za na tyle doniosłe, że uzasadniająca *in concreto* „wyjęcie” decyzji, czy korzystać z pomocy obrońcy i jakiego konkretnie powołać obrońcę, spod gestii samego oskarżonego. Czy te racje są w istocie na tyle silne i słuszne, by ograniczać swobodę podsądnego w decyzji o korzystaniu z prawa do ustanowienia obrońcy i cedować to uprawnienie na inne podmioty (niekiedy zresztą przekształcając uprawnienie w obowiązek obrony) – to inna, dość niejednoznaczna sprawa. Nie ma tutaj miejsca na jej analizę, wymagałaby ona zapewne szerszego, nawet dogmatycznie pogłębionego opracowania. Być może uda nam się do tej kwestii wrócić jeszcze w kolejnych odcinkach tego cyklu. W każdym razie niejako wspólnym mianownikiem tych wyjątków od zasady osobistego ustanawiania obrońcy jest, jak się zdaje, zapartywanie ustawodawcy, że oskarżonego trzeba w niektórych sytuacjach procesowych wyręczyć, że należy, jeśli wolno się tak wyrazić, być w zakresie jego obrony formalnej „opiekuńczym” (albo nawet nadopiecznym), że oskarżony niekiedy nie będzie mógł podjąć skutecznej i racjonalnie uzasadnionej decyzji o powołaniu obrońcy. Czy to słuszny tok myślenia? Tę kwestię musimy na razie odłożyć na bok i pozostawić to

pytanie bez odpowiedzi. Dość powiedzieć, że ustawowe wyjątki od generalnego uprawnienia oskarżonego do samodzielnego, osobistego ustanowienia obrońcy(-ów) istnieją i mogą w praktyce spowodować różne komplikacje natury procesowej. Jednym z nich jest uprawnienie przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczęcią oskarżony pozostaje, do ustanowienia obrońcy dla oskarżonego (art. 76 k.p.k.). Jeśliby przyjąć za dobrą monetę to, co na temat pierwowzoru normatywnego tego przepisu miały do powiedzenia motywy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. („Przepis ten nie wymaga wyjaśnienia”), to należałoby w tym miejscu zakończyć niniejszy tekst i na tym zamknąć ten odcinek rozważań o obronie i zagadnieniach okołobrończych. Jednak lakoniczne stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu do ustawy postępowania karnego z 1928 r. było zdecydowanie zbyt optymistyczne. Otóż wyłania się wcale niełatwe pytanie, jaka jest – w zakresie ustanowienia obrońcy – relacja pomiędzy wolą osoby trzeciej (przedstawiciela ustawowego czy osoby, pod której pieczęcią pozostaje oskarżony) a wolą samego ubezwłasnowolnionego lub nieletniego oskarżonego. A ujmując rzecz zarówno bardziej ogólnie, jak i nieco bardziej lapidarnie: do kogo w tej konfiguracji należy procesowe „ostatnie słowo” w sprawie upoważnienia do obrony? Do oskarżonego, czy też, być może, do osoby uprawnionej do ustanowienia obrońcy w myśl dyspozycji przepisu art. 76 k.p.k.? Dość ogólne brzmienie przepisu art. 76 k.p.k. otwiera drogę do dwóch konkurujących ze sobą i przeciwnych interpretacji procesowej „mocy” czy „intensywności” upoważnienia do obrony udzielonego przez jeden z podmiotów wskazanych w tym przepisie.

2. Z jednej strony można bowiem przyjąć, że upoważnienie do obrony udzielone przez osobę trzecią na podstawie dyspozycji art. 76 k.p.k. nie tylko jest skuteczne (co do tego zresztą nie może być żadnych wątpliwości, w przeciwnym razie należałoby chyba uznać, iż przepis art. 76 k.p.k. jest w ogóle wyprany z jakiegokolwiek treści normatywnej, skoro nie przyznaje żadnym uprawnieniom wymienionym w nim podmiotom odnośnie do udzielenia upoważnienia do obrony), ale również ma w pewnym sensie charakter permanentny czy nieodwoływalny w tym sensie, iż nie może ono być ani uchylone, ani cofnięte przez samego pod sądnego bez wyraźnej zgody przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczęcią pozostaje oskarżony. To prawda, brak jakiegokolwiek wyraźnego zaczepienia dla tego typu poglądu w treści samego przepisu. Ale *ratio legis* i funkcja normatywna tego rozwiązania procesowego zdają się silnie przemawiać za taką właśnie wykładnią art. 76 k.p.k. U podstaw regulacji art. 76 k.p.k. leży przecież milcząca założenie ustawodawcy (czy słuszne, to – jak wspomniano już wyżej – odrębna sprawa), że pewna kategoria podmiotów z uwagi na swoiste ułomności intelektualne wiążące się bądź to z wiekiem, bądź też ze stanem psychicznym (skutkującym ubezwłasnowolnieniem) nie może należycie zadbać o obronę swych interesów w procesie karnym. Dlatego też sprawę tej obrony (w tym także kwestię wyznaczenia fachowego przedstawiciela procesowego – obrońcy) należy powierzyć osobie kompetentnej, sprawującej pieczęć nad interesami prawnymi oskarżonego, potrafiącej przy tym dokonać wyważonej i racjonalnej oceny potrzeby i konieczności ustanowienia obrońcy w danej sytuacji procesowej i mogącej wyręczyć w tym ułomnego oskarżonego. Jest więc w tym zakresie przepis art. 76 k.p.k. swoistym wotum nieufności ustawodawcy dla oskarżonego i jego umiejętności i zdolności do zatroszczenia się o własne interesy procesowe. Jeżeli jednak właśnie tego typu

racje przemawiają za przyznaniem osobie trzeciej prawa do ustanowienia obrońcy dla podsądnego (owo procesowe uprawnienie ma zatem mieć w założeniu funkcję gwarancyjną względem należytej ochrony interesów procesowych oskarżonego), to wychodząc z tego samego założenia i kierując się analogicznymi względami, należałoby również przyjąć, że „ułomny” oskarżony nie może skutecznie kwestionować „racjonalnej” decyzji o ustanowieniu dlań obrońcy, podjętej przez przedstawiciela ustawowego czy opiekuna. Jeżeli nie można oskarżonemu zaufać w kwestii ustanowienia i wyboru obrońcy z uwagi na jego wiek lub na to, że jest ubezwłasnowolniony, to ten brak zaufania dotyczyć musi chyba także zdolności oskarżonego do podejmowania w s z e l k i c h czynności związanych z ochroną własnych interesów procesowych. Jeśli podsądny nie potrafi należycie ocenić potrzeby powołania obrońcy, to należałoby logicznie przyjąć, że nie potrafi także należycie ocenić tego zagadnienia niejako od „drugiej strony”. Nie można mu zatem pozwolić także na samodzielne, nieroztropne ingerowanie w istniejący już stosunek obrończy powstały w wyniku udzielenia upoważnienia przez jeden z podmiotów wskazanych w art. 76 k.p.k.

3. Słuszniejsze jest jednak stanowisko przeciwne, w myśl którego „ostatnie słowo” (choć nie „pierwsze” – to wynika z treści art. 76 k.p.k.) w kwestii ustanowienia obrońcy należy do oskarżonego. I to nawet jeżeli jest on nieletni lub ubezwłasnowolniony. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, prymat woli oskarżonego i jego s u w e r e n n o ś c i procesowej w zakresie n a w i ą z y w a n i a i r o z w i ą z y w a n i a stosunku obrończego. Wynika on niedwuznacznie z treści art. 83 *in principio* k.p.k., który wyraża zasadę, że to oskarżony w ramach przysługującego mu prawa do obrony autonomicznie decyduje o potrzebie ustanowienia obrońcy. Tyle jeśli chodzi o n a w i ą z a n i e stosunku obrończego. Należy więc przyjąć – choć tego akurat wprost ustawa nie mówi – że to także oskarżony autonomicznie cofa upoważnienie do obrony. Wyjątki od tej zasady muszą być wyraźnie określone przez ustawę. I tak w istocie jest – m.in. w art. 83 § 1 k.p.k. (który statuuje uprawnienie k a ż d e g o do ustanowienia obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności) i art. 76 k.p.k. ustawodawca wprowadza wyjątki od zasady autonomii oskarżonego w zakresie samodzielnego ustanawiania obrońcy. Tyle tylko, że – co zasługuje na szczególne podkreślenie w kontekście niniejszych rozważań – owe wyjątki ustawowe dotyczą w y ł ą c z n i e „nadzwyczajnego” z a w i ą z a n i a stosunku obrończego. Nie obejmują one zatem zagadnienia r o z w i ą z a n i a stosunku obrończego. Tu zatem ostatnie słowo należy do oskarżonego niezależnie od tego, czy jest nieletni, czy ubezwłasnowolniony, i to on decyduje o tym, czy zawiązany np. przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęą pozostaje, stosunek obrończy ma być kontynuowany, czy też rozwiązany. (Oznacza to zatem także, że w razie wyznaczenia obrońcy z wyboru przez oskarżonego należącego do jednej ze specjalnych kategorii podmiotów określonych w art. 76 k.p.k. przedstawiciel ustawy lub osoba, pod której pieczęą pozostaje oskarżony, nie może skutecznie podważyć tej czynności, uznając wyznaczenie obrońcy przez nieletniego lub ubezwłasnowolnionego za nieroztropne lub nieuzasadnione, i cofnąć upoważnienia do obrony).

Po wtóre, za trafnością prezentowanego tutaj stanowiska o odwoływalności (czy niestanowczości) upoważnienia do obrony pochodzącego od przedstawiciela ustawowego lub osoby sprawującej pieczę nad oskarżonym przemawia również argument natury historycznej. Otóż gdyby było intencją ustawodawcy wprowadzenie zasady nieodwo-

ływalności przez samego oskarżonego upoważnienia do obrony udzielonego przez jego przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęą pozostaje, to wprowadziłby on do ustawy wyraźny przepis nadający prymat woli osoby trzeciej ustanawiającej obrońcę nad wolą oskarżonego. Tak właśnie czynił art. 20 przedwojennego rozporządzenia o postępowaniu karno-administracyjnym z 1928 r. W myśl tego przepisu ojciec, matka, małżonek lub opiekun (kurator) niepełnoletniego i niewłasnowolnego obwinionego miał prawo także „i w b r e w w o l i [obwinionego] stawiać na jego korzyść wnioski i wnosić środki odwoławcze”. Rozporządzenie karno-administracyjne usuwało zatem – inaczej niż kodeks postępowania karnego – wolę samego obwinionego na dalszy plan procesowy. Liczyła się tylko wola osoby, której ustawodawca przyznawał większą zdolność do podejmowania roztropnych decyzji niż niepełnoletniemu lub „niewłasnowolnemu” obwinionemu. *Notabene* wydaje się, że było to w pewnym sensie s p ó j n i e j s z e rozwiązanie procesowe. Bazowało bowiem zarówno na założeniu czy domniemaniu niezdolności obwinionego do podejmowania czynności mających na celu obronę jego interesów procesowych, jak i na – analogicznym przecież dla specyficznej sytuacji obwinionego – domniemaniu niezdolności obwinionego do oceny przedsięwziętych w jego imieniu korzystnych czynności procesowych, konsekwentnie odmawiając mu prawa do cofania korzystnych dla niego czynności procesowych.

4. A co z samym przedstawicielem ustawowym lub osobą, pod której pieczęą pozostaje oskarżony – czy te osoby, jeżeli już ustanowią obrońcę, mogą następnie cofnąć upoważnienie do obrony wystawione na podstawie art. 76 k.p.k.? To samo pytanie dotyczy zresztą upoważnienia do obrony udzielonego obrońcy w oparciu o art. 83 § 1 (po średniku) k.p.k. Do tej kwestii powrócimy w jednym z przyszłych odcinków naszego cyklu.

W następnym tekście – o dopuszczalności i procesowych konsekwencjach ustosunkowywania się przez obrońcę do składanych w postępowaniu jurysdykcyjnym wniosków procesowych innych stron wypowiedzią: „wniosek ten pozostawiam do uznania sądu”.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ARTYKUŁ 160 KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO ZNAJDUJE NADAL ZASTOSOWANIE POMIMO JEGO UCHYLENIA?

Ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 162, poz. 1692), która weszła w życie 1 września 2004 r., uchylono w całości artykuł 160 k.p.a. Przewidywał on odpowiedzialność odszkodowawczą administracji publicznej za szkodę wyrządzoną bądź to wskutek wydania decyzji dotkniętej wadą nieważności, bądź to w wyniku stwierdzenia nieważności orzeczenia administracyjnego. W kwestiach materialnoprawnych odsyłał do przepisów kodeksu cywilnego, to znaczy do art. 417 i następujących tego kodeksu w dawnym ich brzmieniu. Proceduralnie zaś ustanawiał kombinowany tryb, nakazujący poszkodowanemu w pierw miejsce uzyskanie w kwestii odszkodowania rozstrzygnięcia administracyjnego w jednej tylko instancji, a w przypadku nieuzyskania przez zainteresowanego satysfakcjonującego go rozstrzygnięcia – zwrócenie się ze stosownym powództwem do sądu powszechnego. Paragraf szósty artykułu 160 zawierał materialnoprawną normę tyczącą się przedawnienia roszczeń: następowało ono z upływem trzech lat od wydania decyzji nadzorczej, stwierdzającej nieważność kontrolowanej decyzji, względnie wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa.

Powołana wyżej ustawa nowelizująca, która weszła w życie 1 września 2004 r., zmieniła stan prawny w ten sposób, że odtąd wszelka odpowiedzialność władzy publicznej za szkody podlega wyłącznie sądownictwu powszechnemu i stosuje się do niej wyłącznie zmienione przepisy kodeksu cywilnego. W noweli zawarto także przepis przejściowy art. 5, który stanowi, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed jej wejściem w życie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Sformułowanie art. 5 owej ustawy od początku jej obowiązywania wzbudzało kontrowersje, znajdujące odbicie w poważnych rozbieżnościach orzeczniczych. Właściwe odczytanie pojęcia „zdarzenia i stany prawne” rzutuje bowiem na realność szans ubiegania się przez osoby pokrzywdzone wadliwymi decyzjami wydanymi przed 1 września 2004 r., lecz unieważnionymi dopiero po tej dacie, o odszkodowanie – bez obaw, że strona pozwana skutecznie powoła się na zarzut przedawnienia roszczeń. Zagadnienie

to ma szczególnie wydźwięk w kwestiach szkód w mieniu, wyrządzonych w okresie PRL i wynikających z różnorodnych wadliwych działań nacjonalizacyjnych. Problem stał się szczególnie palący po podjęciu przez pełny skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego uchwały z 17 lutego 2006 r. o sygnaturze III CZP 84/05 o tezie następującej: „Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442 § 1 zdanie drugie k.c.), bez względu na to, kiedy szkoda powstała lub się ujawniła”.

31 marca 2011 r. również pełny skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego ostatecznie rozstrzygnął problem zarysowany w tytułowym pytaniu. Uchwała nosząca sygnaturę III CZP 112/10 brzmi: „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. Jeżeli ostateczna wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed dniem wejścia w życie Konstytucji, odszkodowanie przysługujące na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. nie obejmuje korzyści utraconych wskutek jej wydania, choćby ich utrata nastąpiła po wejściu w życie Konstytucji”.

Z uchwały tej wynika zatem, że dla rozgraniczenia, czy w danej sprawie mają być wprost stosowane przepisy art. 417 i n. kodeksu cywilnego w brzmieniu obecnie obowiązującym, czy też przepisy tegoż kodeksu w wersji sprzed 1 września 2004 r., znajdujące zastosowanie poprzez art. 160 k.p.a. – decydująca jest wyłącznie data zdarzenia, które wyrządziło szkodę. Tym zaś zdarzeniem jest samo wydanie wadliwej decyzji. Natomiast nie gra roli data, w której wydano orzeczenie nadzorcze eliminujące tę decyzję z obrotu prawnego.

Najistotniejszą konsekwencją koncepcji przyjętej przez pełny skład Izby Cywilnej jest to, że roszczenia przeciwko władzy publicznej, wywodzące się z błędnych orzeczeń administracyjnych wydawanych przed kilkudziesięciami laty, nie uległy przedawnieniu nawet wówczas, gdy orzeczenia stwierdzające ich nieważność bądź rażącą niezgodność z prawem zapadają dopiero teraz, po 1 września 2004 r. Dla nich bowiem „odżywa” autonomiczny 3-letni termin zawarowany w dawnym artykule 160 § 6 k.p.a.

Należy zwrócić uwagę, że wśród przepisów przywołanych w cytowanej wyżej tezie uchwały nie ma §§ 4 i 5 d. art. 160 k.p.a. – te bowiem regulowały administracyjno-prawny etap rozpatrywania żądań. Jeżeli warunek wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego orzeczenia administracyjnego ziszcza się obecnie, zainteresowany powinien zwracać się od razu do sądu powszechnego.

Trzeba przy tym pamiętać, że pomimo dosłownego brzmienia art. 160 § 1 d. k.p.a. do szkód wyrządzonych po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP a zatem po 17 października 1997 r., nie stosuje się pojęcia „rzeczywistej szkody”, gdyż zostało ono wyeliminowane z brzmienia przepisu mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r., sygn. akt K 20/02. Ta myśl została jednakże w bardzo znaczącym stopniu skorygowana przez omawianą tutaj uchwałę Sądu Najwyższego, w której motywach zawarto krytyczne uwagi pod adresem owego orzeczenia TK. Wiążące teraz stanowisko SN uniemożliwia dochodzenie utraconych potencjalnych korzyści we wszystkich tych przypadkach, w których wadliwa decyzja zapadła i stała się ostateczna przed 17 października 1997 r. Ograniczenie to, z mocy drugiej spośród tez uchwały

III CZP 112/10, obowiązuje również dla takich utraconych korzyści, które – gdyby nie dawna wadliwa decyzja – mogłyby się ziścić po dacie wejścia w życie Konstytucji RP. Druga spośród tez cytowanej uchwały bardzo wydatnie zmniejsza zatem praktyczne znaczenie tezy pierwszej. Wystarczy bowiem wskazać, że dotknięte rażącym naruszeniem prawa orzeczenia nacjonalizacyjne zapadłe w latach 40. czy 50. XX wieku nie doczekają się w jej świetle wyeliminowania strat wywołanych niemożnością czerpania zysków z bezprawnie odebranego mienia przez okres półwiecza.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZAWINIONE POTRĄCENIE ROWERZYSTKI ZE SKUTKIEM ŚMIERTELNYM

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Jeden z wielu – niestety tragicznych w skutkach – wypadków śmiertelnych. Sprawczynię wypadku skazano na karę z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby. Niemalą zasługą takiej decyzji sądu była argumentacja adwokata oskarżonej, który wykazał zasadność zastosowania tego rodzaju środka probacyjnego mimo wysokiej szkodliwości społecznej czynu. Jest charakterystyczne, że obrońca nie eksponował uprzedniej niekaralności oskarżonej, lecz główny nacisk położył na incydentalność czynu na tle jej przykładowego zachowania, zdecydowaną nieumyślność w zachowaniu jako kierującego i brak przy tym najmniejszego elementu brawury. Podkreślić należy, że adwokat nie wypowiedział się w kwestii okresu próby, który sąd wydłużył znacznie w odniesieniu do wniosku prokuratora. Wyrok jest prawomocny.

STAN FAKTYCZNY

W miejscowości M., w obszarze zabudowanym, płaskim, znajdowała się ulica W. Jezdnia tej ulicy miała nawierzchnię asfaltową. Była ona dwukierunkowa, szerokości 6 metrów, bez wyznaczonych znakami poziomymi pasów ruchu. Po prawej stronie jezdni, patrząc w kierunku miejscowości P, znajdowało się pobocze o nawierzchni nieutwardzonej, szerokości 2,40 m. Po lewej stronie, patrząc w tym samym kierunku, było takie samo pobocze szerokości 2,60 m.

Z lewej strony, patrząc w kierunku miejscowości P, znajdowała się remiza, natomiast z prawej strony usytuowana była szkoła podstawowa. Przed łukiem drogi znajdowały się trzy znaki drogowe pionowe. Znak drogowy ostrzegawczy wskazujący, że kierujący zbliża się do zakrętu w prawo, znak drogowy „ograniczenie prędkości do 40 km/h”

i następnie znaki drogowe „przejście dla pieszych” i „dzieci” w jednym miejscu, tzn. umiejscowione jeden nad drugim.

W dniu 20 kwietnia około godziny 7.30 na wskazanym terenie warunki jazdy samochodem były średnie. Było całkowite zachmurzenie. Nie było opadów, wiatru ani mgły, ale nawierzchnia była mokra i występowały kałuże. Temperatura powietrza wynosiła 10 stopni Celsjusza, temperatura gruntu zaś 8 stopni Celsjusza.

Pokrzywdzona Maria M. w tym czasie wracała rowerem z zakupami ze sklepu do swego domu w kierunku P. Jechała ul. W. Poruszała się wolno, jadąc prawidłowo prawym poboczem jezdni.

Natomiast oskarżona Maria B. poruszała się w kierunku miejscowości P. samochodem osobowym marki Volkswagen Polo. Jechała z prędkością wynoszącą około 55 km/h, prawym pasem jezdni ul. W. W samochodzie znajdowała się sama.

W tym samym czasie z przeciwnego kierunku nadjeżdżał prowadzony przez Jana P. samochód ciężarowy marki MAN z naczepą. Zbliżając się do łuku jezdni ulicy W., w pobliżu umiejscowionej tam szkoły podstawowej, jechał on w sposób, który dawał swobodną możliwość prawidłowego przeprowadzenia manewru wymijania nawet w wypadku, gdyby z naprzeciwka, a zatem z kierunku jazdy oskarżonej, jechał samochód ciężarowy.

Znajdując się na wskazanym łuku drogi w prawo, oskarżona nie dostosowała prędkości do panujących warunków drogowych i nienależycie obserwowwała przedpole jazdy. Wskutek tego, gdy zobaczyła jadący z naprzeciwka samochód ciężarowy prowadzony przez Jana P., bezpodstawnie uznała, że nie będzie w stanie bezpiecznie się z nim wyminać. W następstwie gwałtownie skręciła w prawo i dodatkowo przyhamowała. Manewr ten spowodował, że „zaczęło rzucać” samochodem, a po chwili uderzyła w lewy tył roweru jadącej przepisowo poboczem, w tym samym co oskarżona kierunku, pokrzywdzonej Marii M.

W wyniku uderzenia pokrzywdzona spadła z roweru. Siła uderzenia spowodowała, że wpadła na maskę prowadzonego przez oskarżoną pojazdu, a w dalszej kolejności uderzyła ciałem (w tym głową) w prawą część szyby czołowej tego samochodu. Uderzenie spowodowało przewrócenie roweru na prawy bok na podłoże i zaklinowanie jego przedniego koła pod prawym przednim kołem samochodu.

Bezpośrednio po uderzeniu pokrzywdzona leżała na plecach na masce samochodu, nie przemieszczała się z niej, a następnie z maski spadła.

Po zdarzeniu oskarżona zaczęła udzielać pokrzywdzonej pierwszej pomocy, zatrzymał się również kierujący samochodem ciężarowym. Następnie osoby te zawiadomiły pogotowie i policję. Pogotowie zawiadomiła także będąca naocznym świadkiem zdarzenia Anna K.

Pokrzywdzona została przewieziona do szpitala, gdzie – w wyniku doznanych obrażeń – zmarła 9 dni później. Przyczyną jej śmierci stały się doznane w wyniku opisanego zdarzenia podbiegnięcia krwawe powłok czaszki, złamania kości czaszki, krwiak podtwardówkowy, rozerwanie, stłuczenie i rozmiękczenie mózgu i jego pnia oraz obrzęk mózgu.

Oba pojazdy uczestniczące w zdarzeniu przed jego zaistnieniem były sprawne technicznie.

W czasie zdarzenia oskarżona była trzeźwa.

W postępowaniu sądowym oskarżona nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i skorzystała z prawa do odmowy składania wyjaśnień.

STAN PRAWNY

Sprawcą przestępstwa stypizowanego w art. 177 § 2 k.k. jest ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powoduje nieumyślnie wypadek, którego następstwem jest śmierć innej osoby. Przestępstwo to, mające charakter nieumyślny, jest typem materialnym, albowiem jego skutek stanowić musi m.in. śmierć innej osoby.

Jak podkreślono, przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. ma charakter materialny. Oznacza to w praktyce, że sprawcy spowodowanego skutku przestępnego można ów skutek obiektywnie przypisać tylko wtedy, gdy zachowanie sprawcy stworzyło lub znacznie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, stanowiącego przedmiot zamachu, i w konsekwencji niebezpieczeństwo to zrealizowało się w postaci nastąpienia skutku przestępnego¹.

Jak zaznaczono wyżej, przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. ma charakter nieumyślny. W niniejszej sprawie zaś przyjąć należy istnienie nieumyślności jako ustawowego istnienia strony podmiotowej zarzucanego oskarżonej czynu. Dzieje się tak, albowiem niewątpliwie nie miała ona zamiaru jego popełnienia, lecz popełniła go, nie zachowując ostrożności wymaganej w okolicznościach zdarzenia, o czym była mowa wyżej. Jednocześnie ze względu na to, że jechała samochodem w obszarze zabudowanym, wiejskim, gdzie – co jest niejako powszechne – istnieje duże prawdopodobieństwo spotkania na drodze rowerzysty, możliwość popełnienia tego czynu przestępnego mogła przewidzieć. Ponadto oskarżona prowadziła pojazd w niezbyt dobrych warunkach pogodowych, co także wymagało od niej wzmożonej czujności. Uznanie naruszenia przez nią elementarnych zasad ostrożności motywowane było dodatkowo w pełni prawidłowym poruszaniem się przez pokrzywdzoną i Jana P., a tym samym niestworzeniem przez nich jakiegokolwiek zagrożenia, któremu oskarżona musiałaby się skutecznie przeciwstawić, stosując właściwe „manewry obronne” podczas prowadzenia pojazdu mechanicznego.

WNIOSKI

W sprawie bezsporne jest, że oskarżona kierowała samochodem osobowym. Z tego powodu mogła zostać podmiotem analizowanego typu czynu zabronionego². Jednocześnie nieumyślnie naruszyła ona zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w postaci zasady ostrożności oraz prędkości bezpiecznej. Przejawem naruszenia pierwszej z tych zasad było nienależyte obserwowanie przedpola jazdy podczas wychodzenia, prowadzonego przez oskarżoną, samochodu z łuku drogi na drogę prostą, podczas gdy w takiej właśnie

¹ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2000, s. 114 i n. oraz s. 335 i n.; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 183 i n.; C. Roxin, *Problematyka obiektywnego przypisania*, (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, pod red. T. Kaczmarka, Wrocław 1990, s. 5 i n.; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 76 i n.; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 166 i n. oraz SN w wyrokach z 8 marca 2000 r., III KRN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45 i z 4 listopada 1998 r., IV KKN 303/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 50.

² Por. wyrok SN z 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9 i wyrok SN z 17 stycznia 1973 r., Rv 77/72, OSNPG 1973, nr 3, poz. 71.

sytuacji jest to szczególnie wymagane. Znalazło to odzwierciedlenie w bezpodstawnym uznaniu przez oskarżoną, że tor jazdy poruszającego się z naprzeciwka samochodu ciężarowego nie stwarza realnych możliwości bezpiecznego wyminięcia go. Tymczasem prawidłowa, niemotywowana zbędnymi w takim wypadku emocjami, ocena sytuacji na drodze czyniła w pełni zasadne dalsze poruszanie się po pierwotnie obranym przez oskarżoną torze jazdy.

Wyrazem niezachowania prędkości bezpiecznej było to, że oskarżona prowadziła pojazd z taką prędkością, która w konkretnych warunkach drogowych nie zapewniła pełnego panowania nad pojazdem³. Innymi słowy, konglomerat kształtujących sytuację elementów, czyli: osoba sprawcy (zachowanie oskarżonej wyraźnie wskazuje, że obawiała się wymijania z pojazdami o znacznych gabarytach, nawet w wypadku gdy te poruszały się prawidłowo, nie stwarzając zagrożenia), warunki jazdy (było ślisko, co, jako że do zdarzenia doszło na łuku drogi, wymagało stosownej redukcji prędkości, przy uwzględnieniu oczywiście zarysowanych już własnych umiejętności w prowadzeniu pojazdu) oraz pojazd (oskarżona prowadziła samochód, a zatem pojazd mechaniczny z zasady pozwalający na osiąganie znacznych prędkości), uzasadnia przekonanie, że wzięcie pod uwagę przez oskarżoną tych właśnie okoliczności uzasadniało wejście w łuk, na którym doszło do zdarzenia, z mniejszą prędkością. Pozwoliłaby ona skutecznie wyhamować przed pokrzywdzoną. Zresztą oskarżona mogła ją zauważyć o tyle łatwiej, że była ona ubrana w jasny, a zatem bardziej widoczny strój.

Powołany w sprawie biegły wskazał, że kierująca rowerem poruszała się w tym samym kierunku co oskarżona. Na rozprawie głównej wyjaśnił on, że do takiej konkluzji doprowadził go przede wszystkim charakter i lokalizacja uszkodzeń na obu pojazdach i kierunki deformacji elementów konstrukcyjnych roweru oraz śladów na samochodzie oskarżonej, z których wynikało, iż impuls uderzenia wynikający ze zderzenia pojazdów został przyłożony w tylną, a nie przednią część roweru. Zdaniem biegłego te okoliczności wykluczyły możliwość przyjęcia, że przed zdarzeniem pojazdy poruszały się w przeciwnych kierunkach.

W tym kontekście rozważań nie ma najmniejszych wątpliwości, że wina kierującej samochodem osobowym została udowodniona.

KONKLUZJA

Przy wymierzaniu oskarżonej kary w pierwszej kolejności, w charakterze okoliczności obciążających, uwzględniono znaczny stopień społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu przestępnego oraz tożsamy stopień winy Marii B. relacjonowanej do jego spełnienia. Na pierwszy z nich, stosownie do treści art. 115 § 2 k.k., wpływ miał przede wszystkim rodzaj naruszonego przez nią dobra oraz waga naruszonych obowiązków. Należy bowiem dostrzec, że oskarżona czynem swym dokonała bezpośredniego naruszenia dobra wyjątkowo cennego, jakim jest życie ludzkie, podlegające – także na gruncie prawa karnego – szczególnej ochronie. Poza tym, co znamienne, oskarżona

³ Por. R. A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, zeszyt 24, Warszawa 1999, s. 179.

naruszyła elementarne zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, których obowiązek przestrzegania spoczywał na niej, jako osobie uczestniczącej w ruchu.

Na wysoki stopień winy oskarżonej wpływ miało cechujące ją pełne rozeznanie jego znaczenia skutkujące realną możliwością dostosowania swego zachowania do wszelkich ustawowych i pozaustawowych reguł warunkujących jego pozytywną, z punktu widzenia prawnokarnego i społecznego, ocenę, i zarazem nieuczynienie tego.

Wymierzając oskarżonej karę, Sąd nie uwzględnił – i słusznie – jako okoliczności łagodzącej uprzedniej niekaralności oskarżonej. Zaakcentował, że niekaralność stanowi społecznie pożądaną normę, a zatem nie można traktować jej jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary⁴. Trudno zatem premiować za zachowanie zwykłe, typowe, przeciętne, bez, rzecz jasna, konotacji pejoratywnej.

Reasumując całokształt dyrektyw wymiaru kary i – mających zastosowanie w sprawie – okoliczności ten wymiar warunkujących, jak również mając na względzie wynikającą z art. 32 k.k. zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, Sąd doszedł do przekonania, że wobec oskarżonej cele indywidualno- i ogólnoprewencyjne (w ramach prewencji generalnej pozytywnej) spełni kara dwóch lat pozbawienia wolności.

W sprawie, słusznie w ocenie Sądu, zachodziły przesłanki uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonej kary pozbawienia wolności. Charakteryzuje się ona przecież ustabilizowaną pozycją zawodową, a także życiową. Jest osobą wykształconą, w żadnym wypadku niepowiązaną z marginesem społecznym, prowadzącą zwyczajny dom. Jej uprzednia niekaralność w postępowaniu sądowym wskazuje na incydentalność przestępnego zachowania w jej życiu. To wszystko stwarzało wobec oskarżonej pozytywną prognozę kryminologiczną.

Równocześnie zastosowano środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, dając tym samym czas na przemyślenie popełnionego czynu.

⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12 marca 2002 r., sygn. II Aka 48/02, OSA 2002, nr 7, s. 52 i n.



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

Witold Wołodkiewicz

POLSKA „WOJNA FUTBOŁOWA”

Ryszard Kapuściński w reportażu zatytułowanym *Wojna futbolowa*¹ opisuje wybuch wojny między Salwadorem i Hondurasem. Bezpośrednią przyczyną wybuchu tej wojny były dwa mecze piłkarskie między drużynami sąsiadujących krajów Ameryki Środkowej. Znakomity reporter tak opisuje wydarzenia: „Pierwszy mecz odbył się w niedzielę 8 czerwca 1969 roku w stolicy Hondurasu Tegucigalpie. Nikt na świecie nie zwrócił uwagi na to wydarzenie. Drużyna Salwadoru przyjechała do Tegucigalpy w sobotę i spędziła w hotelu bezsenłą noc. Drużyna nie mogła spać, ponieważ była obiektem wojny psychologicznej rozpętanej przez kibiców Hondurasu. Hotel otoczyło mrowie ludzi. Tłum walił kamieniami w szyby, tłukł kijami w blachy i w puste beczki. Raz po raz wybuchały hałaśliwe petardy. Przerażliwie wyły klaksony ustawionych przed hotelem aut. Trwało to przez całą noc. Wszystko po to, żeby drużyna gości, niewyspana, zdenerwowana, zmęczona, przegrała mecz. Następnego dnia Honduras pokonał zasnąłą drużynę Salwadoru 1:0 (...) Ale po tygodniu w stolicy Salwadoru – w San Salvadorze, na stadionie o pięknej nazwie *Flor Blanca* (Biały Kwiat) odbył się rewanż. Tym razem drużyna Hondurasu spędziła bezsenłą noc: wrzeszczący tłum kibiców wybił wszystkie okna w hotelu, wrzucając do środka tony zgnitych jaj, zdechłych szczurów i cuchnących szmat. (...) Cały stadion był otoczony wojskiem. Wokół boiska stały kordony żołnierzy doborowego pułku *Guardia Nacional* z rozpylaczami gotowymi do strzału. W czasie odgrywania hymnu Hondurasu stadion wył i gwizdał. Następnie zamiast flagi narodowej Hondurasu, którą spalono na oczach oszalałej ze szczęścia widowni, gospodarze wciągnęli na maszt brudną, podartą ścierkę. Zrozumiałe, że w tych warunkach zawodnicy z Tegucigalpy nie myśleli o grze. Myśleli, czy wyjdą stąd żywi. «Całe szczęście, że przegraliśmy ten mecz» – powiedział z ulgą trener gości, Mario Griffin. Salwador zwyciężył 3:0”. Następnego dnia wybuchła wojna między tymi krajami.

W roku 1969 wydarzenia w Ameryce Łacińskiej mogły wydawać się dla czytelnika polskiego czymś niepojętym. Jednak – jak pisał Kapuściński – „w Ameryce Łacińskiej

¹ R. Kapuściński w zbiorze *Wojna futbolowa – Jeszcze jeden dzień życia*, Warszawa 1988, s. 167 i n.

granica między futbolem a polityką jest niezmiernie wąska. Długa jest lista rządów, które upadły lub zostały obalone przez wojsko, ponieważ drużyna narodowa poniosła porażkę. Zawodnicy drużyny, która przegrała, są nazywani później w prasie zdrajcami ojczyzny”.

W roku 1998 zamieściłem w dziale „Palestry” zatytułowanym „Czy prawo rzymskie przestało istnieć?”² felieton o igrzyskach sportowych w Rzymie, kibicach sportowych i zjawisku tzw. *factiones*, czyli zorganizowanych grup kibiców, związanych często ze światem przestępczym. Inspiracją tego opracowania były wydarzenia z roku 1997 w Słupsku, a następnie w katowickim „Spodku” oraz w Krakowie, podczas których grupy kibiców sportowych, tzw. szalikowców, potrafiły sparaliżować na wiele dni normalną działalność polskich organów porządku publicznego. Wraziłem wtedy pogląd, że wydarzenia te „świadczą o bezsilności współczesnego państwa w przeciwdziałaniu wynaturzeniom, które niosą widowiska sportowe. Z drugiej strony, przy pełnej komercjalizacji sportu i ogromnych zyskach związanego z nim lobby, można obawiać się, że nikt nie jest rzeczywiście zainteresowany w likwidacji wynaturzeń związanych ze sportowymi imprezami”. Również kluby sportowe, które powinny podejmować kroki w celu zapewnienia spokoju na imprezach masowych, bywają zakładnikami grup „kibolskich”, którym często same powierzają zapewnienie bezpieczeństwa na stadionach. 14 lat po wydarzeniach z roku 1997 problem zamieszek wywoływanych przez tzw. kiboli stał się znów jednym z najistotniejszych zainteresowań polityków i mediów.

Po wydarzeniach na meczu w Kownie w dniu 25 marca 2011 r. pseudokibice (nazywani kibolami) wywołują wciąż nowe zamieszki: w Bydgoszczy, Warszawie, Poznaniu i w wielu innych miejscowościach, które trudno byłoby nawet wymienić. Opinia publiczna i środki masowego przekazu przez wiele dni zajmują się niemal wyłącznie tym zjawiskiem. Polska „wojna futbolowa” stała się również głównym problemem w polsko-polskiej walce politycznej prowadzonej w przededniu wyborów przez polskie partie polityczne.

Politycy rządowi usiłują podejmować kroki w postaci zakazów odbywania meczów lub niedopuszczenia publiczności do udziału w rozgrywkach piłkarskich. Premier Donald Tusk podczas spotkania z prezesami 16 klubów ekstraklasy wyraził pogląd, że kluby, które mają wiele narzędzi prawnych do ukrócenia wybryków kiboli, robią to bardzo rzadko. „Coraz częściej można odnieść wrażenie, że na stadionach rządzi grupa kibiców, która często poprzetykana jest przestępcami. Przypomina to rządy mafii”. Premier zapowiedział, że jeśli kluby nie zadbają o przestrzeganie prawa, to stadiony będą zamykane, a na trybuny wróci policja³. Również minister sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski podkreślił, że „kluby bywają zakładnikami grup kibolskich. Niedopuszczalne jest, że za bezpieczeństwo na stadionie odpowiadają osoby, które wcześniej weszły w konflikt z prawem”⁴.

² „Palestra” 1998, nr 3–4, s. 83–87. Opublikowany również (w:) W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 362–367.

³ Zob. np. „Gazeta Wyborcza”, 12 maja 2011 r.

⁴ Zob. komentarz R. Leniarskiego, „Gazeta Wyborcza”, 14–15 maja 2011 r., s. 2.

Tego rodzaju zapowiedzi i poczynania przeciwko zamieszkom na stadionach sportykają się ze sprzeciwem ze strony klubów i stowarzyszeń kibiców, dla których udział w stadionowych igrzyskach daje pokaźne zyski, tak legalne, jak i nielegalne. Ciekawe, że do tych sprzeciwów przyłączają się politycy i tzw. autorytety. Obrona kiboli i krytyka zamykania stadionów dla publiczności wiąże się z atmosferą walki politycznej pomiędzy rządem a opozycją. Ryszard Czarnecki, komentując wystąpienie premiera Tuska przeciw stadionowemu chuligaństwu, mówił: „Lider PO tupie nogą na kibiców. Zapewne ma to ścisły związek z faktem, że od paru tygodni kibice 10 klubów piłkarskich w Polsce wieszają antyrządowe – a ostatnio anty-Tuskowe – transparenty. Cóż, taka mała zemsta małego premiera”⁵. A Piotr Lisiewicz zamknięcie stadionów Legii i Lecha określa jako atak na kibiców należących „do najbardziej zaangażowanych w działania patriotyczne i w krytykę rządu”⁶. Adam Lipiński w wywiadzie zamieszczonym w „Rzeczpospolitej”⁷ na zapytanie dziennikarza M. Suboticia odpowiada: „Nie prowadzimy żadnych rozmów ani nie mamy kontaktów z grupami kibiców. To jest ruch żywiołowy. Ich zachowanie chyba (podkreślenie – W.W.) nie wpisuje się w grę polityczną”. Na co dziennikarz rzuca pytanie: „To naiwność czy hipokryzja z Pana strony?”. A ksiądz Jarosław Wąsowicz mówi⁸: „Sposób, w jaki rząd próbuje walczyć z kibolami, nie przyniesie rezultatu. Jedyne sposoby to wspierać stowarzyszenia kibicowskie. One krzewią patriotyzm, proponują akcje społeczne, pokazują młodym inny model kibicowania, inny sposób na życie”.

Podobne do współczesnych zjawiska związane z widowiskami teatralnymi i sportowymi występowały również w starożytnym Rzymie. W okresie cesarstwa występowały zorganizowane grupy, zwane młodzieńcami – *iuvenes*. Tworzyły one stowarzyszenia, zwane *sodalicia (corpora) iuvenum*, zbliżone w swym modelu do greckich *efebii*. Były one popierane przez cesarza Augusta. Ich pierwotnym celem było przygotowanie warstwy kierowniczej imperium. Poczynając od II wieku n.e., zaczęto używać wobec tych grup nazwy *collegia*, co wiązało się z możliwością posiadania znacznego majątku. W inskrypcjach i źródłach literackich występują często wzmianki o darowiznach *mortis causa* dokonywanych na rzecz *iuvenes*. Młodzieńcy, organizując widowiska i biorąc w nich udział, wywoływali często awantury i starcia. Przeradzali się w zwyrodniałe grupy, odpowiadające dzisiejszym kibolom. Byli też wykorzystywani w rozgrywkach politycznych⁹.

Obok oficjalnych stowarzyszeń *iuvenes* istniały również *collegia* nielegalne oraz tzw. *factiones* (często połączone z grupami przestępczymi), wywołujące bójkę podczas widowisk. Zamieszki wywoływane przez zorganizowane grupy przestępcze potrafiły sparaliżować życie w miastach imperium. Grupy te stanowiły również instrument sprawowania władzy. Cesarze paktowali niekiedy z poszczególnymi *factiones*, wykorzystując zamieszki do faworyzowania swych zwolenników i niszczenia przeciwników.

⁵ Zob. felieton W. Czuchnowskiego, „Gazeta Wyborcza”, 7–8 maja 2011 r., s. 3.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zob. „Rzeczpospolita”, 6 maja 2011 r., s. A-7.

⁸ Cytowany w artykule W. Wybranowskiego („Rzeczpospolita”, 7–8 maja 2011 r., s. A-4).

⁹ Zob. M. Vanzetti, „*Iuvenes*” *turbolenti*, „Labeo. Rassegna di diritto romano” 1974, nr 20, s. 77 i n. Tamże cytowana bogata literatura przedmiotu.

Ciekawa jest relacja Prokopiusza z Cezarei, który opisuje podział ludności Konstantynopola na dwa stronnictwa (*factiones*): niebieskich (popieranych przez Justyniana) i ich przeciwników, zielonych: „Ludność dzieliła się na dwie faksje i Justynian, przyłączywszy się do Błękitnych, których zresztą i przedtem popierał, zdołał wszystko doprowadzić do stanu zamętu i zamieszania. (...) A co więksi awanturnicy wśród Zielonych również, rzecz jasna, nie siedzieli cicho, lecz popełniali niezliczone przestępstwa. (...) Z początku Błękitni uśmiercali tylko członków wrogiej faksji, ale z czasem zaczęli zabijać także tych, którzy im w niczym nie zawiniли. Często zdarzało się, że ktoś ich przekupił i wymienił nazwiska swych osobistych wrogów, których ci natychmiast uśmiercali; nadawali im przy tym miano Zielonych, chociaż ich w ogóle nie znali. Wszystko to nie działo się już pod osłoną ciemności czy też w ukryciu, lecz o każdej porze dnia i we wszystkich stronach miasta, nieraz na oczach bardzo czcigodnych obywateli, którzy się tam przypadkiem znaleźli. Nie musieli przecież ukrywać swych zbrodni, bo nie bali się kary; przeciwnie, przejawiali nawet pewną żądzę sławy i popisywali się siłą i odwagą, pokazując na przykład, że jednym ciosem potrafią uśmiercić nieuzbrojonego przechodnia”¹⁰. Charakterystyczna jest również dyskusja, która odbywała się na stadionie, w obecności cesarza, pomiędzy przedstawicielami obu stronnictw: „**Niebiescy**: «Wy jesteście jedyną faksją w hipodromie, w której znajdują się mordercy». **Zieloni**: «Wyście zamordowali, a potem uciekli. (...) Kto zabił syna Epagathusa, czyżby Cesarz? **Mandator** (przemawiający w imieniu cesarza Justyniana): «Wyście go sami zabili i fałszywie oskarżacie Niebieskich». (...) **Zieloni**: «(...) Wiem wszystko, ale nic nie powiem. Żegnaj sprawiedliwości, nie ma cię już więcej! (...)»”¹¹.

O zjawisku walk stadionowych urządzanych przez nielegalne stowarzyszenia *iuvenes* pisze jurysta Callistratus (III w. n.e.). Opisuje też sposoby przeciwdziałania tym wynaturzeniom: „Pewne osoby, które zwykły się nazywać młodzieńcami (*iuvenes*), przyzwyczały się urządzać powszechne awantury w niektórych niespokojnych miastach. Jeżeli nie czynili nic ponad to, i nie byli uprzednio upominani przez prezesa prowincji, puszczano ich po wychłostaniu albo też zakazywano uczestniczenia w publicznych widowiskach. Lecz jeżeli po takim ukaraniu czyniliby to samo, powinni być karani wygnaniem, a niekiedy karą główną, na przykład wtedy, gdyby często powodowali zamieszki i niepokoje lub gdyby złapani kilkakrotnie i potraktowani łagodniej trwali nadal w swej zuchwałości”¹².

Inny jurysta, Ulpian (III w. n.e.), pisząc o zadaniach prefekta miejskiego (*praefectus urbi*), podaje, że jego zadaniem było zachowanie spokoju podczas igrzysk: „Do zadań prefekta miejskiego należy zachowanie spokoju ludu i porządku widowisk. Słusznie zatem powinien mieć żołnierzy czuwających nad spokojem ludu i donoszących mu co i gdzie się odbywa. Mógł on zakazywać, czasowo lub na stałe, prowadzenia han-

¹⁰ Prokopiusz z Cezarei, *Historia sekretna*, Warszawa 1977, s. 57 i n.

¹¹ Dyskusja między Cesarzem Justynianem, Niebieskimi i Zielonymi – Theophanes, *Chron. Pasch*, według A. Cameron, *Circus Factions. Blues and Greens at Rome and Byzantium*, Oxford 1976, s. 319–322.

¹² D.48,19,28,3: *Solent quidam, qui volgo se iuvenes appellant, in quibusdam civitatis turbulentis se adclaminationibus popularium accommodare. Qui si amplius nihil admiserit nec ante sint a praeside admoniti, fustibus caesi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicuntur. Quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnumquam capite plectendi, scilicet cum saepius seditiosae et turbulente se gesserint et aliquotiens adprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint.*

dlu, występowania przed sądem i na forum publicznym. Mógł też zakazywać udziału w widowiskach (...)”¹³.

Jak widać, zamieszki wywoływane przez kibiców sportowych oraz dyskusje nad możliwymi sposobami przeciwdziałania im nie są zjawiskiem nowym. Przeciwnie – problem ten był w historii dobrze znany i borykały się z nim już społeczeństwa starożytne. Wśród kar wymierzanych niespokojnym kibicom w Rzymie były kary cielesne, wygnanie i kara śmierci. Władza mogła podejmować również środki zabezpieczające w postaci zakazu uczestniczenia w publicznych widowiskach.

Współcześni politycy obracają się w zaczarowanym kręgu. Z jednej strony mówią o zwalczaniu zamieszek wywoływanych przez kibiców sportowych, z drugiej zaś nie chcą narazić się potężnym grupom kibiców i lobby związanemu ze skomercjalizowanym sportem. Do obrony kiboli przyłączają się również politycy – kibice i kibole oraz bogate kluby sportowe to przecież również ich potencjalni wyborcy lub sponsorzy. W felietonie Ogórka, zatytułowanym *Wyborcy na odwrót*, autor pisze: „Z poparciem piłkarskich kiboli Jarosław Kaczyński odbudowuje etos przedwojennej inteligencji. Jak w ’39 roku, stadionowi bandyci oddadzą państwu wszystkie kosztowności, które wcześniej pozbierali od przechodniów. Tymczasem inteligencja – z wyjątkiem czworga profesorów, w tym jednej specjalistki od wsi – popiera Tuska, który w zamian buduje tylko stadiony. Jego wyborcy muszą potem uciekać – nazywa się to ucieczka elektoratu”¹⁴.

Po czterdziestu latach od opisanej przez Ryszarda Kapuścińskiego latynoskiej „wojny futbolowej” widać, jak bardzo sytuacja w Polsce się zlatynizowała.

¹³ D.1,12,1,12: *Quies quoque popularium et disciplina spectaculorum ad praefecti urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi quid ubi agatur. 13. Et urbe interdicere praefectus urbi et qua alia solitarum regionum potest, et negotiatione et professione et advocacionibus et foro, et ad tempus et in perpetuum: interdicere poterit et spectaculis: et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua.*

¹⁴ Ogórek na niedzielę, „Gazeta Wyborcza”, 21–22 maja 2011 r., s. 1.

Historia czasopiśmiennictwa prawniczego (26)

Adam Redzik

„PRAWDA” I „FORUM” – TRYBUNY WOLNYCH MYŚLI ADWOKATA ZYGMUNTA HOFMOKLA-OSTROWSKIEGO

Czasopisma wydawane przez adwokata dr. Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego trudno uznać za zawodowe, bo ukazywały się nieregularnie (w dowolnych odstępach czasu), pisane były w sposób publicystyczny, a wydawane i redagowane przez osobę będącą jednocześnie autorem wszystkich tekstów. Choć wiele miejsca autor-redaktor poświęcił aktualnym wydarzeniom politycznym, to przebija z nich treść związana z prawem, a znacząca część artykułów poświęcona jest adwokaturze (np. sporom z izbą adwokacką) i praktyce adwokackiej. Celowe wydaje się zatem szersze ich omówienie.

Postać adwokata Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego była warszawskiemu środowisku międzywojennemu znana bardzo dobrze¹. Ten „nietuzinkowy adwokat”, jak określił go jeden z biografów, był nie tylko zdolnym obrońcą i znakomitym mówcą, bezkompromisowym w stosunku do warszawskiej Izby Adwokackiej (zawsze dumnym ze swojej profesji i stale podkreślającym, że przede wszystkim jest adwokatem), ale również zdolnym literatem. Opublikował znaczną liczbę opowiadań, wspomnień, powieści – przede wszystkim kryminalnych, a także kilka sztuk dramatycznych. Jak sam przyznawał, posiadał bożą iskrę, która nie pozwalała mu być tylko obserwatorem, lecz nakazywała mu pisać, oceniać, krytykować i prześmiewać niedorzeczności polskiego życia publicznego. Nie szczędził swojego krytycznego pióra nikomu. Dostawało się zarówno opozycji, jak i rządowi. Nie omijał „Dziadka”, choć wyrażał się o nim raczej ciepło, obwiniając otoczenie Piłsudskiego za wszelkie niedorzeczności w państwie po przewrocie majowym.

Z tegoż zamiłowania do pisania pojawiła się potrzeba redagowania własnego pisma. Po raz pierwszy we Lwowie w 1918 r., a po raz drugi w Warszawie – od roku 1927. Zanim przystąpimy do prezentacji czasopism wydawanych przez dr. Zygmunta Hofmokla-

¹ Zob. S. Milewski, *Adwokat nietuzinkowy. Przyczynki do biografii mecenasa Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego (ojca)*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 153–160.



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski w mundurze legionisty

-Ostrowskiego, wypada poznać bliżej tego nieszablonowego adwokata i literata.

Zygmunt Hofmokl-Ostrowski urodził się w 1873 r. w Wiedniu, jako jeden z pięciu synów radcy dworu dr. Franciszka Hofmokla, sędziego i prezesa Najwyższego Trybunału Sądowego i Kasacyjnego, oraz Wilmy z Ostrowskich (stąd drugi człon nazwiska). Studia prawnicze ukończył we Lwowie, a następnie uzyskał tam stopień doktora praw, po czym rozpoczął przygotowanie do zawodu adwokata.

Młody Hofmokl interesował się ekonomią. Opublikował też w 1901 r. w Wiedniu rozprawę pt. *Ideen-Skizze zur Begriffsbestimmung der Oekonomie als Sonderdisciplin*², która miała stać się podstawą jego habilitacji z ekonomii na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale – jak pisał po latach w swojej literackiej biografii pt. *Testament* – nie stało się tak, bo wyjechał z Krakowa, zanim

odbył się przewód habilitacyjny.

Po uzyskaniu stypendium udał się do Londynu, gdzie odbył dwuletni staż w *British Museum*. Wówczas też poznał angielski system sądowniczy, co wywarło duży wpływ na jego poglądy dotyczące pozycji oskarżonego w procesie karnym, a w Austrii – jak wiemy – procedura karna tradycyjnie, niemal przez cały XIX wiek, preferowała interesy oskarżenia.

W 1904 r. otworzył w Wiedniu kancelarię adwokacką i wkrótce przebił się do czołówki tamtejszej palestry, uzyskując opinię adwokata niezwykle bojowego i skutecznego. Według tradycji rodzinnej to on właśnie był bohaterem incydentu, który na stałe wszedł do zasobu anegdot sądowych. Kiedy w czasie procesu Szmula Rozenkranca zirytowany prokurator przerwał Hofmokłowi-Ostrowskiemu słowami:

„– Mnie na to miejsce powołał sam Majestat, cesarz Franciszek Józef!”

Ów ripostował spokojnie:

„– A mnie na to miejsce powołał Szmul Rozenkranc, ale on wiedział, co robi (...)”³.

Wielokrotnie powtarzał, że adwokat nigdy nie może szkodzić klientowi i tego bronił zarówno w okresie austriackim, jak i w Polsce po 1918 r.

Zauważyć wypada, że w czasie pierwszej wojny światowej Hofmokl-Ostrowski walczył jako podporucznik artylerii konnej armii austriackiej, a potem jako kapitan wojska polskiego brał udział w obronie Lwowa. W tymże Lwowie w 1918 r. adwokat Hofmokl-

² Sigismund Hofmokl, *Ideen-Skizze zur Begriffsbestimmung der Oekonomie als Sonderdisciplin. Eine theoretische Studie*, Wien 1901.

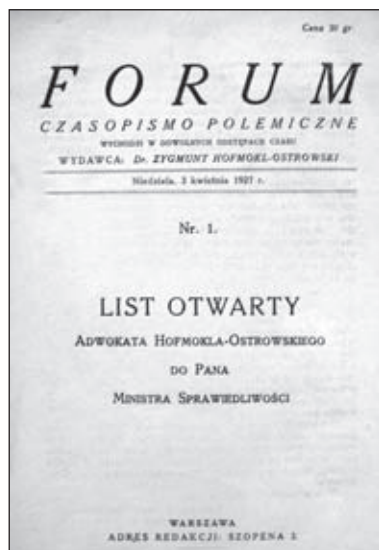
³ S. Milewski, *Adwokat nietuzinkowy*, s. 153.

-Ostrowski zaczął wydawać czasopismo polityczne „Prawda” z dopiskiem: „wychodzi w dowolnych odstępach czasu”⁴. Choć po latach pisał, że był to dwutygodnik, to w rzeczywistości wyszedł jeden lub kilka zeszytów⁵.

Hofmokl-Ostrowski był adwokatem wpisanym na listę prowadzoną przez wydział Izby Adwokackiej w Wiedniu. Po 1919 r. przeniósł praktykę do Warszawy, ale tutejsza Rada Adwokacka, powołując się na bardzo kontrowersyjne przepisy z art. 3 i 7 Statutu Tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24 grudnia 1918 r., odmówiła mu wpisania na listę adwokatów, żądając, by poddał się egzaminowi. W 1921 r. wpisał się zatem na listę adwokacką w Krakowie, ale praktykę prowadził w Warszawie, popadając w coraz większy konflikt z tutejszą adwokaturą. Konflikt ów mógł się przyczynić do wydania pierwszego zeszytu „czasopisma polemicznego” o nazwie „Forum”, gdyż na treść tegoż, datowanego dniem 3 kwietnia 1927 r., złożył się wyłącznie list otwarty do Ministra Sprawiedliwości w sprawie sporu z warszawską Radą Adwokacką blokującą mu prawo do występowania przed sądami w Warszawie (i całej dzielnicy porosyjskiej). Zauważyć wypada w tym miejscu, że warszawska Rada Adwokacka początkowo domagała się od doświadczonych adwokatów z innych dzielnic, chcących przenieść siedzibę kancelarii do Warszawy, zdawania egzaminu, a gdy to oprotestowano, w uzasadnieniach odmowy wpisów na listę kwestionowano u adwokatów z pozostałych dzielnic kwalifikacje moralne. Nawiasem mówiąc, sprawa ta, tzw. wolnoprzesiedlności adwokatury, była jednym z bolesnych problemów adwokatury polskiej przed ujednoczeniem jej ustroju w 1932 r.

„Forum” – czasopismo polemiczne, wychodzi w dowolnych odstępach czasu, Wydawca: dr Zygmunt Hofmokl-Ostrowski, Warszawa, Adres Redakcji: Szopena 3” – takie informacje znajdowały się na stronie tytułowej pierwszych zeszytów. Ponadto w centralnej części umieszczono oznaczenie numeru i zawartości. Kolejne zeszyty graficznie różniły się tym, że na środku strony tytułowej znajdowała się ilustracja przedstawiająca wygłaszającego mowę sądową adwokata, a pod nią informacja o treści zeszytu oraz o wydawcy. Od połowy 1929 r. na stronie tytułowej nie pojawiał się już adres redakcji.

Drugi zeszyt czasopisma „Forum” ukazał się po tygodniu, 10 kwietnia 1927 r. i zawierał projekt reformy przepisów dotyczących pojedynków w armii, a zatem pismo przewodnie do Ministra Spraw Wojskowych, „projekt rozporządzenia Prezydenta RP zawierającego wprowadzenie przymusowych pojedynków w armii, zmianę przepisów



Strona tytułowa „czasopisma polemicznego” „Forum” z 1927 r.

⁴ Pismo niemal nie ocalało do naszych czasów. Jedyne znany egzemplarz zeszytu nr 1 znajduje się w Bibliotece Uniwersyteckiej we Lwowie. Zob. też: J. Jarowiecki, *Prasa lwowska w latach 1864–1918. Bibliografia*, Kraków 2002, s. 310 – autor błędnie podał nazwisko wydawcy (Holmokl).

⁵ Z. Hofmokl-Ostrowski, *Żarty*, Kraków 1948, strona 3 okładki.



Strona tytułowa „czasopisma polemicznego” „Forum”

o oficerskich sądach honorowych i zniesienie niektórych postanowień karnych, obowiązujących na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej” oraz komentarz do projektu.

Po wydaniu powyższych dwóch zeszytów czasopismo przestało się ukazywać. Redaktor, wydawca i autor wznowił je w lutym 1929 r. W *Słowie wstępnym* do tego zeszytu Hofmokl-Ostrowski pisał m.in.:

„Zawód adwokata, stającego co dzień w szranki z nie-dowładem społecznym każe mu schodzić na niziny, mieszać się z tłumem wydziedziczonych, oglądać ustawicznie owe dno nędzy, która pragnieniom szczęścia czy radości odezwać się nawet nie pozwala, słuchać głosu dusz znękanych, których tonem zasadniczym... rezygnacja. [...]”

Chcę być wyrazicielem krzywdy, producentem rumieńców na twarzach tych, co jeszcze iskrę uczuć ludzkich zachowali. Do tych chcę mówić...”

Jasno ze słów tych wynika, że Hofmokl-Ostrowski pragnął uczynić ze swojego autorskiego czasopisma również organ krytyki politycznej i nagłaśniać problemy społeczne w państwie.

W dalszej części zeszytu 1 z 1929 r. Hofmokl-Ostrowski opublikował artykuł o sytuacji w Sejmie, pt. *Bez wstydu*, informację o tym, że na jego projekt reformy prawa o pojedynkach oficerskich uzyskał jedynie taką reakcję, iż został wezwany przez prokuratora i przesłuchany z powodu podejrzenia o znieważanie Głowy Państwa i Marszałka, a to z powodu umieszczenia ich nazwisk pod projektem rozporządzenia. Ponadto w numerze znalazł się felieton o sądach przysięgłych oraz literackie rozważania na temat terminów „żydzi”, „żydy” i „żydki” i sytuacji tych, których nazywa żydkami („sympatyczny, obdarty, cebulą i łokszynem żyjący chasyd, zbratany z nędzą, z poniewierką, lękliwy, w panicznym strachu przed władzą pełzający, skromny, oplwany, potrącany symbol ostatecznej prywatności a... potrzebny wszędzie, zawsze i do wszystkiego [...]”), i felieton o sądach przysięgłych.

W zeszycie nr 2 z marca 1929 r., zawierającym dziewięć tekstów, na uwagę zasługuje krytyczny artykuł polemizujący z poglądami prof. Konrada Dynowskiego na kwestię nauczania prawa. Przy okazji dostaje się i „Gazecie Sądowej Warszawskiej”, w której swoje odpowiedzi na pytanie, jak studiować prawo, zamieścili Dynowski i Stanisław Posner. Hofmokl-Ostrowski pisze bez ogródek:

„Takie brednie czyta się w «Warszawskiej Gazecie Sądowej», owym antidywuwalnym miesięczniku kół fachowych, z którego na szczęście w niewielkiej dozie przedostać się może ta błędna doktryna do pracowni tych, którzy w filozofii prawa mają coś do powiedzenia”.

Opinia to wybitnie niepochlebna o sztandarowym czasopiśmie prawniczym warszawskiego prawnictwa, ale i niesprawiedliwa. Sedno sporu dotyczyło tego, co oprócz prawa winien studiować student prawa, posiłkowo humanistykę, jak uważał Posner, czy

też coś innego – nauki przyrodnicze, a wśród nich historię (*sic!*). O odpowiedzi prof. Dynowskiego dowiadujemy się z zeszytu nr 4 z tego samego roku, która została przedrukowana *in extenso*. Dynowski tłumaczył znaczną liczbę błędów wadliwą korektą, w wyniku której m.in. wyraz „biologia” zastąpiono wyrazem „historia”. Uprzejma odpowiedź Hofmoka zamknęła tę sprawę, a ton obydwu tekstów wskazuje na obopólną sympatię autorów.

W kolejnych zeszytach Hofmokl-Ostrowski podnosił zagadnienia z bieżącego życia politycznego, zamieszczał swoje felietony na tematy społeczne oraz znaczną liczbę relacji ze spraw prowadzonych przez siebie jako adwokata. W spisie artykułów opublikowanych w zeszytach 6–10 z 1929 r. redaktor podzielił je na bloki tematyczne: polityka, prawo (np. artykuł o prawie wg Stanisława Cara – *Ave Car* z zeszytu 6), sąd (np. relacje z obron), adwokatura



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski w latach 20. XX w.

(np. teksty wzywające do unifikacji adwokatury), polemika i teatr. Dodać należy, że nr 8 z lipca tego roku, nazwany nadzwyczajnym, w całości dotyczył sprawy ministra Gabriela Czechowicza. Jest to relacja z procesu, który odbył się przed Trybunałem Stanu w dniach 26–29 czerwca 1929 r. z obszernym wstępem, historią procesu oraz wyodrębnionymi tytułami: *Oskarżenie, Zeznanie Min. Czechowicza i świadków, Oświadczenie Marszałka Piłsudskiego, Przemówienia stron, Wyrok, Refleksje*.

Zeszyt 11 z grudnia 1929 r. poświęcony jest w całości sprawie pojawienia się w Sejmie w dniu 31 października tego roku, tuż przed otwarciem obrad, zwartej grupy kilkuset oficerów w celu – jak twierdzili – powitania Marszałka Piłsudskiego, co Marszałek Sejmu odczytał jednak jako manifestację zbrojną. Hofmokl-Ostrowski skierował do nich w formie bezpośredniej, jako do kolegów i towarzyszy broni, niemal całą treść zeszytu, podnosząc, że manifestacja ta była błędem, który nie powinien się powtórzyć. W dalszej części przedrukował list do ministra spraw wojskowych z projektem rozporządzenia Prezydenta RP w sprawie wprowadzenia przymusowych pojedynków w armii, który pierwotnie opublikował w zeszycie nr 2 z 1927 r.

Zeszyt dwunasty (ze stycznia 1930 r.) to w całości postulat, czasami zupełnie nierealne, w kierunku reformy prawa – pod wspólnym tytułem: *Najbliższe zadania p. Ministra Sprawiedliwości*, ale treść zawierała też uwagi z obserwacji życia politycznego. Następny zeszyt – z kwietnia 1930 r. – zatytułowany *Protesty*, jest relacją z marcowych wydarzeń w Sejmie.

W tym miejscu wypada zauważyć, że dr Hofmokl-Ostrowski dwukrotnie kandydował do Sejmu RP, w 1928 r. – bezskutecznie i w lipcu 1930 r. – uzyskując mandat. Choć sam Hofmokl pisał, że mandat mu unieważniono⁶, to w rzeczywistości utracił go z własnej winy, gdyż nie złożył ślubowania⁷.

⁶ „Forum” 1933, nr 21, s. 3.

⁷ Zob. *Posłowie i Senatorowie Rzeczypospolitej Polskiej 1919–1939. Słownik biograficzny*, t. II E–J, Warszawa 2000, s. 230.

Zeszyt nr 14, który poświęcony był sprawie brzeskiej, został skonfiskowany z powodu dwóch artykułów: *Brześć* oraz *Brześcianie i Antibrześcianie*, o czym Hofmokl-Ostrowski informował czytelników w wydanym z opóźnieniem, w styczniu 1931 r., zeszycie nr 15. Wyraził przy tym oburzenie i zdziwienie z powodu stosowania metod z czasów „Gurków i Apuchtinów”, które nie są znane Galicjanom. Z treści zeszytu dowiadujemy się też, że skonfiskowano publikację Hofmokla pt. *Strzaty w sądzie*, która była relacją z procesu będącego następstwem słynnego „występku” adwokata, kiedy to w sali posiedzeń Sądu Okręgowego w Warszawie, jako oficer WP, jak dowodził, strzelał do świadka, również oficera WP, który dzień wcześniej go obraził⁸. Ponadto interesujące są: krytyka dotycząca powstającej Akademii Literatury, stanowcza polemika z cenzorem oraz apel (ponowny) o unifikację adwokatury i wprowadzenie nieograniczonej wolności przesiadłości – wszystkie dobrze uargumentowane.

W roczniku 1931 godny odnotowania jest zeszyt nr 19, zatytułowany *Adwokat i ciernie*, a zawierający interesujące i błyskotliwe przemyślenia Hofmokla-Ostrowskiego na tematy związane z adwokatą, praktyką obrończą, polityką, a także coraz częstszymi problemami z cenzurą. Adwokaturny poświęcony został też zeszyt 20 z lipca 1932 r., wydany jako nadzwyczajny, zatytułowany *Proces o miljonowy spadek z Warszawską Radą Adwokacką*, a poprzedzony swoistym mottem:

*Pytał głupi mądrego: jakim cudem bywa,
że się gwiazda z postania tylko w nocy zrywa?
Na to mądry: rzecz prosta, będąc nieubrane
Gwiazdy nocą wychodzą... by nie być widziane
Piszę zatem... aby nikt nie wiedział
O co mi chodzi...*

I rzeczywiście. Cały zeszyt to dobrym piórem napisana relacja ze sporu człowieka zakochanego w Temidzie – adwokata, który przestrzega: „zasadą koleżeńską jest – unikać kolegi”, i że etyka adwokacka wcale nie zakazuje brania zastępstwa spraw przeciw adwokatowi – z warszawską Radą Adwokacką. W tym wypadku osiłą sporu był proces przeciwko Radzie Adwokackiej, w którym Hofmokl-Ostrowski reprezentował spadkobierców Franciszki z Rzepnickich Kotermanowiczowej, która tuż przed śmiercią zmieniła testament i kamienicę o wartości ok. miliona złotych zapisała Radzie Adwokackiej w Warszawie w celu ustanowienia fundacji dla osób poświęcających się nauce prawa, a wywodzących się z biednych rodzin.

Pochodzący z października 1933 r. zeszyt następny to igraszki słowne ze Słonimskim, ale poprzedzone obszernym słowem od redaktora, w którym ten żegnał się „bez żalu” – jak zapewniał – z dotychczasową formułą pisma, poświęconego w dużej mierze polityce, co – jak już wiemy – skutkowało licznymi problemami z cenzurą. Pisał m.in.:

„Pismo moje było zawsze deficytorem, jak zresztą każde bez wyjątku, które nie uwiecznia zmarłych, nie stręczy kucharek i nie przekazuje historii nazwisk ofiar komorników, a co zatem idzie nie korzysta z funduszków gadzinowych. Gdy do tego dodać, że najpilniejszym moim czy-

⁸ Na ten temat zob. S. Milewski, *Adwokat nietuzinkowy*, s. 159.



Karykatura Jerzego Zaruby,
„Szpilki” 1936, nr 28

telnikiem był prokurator i cenzor, że obaj w obawie, że «złote» myśli moje mogłyby przepaść dla potomności, zbyt często zabierali zazdrośnie cały nakład na przechowanie – pojmie się łatwo, dlaczego z drzewa mądrości mojej odcinam niniejszem bezpowrotnie jedną z trzech gałęzi, na których sadzałem «dzikie kaczkę» krytycznych pomysłów, a mianowicie politykę, i pielęgnować myślę już nadal tylko owoce, rosnące na dwóch pozostałych. Są nimi: literatura i kryminał.

Kryminał to moja domena główna, literatura «Nebenfach».

Nowe „Forum” miało stronić od polityki i rzeczywiście było jej odtąd znacznie mniej. Dominowały materiały z procesów sądowych oraz różnego rodzaju teksty literackie i o literaturze. W takiej formie „Forum” ukazywało się „w dowolnych odstępach czasu”, acz coraz rzadziej, do 1937 r.

Pisząc o czasopiśmie adwokata Hofmokla-Ostrowskiego, wypada zauważyć też, że jako znakomity obrońca w sprawach karnych i politycznych, choć nie stronił też od cywilnych, cieszył się uznaniem u znanych postaci świata przestępczego. Był nie tylko świetnym pisarzem, ale i znakomitym mówcą, przy którym nawet bratanek Boya, prokurator Władysław Żeleński – sam wytrawny mówca – wydawał się mały⁹. Z ciekawszych spraw można odnotować, że w 1932 r. Zygmunt Hofmokl-Ostrowski wraz z bratem Wilhelmem bronili „króla warszawskich kasiarzy”, Stanisława Cichockiego, nazywanego „Szpicbródka”, co również odnotował w swoim „Forum”.

W 1936 r. adwokat Hofmokl-Ostrowski został aresztowany. Chodziło o jego wypowiedź podczas procesu redaktora czasopisma „Prosto z mostu” Stanisława Piaseckiego, który skrytykował wypowiedź senatora i pisarza Wacława Sieroszewskiego o tym, że ten popiera Berezę Kartuską. 10 czerwca 1936 r. podczas posiedzenia sądu adw. Hofmokl-Ostrowski powiedział: „Berezę Kartuską zarządzić mógł tylko tchórz”. Prokuratura dopatrzyła się w tym znieważenia sądu, obrazy rządu, a w szczególności Marszałka Piłsudskiego, gdyż to on po zabójstwie ministra Pierackiego podpisał akt ustanowienia obozu w Berezie Kartuskiej. 29 września tego roku Hofmokl-Ostrowski został skazany

⁹ S. Milewski, *Adwokat nietuzinkowy*, s. 158.



Zygmunt Hofmokl-Ostrowski jako obrońca w procesie lat 40.

na miesiąc aresztu i dwa lata zawieszenia praktyki adwokackiej¹⁰. Rada Adwokacka w Warszawie nie podjęła w tej sprawie żadnej uchwały, co wyśmiało na łamach słynnych „Szpilek”.

Adwokat Zygmunt Hofmokl-Ostrowski oprócz omówionych wyżej dwóch autorskich czasopism opublikował (do 1948 r.) dwadzieścia osiem tomów autorskiej serii „Pamiętniki Adwokata”. Ponadto napisał kilka sztuk literackich, dramaty, z których niektóre spotkały się z dobrymi recenzjami, oraz trzyczęściową, zaskakującą w formie biografie (*Testament, Nekrolog, Zmartwychwstanie*).

Podczas II wojny światowej Hofmokl-Ostrowski przez pewien czas wykonywał zawód adwokata. Mieszkał w swoim domu w Milanówku, gdzie pisał kolejne wspomnienia oraz sztuki literackie, a ponadto rozwijał odkryty talent rzeźbiarski. Był też aresztowany przez gestapo i przez pewien czas więziony, co opisał w swojej biografii i w wydanym w 1948 r. tomie pt. *Żarty*. Po wojnie nadal wykonywał zawód adwokata. Zasłynął wówczas m.in. tym, że zaproponował Radzie Miejskiej miasta Krakowa wybudowanie pomnika obrońcy (adwokata) według swojego projektu, zaznaczając, że budowę sfinansuje. Miejscem, w którym ów nigdy niezrealizowany pomnik miał stać, był plac św. Marii Magdaleny, gdzie dziś stoi kolumna z pomnikiem księdza Piotra Skargi.

W pierwszym tomie swoich *Pamiętników adwokata* z 1923 r. pt. *Contessa Mizzi* Zygmunt Hofmokl-Ostrowski napisał m.in.: „Adwokat może podjąć się obrony w każdej sprawie, bez względu na jej charakter i motywy, i szkodę wyrządzoną przez przestępstwo (...) Czysta lub nieczysta może być sprawa tylko po stronie klienta, nigdy po stronie adwokata”. Dewizie tej był wierny przez całe życie.

¹⁰ Jak się jednak wydaje, do 1939 r. wyrok ten nie uprawomocnił się.

Z dziejów reportażu sądowego (1)

Stanisław Milewski

ZACZEŁO SIĘ OD PITAWALA

Procesy sądowe od dawien dawna przyciągały uwagę opinii publicznej. Jako pierwszy tę cechę natury ludzkiej, jaką jest żądza sensacji, podchwycił i wykorzystał do zainteresowania czytającej publiczności francuski adwokat François Gayot de Pitaval (1673–1743). Opublikował mianowicie w 1734 roku pierwszy tom zbioru głośnych w jego czasach procesów sądowych, początkowo przeznaczony wyłącznie do użytku sędziów kryminalnych, pt. *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées* („Słynne i ciekawe procesy wraz z wyrokami w nich zapadłymi”)¹. Zbiór ten z czasem uzupełniał, aż liczył łącznie 32 tomy, nazwisko autora stało się zaś synonimem zbioru ciekawszych procesów sądowych i w tym znaczeniu termin pitawał używany jest od XIX wieku aż do dzisiejszego dnia.

W Polsce, jako że język francuski był w tym czasie doskonale znany, przynajmniej elitom, dzieło Pitawala stało się dość popularne. Było nawet w trzydzieści lat po ukazaniu się pierwszego wydania tłumaczone we fragmentach na język polski. Inicjatorem tego przedsięwzięcia był Ignacy Krasicki, który w tym czasie sprawował funkcję prezydenta trybunału małopolskiego i troszczył się o podniesienie poziomu lwowskich prawników. Sporządzono rękopis liczący 24 karty, zatytułowany *Sądy sławne..., które nam historia podaje z przyłączeniem niektórych rozsądzeń, czynionych przez dwory udzielne, o których nie masz wiadomości*.

Na tamtym terenie oraz w zaborze pruskim można się było ze zbiorem Pitawala zapoznać także w języku niemieckim, jako że w latach 1747–1768 Fryderyk Schiller wydał w Jenie czterotomowy wybór monumentalnego *opus magnum* paryskiego adwokata. Zdaniem niemieckich autorów wybór ów stał się bardziej znany niż opublikowany w latach 1747–1767 pierwszy niemiecki przekład w dziesięciu tomach czy wydany w latach 1782–1792 w Jenie przez Karola Wilhelma Franza, adwokata z Gery, wybór czterotomowy².

¹ G. Kraupl, *250 lat Pitawala*, „Gazeta Prawnicza” 1985, nr 5; H. Plaul, *Illustrierte Geschichte der Trivialliteratur*, Leipzig 1983, s. 213; S. Milewski, *Od samoobsluży do reportażu sądowego*, „Prasa Polska” 1976, nr 7–8; patrz też przedmowa do S. Szenic, *Pitaval warszawski*, Warszawa 1957, t. I, s. 5.

² G. Kraupl, *250 lat Pitawala*.

W tym czasie dorobek Pitavala zyskał już sławę w całej Europie. „Wszyscy umiejący czytać czytywali o tych sprawach” – konstatował paryski adwokat Richer, który w latach 1768–1770 doprowadził do wznowienia wielotomowego zbioru. Jak twierdzi niemiecki historyk prawa Günter Kraupl, Francois Gayot de Pitaval zasłużył się nie tylko tym, że zapoczątkował publicystykę kryminalną. Opisywał bowiem przestępstwa zarówno biednych, jak i bogatych, a do tej pory o skłonności do nich podejrzewano raczej jedynie tych pierwszych. Starał się, nie pisząc tego wprost, mierzyć przestępstwa tą samą miarą. Podkreślając równość ludzi wobec prawa karnego, kwestionował jednocześnie uprzywilejowanie w tym względzie warstw wyższych. W tamtym okresie było to działanie dość odważne; przykładem jest chociażby opisanie procesu markizy de Brinwillier, trucielki, morderczyni ojca i dwóch braci, „zarówno z zemsty, jak i z żądzы bogactwa”. Tak to określił wyrok, który dzięki upowszechnieniu go przez Pitavala był żywo komentowany w całej Europie, zwłaszcza w kręgach prawniczych.

Zwracając uwagę na oryginalność Pitavala, podkreśla się jednocześnie, że opierał on swoje opisy na aktach procesów karnych. W szerokim zakresie cytował dosłownie zeznania sprawców, świadków i biegłych. Nadał tym samym jawność tajemnemu dotychczas biegowi prawa, czego dopiero znacznie później, bo w następnych już dekadach, domagali się myśliciele oświecenia. Był w tym także prekursorem Johanna P. A. Feuerbacha (1775–1833), który w swym podręczniku *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* (1801) napisał słynne zdanie, że „welon tajemnicy nie przystoi wymiarowi sprawiedliwości”. Przyczyniając się do zniesienia tortur i wprowadzenia jawności i ustności postępowania sądowego w Bawarii, wywarł jednocześnie – na co zwracają uwagę historycy prawa karnego – wpływ na praktykę procesową innych krajów europejskich. Otworzył też rozwijającemu się na początku XIX wieku dziennikarstwu drogę na sądowe sale i umożliwił specjalnym wysłannikom redakcji pisanie reportaży z procesów interesujących opinię publiczną.

Johann Paul Anselm von Feuerbach, sędzia i sławny profesor prawa w Jenie, miał jeszcze inne zasługi. Kontynuował mianowicie dzieło Pitavala, wydając w latach 1808–1811 dwutomowy zbiór *Godne uwagi sprawy kryminalne* z terenów niemieckich. Poszerzone drugie wydanie ukazało się w latach 1828–1829 pod tytułem *Opis godnych uwagi przestępstw na podstawie akt dokonany*. Jednej ze spraw o otrucie nadał tytuł *Sprawa Anny Margarety Zwanziger, niemieckiej Brinwillier*. Po Feuerbachu tradycję Pitavala podjął w 1842 roku karnik J. E. Hitzig i pisarz Willibald Alexis. Pod tytułem *Nowy pitaval – zbiór najciekawszych spraw karnych ze wszystkich krajów z dawniejszych i nowszych czasów* ukazywały się, aż do 1865 roku, po dwa tomy rocznie. Günter Kraupl twierdzi, że cieszyły się one mniejszym zainteresowaniem, gdyż zwłaszcza po śmierci Alexisa przestępstwa traktowano mniej jako zjawisko społeczne, a bardziej zwracano uwagę na „mroczną stronę natury ludzkiej”³.

Znaleźli się naśladowcy Pitavala także i na naszym gruncie, w tym samym zresztą czasie, gdy autor ów stał się modny w Niemczech, czyli w latach czterdziestych XIX wieku. Pierwszy w języku polskim pitawal ukazał się ponad wiek po inicjatywie paryskiego adwokata. Wydał go w 1848 roku we Wrocławiu Henryk Emanuel Glücksberg (1802–1870),

³ Tamże.

ukrywający się pod pseudonimem E. Feliks Górski. W tomie zatytułowanym *Czarna księga. Zbiór najciekawszych procesów kryminalnych dawniejszych i nowszych czasów* brak jednak zupełnie kazusów z naszych sądów. Wszystkie procesy pochodziły z praktyki sądowej Francji, Anglii, Irlandii, Holandii i Niemiec. Niektóre rozgrywały się w XVI wieku, ale większość w XVIII i XIX wieku; najnowszy był z 1843 roku.

Autorem tego pionierskiego na ziemiach polskich zbioru reportaży sensacyjno-kryminalnych był 46-letni wówczas prawnik, syn znanego warszawskiego księgarza-wydawcy, Natana Glücksberga, sam zresztą też zasłużony na polu edytorskim, bo opracował krytyczne wydanie dzieł Jana Kochanowskiego i Łukasza Górnickiego, a także elementarz dla dzieci.

Reportaże zawarte w zbiorze Glücksberga – wznowione w 1959 roku⁴, dzięki czemu są dostępne i dziś, bo oryginalne wydanie uległo niemal kompletnemu „zacytaniu” – odznaczają się nienaganną formą, mają interesującą fabułę, pisane są potoczyscie i pięknym językiem. Mają zresztą nie tylko walory literackie. Ten wzorcowy wręcz przykład kryminalnej literatury faktu, jaką od początku były pitawale, do dziś zachowuje swą wartość dokumentu obrazującego najbardziej typowe przestępstwa dawnych czasów, jak zabójstwa i otrucia z chęci zysku, ale i tak niepospolite, jak wykopywanie zwłok, by odprzedać je anatomom lub odstąpić zęby zmarłego ówczesnym dentystom. Z książki poznać też można ówczesne metody śledcze, procedury sądowe, zapadające wyroki – to wszystko, co bywało smaczkiem nie tylko dla współczesnych Glücksbergowi prawników, ale stać się może nim także i dzisiaj dla osób interesujących się prawem.

Autor obficie czerpał z dzieła Pitavala, odwołując się do niego niekiedy wprost, widać też, że sięgał do gazet. Wertował sądowe akta, cytował mowy oskarżycieli i obrońców. Jego dzieło ma zapewnione trwałe miejsce w historii tego tak rzadkiego na naszym gruncie gatunku literackiego, jakim są dawne pitawale. W pełni zasłużył sobie na miano jego klasyka.

Wkrótce znalazł się naśladowca. Był nim Ludwik T. Tripplin (1814–1866), wywodzący się z protestanckiej rodziny z Kalisza: jego ojciec był w tamtejszej szkole profesorem literatury łacińskiej i greckiej⁵. Większą sławę niż Ludwik zyskał sobie jego starszy o rok brat, Teodor, pisarz, podróżnik i lekarz, w latach młodości filar cyganerii warszawskiej.

Ludwik Tripplin rozpoczął w 1852 roku, też we Wrocławiu, podobnie jak Glücksberg, wydawanie serii *Tajemnice społeczeństwa wykryte w sprawach krajowych i zagranicznych*.

Ukazało się łącznie sześć tomów: pierwsze trzy poświęcone zostały sprawom krajowym, następne zaś sprawom zagranicznym; te ostatnie zresztą są dziś niedostępne nawet w Bibliotece Narodowej.

Ignacemu J. Kraszewskiemu zawdzięczał Tripplin zreczną maksymę, którą wykorzystał we wstępie, a mógłby ją zamieścić jako motto na początku swego dzieła: „nie można wymagać, aby każdy materiał sam obrabiał: wielką już ma zasługę, kto go z niepamięci wydzwignie”. Jako też wy dobył z niepamięci kilka dokumentów lokalnych, a które

⁴ E. F. Górski, *Czarna księga najciekawszych procesów kryminalnych dawniejszych i nowszych czasów*, z przedmową A. Piwowarczyka, Warszawa 1959; biogram Glücksberga pióra Haliny Pfeifer, patrz: *Polski Słownik Biograficzny*, t. VIII, s. 91–92.

⁵ *Encyklopedia powszechna Orgelbranda*, Warszawa 1967, t. XXV, s. 546–548.

być może bez niego by przypadły: trzy bardzo interesujące sprawy wypisane z księgi miejskiej miasta Pызdry z roku 1732, 1734 i 1740, a także dwie sprawy wypisane z akt miejskich Sieradza z roku 1693 i 1727.

Zastosował bowiem metodę, która zapewniła jego dziełu wartość dla historyków. „Gdzie bowiem czas zniszczył wszelkie dokumenta lub gdzie takowe wykryć się nie dało – czytamy we wstępie – należało z porozprasanych źródeł, a często nawiasowo tylko dotkniętych faktów ułożyć narracją, ile być może dokładny obraz sprawy przedstawiającą. Gdzie zaś możliwość dozwoliła wysledzić dokumenta, mianowicie z odleglejszej epoki, przytaczaliśmy je wiernie i dosłownie, sądząc, że rzecz sama zyska przez to na wiarygodności, a mozolnie zebrane materiały po archiwach kraju tym jedynie sposobem do dalszego użytku rozpowszechnić się dadzą”⁶. Podkreślił też nowatorstwo i wagę swojej pracy, że jest to „niwa dotąd w naszej literaturze nie obrabiana”, „znajdzie więc zachętę ze strony publiczności naszej”. Jeśli się zawiódł, to tylko dlatego, że rzecz napisał dużo mniej sprawnie i mniej interesująco przedstawił poszczególne kazusy, niż zrobił to wręcz po mistrzowsku jego poprzednik, chociaż przedstawione przez tamtego procesy nie działały się w kraju.

Ale trzeba przyznać, że Tripplin przedstawił w swym dziele procesy w większości niezwyklej wagi i interesujące przez swą materię i skazańców. Widać też, że postawił sobie wyraźny cel: ukazanie i napiętnowanie obskurantyzmu poprzedniej epoki. „Ze spraw przedstawionych – pisał we wstępie – dostrzeżemy łącno, jaki wpływ szczególnie fanatyzm i zabobon w dawniejszych, a niestety! Niezbyt odległych czasach na prawodawstwo wywierał; jak najczęściej nieistniejące w czynie zarzuty przestępstw wskutek zabobonnego wyobrażenia ludu, a częściej wyeksploatowane przez fanatyzm spekulujący na ludzie, wywoływały najsroższe artykuły prawa karnego i jak często Sądy w ich zastosowaniu srogość nad literę krwawego prawa posuwały. Do tego rzędu spraw zaliczamy szczególnie sprawy przeciwko czarownicom i ich współnictwo ze złymi duchami, sprawy przeciwko Żydom o zamordowanie dzieci chrześcijańskich”⁷. Do tego rzędu zaliczył też sprawę Jana Łyszczynskiego, spalonego czy też ściętego przed zapaleniem stosu za ateizm w 1689 roku⁸. Niepomierne srogo obeszło się też ówczesne prawo – o czym pisze Tripplin – z zamachowcem na króla Zygmunta III, Michałem Piekarskim, herbu Topór; do dziś mówi się o „mękach Piekarskiego”⁹. Dużo miejsca poświęcił autor zbioru od razu w pierwszym tomie „aferze trucicielskiej” Dogrumowej; będzie szerzej mowa o tej sprawie przy omawianiu książki biskupa Adama Naruszewicza, na której Tripplin oparł swoją relację.

Zanim dziennikarz wszedł na sądową salę, swoiste sprawozdania z procesów pisali sami zainteresowani: procesujące się strony lub oskarżeni pragnący oczyścić się przed opinią publiczną ze stawianych im zarzutów. Bywały to przeważnie kilkukartkowe bro-

⁶ L. T. Tripplin, *Tajemnice społeczeństwa wykryte w sprawach kryminalnych krajowych*, „Przedmowa jako wstęp”, Wrocław 1952, s. XIV–XV.

⁷ Tamże, s. XII.

⁸ S. Szenic, *Pitaval*, s. 115 i n.; J. Podgórska, *Splonął, bo zapalał światło*, „Polityka” 2011, nr 9.

⁹ O tej sprawie szerzej: S. Szenic, *Pitaval*, s. 34 i n., a także S. Milewski, *W świecie występku i zbrodni. Z dziejów przestępczości i jej zwalczania*, Warszawa 1996, s. 269 i n.

szury o tasiemcowych wręcz tytułach, w których nierzadko wykładano całą materię sporu.

Przykładowo wymienić można taki druk z początku XIX wieku: *Historia sprawy Sroczyńskich, successorów Mich. Sroczyńskiego, szambelana, przeciwko W. Janowi Olbrych Szanieckiemu, rekursiem od wyroków trybunału I inst. i apelacyjnego, przez tegoż W. Olbrycha do Sądu Najwyższego Król. Polsk. Wniesionej, w przedmiocie sumy 500 000 złotych polskich Z procentem, która z ordyn. margrabstwa Pińczowskiego należy się na rzecz ich już exekwowaną i ratami pobieraną była. teraz zaś od W. Olbrycha, gdy tenże kupił od J.W. margr. Wielopolskiego ordynację wymienioną, zaprosowaną została*¹⁰.

Owe druki, wydawane w celu „zainformowania publicum”, tytułowane jako „accesororia”, „doniesienia”, „głosy za niewinnością”, „przełożenia interesu”, „uskarżenia się”, „wyłożenia krzywd i ucisków”, „wyobrażenia sprawy” itp., masowo produkowały w drugiej połowie XVIII i na początku XIX wieku niemal wszystkie oficyny drukarskie. Rozdawano je w kręgach sądowych, palestranckich, zainteresowanych sprawą w celu urobienia sobie przychylności.

Broszurki ogłaszano najpierw bezimiennie, od lat trzydziestych XIX wieku podpisywane były przez prawników, pełnomocników stron. Nie obywał się bez nich żaden znaczniejszy sądowy proces, a im więcej strony przykładały wagi do sprawy, im były bogatsze, im więcej było osób zainteresowanych daną sprawą – tym wydawano ich więcej.

Rekordy pobiła niewątpliwie najgłośniejsza sprawa w epoce stanisławowskiej – Antoniego Tyzenhauza, podskarbiego nadwornego litewskiego, która rozgrywała się w latach 1780–1784. Tyzenhauz miał właściwie dwa procesy: o ekonomie litewskie przed Sądem Nadwornym Asesorskim Litewskim i ze Skarbem Rzeczypospolitej przed Komisją Skarbową Litewską. Oskarżono go „o używanie prywatne dochodów skarbowych”. Owa sprawa, wlokąca się przez cztery lata, przyniosła blisko 80 różnych publikacji, w sumie ok. 700 stron druku *in folio*, w większości pochodzących od Tyzenhauza, który prowadził intensywną akcję obronną, także w Sejmie. W efekcie procesu podskarbi zakończył życie, gdyż – jak podają źródła – „popadł w stan podniecenia nerwowego, niemal niepoczytalności psychicznej”¹¹.

Druga głośna afery z tego samego okresu – znana jako „afery Dogrumowej” – przedstawiona została już w publikacjach książkowych. Pisane były one również z inspiracji zainteresowanych, a ich cel stanowiła polemika, a nie obiektywne przedstawienie sprawy. Pierwsza, pt. *Sprawa między Xięciem Adamem Czartoryskim Generałem Ziem Podolskich oskarżającym, a Janem Konarzewskim generałem majorem przy Boku J.K.Mci i Franciszkiem Ryxem Starostą Piaseczyńskim Kamerdynerem Królewskim oskarżonymi jakoby o zamysł strucia tego Xięcia*, wydana została bezimiennie w 1785 roku. Już samo słowo „jakoby” w tytule świadczy o intencjach autora, który bronił oskarżonych. Owym publicznym adwokatem w tej sprawie był biskup Adam Naruszewicz, natomiast ich oskarżycielem pod pseudonimem Jan Witt był „książę mówców Sejmu Czteroletniego” – Stanisław Kostka Potocki,

¹⁰ Podaję za: A. Suligowski, *Bibliografia prawnicza polska XIX i XX w.*, Warszawa 1911, poz. 611.

¹¹ S. Kościalkowski, *Z literatury polemiczno-sądowej XVIII w. (Studium historyczno-bibliograficzne na tle sprawy Antoniego Tyzenhauza, podskarbiego nadwornego litewskiego w latach 1780–1784)*, Wilno 1928, s. 28.

który odpowiedział na 250-stronicowe dzieło Naruszewicza publikacją pt. *Listy polskie pisane w roku 1785*.

Kim była Dogrumowa i na czym polegała sprokurowana przez nią afera?¹²

Marię Teresę Dogrumową niektórzy porównują do francuskiej aferzystki – hrabiny de la Motte, upamiętnionej na kartach popularnej powieści Aleksandra Dumasa *Naszynnik królowej*. Nie ma w tym przesady; i w jednym, i w drugim przypadku zadziwia małość intrygi niewspółmierna do wywołanych na królewskim dworze reperkusji.

Cała sprawa miała bowiem drugie dno. Banalne fakty, które składają się na fabułę historyjki wysmażonej przez tę międzynarodową aferzystkę, nabierają zgoła innego wymiaru, jeśli uwzględni się tło, na którym rzecz się dzieje. Rozplotkowany dwór, roznamiętione arystokratki usiłujące umocnić albo utrzymać wpływy swych mężów lub kochanków, krzyżujące się interesy kamaryli i stronnictw, knowania rezydentów dworów ościennych i dalszych, a nawet odległych, ale mających różne interesy dyplomatyczne na względzie – oto ogień, przy którym owa osóbką „niegardząca intrygą ani nierządem”, jak piszą o niej pamiętnikarze, upiekła pasztet, który nie smakował nikomu, a zaszkodził tak wielu; intrygantce także nie wyszedł na zdrowie.

Maria Teresa Dogrumowa była typową awanturnicą, jedną z tych, które grasowały w całej XVIII-wiecznej Europie. Nawet jej pochodzenie i rodowe nazwisko nie zostały do końca wyjaśnione (podobno z domu nazywała się de Neri, a po pierwszym mężu – Le Clerq). Jedni utrzymywali, że wywodziła się z Holandii, inni mówili o Wiedniu, jeszcze inni o Włoszech. Nie miało to zresztą większego znaczenia, bo i tak domowe pielesze porzuciła we wczesnej młodości, zabierając jako wiano na nowe samodzielne życie biżuterię matki. Aby uniknąć licznych wierzycieli, bo długów zawsze miewała sporo, zmieniała często miejsce pobytu; w Warszawie – rzecz znamienna, bo tu jakże często znajdowali przytułek i hojnych sponsorów, łącznie z łatwowiernym monarchą, liczni niebiescy ptaszki, wśród nich osławiony Casanova – w sumie spędziła dość długi okres swego życia.

„Znano ją i za granicą – pisze o Dogrumowej autor pierwszego polskiego pitawala, Ludwik T. Tripplin – gdzie dla zysków i nierządnego życia i oszukiwania ludzi, przybierając najznakomitszych rodzin nazwiska, podróże odbywała, aby pod tymi pozorami do litości nad sobą, jako uciśnioną przypadkami, a ozdobioną wielkiego rodu zacnością, obłąkane serca pobudziła”¹³.

Do stolicy Polski po raz pierwszy trafiła w 1767 roku; natychmiast też stało się tu głośno o jej „miłosnych koneksjach” z wieloma osobistościami z najlepszego towarzystwa. Biografowie z trudem odtwarzają jej zawikłane losy; wkrótce wyjechała na siedem lat do Rosji i powróciła stamtąd w 1782 roku jako żona majora Ugriumowa. Z tego okresu zachował się jej literacki portret: „niska, chuda, blada, nos pociągły, oczy czarne i żywe, brew gęsta, podstarzałe wdzięki”.

Temperament pchał ją ciągle do intryg; ostrzegła np. Stanisława Augusta, że w Grodnie zostanie otruty przez spiskowców, obiecywała nawet bliższe szczegóły, oczywiście

¹² Szerzej: S. Milewski, *Niezwykli klienci Temidy*, Warszawa 2011, s. 27 i n.; także: S. Szenic, *Pitaval*, s. 208–234; A. Danilczyk, *Afera Dogrumowej a konsolidacja opozycji antykrólewskiej 1785–86*, „Kwartalnik Historyczny” 2004, nr 4; R. Łyczywek, *Ksiądz biskup jako prawnik i sprawozdawca sądowy*, „Prawo i Życie” 1965, nr 27, s. 8; biogram Dogrumowej pióra H. Waniczkówny, *Polski Słownik Biograficzny*, t. V s. 282–283.

¹³ L. T. Tripplin, *Tajemnice społeczeństwa*, t. I, s. 43 i n.

nie bezinteresownie. Nie zdołała jednak przyciągnąć uwagi króla; na odczepnego wszakże dano jej jakąś kwotę, ale gdy ponownie usiłowała dotrzeć do królewskiej kiesy – spotkała się ze stanowczą odprawą.

Znajdując się w rozpaczliwej sytuacji, zmontowała drugą intrygę „trucicielską”: poinformowała księcia Adama Czartoryskiego, że kamerdyner królewski Ryx razem z generałem Komarzewskim, również z otoczenia monarchy, opłacili ją, by go otruła. Wynikło z tego kilka procesów przed Sądem Marszałkowskim: Czartoryski oskarżył Ryxa i Komarzewskiego, że go chcieli otruć, ci znów księcia o fałszywe oskarżenie, Dogrumową zaś o zniesławienie. W efekcie „Familia” na długo została skłócona z obozem królewskim, co wywarło negatywny wpływ na politykę wewnętrzną kraju, samą zaś Dogrumową kat napiętnował publicznie na rynku Starego Miasta i trafiła na długie lata najpierw do warszawskiego Cuchthauzu, a potem do więzienia w Gdańsku.

O ile o aferze Dogrumowej Ludwik Tripplin pisał z perspektywy półwiecza z górami, o tyle publikacja Naruszewicza – podkreślmy raz jeszcze, chociaż adwokat i historyk w jednej osobie, Roman Łyczywek, chwalił ją za obiektywizm¹⁴ – służyła doraźnym celem politycznym: obronie obozu królewskiego skłóconego z „Familią”. Równie doraźny cel miał inny „reportaż sądowy” pisany *ad hoc* w późniejszych już czasach, bo w dobie powstania listopadowego, tyle że – chociaż równie obiektywny – nie służył obronie, ale oskarżeniu.

Chodzi o broszurę adwokata Bazylego Mochneckiego *Sprawa Birnbauma jako dowód jednej z wielu innych uciążliwości przez Polaków wycierpianych w krótkości z akt sądowych wyciągnięta*. Jest to sprawa godna szczególnego omówienia, bo nie trafiła do żadnego z pitawałów, niewiele też piszą o niej historycy. Jedynym bodajże wyjątkiem był Szymon Askenazy, który w monografii poświęconej Waleremu Łukaszińskiemu przyrównuje Birnbauma do Vidocqa¹⁵. Porównanie to wydaje się nietrafne, dlatego że paryski *flic*, jakim stał się Vidocq, trafił do policji z przestępczego światka, natomiast Birnbaum związał się z tym światkiem już jako urzędnik policji.

Adwokat Bazyle Mochnecki (1777–1884)¹⁶ zasługuje na przypomnienie nie tylko jako autor tej demaskatorskiej broszury i ojciec sławnego Maurycego oraz o rok od niego młodszego Kamila. Stracił ich zresztą obydwu, jako ludzi w kwiecie wieku; Kamil, bardzo aktywny w czasie powstania, a potem jako działacz emigracyjny, zmarł w 1833 roku, Maurycy przeżył go tylko o rok. Ojca zresztą nie omijały i inne zgryzoty: dwa razy stracił majątek i umarł w zapomnieniu.

A zasług miał niemało. Gorące serce już od wczesnej młodości skłaniało go do patriotycznych porywów. W wieku 16 lat porzucił szkołę i przystąpił do kościuszkowskiej insurrekcji. Walczyć musiał bohatersko, skoro Naczelnik osobiście przypiął mu do piersi Krzyż Żelazny. To wysokie odznaczenie opłacił poważnymi ranami. Pożegnał się z wojskową karierą, która go pociągała, i ukończył we Lwowie prawo, uzyskując stopień doktora.

„Palestrant z zawodu – pisze o nim biograf – miał żyłkę do polityki i do pióra, chęć-

¹⁴ R. Łyczywek, *Ksiądz biskup*.

¹⁵ S. Askenazy, *Policje tajne i więziennictwo*, (w:) Łukasziński, Warszawa 1927, t. II, *passim*.

¹⁶ M. Tyrowicz, *Mochnecki Bazyle*, (w:) *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXI, s. 498–499, por. też: A. Dreszner, *Mochnecki Bazyle*, *Słownik biograficzny adwokatów polskich*, t. I, s. 275–276.

nie i umiejętnie zabierał głos w sprawach publicznych”. Zdobył liczną klientelę wśród galicyjskich magnatów, wybił się, cieszył się też dużą popularnością, bo gdy w 1809 roku wysyłano delegację do Wiednia, żeby tam złożyła Napoleonowi podziękowania za oswobodzenie Galicji, Komitet Obywatelski wyznaczył go do jej składu. Nie miał widocznie potem łatwego życia, sprzedać bowiem musiał majątek, na którym gospodarzył, „godząc ziemiaństwo z prawnictwem”, i w 1819 roku przeniósł się do Warszawy.

Tu też nie wiodło mu się nadzwyczajnie; początkowo kontentować się musiał skromną posadą asesora w prokuraturii królewskiej, następnie zaś radcy prawnego w komisji oświecenia. Gdy za sumiennosc przedstawiony został do awansu na referendarza stanu, wniosek ten spotkał się z ostrym sprzeciwem wielkiego księcia Konstantego. Kandydat – jego zdaniem – źle wychował synów, bo zarówno najstarszy Maurycy, jak i drugi z kolei – Kamil, byli nieprawomyślni. Maurycego, nawiasem mówiąc, udało się na pewien czas przytemperować, a nawet zrobić referentem cenzury, co było ciemną kartą w jego życiorysie, tak przecież w sumie pięknym i patriotycznym.

Niewątpliwie najbardziej czynny okres życia Bazylego Mochnackiego przypada na lata powstania listopadowego, po którego upadku musiał znów z niczym wracać do Lwowa. Zanim to nastąpiło, przeżył czas wielkiej aktywności. „Rozgorzał pan radca komisji oświecenia – pisze jego biograf – dał się porwać uniesieniu młodzieży”. Jako członek Towarzystwa Patriotycznego był rzecznikiem sądów przysięgłych, popierał też wniosek Leszczyńskiego o potrzebie reprezentacji włościan w Sejmie. W gorący czas powstania wystąpił nadto z poważną inicjatywą edytorską. Mając zamiłowanie do historii, zamierzał wydawać *Pamiętniki do historii polskiej współczesnej*, co nawet zapowiedział w czasopiśmie „Nowa Polska”. Rozwój wypadków na to nie pozwolił, ale jedno przynajmniej zamierzenie wydawnicze urzeczywistnił natychmiast po nocy listopadowej, bo już w grudniu 1830 roku. Opublikował wówczas broszurę zatytułowaną *Sprawa Birnbauma jako dowód jednej z wielu innych uciążliwości przez Polaków wycierpianych – w krótkości z akt sądowych wyciągniona*.

Ta demaskatorska, oskarżycielska broszura, ukazująca na przykładzie afery Birnbauma łamanie prawa przez głowę Królestwa Polskiego i rządzących w jego imieniu zauszników, jest przede wszystkim doniosłym dokumentem historycznym. Warto jednak zwrócić uwagę, że jest to także jeden z pierwszych w naszej literaturze sensacyjny reportaż kryminalny¹⁷.

Mochnacki albo od dawna doskonale znał wszystkie tajniki tej afery, albo od razu po nocy 29 listopada uzyskał dostęp do jej dokumentacji. Swoją dość przecież obszerną broszurę opatrzył adnotacją: „pisano w Warszawie d. 11 grudnia 1830 r.”, a jest ona streszczeniem 105 tomów akt sądowych. Można sobie wyobrazić psychiczne napięcie, w jakim rodziło się to dziełko, ujawniające przed opinią publiczną szczegóły nadużyć, o których dotąd tylko szeptano wśród wtajemniczonych.

Sam Birnbaum łudził się do końca, że jego działalność pozostanie w mroku. Jeszcze sześć miesięcy po publikacji Mochnackiego, bo 7 lipca 1831 roku, oświadczył na przesłuchaniu: „Zostaję w więzieniu jako cierpiący karę wyrokami sądowymi postanowioną, nie wiadomo mi jednak, za jakie przestępstwa ta kara jest na mnie wymierzona... Agentem w tajnej policji nie byłem, również nie byłem urzędnikiem ani oficjalistą w policji

¹⁷ Szerzej: S. Milewski, *Nowe wcielenie Vidocq'a*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 2.

śledczej". Postępował zgodnie ze starą złodziejską maksymą: nawet jak cię złapią za rękę, to mów, że to nie twoja. Grał na zwłokę, bo liczył na upadek powstania.

Birnbaum wówczas już od ośmiu lat przebywał w więzieniu inkwizycyjnym. Aresztowany został latem 1824 roku mimo urzędowych reklamacji swego przełożonego – szefa warszawskiej policji municypalnej, Mateusza Lubowidzkiego. Wytoczono mu wówczas ponad sto spraw karnych, ale zwlekano, dokąd się dało, z ich rozstrzygnięciem; dopiero w kwietniu 1830 roku zapadł wyrok konkluzyjny.

Wyrok to niezwykły: sąd postanowił w nim wyrażnie, że ujawnione w toku procesu „znaczące niewłaściwości w postępkach organów władzy” powinny być podane do szczególnej wiadomości rządu. Przyczyniło się to jednak do dalszego przewlekania sprawy, gdyż wyrok stał się w ten sposób bardzo niebezpieczny dla tych, którzy Birnbauma dotychczas kryli – dla jego opiekunów w najwyższych władzach. Na ich szczęście Rada Administracyjna to swoiste „pismo sygnalizacyjne” otrzymała tuż przed wybuchem powstania i nie mogła nadać sprawie biegu. Nadał jej biegu Mochnacki, ujawniając akta.

Broszura Mochnackiego miała wyraźny cel. Autor dokonał konfrontacji praw zagwarantowanych ustawą konstytucyjną z praktyką, z rzeczywistością. Uczynił to na przykładzie sprawy Birnbauma, ukazując, jakie władze krajowe „to przez sprężyste współdziałanie ze zbrodniarzem, to przez zaniedbanie w pełnieniu obowiązków urzędu stały się współwinnymi nadużyć, nawet i w krajach barbarzyńskich i w ciemnych wiekach niepraktykowanych”. Jest to więc typowy zabieg dla reportażu, gdzie przez szczegóły dochodzi się do uogólnień. Tworzywo do niego piszący bierze z dokumentów, cytuje je, omawia, streszcza, szuka związków przyczynowych między faktami, odkrywa mechanizmy zdarzeń.

Kimże był ów Birnbaum?¹⁸ Zrobił błyskawiczną karierę i równie błyskawicznie ją zakończył. W chwili gdy pisał o nim Mochnacki, miał 32 lata; a więc w wieku 25 lat zamknięty został w więziennej celi. Syn warszawskiego szynkarza, zaczął od denuncjacji różnych osób, gdy Warszawę zajęły wojska rosyjskie. Szybko trafił do tajnej policji, śledził następnie przemytników, został wreszcie główną sprężyną wydziału śledczego policji municypalnej. Był jednocześnie zaufanym agentem gen. Aleksandra Różnieckiego, a gdy pod jego zwierzchnictwem utworzona została policja centralna na całe Królestwo Polskie, Birnbaum otrzymał w niej funkcję – jak pisze Mochnacki – bez nominacji, bez przysięgi, bez żadnej instrukcji, po prostu działał w niej jako prywatna osoba, mając jednocześnie ogromne uprawnienia. Prowadził śledztwa, miał wielu podwładnych, zarządzał więzieniem ratuszowym, trzymał u siebie w depozycie pieniądze odebrane złodziejom, dokonywał rewizji, aresztowań, rekwizycji i – praktycznie rzecz biorąc – nikomu nie musiał zdawać sprawy z tego, co robił.

Jedno nie ulega wątpliwości: dzielił się zdobytymi sumami ze swymi zwierzchnikami, zyskując w zamian bezkarność i wolną rękę. A obaj szefowie – zarówno Lubowidzki, jak i Różniecki – ogromnie łąsi byli na pieniądze. Znani z hulaszczego życia; karty i pijatyki łączyły ich w upodobaniach z Nowosilcowem. Jednoczyły też ich z nim gangsterskie wręcz metody wyciskania haraczu, wspólne ciemne interesy. Dzięki protekcji swych przełożonych udało się też Birnbaumowi w 1822 roku uniknąć sądu, który mu groził ze względu na liczne doniesienia o jego działalności. Do sądu wpłynął wtedy ratujący

¹⁸ M. Meloch, *Birnbaum Józef Mateusz*, (w:) *Polski Słownik Biograficzny*, t. II, s. 106.

go dokument, w którym stwierdzono, że „Józef Birnbaum jest Ajentem Policji; co robi, i jak robi, robi z poleceń, i szczególnych instrukcji. Skargi przeciwko Birnbaumowi do Vice-Prezydenta jako Zwierzchnika odesłane być powinny...”

Jak to wyglądało w praktyce – widać z przykładu podanego przez Mochnackiego. Gdy żona jednej z ofiar wszechmocnego agenta złożyła skargę do wiceprezydenta, Birnbaum przyniósł ją nazajutrz do Prochowni, oświadczając więźniowi: „choćbyś i 10 skarg podawał, nic ci to nie pomoże; lepiej ulóż się ze mną, 300 talarów wszystko zaspokoi”. Opornych zamykano w lochu, nierządki z członkami najbliższej rodziny. Poddawano ich najwymyślniejszym torturom: karmiono przesolonymi śledziami albo po prostu katowano, póki Birnbaum nie uzyskał żądanej kwoty lub aż do śmierci ofiary.

Co czyni go najbardziej podobnym do Vidocq’a – to ścisłe związki ze światem przestępczym. Związki te wykorzystywał niewątpliwie i w sprawach politycznych do niezliczonych prowokacji, za co tym bardziej cenili go szefowie. „Rzadkie było zdarzenie – pisał Mochnacki – żeby co z kradzieży poszkodowanemu zwracało się”. „Między samą władzą a zbrodnią jawne zachodziło współnictwo” – stwierdzał w innym miejscu. Birnbaum ochraniał „swoich” złodziei, nawet jeżeli były przeciwko nim dowody. Pomagał w ucieczce, zgładzał niewygodnych świadków, często podstawał niewinne osoby w celu osłonięcia prawdziwych sprawców. Katowano je dla wydobycia obciążających zeznań, a poszkodowanych na mieniu informowano, że sprawcę kradzieży ujęto, ale nie chce zdradzić miejsca ukrycia łupu. Czyniono też tak z niektórymi złodziejami, jeśli nie wydali zrabowanych walorów. Mochnacki – za ustaleniami sądu – przytoczył liczne nazwiska ofiar, po których wszelki ślad zaginął. Gdy na skutek skarg wszczynano dochodzenie, działy się dziwne rzeczy: ginęły akta albo też Lubowidzki informował indagujących, że taki to a taki „umarł na gorączkę, a nie z pobicia”.

W Królestwie Polskim doby przedpowstaniowej następował stopniowy, systematyczny rozrost aparatu policyjnego. Zasługa to Nowosilcowa. Był on – jak pisze Szymon Askenazy – „rzeczywistym twórcą zorganizowanej należycie policji tajnej w Polsce, jej ojcem prawnym, najczulej też i nadal troskającym się o pomyślny rozwój umiłowanego dziecięcia”. „Zaraza ta – pisze tenże autor w innym miejscu – w całym Królestwie w głąb trzewi samego przenikała społeczeństwa”¹⁹. Wzór brano z ówczesnej Francji, a wypróbowywane w Warszawie schematy organizacyjne i metody działania przeniesiono potem na całe carskie imperium.

Tajna policja – nielegalny w konstytucyjnym Królestwie twór – zajmowała się przede wszystkim tropieniem związków, spisków i sprzysiężeń przeciw władzy. Prowokacje, wyolbrzymiające ich rolę, były na porządku dziennym; agenci chcieli wykazać swą nieodzowność. Na tym polu duże „zasługi” miał i Birnbaum. Adwokat i historyk w jednej osobie, Aleksander Kraushar, pisze bowiem²⁰ o poważnych następstwach raportu nieznanego wywiadowcy, który dotyczył studentów Polaków, a skierowany został drogą dyplomatyczną z Rosji do Berlina. Wykorzystano owe denuncjacje przeciwko ruchom liberalnym. Bazyli Mochnacki ujawnił i tę dziedzinę działalności Birnbauma; on to bowiem wysłany był do Prus „w celu zaprzyjaźnienia, pobratania się z akademikami;

¹⁹ S. Askenazy, *Policje tajne, passim*.

²⁰ A. Kraushar, *Sprzysiężenia studenckie*, Lwów 1905, *passim*.

jeździł przebrany po akademicku, i polecenia tak zręcznie wykonał, że pod godłem wolności, niepodległości, klubów i łóż masońskich, z sobą przez granicę zwabił, i do Belwederu dostawił czterech akademików; co się z nimi w końcu stało, nie wiadomo". Wiadomo też o Birnbaumie, że porywał studentów i z Krakowa, jeśli byli potrzebni warszawskiej policji do zeznań.

Jeśli te wątki wychodziły w śledztwie przeciwko Birnbaumowi, nie przyjmowano ich do protokołu, podobnie jak pomijano wszystko, co dotyczyło różnych wysoko postawionych osób i szefów tego arcyszpiega. Śledztwo miało wyraźnie nakreślone ramy, ale sędzia inkwiredent („niech będzie cześć prawemu urzędnikowi” – pisał Mochnacki w swojej broszurze) robił, co mógł, żeby ujawnić pewne różne zakulisowe szczegóły. Ujawniono na przykład fakt, że Birnbaum, któremu podlegało biuro najmu służących (co za raj dla werbowania szpiegów!), złożył Różnieckiemu „w ofierze” wykapaną, w białej szacie, 12-letnią dziewczynkę, którą ów „bezkarnie zgwałcił, a sąd nawet nie chciał słuchać jej lamentów i jej matki”.

Lubowidzki musiał w końcu przekazać Birnbauma sądowi sprawiedliwości karzącej – nie jako urzędnika, ale jako prywatnego zbrodniarza. Zbyt wiele się przeciwko niemu zebrało zarzutów, by mógł go kryć w nieskończoność. Żydzi, którym najwięcej dopiekł od czasów, gdy z Josela Moszka przechrzcził się na Józefa Mateusza (imiona te przyjął na cześć swego protektora), najbardziej też się na niego zawzięli; miał przeciwko sobie warszawski kahał, zamierzano mu skrócić kark. Niejaki Majer Gedali Bron przekradał się nawet kilkakrotnie w przebraniu do Belwederu, żeby przekazać Konstantemu materiały kompromitujące Birnbauma; za każdym razem chwyтали go jednak agenci Różnieckiego i Lubowidzkiego.

W więzieniu cieszył się Birnbaum nadzwyczajnymi względami, często odwiedzali go dawni szefowie, wywożono go na różne konferencje, a to do Belwederu, a to gdzie indziej, chodził bez okucia i regularnie... pobierał pensję.

Gdy wybuchło powstanie listopadowe, Różniecki i Lubowidzki zdążyli uciec z Warszawy. Birnbaum pozostał w więzieniu i przebywał w nim aż do dramatycznej nocy 15 sierpnia 1831 roku. Wówczas to wzburzony lud Warszawy, rozgoryczony nieudolnością przywódców, ponoszonymi klęskami militarnymi i podniecony krążącymi pogłoskami o zdradzie, w spontanicznym odruchu sam zaczął wymierzać sprawiedliwość. Zaatakowano Zamek, Dom Przytułku i Pracy, więzienie inkwizycyjne. Birnbauma i paru innych szpiegów wywleczono z Domu Kary i Poprawy mieszczącego się w klasztorze Franciszkanów. Zdrajcy i szpiegowie – w sumie 34 osoby – zawisli na latarniach²¹.

²¹ M. Weryński, *Noc 15 sierpnia w powstaniu listopadowym*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. Wacława Sobieskiego*, Kraków 1932, t. I, s. 304 i n.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

OCZY I USZY

Gdybym chciał uczestniczyć we wszelakich konferencjach i spotkaniach dotyczących problemów prawnych, na które dostaję zaproszenia, musiałbym mieć dar bywania w tym samym czasie w kilku różnych miejscach. A że możliwość taką ma jedynie Trójca Święta, muszę często dokonywać wyboru. A ten nigdy nie jest łatwy. Gdy jednak dostałem od Przewodniczącego Krajowej Rady Prokuratury zaproszenie na sympozjum pod intrygującym tytułem „Krajowa Rada Prokuratury – strażnik niezależności prokuratorów i prokuratury”, nie wahałem się ani chwili. Na to trzeba iść!

W Sali Kolumnowej Sejmu cała „wierchuszka” polskiego, szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości: Pan Minister Sprawiedliwości, Pan Prokurator Generalny, Pan Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, Pan Przewodniczący Sejmowej Komisji Praworządności i Praw Człowieka, Pan Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta i zwłaszcza kilkudziesięciu wysokich rangą prokuratorów „frontowych”, najczęściej szefów Prokuratur Apelacyjnych, a więc tych najbardziej zainteresowanych, których niezależności strzec ma KRP.

Siedzę, słucham interesujących wystąpień i myślę sobie – o co tu naprawdę chodzi?

Twórcą idei prokuratury w naszych regionach geopolitycznych był Jego Wieliczeństwo Car Wszechrusi Piotr I. Jak się jest Piotrem I, nie ma potrzeby skrywać swych intencji. A te były jasne. Wedle przypisywanego mu bonmotu prokuratura miała być „uszami i oczami Najjaśniejszego Pana”. Mówiąc mniej poetycko, miała kontrolować praktycznie wszystko (łącznie z działalnością sądów) pod kątem zgodności działań tego wszystkiego z wolą i intencją „Jego Wieliczeństwa”. Władzę miała więc ogromną, choć o jakiegokolwiek niezależności mowy być nie mogło, bo pana miała co prawda jednego, ale za to wszechwładnego. Model ten utrzymał się nad Newą przez stulecia i w dużej mierze trafił do ościennych krajów. Ani nad Newą, ani nad innymi rzekami nie brak było też w historii (także tej najnowszej) amatorów „wejścia w buty” Piotra I, co na ogół dawało jednak rezultaty, które Rosjanie określają powiedzonkiem „i śmieszno, i straszno”, raz z akcentem na to pierwsze, drugi raz na to drugie. Nic więc dziwnego, że gdy powiały wichry wolności tak nad Newą, jak i nad Wisłą, prokuratura, a zwłaszcza

prokuratorzy, zapragnęła zrzucić z pleców Piotrowe brzemienie i, jak na wolność przystało, stać się bardziej niezależni. Ba, ale od kogo i od czego? Wprawdzie w demokratycznym ustroju nie istnieje pełna i niczym nieskrępowana niezależność, każda instancja tego systemu podlega bowiem kontroli innej instancji. W przeciwnym razie nie mielibyśmy do czynienia z demokracją, tylko z anarchią. Chodzi więc chyba o zrzucenie brzemienia zależności pozainstytucjonalnej o personalnym i pozaprawnym charakterze. Istotnym krokiem zmierzającym w tym kierunku był u nas rozdział funkcji Ministra Sprawiedliwości od funkcji Prokuratora Generalnego. Jaki ma być jednak krok następny? Zwłaszcza w kontekście powołania i określenia uprawnień Krajowej Rady Prokuratorów. I jak myślę, najgorsze, co mogłoby się nam tu przydarzyć, to potraktowanie jej jako kolejnej instancji władczej, bo to oznaczałoby permanentną wojnę między Radą a Prokuratorem Generalnym, chaos kompetencyjny, a w konsekwencji paraliż całej Prokuratury. I choć nie ma tu pełnej analogii, radziłbym sięgnąć po rozwiązania do relacji między Krajową Radą Sądownictwa a Ministrem Sprawiedliwości, jak i zwłaszcza niezawisłymi przecież w płaszczyźnie orzekania sądami, które w tej właśnie płaszczyźnie podlegają tylko ustawom. Z najwyższą starannością i ostrożnością potraktować należy także koncepcję wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, by nie narobić sobie w razie postępowania przygotowawczego chaosu. Bo nikt, a zwłaszcza prokuratorzy, nie tęskni już, zdaje się, za Piotrową koncepcją prokuratury jako „oczu i uszu”, ale nie chodzi chyba o to, by uczynić ją ślepą i głuchą.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

POTĘGA I MANOWCE EDUKACJI

Każdy rodzic zwykle chciałby, aby jego dzieci były szczęśliwe i bezpieczne, a w życiu osiągnęły co najmniej tyle, co on sam. Dobrze wykształcone dziecko, najlepiej już z własnym dorobkiem zawodowym, uchodzi dzisiaj za sukces i potwierdzenie rodzicielskich talentów, którymi nie tylko można, ale należy się pochwalić. Zdarzało mi się niejednokrotnie być milczącym świadkiem rozmów rodziców, które sprowadzały się do licytacji na osiągnięcia dzieci, i zapewniam, że było to źródło dobrej rozrywki.

Od dzieci adwokatów oczekuje się niejednokrotnie, aby również zostały adwokatami, a ich zmagania z kolejnymi sprawdzianami na drodze do tej profesji są bacznie obserwowane nie tylko przez rodzinę, ale i środowisko zawodowe. Aprobowany jest model, w którym adwokat cieszy się, kiedy może przekazać swoją kancelarię dziecku, dziecko cieszy się, że ma co przejąć i od czego zacząć. Rodzice chcą w ten sposób ułatwić start zawodowy dziecku, dziecko chce zadowolić rodziców. W sytuacji kiedy pracy nie znajdują dziś nawet absolwenci kilku kierunków studiów znający obce języki, jest to w pełni zrozumiałe i nikczemnością jest nazywanie takich praktyk nepotyzmem. Warto natomiast zadumać się, w jakim stopniu decyzje dzieci są samodzielne, a w jakim są rezultatem inspiracji rodziców i czy dzisiaj warto zachęcać potomstwo do zasilenia adwokackich szeregów.

Przez lata całe wzorcowy model edukacji sprowadzał się do dobrej szkoły podstawowej, renomowanego liceum i studiów na państwowej uczelni. W ciągu ostatniego dwudziestolecia możliwe stało się wszakże to, co wcześniej było w Polsce nieosiągalne – nauka w szkołach prywatnych, zamorskie praktyki i staże, studia na zagranicznych uczelniach. No i rozpoczął się konkurs wyborów. Proces edukacji oznacza teraz dla rodziców ciągle dylematy od przedszkola po magisterium – jakie przedszkole, szkoła publiczna czy prywatna, jakie zajęcia dodatkowe, które gimnazjum, które liceum, jaka matura (polska czy IB, a może obie?), jakie studia i gdzie itd. itd. Według jednych najlepsza jest zwykła podstawówka najbliżej domu, bo dziecko musi poznać prawdziwe życie, według innych tylko prywatna elitarna szkoła, choćby na drugim końcu miasta. Czy tylko renomowane gimnazjum i liceum z wyścigiem szczurów, czy niestresująca szkoła

z sąsiedztwa, a za to sporo zajęć dodatkowych? W głowie rodzica kłębią się sprzeczne koncepcje, konfrontują się plusy i minusy odmiennych rozwiązań i przypominają niespójne rady przyjaciół, szczególnie tych, którzy proces edukacji dzieci już kończą lub zakończyli. Co robić, żeby dziecka nie skrzywdzić? Co robić, aby – używając słów pewnej babci – „wyprowadzić dziecko na ludzi”? Jak popęlić najmniej błędów? Jak sprostać oczekiwaniom rodziny i znajomych?

Dla uspokojenia przywołajmy starą maksymę – nie ma sensu przejmować się tym, na co się nie ma wpływu. Trzeba zatem podejmować racjonalne decyzje, ale nie warto się stresować, gdyż rezultat edukacji (czyli życiowy sukces) i tak w znacznym stopniu zależy od czynników, na które nie mamy wpływu. Aby przekonać się do tej tezy, musimy dostrzec rolę przypadku. Malcolm Gladwell w popularnej pracy *Poza schematem. Sekrety ludzi sukcesu* (wyd. polskie Znak, Kraków 2009) wykazuje przekonująco na przykładach, że najważniejsze są sprzyjające okoliczności, a te z kolei są zwykle dziełem przypadku. Trzeba też trafić w odpowiedni dla siebie czas, co oznacza, że można urodzić się zbyt wcześnie lub zbyt późno na odniesienie sukcesu w danej dziedzinie. Odnosząc to do rodzimych, istotnych dla adwokatów realiów, można postawić tezę, że ten, kto był na początku lat dziewięćdziesiątych pracowitym trzydziestolatkiem, miał o wiele większe szanse odniesienia zawodowego i finansowego sukcesu niż jego rówieśnik dziesięć lat wcześniej lub dziesięć lat później.

Nie od rzeczy są też uwarunkowania kulturowe. Wspomniany Gladwell twierdzi, że pracowitość Azjatów może wynikać z uwarunkowań cywilizacji ryżu, który uprawia się ciągle i zbiera kilka razy w roku. Cywilizacja Zachodu porównywalnej pracowitości nie wymusza, gdyż opiera się na uprawie zbóż, które zbiera się raz w roku i której immanentną cechą jest zimowa beczynność. Rozkwit europejskiego intelektu to rezultat posiadania wolnego czasu, a nie harówki. Nie zmuszajmy zatem dzieci do nadmiaru pracy, bo dzieciństwo i młodość ma się jedną, a Azjatów i tak nie przegonią.

Truizmem jest stwierdzenie, że nasze otoczenie ulega zmianom, za którymi zwyczajnie nie nadążamy. Sięgnijmy do rad Roberta T. Kiyosaki pt. *Bogaty ojciec, biedny ojciec* (współautor Charon L. Lechter, wyd. polskie Instytut Praktycznej Edukacji 2007), które według zapewnień wydawcy sprzedają się w wielomilionowym nakładzie na całym świecie. Z utrzymanych w tonacji klechdy domowej rozważań tego amerykańskiego *self-made mana* japońskiego pochodzenia wynika, że najbogatsi ludzie nie stali się bogaci dzięki swojemu wykształceniu, a dobre wykształcenie i zdobywanie dobrych stopni nie zapewniają już sukcesu.

„Dzieci spędzają życie w przestarzałym systemie edukacyjnym, gdzie uczą się rzeczy, których nigdy nie zastosują w życiu i gdzie przygotowują się do wejścia w świat, który już nie istnieje” – czytam w tekście z 1997 roku i zastanawiam się, czy nie brzmi to znajomo. I dalej: „W latach 60. – pisał Kiyosaki – w okresie mojej nauki w szkole średniej, gdy komuś dobrze szła nauka, ludzie prawie natychmiast zakładali, że ten inteligentny uczeń będzie studiował, aby zostać lekarzem. Często nie pytano w ogóle dziecka, czy chce być lekarzem. Tak się zakładało. Był to zawód, który mógł przynieść największe zarobki. Dzisiaj lekarze stoją przed wyzwaniem finansowym, którego nie życzyłbym najgorszemu wrogowi: sterowanie biznesem przez firmy ubezpieczeniowe, kontrolowana opieka medyczna, interwencja państwa, sprawy sądowe o zaniechanie – to tylko kilka z nich. Obecnie dzieci chcą być gwiazdami koszykówki, graczami w golfa

jak Tiger Woods, specjalistami komputerowymi, aktorami filmowymi, gwiazdami rocka, królowymi piękności lub inwestorami na Wall Street. Po prostu dlatego, że tam są sława, pieniądze i uznanie. Z tego powodu tak trudno jest dzisiaj motywować dzieci w szkole. Wiedzą, że osiągnięcia zawodowe nie są wyłącznie przypisane do sukcesów akademickich, jak to kiedyś miało miejsce”.

Zastąpmy lekarza adwokatem i zobaczymy, czy pasuje. Nasze dziecko będzie jednym z kilku tysięcy adwokatów walczących o klienta z kolegami, ale też z radcami prawnymi, rzecznikami patentowymi, doradcami podatkowymi i – jeśli spełni się wola polityczna partii rządzących – z magistrami prawa. Czy zatem kierując dziecko w stronę adwokatury, zapewniamy mu dobrą przyszłość, czy wręcz przeciwnie? Czy nie zapominamy, że adwokatura jutra będzie się różnić od dzisiejszej, a i będzie zupełnie inna niż ta, w której my w przeszłości rozwijaliśmy skrzydła?

Obserwacje pana Kiyosaki dotyczące przestarzałej szkoły dotyczyć mogą polskich realiów. W podsumowaniu dyskusji o tegorocznych maturach z języka polskiego (Ewa Wilk, *Test na rozum*, „Polityka” 2011, nr 25) znajdujemy przerażające wnioski. Przywołajmy trzy ze wskazanych dziesięciu: „Oczekiwano, że szkoła będzie uczyć samodzielności myślenia – dalej skłania ona do poszukiwania utartych formuł, gotowych odpowiedzi, tresując już teraz na potęgę do testów. [...] szkoła ma wpoić umiejętność korzystania ze źródeł wiedzy, zwłaszcza w dobie wszechwiedzącej sieci – dziś często mamy do czynienia z karykaturą tej umiejętności”. I dalej: „Marzeniem była powszechna biegłość w formułowaniu myśli w mowie i piśmie – uczniowie piszą coraz mniej (...) A w całej karierze szkolnej mówi się publicznie (...) tylko raz – podczas maturalnej prezentacji” itd. itd.

Można twierdzić, że szkoła zniechęca dzieci do czytania już od samego początku. No bo dlaczego dzieci czytają od co najmniej czterdziestu lat te same, archaiczne obecnie lektury. Nie umniejszając dorobku autorom, warto zastanowić się, co o aktualnej rzeczywistości mówią dziecku np. *Kuleczka*, *Pyza na polskich drózkach* czy *Awantura o Basię i Dzieci z Bullerbyn*? Świat dawno miniony i papierowa fabuła zniechęcają do książek, czyli wywołują skutek zgoła odmienny od zamierzonego. Polskie lektury szkolne to nieprzystający do rzeczywistości skansen i trudno doprawdy pojąć, co zapewnia mu tak długie trwanie. Dziecko zestawia je z barwnym światem kreskówek, gier komputerowych czy strumieniem informacji z Internetu i – co zrozumiałe – odrzuca to, co nudniejsze.

Rację ma więc Kiyosaki, że „świat się zmienił, ale nie zmieniła się edukacja”. Czy możemy zapewnić dziecku odpowiedni system edukacji? Jako wyborcy tylko pośrednio, czyli w bardzo ograniczonym zakresie. Jako decydenci przy wyborze szkoły tak, ale w ramach naszych możliwości – finansowych, geograficznych i logistycznych. Z bólem przyznaję, że wobec nadmiaru informacji w obrocie istotnym kryterium przy wyborze szkoły powinna być dzisiaj możliwość nauki rzeczy ważnych i nabycia umiejętności, które pozwolą dać sobie radę w życiu, a mniej okazja do przyswojenia ogólnej encyklopedycznej wiedzy, przydatnej, co prawda, w intelektualnej konwersacji, ale poza tym niepraktycznej.

Kiedy wahałem się nad wyborem szkoły podstawowej dla moich zstępnych, znajomy przekonywał mnie słowami: „Przecież dziecko nie musi znać dopływów Wisły”. I ja, który prawobrzeżne dopływy Wisły mogę wymienić o każdej porze dnia i nocy (le-

wobrzeźnych już nie, bo nie kazano mi się ich nauczyć), przyznałem mu rację. Skutek jest taki, że dzieci mają spore braki w wiedzy o Polsce, nie znają rodzimych przysłów i ludowych mądrości, a ojczysta historia nie wywołuje w nich emocji. W nienajlepszej według moich wyobrażeń o szkole, ale jednej z droższych placówek oświatowych nauczyły się one wszakże, że wszystko ma swoją przyczynę, zawsze zatem warto pytać, „dlaczego”, i że każdy ma prawo wyrażania swojej opinii, a budować ją należy na podstawie różnych, sprzecznych ze sobą informacji. Są też przekonane, że zły jest rasizm, ściąganie i mówienie nieprawdy. Testy, sprawdziany i publiczne wystąpienia to dla nich chleb powszedni. Czy tak wyposażone poradzą sobie w życiu? Można się tym pytaniem zadrećcać, ale po co, skoro odpowiedź i tak poznamy dopiero w przyszłości.

Kyiosaki zwraca uwagę na doniosłość wiedzy o finansach, twierdząc, że „w życiu nie chodzi o to, ile pieniędzy się zarobi, tylko o to, ile się zachowa”. Według niego „nawet gdy miliony wykształconych ludzi odnoszą sukcesy zawodowe, prędzej czy później pogrążają się w kłopotach finansowych. Pracują ciężiej, ale nie idą do przodu. W ich wykształceniu pominięto nie to, jak zarabiać pieniądze, tylko jak je wydawać. Nie wiemy co robić, gdy je już zdobyliśmy. Nasze finansowe uzdolnienia określają to, co robimy z pieniędzmi, które otrzymujemy, jak ich bronimy przed zabraniem przez innych ludzi, jak długo je trzymamy i na ile efektywnie pracują dla nas. Większość ludzi nie może powiedzieć, dlaczego szarpie się z finansami, ponieważ nie rozumie przepływu pieniędzy. Można być bardzo wykształconym i odnosić sukcesy zawodowe, jednocześnie być finansowym analfabetą”. Polska szkoła tej wiedzy nie daje, nikt zatem nie zastąpi w tym rodziców. Tylko czy rodzice sami taką wiedzę posiadają?

Istotnym elementem edukacji powinna być umiejętność prezentacji. Bo czy tego chcemy, czy nie – jak słusznie konstatuje Kyiosaki – „W prawdziwym świecie często jest tak, że to nie mądrzy idą do przodu, ale umiejący się wyróżnić”. W anglosaskim systemie edukacyjnym przedszkolaki bawią się w „*show and tell*”. Pokazują przyniesione zabawki klasie i opowiadają o nich. Ma to ich wdroyć do publicznych wystąpień. Tak ukształtowane nastolatki bez większej tremy występują publicznie. W Polsce rodzice powinni sami zadbać, aby dziecko się tego nauczyło, w miarę możliwości przy pomocy szkoły, do której uczęszcza.

Zadania polskiego rodzica nie są zatem łatwe. Twierdzą, że nie ma rodziców nieomylnych. Żeby popełnić najmniej błędów edukacyjnych, najlepiej założyć, że priorytetem nie jest uzyskanie najlepszego materiału do licytacji na sukcesy, ale zadowolenie dziecka i jego spełnienie się, choćby jako instruktor nurkowania, perkusista czy motorniczy tramwaju. Wtedy są największe szanse, że dziecko będzie współpracować, szczególnie w bardzo ważnym nastoletnim okresie przebudowy mózgu. Bo jak melancholijnie zauważył Andrzej Mleczko w świetnym skeczu w komedii Olafa Lubaszenki *Chłopaki nie płaczą* – „trudno znaleźć dziś dobrą opiekunkę do dziecka..., ale jeszcze trudniej znaleźć dobre dziecko...”

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

ADWOKATA STANISŁAWA MIKKE WYBÓR FELIETONÓW-ESEJÓW *BEZ TOGI*

Książka, która stała się asumptem mojego swoistego wspomnienia o Adwokacie Stanisławie Mikke, to pokaźny tom, liczący 518 stron, zawierający wybór tekstów opublikowanych w latach 1993–2010 na łamach „Palestry” oraz kilka odczytów i opowiadań. Wstępny wybór dokonał jeszcze sam Autor, ale uzupełniony został on o dodatkowe materiały przez nieocenionego współpracownika Autora dr. Adama Redzika, który z właściwą mu precyzją naukową pogrupował całą działalność literacką i publicystyczną chronologicznie i rzeczowo. Zredagował też życiorys naszego zmarłego Przyjaciela, nie zostawiając miejsca na luki czy przeoczenia, które przecież w każdym takim opracowaniu mogłyby się znaleźć.

Stanisław Mikke to literat o wyrobionym w kręgach ludzi literatury nazwisku. Gdy co jakiś czas usilnie namawiałem Go, żeby jeszcze coś „dużego” rzucił na rynek czytelnicy, odpowiadał mi zawsze, że nie ma na to czasu. Wówczas milkłem, znając Jego rozmach życiowy nakazujący mu istnieć w wielu przestrzeniach publicznych. Profesjonalnych, był przecież znanym adwokatem, działaczem na forum państwowym, samorządowym, był sędzią Trybunału Stanu RP, wielokrotnym wiceprezesem Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Bardzo kochał rodzinę, Matkę, Żonę i dzieci, którym trzeba było zapewnić godziwy standard materialny. Milkłem, ale znając na wskroś temperament literacki mego rozmówcy, chciałem od Niego ciągle czegoś więcej. Nie zdążył. Jego życie zostało przerwane.

Mam nieodpartą potrzebę odwołania się *in extenso* do słów z przedmowy do *Wyboru* napisanej przez obecnego Redaktora Naczelnego „Palestry” adw. Czesława Jaworskiego: „Był jednym z nas. Z tysięcy, tysięcy prawników, adwokatów. Ale więcej wiedział. Więcej rozumiał. Więcej czuł. Był jednocześnie prawnikiem, historykiem, psychologiem i socjologiem, terapeutą i nauczycielem, mądrym obserwatorem i doradcą, teoretykiem i praktykiem, działaczem samorządowym i państwowym, pisarzem i poetą. Był człowiekiem powołanym do czynienia dobra i utrwalania tego, co ważne i wartościowe. Martwił się o przyszłość. Przewidywał różnego rodzaju scenariusze. Jego zawołaniem

mogło być Piotrowe *contra spem spero* (z listu św. Pawła do Rzymian 4,8). Nawet wbrew nadziei starał się zaszczepiać nadzieję. Budował krytyczny optymizm". Słowa powyższe są najlepszą rekomendacją, aby przeczytać uważnie omawiany *Wybór*.

Ktoś może powiedzieć: ja już to przecież czytałem w „Palestrze”. Tak, to prawda, ja to też w ciągu tych siedemnastu lat czytałem. Ale powiem szczerze, inaczej się czyta, gdy wszystkie teksty są zebrane w jednym tomie. Wówczas w całej pełni ukazuje się filozofia życia Autora. Idee, przesłania. Między tekstami istnieje swoista więź. Jest nią walka intelektualna o coś ważnego, o wartości niezbywalne dla ukochanej przez Autora Adwokatury, ale jeszcze bardziej troska o utrwalenie bytu niepodległej Najjaśniejszej Rzeczypospolitej. Troska o właściwy kształt niezależnego samorządu adwokackiego, o etykę i godność zawodu adwokata.

Po lekturze ujrzycie szczególną osobowość naszego adwokackiego Autora. Jej wymiar moralny, a jednocześnie troskę o właściwy odbiór roli Adwokatury w szerokiej świadomości społecznej. Niegdyś bywaliśmy entuzjastycznie niemal noszeni na ramionach większości ludzi świadomych tego, co się w Polsce stało. Zauważono odważną postawę adwokatów, którzy poparli opozycję polityczną w krytycznych momentach rodzenia się „Solidarności”. Potem, gdy te nastroje opadały, stawaliśmy się nieoczekiwanie przedmiotem szykan różnych organów władzy już przecież wolnego Państwa Polskiego. To było przykre, przyznacie. Byliśmy atakowani za rzekomo ksenofobiczną obronę własnych interesów materialnych. Że niby adwokaci przede wszystkim zabiegają o „kasę”, o luksusowy byt. Nie zauważano, że zdecydowana większość członków adwokatury chciała jedynie przyzwoitego, ale wcale nie błyszczącego bogactwem standardu życiowego, za cenę bardzo ciężkiej, stresującej zazwyczaj pracy. Każdy, kto jest lub był przez długie lata adwokatem, doskonale jest tego świadom. Różne gremia chciały rzeźbić adwokaturę na swój sposób. Autor to widział i o tym pisał. Ale pisał również o względnym materialnym niedostatku niektórych innych grup prawniczych. O kiepskim wyposażeniu technicznym sądów, o ich „zapuszczonym” wyglądzie. Teraz to się radykalnie zmienia i wszyscy jesteśmy z postępu w tej mierze zadowoleni. Pisał też o niezbyt kulturalnym odnoszeniu się poszczególnych członków magistratury sądowej do adwokatów, występującej swoistej arogancji tejże części magistratury. Osobiście nigdy tego nie doświadczyłem, żadnego lekceważenia, przeciwnie – stykałem się często na sali sądowej z wręcz ochronnym stosunkiem względem zaawansowanego wiekiem adwokata. Ale może miałem tu szczęście, może urodziłem się pod szczęśliwą gwiazdą? Nigdy przecież nie musiałem być i nie byłem serwilistycznie uprzejmy. Wystarczał takt i należyty Sądowi szacunek. Jeszcze na dobrej aplikacji nauczono mnie tego. „Sąd to twoja Macierz”. Uczyli mnie dobrzy patroni. A gdzie oni są dziś, gdy tysiące młodych ludzi szturmują przecież otwarte drzwi do adwokatury? Kto ich będzie uczył dobrych manier zachowania przed Sądem? Staś Mikke może widział większe *spectrum* tego zjawiska, ale nigdzie w Jego tekstach nie dojrzymy ani śladu antagonizowania adwokatów z magistraturą. Przeciwnie. Każdy Jego tekst na tematy sądowe to minitraktat jak być dobrym adwokatem, jak zawód wykonywać etycznie, z godnością.

W świetnym felietonie *Być adwokatem* zastanawia się, co oznacza art. 28 pkt 1 p.o a., stanowiący, że adwokat z ważnych powodów może odmówić zainteresowanemu pomocy prawnej. Żadne względy polityczne nie wchodzi tu w rachubę. Polscy adwokaci z urzędu bronili zbrodniarzy hitlerowskich i czasami z wyboru komunistycznych oprawców. Bronili Kocha, gauleitera Prus Wschodnich, który i Ukrainę zalał krwią,

gauleiterów Gdańska, Pomorza i Poznańskiego. Pamiętam jak pewien adwokat po powrocie z misji zagranicznej, w której przez parę lat reprezentował Rzeczpospolitą, podjął się obrony gangstera. Ile niesmaku okazywano temu przypadkowi obrończemu. Jak mógł tak szybko zamienić strój dyplomatyczny na togę adwokacką obrońcy gangstera? Twierdzę, że mógł, że poprzednie dostojęństwo, gdy wrócił do pozycji adwokata, nie zmuszało go do odmowy obrony z „ważnego powodu”. Adwokat Mikke o tym nie pisał, ale zadał sobie pytanie, czy mógłby bronić Soprunki, zbrodniarza katyńskiego, strzelającego w tył głowy polskim oficerom. Czy On, odkopujący groby katyńskie i z pietyzmem trzymający w rękach rozstrzelane czaszki polskich bohaterów, miałby prawo odmówić obrony tego masowego zabójcy? Pewien znany pisarz historyczny (prypadkiem znam jego nazwisko) powiedział naszemu Autorowi: „Tak, byłby to twój święty obowiązek podjęcia się tej obrony”. Adwokat, zdaniem pisarza, wykazałby w ten sposób najwyższą odpowiedzialność moralną i zdałby najważniejszy egzamin adwokacki. I mówi Stanisław Mikke, że słowa owego pisarza ciągle do niego wracają.

Jako Sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury i przewodniczący składu sądziłem kiedyś, dawno temu, przypadek młodego adwokata, który odmówił przyjęcia obrony z urzędu sprawcy ohydneho złodziejskiego zaboru z kościoła najwyższej klasy relikwii religijnej – i zniszczenia tejże relikwii. W Sądzie Dyscyplinarnym w pierwszej instancji adwokackiej został łagodnie potraktowany. Bronił się we wniesionym odwołaniu, że pochodzi z rodziny katolickiej znanej w całym mieście, gdzie wykonuje praktykę adwokacką, i na podjęcie się obrony złodzieja relikwii nie pozwala mu sumienie oraz wzgląd na rodzinę. Sąd, w którym brałem udział, karę dyscyplinarną utrzymał w mocy, z uzasadnieniem, że zabrakło nam, Sędziom, odwołania od nazbyt łagodnej kary ze strony Rzecznika Dyscyplinarnego. Gdyby takie odwołanie wpłynęło, mógłby ów młody adwokat w naszym składzie „liczyć” na karę zdecydowanie surowszą. Przy okazji trzeba nadmienić, że w aktach personalnych owego młodego adwokata znaleźliśmy doskonałe świadectwo ukończenia przez młodego katolika tak zwanego Wieczorowego Uniwersytetu Marksizmu-Leninizmu. Do tej „uczelni”, jak sądziliśmy, nikt go – katolika – pod lufą pistoletu nie prowadził. A więc chyba czysta hipokryzja?

Jako Przewodniczący Komisji ds. Etyki w ciągu kilku ostatnich kadencji NRA adw. Stanisław Mikke uwspółcześniał razem z gronem członków tejże Komisji nasz adwokacki Kodeks etyki. Byłem członkiem tej Komisji. I ta praca była uzasadniona, bo zmieniające się warunki życia i pracy adwokata wpływają na normy etyczne. Był jednak zdecydowanie przeciwny panoszącej się we wszystkich prawie mediach reklamie adwokatów. Szeroka informacja dotycząca adwokata – tak, reklama – nie. Czy ten pogląd utrzyma się dziś, gdy wielu adwokatów wręcz pragnie reklamy? Ta część adwokatów zgółła bezpodstawnie sądzi, że reklama przyniesie im napływ klientów i poprawi w ten sposób poziom ich egzystencji. Zdają się nie wiedzieć, że gdy „bitwa na reklamę” przerwie wszelkie tamy, właśnie „reklamiarze” poniosą największe straty w statusie zarówno moralnym, jak i materialnym. Natrętna reklama ośmiesza reklamującego się adwokata i budzi do niego częstokroć sporą dozę nieufności. Adwokatura dba i powinna dbać nadal o dobry swój wizerunek.

Teksty mają różnorodną tematykę. Oprócz zagadnień adwokackich największą troską Autora było zachowywanie pamięci narodowej we wszelkich możliwych kierunkach. Jako Wiceprzewodniczący Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa był przyjacielem Andrzeja Przewoźnika, Sekretarza ROPWiM, wybitnej postaci w wymiarze dbałości

o piękną, ale i bolesną historię Polski XX wieku. Obaj zginęli na posterunku w locie do Katynia. Ileż Oni dobrego zrobili, by zbrodnia katyńska stała się wiadoma całemu cywilizowanemu światu! Dlaczego obaj przypłacili swoją misję śmiercią? Stanisław Mikke i Andrzej Przewoźnik, dwaj polscy patrioci, strażnicy cmentarzy polskich żołnierzy, poległych na całym ogromnym teatrze wojennych zmagani w II wojnie światowej o wolną, suwerenną, podkreślam ciągle, Najjaśniejszą Rzeczpospolitą. W tym duchu przemawiali do nas przez radio zachodnie polscy mężowie stanu w okresie okupacji hitlerowskiej. Szczególne zasłużone tu było radio brytyjskie. Niezapomniana, legendarna BBC. Pisałem o tych audycjach i okolicznościach, w których ich wysłuchiwałem. To były słowa nadziei i wsparcia w walce z okupantem.

Drogi Staś Mikke, obrońca polskiej pamięci narodowej, zarówno w bezpośrednich rozmowach, jak i w swoich tekstach mówił niezwykle ciekawie o stanie polskich cmentarzy wojennych. Tych utrzymanych w pięknym stylu, jak cmentarz żołnierzy poległych pod Monte Cassino czy cmentarz poległych w walkach o Bolonię. Mówił o cmentarzu pod Narwikiem, często odwiedzanym przez polskich turystów, ale i o zupełnie zaniedbanym cmentarzu naszych żołnierzy w Tobruku. Szczególnie to było rażące, że nieopodal znajdowało się wspaniałe Mauzoleum Chwały żołnierzy Wehrmachtu. Żłe wyglądały cmentarze na terenie Iranu, gdzie umarło wielu polskich żołnierzy i członków polskich rodzin po exodusie i koszmarnych przejściach na terenie byłego ZSRR w 1942 r. Wszystkie te cmentarze pozostawały w sferze głębokiego zainteresowania Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa.

Dzięki takim postaciom jak adwokat Stanisław Mikke wydobyto z niepamięci stu kilkudziesięciu adwokatów, oficerów, zamordowanych na terenie ZSRR, obecnie Federacji Rosyjskiej, Ukrainy i Białorusi. W Katyniu, Miednoje, Charkowie (Twerze) leżą ich doczesne zmasakrowane ciała. A ile jeszcze jest szczątków ciał żołnierzy polskich z tzw. list białoruskiej i ukraińskiej, w nieodkrytych miejscach kaźni, gdzie powinny powstać polskie cmentarze wojenne? Dwaj polegli na posterunku Przyjaciele chcieli dalej kontynuować swoje dzieło. Kto po nich ten szlachetny, ale i straszliwy ciężar przejmie? Czy będą tak ofiarni, jak ich poprzednicy?

W pracy na rzecz pamięci narodowej trzeba szczególnej ofiarności. Tu się nie pracuje dla osobistej chwały i poklasku. To dzieło, tę tradycję trzeba mieć we krwi lub sobie ją ukształtować. Trzeba mieć sporo charyzmy osobistej. Jestem tym postaciom, strażnikom pamięci narodowej, szczególnie wdzięczny. Mój ojciec, oficer, zastępca dowódcy 103. pułku szwoleżerów, uniknął Katynia, ponieważ po przegranej kampanii wrześniowej, podczas której bił się z bolszewikami na tzw. ścianie wschodniej, internowany na Litwie, *via* Sztokholm, dzięki pomocy Polonii Litewskiej, dostał się w końcu do Francji, a finalnie wylądował w gościnnej Szkocji. Jednakże mój kuzyn, ppor. artylerii 22-letni Bartosz Czulkak, ranny podczas kampanii wrześniowej, zaginął bez wieści na Wschodzie. Na jakiej liście się znajduje? To było zadanie niepisane dla Stasia Mikke i Andrzeja Przewoźnika. Ciągle czekałem na sygnał, że znaleziono jakiś ślad.

Pamiętam, jak w dalekim Kotłasie szukał mogiły swego stryja Stanisława Mikke. Stryj został zamęczony w łagrze, którego położenie udało się Autorowi ustalić, mogiły niestety nie znalazł. Adwokat Stanisław Mikke nie pozwalał wraz z podobnymi Mu obrońcami pamięci, by „polskie rany zarastały błoną podłości”. Można mordercom przebaczyć, może nawet po chrześcijańsku trzeba, ale pamięci się pozbywać za żadną cenę nie można. Sugestywnie pisał o tym nasz Autor w eseju *Wolność wielką ceną okupiona*. Esej zaczyna

cytatem z Jana Pawła II (Watykan, 15 lutego 2003 r.): „Dbajcie o pamięć o Zmarłych, jest ważnym świadectwem dla Żywych”. Stanisław Mikke zauważył, że powszechnie znane jest umiłowanie pokoju przez Jana Pawła II, ale znane jest też silne przywiązanie tego Papieża do idei wolności, która tkwi, jak się wyraził, „w duchu europejskim”.

Pisał też o „Solidarności” w eseju *Oddech wolności*. Określał tu własne uniesienia. „Solidarność” to dla Niego była „jutrzienka swobody”, „jaskółka wolności” obejmująca wszystkie kręgi społeczne w Polsce. Przypomniawszy jednocześnie, że 31 sierpnia 1980 r. zdecydowanie starszy adwokat gdański powiedział przy Nim, obserwując przebieg uroczystości podpisania porozumień gdańskich: „Pamiętajcie, że jest to największe oszustwo PRL-u, władza dziś upokorzona podniesie się z kolan, nie ustąpi. Gra na czas. Zbierze siły i uderzy”. I sprawdziło się to w grudniu 1981 roku. Stanisław Mikke opisał znakomicie i dokładnie powstanie Cmentarza Orłąt we Lwowie w latach 20. XX wieku w eseju *Orłętom Białe Róże* i jego odbudowę przez ROPWiM. Przejmujące są Jego opowiadania zamieszczone w *Wyborze*: wydrukowane uprzednio w miesięczniku „Odra” (1985 r., nr 6) – *Uśmiech Madonny* oraz w miesięczniku „Twórczość” opowiadanie *Trąbka* (2010 r., nr 7).

Stanisław Mikke dwoił się i troił, żeby jak najwięcej swoich przemyśleń przekazać kolejnym pokoleniom adwokackim. Chciał jeszcze upamiętnić całą tragedię masowej zbrodni na Litwie, w Ponarach. Planował książkę. Nie zdążył.

Najbardziej dramatyczny tekst z książki to ten, który miał być wygłoszony przez Autora w Moskwie 26 kwietnia 2010 r. Z powodu tragicznej śmierci referenta w dniu 10 kwietnia 2010 r. przygotowany uprzednio tekst został przeczytany w języku rosyjskim właśnie w owym dniu 26 kwietnia 2010 r., kiedy w Polsce, w Warszawie, odbywał się równoległe czasowo pogrzeb śp. Stanisława Mikke. *O znaczeniu ekshumacji i mogił w pamięci o Ofiarach* – to jego tytuł. Motto wzięte zostało przez Autora z twórczości laureata Nagrody Nobla Günтера Grassa, który powiedział przed niedawnymi laty: „Milczenia ofiar nie sposób nie słyszeć”. Rosyjska publiczność słuchała o przesłaniu Autora: „Ocalić pamięć o ofiarach zbrodni stalinowskiej”; o osobistych przeżyciach, gdy w Bykowni na Ukrainie wskazywano Mu w lesie na ogromnym obszarze zapadliska gruntowe. To one kryły jeszcze nieekshumowane zwłoki niewinnych Ofiar reżimu stalinowskiego, w tym i Ofiar polskich zbrodni katyńskiej. Na niektórych drzewach na tym potwornym cmentarzysku ludzkich szczątków wisiały tabliczki z tragicznym pytaniem: „Za szto tiebja?” Istnieje potrzeba konsekwentnego obowiązku odkrywania mogił. Wszystkich mogił, w Rosji, na Białorusi i na Ukrainie i ciągle jeszcze nieodkrytych w Polsce. My od siebie dodajmy, że ten obowiązek będzie realizowany, niestety, bez obecności w tym dziele Stanisława Mikke i Andrzeja Przewoźnika. Oni byli tymi, którzy słyszeli milczący krzyk Ofiar budzący sumienie żyjących. Ale są u nas w Polsce też i tacy, którzy podnoszą wrzawę: „kiedy wreszcie o tych Ofiarach zapomnicie!”

Na koniec z wielką satysfakcją pozwalam sobie zauważyć, że z inicjatywy ORA w Warszawie omówiona wyżej, starannie wydana w twardej oprawie księga z pracami zebranymi adw. Stanisława Mikke zostanie przekazana aplikantom adwokackim „jako wyznacznik standardów etycznych obowiązujących w zawodzie adwokata”.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

ZŁA KARTA RONIKIERA (cz. 4)

NIE MA LITOŚCI W „WERTEPIE”

Ronikier – powtarzam – apelował w odniesieniu do swojej osoby. No bo jak to?

Sąd zgodził się z opinią tej grupy biegłych, która orzekła, że adres na przekazie pocztowym wypisał Ronikier. Odrzucił opinię drugiej grupy biegłych, którzy stwierdzili, że blankietu nie wypełniał pisarz, lecz czyjaś niewprawna ręka!

Czy Ronikier, którego uczniowie (prawdopodobnie) widzieli się 12 maja ze Stanisławem Chrzanowskim, mógł zdążyć dojść z nim do „pokojów umeblowanych” Zawadzkiego, tam Stasia zabić, po czym zajechać na Dworzec Kowelski i zdążyć na pociąg o 15.23? Sąd – choć to wymagałoby od oskarżonego zwinności łasicy i szybkości lamparta – uznaje, że odpowiedź będzie twierdząca. Nadto, na podstawie zeznań świadków, sąd poczuł się upoważniony także i do przypuszczenia, że Ronikier ukrywał w wynajętych pokojach współnika i że ten pozbawił Chrzanowskiego życia. Wedle tej naiwnej skleconej wizji Ronikier miałby Stasia „przyprzewodzić na miejsce przestępstwa, po czym sam niezwłocznie udać się na dworzec kolejowy”. Niezwłocznie – więc jednak gdyby – jak w pierwszej wersji – „własnoręcznie” mordował, mył się i zmieniał ubranie, nie miałby szans na dopadnięcie pociągu...

Mimo że wszyscy wiedzieli, że przy trupie kręcili się chyłkiem Zawadzki i Siemieński, to przestawiając bukiet, to znów wpychając do szaf w przedpokoju zakrwawioną bieliznę, sąd zakończył roztrząsanie tej kwestii uwagą, że to przebiegły Ronikier – po dokonaniu zabójstwa – zapalił lampę. W pośpiechu za bardzo wykręcił knot, dlatego tak się kopcilo. Po co to zrobił? Ano po to, żeby wywołać wrażenie, że mordu dokonano w nocy. Miał tym samym zapewnić sobie alibi: przecież 12 maja o godzinie 20.46 był już w Lublinie.

Wychodząc z takich założeń, sąd uznał winę Ronikiera za dowiedzioną!...

Orzekł ponadto, że Zawadzki i Siemieński nie mogli uczestniczyć w zbrodni!
Zaskoczenie.

Sąd Okręgowy w motywacji wyroku zaznaczył, że nie zostało wyjaśnione, czy Ronikier... zabijał sam.

Instancja apelacyjna nakazała wezwać sześćdziesięciu czterech świadków, żeby ich wy badać powtórnie oraz wyjaśnić okoliczności, o których nie było mowy w Sądzie Okręgowym. W charakterze świadka również stawał uniewinniony Antoni Siemieński. Prokurator zaskarżył wyrok uniewinniający Zawadzkiego. Na ławie oskarżonych tylko Ronikier. Obu oskarżonych bronią ci sami obrońcy co w pierwszej instancji.

Dygresja. Wiele przemawia za tym, że to nie Ronikier popełnił zbrodnię, w każdym razie nie zamordował. Tryb życia, jaki prowadził, był trybem życia człowieka wolnego, ale cokolwiek zmanierowanego. Czasami, jak by to rzec, żerował na innych. Ale do morderstwa by się nie posunął. Nie był także pedofilem. W gruncie rzeczy łagodny, nie wywierał na nikim nacisku, nie groził, nikogo nie uderzył.

Sądzę, że w całej sprawie komuś chodziło o to, żeby człowieka „z wyższych sfer” pogrążyć, zohydżyć (wcześniej podstępnie wykorzystawszy). Komuś bardzo zależało, żeby wplątany był właśnie on. Może to zemsta, może działanie z zawiści?

I ten ktoś przesadził.

Ten Zawadzki był nowym człowiekiem miasta, self-made manem (z takich już się układa nowe społeczeństwo). Jakże Zawadzki miał się do Ronikiera – samotnie już i pod prąd idącego pisarza?

Jeśli Ronikier nie zabił – wielka to tragedia tego niepospolitego człowieka.

Nie wiem, może to już były takie tendencje, że polski hrabia to człowiek zdegenerowany, zabawowicz, kobieciarz, historyk, neurotyk niedbający o stan jamy ustnej, notoryczny kłamca – a jeśli nawet już nie morderca, to zapewne zbrojeniec.

Za dużo osób tamtego dnia się kręciło wokół małego Chrzanowskiego, żeby obraz mógł być przejrzysty. W mętnej wodzie łatwo złowić taką grubą rybę jak Ronikier.

Wyciąganie (przez Ronikiera, lecz tylko w związku ze sprawą i dla samoobrony) tajemnic polskiego domu ziemiaństwa – jak z powieści grozy – także, jak się wydaje, trafiło na podatny grunt. Ale, ale! Sam wywracam kota ogonem. Najznakomitsi pisarze: Irzykowski (*Patuba. Sny Marii Dunin*) potem Choromański (*Skandal w Wesolych Bagniskach*) i Gombrowicz (*Pamiętnik z okresu dojrzewania*, w tym *Biesiada u hrabiny Kotłubaj*), na ziemiaństwie nie zostawili suchej nitki. (Tylko na papierze, rzecz jasna). A dramat Witkacego *W małym dworku*?! Co nie znaczy – jakby tego w przypadku Ronikiera chcieli świadkowie oskarżenia – że Irzykowski był okrutnikiem z obsesją na punkcie płciowych anomalii, Choromański sadystą, Gombrowicz kanibalem, a Witkacy wszystkim naraz, poza tym, że zwyczajnie źle się prowadził.

3 lutego 1912 roku, sobota. Sprawa apelacyjna Ronikiera. W południe, z potężnym opóźnieniem, do sali Departamentu Karnego wprowadzają pod konwojem Michała Ronikiera. Znowu „przemiana”: już nie habit, lecz wytworny żakiet; Ronikier wciąż z potężną brodą i długowłose, lecz jasny jakiś, wręcz wnosi spokój. Sąd wkracza na podium. Przewodniczy prezes departamentu Czenykajew, referent Ałkałajew-Karageorgij, sędzia Jegorow. Podprokurator Herszelman, który oskarżał w pierwszej instancji¹, teraz

¹ O wcześniejszych działaniach prokuratora Herszelmana informował na bieżąco „Kurier Litewski” z czwartku 17 czerwca 1910 r.: „Echa zabójstwa Stanisława Chrzanowskiego. Śledztwa w sprawie tajemniczego morderstwa w pokojach umeblowanych przy ul. Marszałkowskiej pod numerem 112 jeszcze nie ukończono. Podprokurator sądu okręgowego warszawskiego, von Herszelman, od dwóch tygodni bawi na śledztwie w Lublinie; podobno dotychczas zbadal tam przeszło 30 świadków. Aresztowany Bohdan hr. Ronikier był już

występuje jako delegowany do tej sprawy w instancji odwoławczej. Przewodniczący do oskarżonego:

- Czy pan jest Bohdan hrabia Ronikier?
- Tak jest.

Zgodnie z procedurą kilkudniowe sprawozdanie przewodu sądowego w instancji niższej, następne dni to szeregi świadków z zeznaniami znanymi do zdumienia, nic nowego. Wezwani przez obronę świadkowie alibiści nikogo nie przekonali, że Ronikier w chwili zbrodni w „pokojach umeblowanych” bawił w Lublinie.

Żona hrabiego, Ksawera Ronikierowa, wezwana przez obronę, zapewnia: „Nie myślałam nigdy, że zaznam takiego szczęścia, jakie dał mi mąż mój”². Tak. Tylko ten ojciec... „srebra obiecanego nie dał wcale”³. Gdy wreszcie zgodził się na ślub, postawił warunek, od którego nie można było odstąpić: przyszły zięć musiał nabyć majątek ziemski, choćby się miał zadłużyć. Ronikier tedy nabył Łuszczewo w powiecie hrubieszowskim. „Niesłusznie pisano i mówiono, jakoby mąż skłaniał mnie do wykreślenia z aktu ślubnego wzmianki o intercyzie: gdy otrzymałam list od biskupa – pośrednika między nami a ojcem moim w sprawach naszych⁴ – w którym przytoczony był wyjątek z listu ojca odsądający mnie od czci i wiary, wtedy sama przekreśliłam odpowiedni paragraf w akcie ślubnym. Od tego czasu zepsuł się też stosunek nasz do całej mojej rodziny”. Skarzy się, że odtąd nawet Staś, którego wychowywała i pieściła, przestał się do niej odzywać, a matce wmawiał, że to Ksawera pozostaje milcząca.

Na wnikliwe pytania mecenasa Nowodworskiego, przedstawiciela powoda, dotyczące szczegółów – delikatnie mówiąc – gospodarczych, długów Ronikiera popłaconych przez „strasznego” teścia, spraw domowych w pewnej mierze wstydlivych, Ksawera Ronikierowa krzyknęła: „A kto pana upoważnił do burzenia rodziny mej, mego szczęścia?!”

To nie jest kobieta, lecz samica⁵ – długo sobie powtarzano w Warszawie.

W szóstym dniu rozprawy sąd uwzględnił wniosek Bobriszczewa-Puszkina i przemówił Ronikier. Teraz już nie rwał zdań, nie zasłaniał się magicznymi mgiełkami. Mówił – jak na pisarza przystało – z precyzją i sugestywnie. No, może za dobrze, godzina po godzinie, pamiętał, co robił niemal dwa lata temu. Opisywał, co robił od poniedziałku, gdy wyjechał ze swojego Łuszczewa, aż do piątku, gdy do Łuszczewa wrócił.

– Byłem – zapewnia – przez cały ten czas w Lublinie.

Mówi, że sypiał w hotelu „Victoria”, wracał późno z restauracji lub z kabaretu w Zaci-szu. Raz tylko było trochę inaczej: spotkał znajomą, panią Gutowską⁶, która wyjeżdżała do Warszawy, musieli dokończyć rozmowy, toteż nie było wyjścia – wsiadł z nią do pociągu, po czym wysiadł w Dęblinie, gdzie przesiadł się na pociąg do Lublina i o szóstej rano był znów w hotelu „Victoria”. Romantyczna opowieść uwiodła publiczność, zacie-

badany kilkanaście razy – badanie to jednak niewiele wyjaśniło sprawę; Wobec tego ukończenia śledztwa spodziewać się należy jeszcze nieprędko”.

² „Czas”, nr 61 z 8 lutego 1912 r.

³ *Ibidem*.

⁴ Chodzi o kwestie związane z bliskim pokrewieństwem małżonków.

⁵ Dosłownie: *Ce n'est pas une femme mais une femelle!*

⁶ Celestyna Gutowska, żona pana Gutowskiego, tego ziemianina z Wołynia, który chciał zeznawać w sprawie romantycznej podróży – ale wskutek decyzji sądu nie zeznawał (zob. poprzedni odcinek).

kawiła sąd. Co to za niecierpiącą zwłoki sprawę omawiał z panią Gutowską? A – o tym powie w słowie ostatnim. W tej chwili mówił o alibi.

Przypomnę – bo to na sprawę rzuca ciekawe światło – o czym o wiele wcześniej donosił „Kurier Wileński”⁷: „Niezwykle kompromitują [!] hr. Ronikiera zeznania Karoliny Książki, pokojowej w hotelu w Lublinie. Pokojowa nie umie określić dokładnie daty ostatniej bytności hr. Ronikiera w Lublinie, pamięta tylko, że kiedy przyjechał, zażądał do numeru zapalek i ręcznika i zaraz wyszedł; przez kilka dni następnym i później świadek nie widziała wcale lokatora, a po kilku dniach, kiedyś wieczorem, dowiedziała się od szwajcara, że hrabia już zapłacił rachunek i wyjechał. Nie uprzątała jednak zaraz pokoju, dlatego, że była bardzo spracowana, nazajutrz zaś, wszedłszy do numeru zajmowanego przez hr. Ronikiera, zauważyła, że jakkolwiek kołdra jest odrzucona – bielizna przecież pozostała świeża zupełnie, jak gdyby na niej nikt nie spał. Posłała więc na powrót łóżko, nie zmieniając bielizny. [A, to pięknie!]. – Kiedy przedtem był hr. Ronikier w hotelu? – pytała obrona. – Kilka tygodni [wcześniej]. – Sam, czy w towarzystwie? – Tęgo nie wiem, lecz pamiętam, że kiedy zastukałam do pokoju nr 23, odpowiedziała mi jakaś kobieta, że jest nieubrana i wpuścić mnie nie może. Dodała ona później: «Kochanka przyjąłabym nawet nieubrana». Kiedy zastukałam powtórnie, wieczorem, mówiąc, że chciałabym posprzątać pokój i iść spać, głos kobiety począł mi grozić skargą do hr. Ronikiera, że chcą ją wyrzucić z własnego numeru. Okoliczność tę obrona zamierza wyzyskać zapewne w tym kierunku, że hr. Ronikier, przyjeżdżając do Lublina, niekiedy bawił się *wesolo*, co może pośrednio wskazywać, że nie zawsze nocował w domu. Tomasz Kamirski, szwajcar z Hotelu Polskiego w Lublinie, zeznaje, że Ronikier w dniu przestępstwa przybył do hotelu wcześniej, nim zjeżdżają się pasażerowie z pociągu nr 4 z Warszawy (inaczej mówił na śledztwie pierwiastkowym)”. Obecne jego zeznanie na korzyść Ronikera! Siła dwóch, trzech takich lub zgoła innych słów!

Prokurator, adwokaci. Mówią długo. I nic nowego. Na koniec Ronikier – doskonale, ba, pięknie władający językiem rosyjskim – atakuje słabe punkty oskarżenia. Jego sugestywna mowa trwała cztery dni. Spektakl!

Ma przeciwko sobie prokuratora, obrońców współoskarżonych i mściciela – ojca Stasia. Chyli przed nim głowę – sam by się mścił. Opowiada o szykanach w więzieniu. Pouczony przez przewodniczącego, przechodzi do rzeczy: Zajmująco napisany akt oskarżenia zawiera 23 sprzeczności. Między innymi on, „rozumny, przedsiębiorczy, obmyślający plany na daleką metę”... „na miejscu zbrodni zostawił kwity pocztowe”.

„Czy to się w czyjejs głowie pomieścić może? Toć prościej było zostawić bilet wizytowy z napisem: *To ja zabiłem Chrzanowskiego*”.

Mówił dalej, że akt oskarżenia przemilcza wszystko, co przemawia na jego korzyść. Operuje „martwymi punktami”. Oczywiście zbija wnioski wyciągane przez akt oskarżenia na podstawie jego utworów literackich. Dramatów napisał szesnaście. Akt oskarżenia wybrał z nich cztery i te poddał dziwacznej, niefachowej krytyce.

Przewodniczący do Ronikiera: „Prawo zezwała panu nie odpowiadać na moje pytania. Jeżeli pan chcesz, proszę odpowiedzieć: czy pan kupował dywany u Gutnajerów?”

Ronikier: „Ja dywany kupowałem”.

Potwierdza to, co zeznali Gutnajerowie: „Dlaczego je tam [do „wertepu”] posłałem,

⁷ „Kurier Wileński”, wtorek, 30 sierpnia (12 września) 1911 r.

powiedzieć nie mogę. Wyjaśniłaby rzecz całą korespondencja, która zniknęła bez śladu". Milczenie; cisza na sali. „Nie mogłem więc udowodnić, że jeżeli między mną a miejscem przestępstwa jest związek, to nie ma żadnego, absolutnie żadnego między mną a zbrodnią. Prosiłem o nową ekspertyzę grafologiczną. Odmówiono mi jej. Mnie nie zależało na tym, ażeby udowodnić swoją niewinność – jest ona oczywista – lecz na tym, ażeby w razie wyroku uniewinniającego nie ciążył na mnie nawet cień podejrzenia. Cały akt oskarżenia to bardzo ładny utwór literacki, nic więcej. Nic w życiu moim nie znalezione, co dałoby podstawę do posądzania mnie o zabójstwo. Zastanówmy się spokojnie przez chwilę, przypuśćmy, że to ja byłem zabójcą. Czyż postąpiłbym tak, jak opisują? Wprowadzam Stasia do «wertepu», a on głowę przez okno wychyla i krzyczy. Wpadają ludzie, zastają mnie na miejscu. Zgubiony jestem. A gdyby Staś nie chciał pójść ze mną do domu, który mu wskazałem, i wróciwszy do rodziców, opowiedział im, że spotkał Bohdana, który chciał go do domu nr 112 na Marszałkowskiej zaprowadzić? Czy teść nie sprawdziłby tego faktu i nie ogłosił *urbi et orbi*, że szantażystą jestem, i nie pozbawiłby mnie jedyne go skarbu mego – miłości żony? Po drodze mogłem przecież kogoś z rodziny spotkać, przecież to było na Marszałkowskiej i Złotej. A wtedy co? Wprowadzam Stasia do pokojów umeblowanych. A tam rewizja policyjna. I znów przepadłem. Zabiłem wreszcie. Gdzież umyć się mam, gdzie ubranie zmienić? Wisiało tam, powiadacie, drugie palto. A cóż zrobiłem z tym skrwawionym, w którym zabijałem? Czyż wziąłem je pod pachę? Wreszcie dostaję się do pociągu i spotykam tam znajomych albo też pociąg spóźnia się i nie mam możliwości dostać się do domu. Cóż mi w wypadku tym robić pozostać? Kula w łeb i nic więcej. Nie myślcie, że samobójstwem kokietuję. Ludzie tego co ja pokroju nie wzdrygną się przed śmiercią taką”.

Przypomina, że podczas śledztwa natrafiono na szczegóły przekonujące, że Staś Chrzanowski często bywał w „pokojach umeblowanych”, a poza tym: „Czy wyobrażają sobie panowie mnie, Ronikiera, czatującego na Stasia z młotkiem przytępionym w rękawie? *Grotesque*. Słowem, gdzie wzrok zwrócić, wszędzie napotykamy górę wątpliwości, wyższą nad szczyt Mont Blanc. Kończę. Prokurator, genialny wprawdzie, który mnie oskarża, ma jednakże wątpliwości. Lecz wy powiedzieć możecie: «Nie miał interesu, ale zabił; był w Lublinie, ale zabił; mógł spotkać krewnych, znajomych na ulicy, w wagonie, ale zabił! Nie ma żadnego przeciwko niemu dowodu, żadnej poszlaki – ale zabił»; możecie to powiedzieć, ale słowa potępienia nie wyrzekniecie, boście zanadto logiczni, a ja jestem niewinny”.

Rzucił nowe światło. To wymaga dodatkowego śledztwa. Decyzją sądu przerwano i odroczone sprawę.

Głos prawdy czy dramaturgiczny majstersztyk Ronikiera? Coś zaważyło. W każdym razie wznowienie śledztwa sądowego już po zamknięciu przewodu dowodowego, po mowach oskarżyciela i obrońców i po „ostatnim słowie” oskarżonego – to decyzja bez precedensu.

Najpewniej Izba sądowa uznała, że poszlaki nie dość przekonują o winie oskarżonego – a poza tym zwłoka to jakaś szansa na odszukanie brakujących dowodów. Czy Ronikier zostanie uniewinniony wobec braku dowodu winy i nieustalenia motywu zbrodni? Poszlaki pośrednie są – ale pośrednie. Może więc raczej Sąd Apelacyjny zatwierdzi wyrok pierwszej instancji? Kibice głośnej sprawy nie przewidzieli, że może być trzecie wyjście.

Ronikier siedzi w więzieniu śledczym przy ul. Dzielnej, ale nie marnuje czasu. Zażądał dostarczenia mu wszystkich dokumentów sądowych dotyczących sprawy. Akt przenieść nie można – można natomiast przeglądać je z sędzie. Otrzymał pozwolenie i już w pierwszym tygodniu marca codziennie „wyjeżdża w karecie więziennej do gmachu Izby, gdzie przebywa po kilka godzin, przeglądając drobiazgowo akta i czyni wyciągi potrzebne do obrony”⁸.

Akt trzeci coraz bardziej głośniego procesu. Wydano blisko 200 biletów wstępu. To są dni obfitujące w sensacje: katastrofa „Titanica”, zuchwała kradzież *Mony Lisy*. Czego tu oczekuje publika? Dowodu, że *wielki pan*, że *dżentelmen*, to jednak tylko pozory? Tłumy 22 kwietnia 1912 na placu Krasińskich. Wrzenie porewolucyjne zrobiło swoje. Ludzie chcieli się naocznie przekonać, ile jest prawdy w głosach o zdegenerowanej arystokracji. W II Departamencie Karnym Izby Sądowej, w Pałacu Rzeczypospolitej, została wznowiona rozprawa. Hrabia Ronikier wzbudził oczywiście sensację. Metamorfoza? Nie. Kolejna zmiana emploi. Odmłodził, krótko i modnie ostrzyżony, z wąsikiem, w żakiecie, wchodził, nie dbając, że jest pod strażą, z nonszalancją rozdawał ukłony. Konsternacja wśród sędziów, zaciekawienie dam.

Broni, po staremu, adwokat Makowski, ale adwokata Bobriszczewa-Puszkina zastąpił syn. Ojca, „starego wilka”⁹, pamięta się jako mężczyznę o imponującej postawie, syn wygląda jak postać z Dostojewskiego, cienisty mistyk, blade, z długimi włosami i o nieobecny spojrzeniu. Jako obrońca pono nawet przewyższa ojca.

Zeznają nowo powołani świadkowie, m.in. adwokat Iwański: otóż zwróciła się doń pewna dama, w strachu, ażeby po aresztowaniu Ronikiera i jej nie pozbawiono wolności. Adwokat – związany tajemnicą zawodową i przysięgą obrońcą – nie powie, kim jest tajemnicza postać... Adwokat Korwin-Piotrowski: „Ale jeśli pan może pomóc ginącemu, nie szkodząc owej tajemniczej damie, czyż wolno panu milczeć?” „Być może – replikuje Iwański – gdybym wiedział, że ktoś ginie, że ja go uratować mogę – rzuciłbym adwokaturę i powiedziałbym wszystko... Gdyby ktoś ginął...” Korwin-Piotrowski wskazuje na Ronikiera: – „Otóż jest ten nieszczęśliwy, który ginie...”

Prokurator żąda wniesienia do protokołu oświadczenia świadka, że gdyby szło o uratowanie komuś życia, rzuciłby adwokaturę i powiedziałby, co mu jest wiadome.

Domysły. To może ta dama, która poleciła Zawadzkiemu przemeblować pokój? A może potwierdza się teoria Bobriszczewa-Puszkina ojca o kobiecie, która drobnymi rękami dokonała mordu?

⁸ „Czas”, nr 115 z 11 marca 1912. Poza tym ciekawa wiadomość w 127. numerze „Czasu”: „Ronikier zmienił system obrony i gorliwie pracuje, przygotowując się do ostatecznej rozprawy. Codziennie przyjeżdża przed południem karetą więzienną do gmachu Izby sądowej, wertuje olbrzymie akta sprawy, przerywa na krótko, na śniadanie, zamawiane w bufecie (...) Elegancko ubrany – przeglądanie akt przerywa od czasu do czasu głośnieymi okrzykami podziwu, wyraża się też, że nie pojmuje wprost, jak sąd okręgowy mógł go skazać, gdyż w tej sprawie «żadnych» dowodów nie ma”. A w nr. 158 (z 6 kwietnia 1912) „Czas” donosi: „Ferie sądowe. Ronikier przerwał studiowanie akt sprawy. Oświadczył, że pozostaje mu jeszcze dużo do opracowania. Ma się starać, żeby mu pozwolono czytać akta nawet podczas feryj świątecznych, kiedy Izba nie będzie czynna, lecz kancelarie mogą funkcjonować”. Dziennik dodaje, że Ronikier, niemal od miesiąca stały gość w Izbie sądowej, jest pewny siebie. „Bilety na rozprawy kwietniowe są już przez prezesa departamentu Czenykajewa rozdzielone. Więcej miejsc nie ma!”

⁹ Bobriszczew-Puszkina senior sam o sobie tak mówił.

Ronikier wspomina o sprzeczce ze Stasiem z powodu nieoddanych stu rubli. „Usiłuje przekonać sąd, że śp. Stanisław dzielił z nim «garsonierę» w celach niemoralnych”¹⁰.

Świadek Poznański: „Rozbicka (służąca, która zeznawała na niekorzyść Ronikiera) chwaliła się przede mną, że dostanie pieniądze, jeśli obciąży Ronikiera zeznaniami”.

Świadek mecenas Papięski: „Otrzymałem list od świadka Strzeleckiego. Świadek pisze, że widział Ronikiera w Lublinie w czasie, kiedy zamordowano Stasia”.

Właściciel lubelskiego hotelu „Victoria”: „W środę 10 maja [zbrodnię wykryto w dwa dni później] Ronikier wynajął u mnie pokój dla siebie i jakiejś damy”.

Ksawera Ronikierowa: „W mojej obecności w cukierni pożyczył mąż Stasiowi sto rubli. Na drugi dzień po zabójstwie Stasia mąż o 5 rano był już w Łuszczewie... Staś mawiał, że w razie ewentualnej śmierci matki odebrałby sobie życie, bo sobie nie wyobraża życia tylko z ojcem”.

Siódmego dnia rozprawy zeznawali Jan Kamieniec, były burmistrz Chełma, który dwa lata przesiedział w więzieniu za nadużycia i w więzieniu śledczym sąsiadował z Ronikierem, oraz Ritter, skazany bandyta sprowadzony na rozprawę pod konwojem, który także z Ronikierem przebywał w jednej celi. Okazało się, że do Kamieńca i Rittera Ronikier przesłał po niemiecku pisane listy. Miał je sygnować jako *Szmul Gansehandler*. W listach chodziło o pomoc w wyszukaniu świadków na to, że Ronikier w dniu, w którym zamordowano Stasia, nie był w Warszawie. Kamieniec próbował dodatkowo obciążyć Ronikiera, za konfabulację zbesztął go Ritter. Ronikier twierdził, że w listach prosił o odszukanie popa czy diaka, urzędnika, dwóch pań oraz dwojga dzieci, z którymi w środę 11 maja 1910 r. jechał w pociągu, wracając z Lublina przez Chełm do domu w Łuszczewie. W więzieniu wystawił dla Kamieńca i Rittera weksle po 5 tysięcy rubli. Kamieniec po zwolnieniu nie poszukiwał wskazanych osób, lecz udał się... do żony oskarżonego – żeby szantażować żonę i matkę Ronikiera. Starsza hrabina wyrzuciła Kamieńca za drzwi.

Prasa – jeżeli nie wycujemy kpiącego tonu – zdaje się współczuć Ronikierowi: musi się on poufalić ze złodziejami, a ci igrają jego losem. Słowem – „orgia wstrętna odbywa się koło hrabiego – dramaturga-więźnia”¹¹.

Za „Czasem”¹²: „Przewodniczący: – Hrabio Ronikier! Czy chce pan zabrać głos w przedmiocie ostatnich zeznań?”

Ronikier (doniosłym głosem) – Tak, proszę o głos! Teraz muszę zeznania te wyjaśnić i obalić: nic nad to łatwiejszego!”

W tym momencie prezes Czenykajew ogłosił przerwę... W następnych dniach rozprawy Ronikier był mocno przygnębiony. Skrupulatnie notował w całości mowę adwokata Nowodworskiego, obrońcy Zawadzkiego, ewidentnego moralnego nędznika. Nowodworski, litując się nad właścicielem „pokoi umeblowanych”, dla uzyskania kontrastu stawiał Ronikiera w coraz to gorszym świetle.

Dzień po dniu; na zewnątrz demonstracje pierwszo- i trzeciomajowe, tu czterdziestu dwu spośród sześćdziesięciu czterech wezwanych świadków. Matka oskarżonego Wanda hr. Ronikierowa, piękna i trochę chora, potwierdza inne fakty: jej syn ożenił się

¹⁰ „Czas”, nr 188 z 25 kwietnia 1912 r.

¹¹ S. Szeńc, *Pitaval warszawski*, wyd. II, Warszawa 1957.

¹² „Czas”, nr 196 z 30 kwietnia 1912 r.

z miłości: „Bohdanowi proponowano zakochaną w nim pannę, która miała 7 milionów rubli posagu. Nazwiska jej wymienić nie chcę, to tylko powiedzieć mogę, że wyszła następnie za mąż za ks. Golicyna. Bo my nie należymy do tego, co pan Chrzanowski, gatunku ludzi, dla których żadne względy i żadne uczucia nie istnieją”.

1 maja 1912 r., po dziewięciu dniach postępowania dowodowego, sąd ogłosił zamknięcie śledztwa. W rozgrzanej sali, nabitej ludźmi, zrobiło się duszno. Perfumy, krople orzeźwiające, wiele ślicznych dam sadowi się nawet na parapetach. Czekanie.

Ronikier, wprowadzony pod szablami żołnierzy, zdaje się grać nową rolę: obrońcy do obrońców, uśmiechnięty, opowiada coś dowcipnego. Wybuchy śmiechu, pełna swoboda; publiczność, która w napięciu oczekiwała kulminacji, teraz, zdezorientowana, zamarła. Gracz czy raczej człowiek niewinny, ufający sile sprawiedliwości?

Cdn.

Sylwetki wybitnych adwokatów

Zenon Andrzejewski

PRZEMYSKIE WĄTKI W BIOGRAFII HERMANA LIEBERMANA (cz. 1)

Powstanie tekstu zainspirowała 140. rocznica urodzin i 70. rocznica śmierci wybitnego adwokata, parlamentarzysty i polityka, ministra sprawiedliwości w emigracyjnym rządzie gen. Władysława Sikorskiego, podpułkownika WP, odznaczonego Gwiazdą Przemysła, Krzyżem Walecznych, Orderem Orła Białego.

Herman Lieberman urodził się 3 stycznia 1870 roku w Drohobyczu, ale za swoje miasto uznawał Przemysł, z którego pochodziła jego matka, Hermina z Fuksów, i w którym w dzieciństwie i wczesnej młodości często bywał. W wieku dojrzałym związał się z Przemysłem na stałe, spędzając tu trzydzieści lat aktywnego życia zawodowego, politycznego i parlamentarnego. Gdy w latach II Rzeczypospolitej przebywał często w Warszawie, zawsze czuł się przemyslaninem, a kiedy później znalazł się na emigracji, myśli jego wciąż biegły do Przemysła, w którym spędził – jak napisał – swoją „najbujniejszą, najgórnieszą i najchmurniejszą młodość”¹.

W MIEŚCIE RODZINNYM MATKI

Doktor praw, Herman Lieberman, przybył do Przemysła wraz z żoną Gustawą w połowie 1896 roku, kiedy to, będąc członkiem Galicyjskiej Partii Socjaldemokratycznej, na skutek prężnej działalności politycznej został zmuszony przez władze Rzeszowa do przerwania aplikacji w kancelarii adwokata dr. Samuela Reicha i opuszczenia tego miasta.

Po przyjeździe do Przemysła zamieszkał przy Wybrzeżu Franciszka Józefa I pod numerem 29² i wznowił aplikację w kancelarii adwokackiej dr. Oswalda Blumenfelda.

¹ H. Lieberman, *Pamiętniki (wyjątki)*, (w:) *Przemysł w oczach pisarzy (Antologia XX wieku)*, red. S. J. Wiater, P. Wiater, oficyna Poetów i Malarzy, Londyn 1994, s. 59.

² Adres zamieszkania podaję na podstawie zapisu w metryce urodzenia córki H. Liebermana – Kamili. Obecnie ulica nosi nazwę Wybrzeże Marszałka Józefa Piłsudskiego. Właścicielem kamienicy był Abraham Dampf.



Adwokat dr Herman Lieberman
1870–1941

Wkrótce, 10 października 1896 r., przyszła na świat córka, Kamila Maria³, a trzy lata później, 9 sierpnia 1899 r., syn Alfred⁴. W tym czasie Liebermanowie mieszkali już przy ul. Krętej nr 8⁵.

Z pamiętników H. Liebermana: „W Przemyśle, w chwili mojego przyjazdu, już wrzał młody i silny ruch robotniczy. Poprzedzała mnie fama bojownika i do pewnego stopnia męczennika socjalizmu. Nikt mnie jednak jeszcze w mieście nie znał. W pierwszych dniach mojego pobytu odbywało się zgromadzenie robotnicze, na którym referował znany wówczas działacz [Karol] Nacher, specjalista i znawca ustawodawstwa społecznego. Wszedłem na salę niepostrzeżony i stojąc w tłumie, po zakończeniu referatu, zabrałem głos, uzupełniając wywody referenta. Zgromadzenie, nie orientujące się co do mojej osoby i podejrzewające we mnie przeciwnika, poczęło wygrażać i wykrzykiwać: wyrzucić go, wyrzucić go. W swojej krewkości zabierali się już do wykonania groźby, a dopiero Nacher, z wielkim wysiłkiem, obronił mnie przed wyrzuceniem”⁶.

Bardzo szybko Herman Lieberman zdobył sobie zaufanie i sympatię w kręgu przemyskich działaczy socjalistycznych, z którymi rozpoczął ścisłą współpracę⁷. Jeszcze w 1896 roku otrzymał mandat delegata przemyskiej organizacji na Kongres SD Galicji we Lwowie, a w roku 1897 został członkiem utworzonej na kongresie Polskiej Partii Socjal-Demokratycznej Galicji i Śląska Cieszyńskiego.

W tymże 1897 roku parlament austriacki uchwalił stworzenie tzw. piątej kurii⁸, w której po raz pierwszy mieli prawo głosowania robotnicy, dotąd pozbawieni prawa wyborczego do parlamentu. Organizatorem wyborów w Przemyśle został H. Lieberman, który tak wspominał inaugurację kampanii wyborczej: „Pierwsze zgromadzenie odbyliśmy w ra-

³ Archiwum Państwowe w Przemyśle (dalej: APP), Zespół: Akta Stanu Cywilnego Izraelickiej Gminy Wyznaniowej w Przemyśle (dalej: ASCIGWP), sygn. 11, Księga urodzeń (dalej: Ku) 1895–1897, s. 185, L.p. 473.

⁴ APP, Zespół: ASCIGWP, sygn. 12, Ku 1897–1900, s. 295, L.p. 411.

⁵ Tamże. Obecnie ulica nosi nazwę Piotra Kmity, a budynek, w którym mieszkała rodzina Liebermanów, ma numer 6. Właścicielem kamienicy był Maksymilian Kopko.

⁶ H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 59.

⁷ W tym czasie czołowymi działaczami Galicyjskiej Partii Socjaldemokratycznej w Przemyśle byli: Witold Reger, Jan Żołnierz, Szymon Wityk, Józef Schiffler, Kazimierz Kaczanowski i Józef Mantel. Podają za: A. Leinwand, *Herman Lieberman, poseł ludu przemyskiego*, (w:) *Rocznik Przemyski*, t. XIII, Przemyśl 1970, s. 175–176.

⁸ System kurialny był to specyficzny tryb wyborczy, polegający na głosowaniu w obrębie osobnych, wyodrębnionych prawnie kategorii wyborczych – kurii. O zaliczeniu do konkretnej kurii decydowały: majątek, pochodzenie społeczne, poziom wykształcenia itp. Sens kurialnego systemu polegał głównie na zapewnieniu nierównej wagi poszczególnym głosom. W Austrii system ten funkcjonował od 1861 r. W wyborach do galicyjskiego Sejmu Krajowego istniały 4 kurie: ziemiańska, mieszczańska, drobnomieszczańska i chłopska. W 1897 r. wprowadzono kurię piątą – powszechną, dla tych, którzy nie mogli głosować w pozostałych czterech. M. Czajka, M. Kamler, W. Sienkiewicz, *Leksykon historii Polski*, Wyd. „Wiedza Powszechna”, Warszawa 1995, ss. 1006–1007.

tuszu pod przewodnictwem Jana Żołnierza. Przybyła na nie cała elita intelektualna i patrycjat przemyski, by przyjrzeć się po raz pierwszy obradującej masie socjalistycznej, którą podówczas w kołach burżuazyjnych uważano za *odium generis humani*. Ponieważ obawiano się, że przybyła burżuazja spróbuje zakłócić spokój obrad i przeciwstawić się nam w dyskusji, przydano mnie, jako sekretarza, Żołnierzowi do pomocy. Z tego powodu starosta ówczesny zwrócił się do Rady Adwokackiej z żądaniem wytoczenia mi dochodzenia dyscyplinarnego z powodu naruszenia godności stanu, wychodząc z założenia, że ubliża godności kandydata adwokackiego sekretarzowanie na zgromadzeniu, na którym przewodniczy robotnik. Na odbytym w związku z tym posiedzeniu Wydziału Rady Adwokackiej ważyły się zdania. Jedni podzielali stanowisko starosty, inni mu oponowali. Uszedłem jednak cało, a wspomniane zgromadzenie ludowe zakończyło się moralnym pogromem zarówno elity intelektualnej, jak i patrycjuszy przemyskich”⁹.

W czerwcu 1898 roku Lieberman został współzałożycielem lokalnego tygodnika „Głos Przemyski”, który stał się nieoficjalnym organem przemyskiej organizacji PPS-D¹⁰. Na łamach tej gazety ogłaszał wiele artykułów o tematyce politycznej i narodowej. Od samego początku pismo było szykanowane przez władze i podlegało bardzo częstym konfiskatom.

Uczestnicząc w robotniczych zebraniach i będąc głównym mówcą na licznych wiecach i zgromadzeniach, Lieberman wyrastał stopniowo na czołowego działacza przemyskiej sceny politycznej.

Rokrocznie brał udział w obchodach święta robotniczego – 1 Maja. Rano tego dnia wyruszał na czele pochodu z lokalu robotniczego, udając się na Górę Zamkową, gdzie po odegraniu przez orkiestrę hymnu robotniczego przemawiali działacze PPS-D. Lieberman przemawiał zawsze ostatni. Następnie pochód ruszał przez miasto i w Rynku, przed rozejściem się, Lieberman przemawiał ponownie z okien ratusza.

W czerwcu 1899 roku został prezesem Kasy Chorych w Przemysłu, którą to funkcję pełnił aż do roku 1907.



Gwiazda Przemysła – tym odznaczeniem uhonorowano dr. H. Liebermana za udział w walkach z Ukraińcami o Przemysł w 1918 r.

ADWOKAT

2 kwietnia 1899 roku dr Lieberman zdał w Wiedniu egzamin adwokacki¹¹ i w czerwcu tego samego roku został wpisany na listę obrońców w sprawach karnych w przemyskiej

⁹ H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 60–61.

¹⁰ A. Leinwand, *Herman Lieberman*, s. 176.

¹¹ *Polski Słownik Biograficzny*, tom XVII/2, z. 73, Wyd. PAN, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 304.

Izbie Adwokatów¹². Otworzył własną kancelarię adwokacką w lokalu wynajmowanym przy ul. Franciszkańskiej 5, na II piętrze, nad c.k. Obwodową Apteką Mojżesza Schwarcz¹³, mieszkając nadal przy ul. Krętej 8.

Gdy został adwokatem, zdecydowanie poprawiła się sytuacja finansowa jego rodziny, i odtąd część swoich dochodów przekazywał na cele partyjne.

Od 1899 roku był stałym obrońcą działaczy socjalistycznych w przemyskim sądzie, oskarżanych o zwoływanie nielegalnych zebrań i organizowanie protestacyjnych pochodów. Występował także jako obrońca w dwudziestu procesach członków redakcji „Głosu Przemyskiego”, które dzięki niemu kończyły się najczęściej uniewinnieniem, co świadczy o jego niezwyklej skuteczności jako adwokata.

Na początku września 1899 roku bronił przed przemyskim sądem przysięgłych Witolda Regera, oskarżonego o różne przestępstwa prasowe: obrazę duchowieństwa, austriackiego ministerstwa wojny, armii, komisji poborowej, oraz krytykę wprowadzonego w Przemyślu stanu wyjątkowego¹⁴. W godzinnej mowie obrończej Lieberman wykazał bezzasadność wszystkich zarzutów i wniósł o uniewinnienie oskarżonego. Sąd przysięgłych przychylił się do wniosku obrońcy i Regera uniewinnił.

W listopadzie tego samego roku odbyła się z kolei szósta rozprawa sądowa przemyskich działaczy socjalistycznych, A. Sadzika, W. Czerkiesa i T. Kolkiewicza, oskarżonych o kolportaż uchwalonej na Kongresie Socjalnej Demokracji Austrii¹⁵ rezolucji polskich socjalistów, domagających się zjednoczenia trzech zaborów „w wolną ojczyznę”. Przez cały czas trwania procesu oskarżonych bronił dr Lieberman. I tym razem na ostatniej rozprawie zapadł wyrok uniewinniający.

Na jednej z rozpraw przed trybunałem orzekającym w październiku 1903 roku, podczas której Lieberman bronił trzech chłopów ukraińskich oskarżonych o obrazę religii, doszło do humorystycznej sceny. Jeden ze świadków, były wójt, zeznał: „Za mene buło w seli wsio spokojno. A teper jizdyt jakiś Wityki, Regery i Libermany, buriat narid”¹⁶. Na pytanie Liebermana, czy zna ich i czy kiedyś ich widział, wójt odpowiedział: „Ta ditku, ta znae, gde po świty krutyt sia takij Liberman!”¹⁷. Cała sala wybuchnęła śmiechem¹⁸.

Dr Lieberman był znanym w Przemyślu dowcipnisiem i kawalarzem. Pewnego razu wrócił do domu późno z rozprawy sądowej. Śpiesząc się na zabawę sylwestrową, włożył frak, ale przez roztertargnienie nie zmienił obuwia i poszedł w brązowych trzewikach¹⁹.

¹² „Głos Przemyski” z 25 czerwca 1899 r., nr 26, s. 3.

¹³ Tamże. Wejście do kancelarii było od strony ulicy Serbańskiej. W oficjalnym wykazie praktykujących w Przemyślu adwokatów dr H. Lieberman pojawia się po raz pierwszy dopiero w roku 1902. Zob. *Szematyzm Królestwa Galicji i Lodomerii z Wielkim Księstwem Krakowskim na rok 1902*, Lwów 1902, s. 97. Z braku dokumentów źródłowych tej rozbieżności czasowej nie udało się wyjaśnić.

¹⁴ Stan wyjątkowy w mieście został wprowadzony 30 lipca 1899 r. przez starostę Józefa Lanikiewicza, w związku z burzliwymi wystąpieniami robotników przemyskich przeciwko rządowi hr. Franciszka Thuna, a w szczególności wprowadzeniu podatku od cukru oraz § 14 do Konstytucji, sankcjonującego możliwość wydawania rozporządzeń z mocą ustaw.

¹⁵ Kongres odbył się w dniach 24–29 września 1899 r. w Brnie na Morawach.

¹⁶ „Za moich czasów we wsi było spokojnie. A teraz jeżdżą jakiś Wityki, Regery i Libermany i podburzają naród” (przekład z ukr.).

¹⁷ „Ta diabeł wie, gdzie po świecie kręci się taki Liberman” (przekład z ukr.).

¹⁸ Podają za: A. Leinwand, *Posel Herman Lieberman*, Wyd. Literackie, Kraków 1983, s. 43.

¹⁹ W Galicji mówiono – w żółtych.

Gdy znajomi zwrócili mu uwagę, Lieberman, nie tracąc rezonu, odpowiedział: „Jak to, nie wiecie panowie, że ostatnio książę Walii wprowadził w Londynie nową modę? Żółte trzewiki do fraka!” Na następną zabawę Lieberman przyszedł już oczywiście ubrany tradycyjnie, natomiast spora grupa jego kolegów – w brązowych trzewikach²⁰.

W latach 1904–1907 dr Lieberman mieszkał przy ul. Fredry 2. Tam również mieściła się jego kancelaria²¹. W roku 1908 przeprowadził się na ulicę Serbańską nr 2, I p., dokąd też przeniósł swoją kancelarię adwokacką²².

Od roku 1904 do 1907 był radnym Rady Miejskiej Przemysła. Pełniąc ten mandat, dbał, by poprawić położenie socjalne robotników i warunki ich pracy. Często referował te problemy na zebraniach i wiecach²³, broniąc prawa robotników do strajku, krytykując rosnące bezrobocie i obnażając jego przyczyny.

ADWOKAT KONTRA GENERAL

W Przemysłu, gdzie znajdowała się największa austriacka twierdza i istniał duży garnizon wojskowy, komendantem twierdzy i dowódcą X Korpusu był ulubieniec cesarza Franciszka Józefa, generał zbrojmistrz Anton Galgotzy. O jego pozycji świadczył fakt, że na wypadek wojny miał zostać naczelnym wodzem armii austriackiej. W ówczesnym Przemysłu krążyła anegdota, jak to cesarski pupil, na kilkakrotne żądanie Ministerstwa Obrony Krajowej, rozliczył się z kosztów rozbudowy przemyskiej twierdzy. Otóż napisał tak: „10 milionów koron dostałem i 10 milionów wydałem! A kto nie wierzy, ten jest osłem!” Gdy rozżalony minister poskarżył się cesarzowi, ten na sprawozdaniu gen. Galgotzyego ponoć napisał: „Ja wierzę!”²⁴. Generał-satrapa, jak nazywano Galgotzyego, był panem życia i śmierci żołnierzy, chlebodawcą licznej rzeszy robotników cywilnych, pracujących na rzecz wojska, i miał duży wpływ na życie miasta. Oficerowie, w przeważającej większości pochodzenia niemieckiego, naśladując swego zwierzchnika, przy każdej nadarzającej się sposobności znęcali się nad swoimi podwładnymi fizycznie, policzkowali osoby cywilne i żołnierzy, wśród których zdarzały się częste przypadki samobójstw. Władze wojskowe wydawały poniżające nakazy i zakazy, kierowane do instytucji cywilnych i mieszkańców miasta.

²⁰ Podaję za: A. Leinwand, *Posel*, s. 50.

²¹ Adres i czasokres zamieszkania ustalono na podstawie następujących źródeł: J. Styfi, *Skorowidz miasta Przemysła na rok 1905*, s. 82 (informator sporządzony był na podstawie danych z 1904 r.); adnotacji w katalogu klasowym córki Kamili Lieberman. APP, Zespół: II Państwowe Gimnazjum i Liceum im. prof. K. Morawskiego w Przemysłu (dalej: II PGiLMP), sygn. 70, Katalog główny kl. I, „b” (dalej: Kat. gł.) z roku szk. 1907/1908. Była to narożna kamienica u zbiegu ulic Fredry i Grodzkiej, której właścicielem był kupiec Emil Piskorz. Dom miał podwójną numerację: od strony ulicy Fredry – nr 2, od strony ulicy Grodzkiej – nr 1.

²² Adres zamieszkania ustalono na podstawie adnotacji w katalogu klasowym córki Kamili. Zob. APP, Zespół: II PCiLMP, sygn. 71, Kat. gł. kl. II, „b” z roku szk. 1908/1909. Była to narożna kamienica u zbiegu ulic Serbańskiej i Franciszkańskiej, której właścicielką była niejaka Barbara Seidler. Front mieszkania wraz z balkonem wychodził na ulicę Franciszkańską. Mieszkanie było połączone z kancelarią. Dom miał podwójną numerację: od strony ulicy Serbańskiej – nr 2, od strony ulicy Franciszkańskiej – nr 5.

²³ Do 1912 r. odbywały się w salach ratusza, teatru „Fredreum” na Zamku lub na wolnym powietrzu pod tzw. „Krzyżem” na Górze Zamkowej.

²⁴ Podaję za: A. Leinwand, *Posel*, s. 35.



Dawny Dom Robotniczy w Przemyślu – dzieło H. Liebermana. Obecnie siedziba WSPiA

Zaciętą walkę z gen. Galgotzym podjęli Witold Reger i dr Herman Lieberman. W połowie listopada 1899 roku Regerowi wytoczono proces za obrazę armii, a w szczególności za opublikowanie artykułu traktującego o znęcaniu się dowódców nad żołnierzami. Był to dziewiąty proces redakcji „Głosu Przemyskiego”. Oskarżonego bronił po raz dziewiąty dr Lieberman. W wyniku jego błyskotliwej mowy obrończej, w której winą za stosunki panujące w garnizonie przemyskim obciążył oficerów i osobiście gen. Galgotzyego, sprawa zakończyła się wyrokiem uniewinniającym.

W lipcu 1900 roku W. Reger wydał „Jednodniówkę”, w której zaatakował oficerów 10., 17. i 58. pułków piechoty (pp), znęcających się nad żołnierzami, podając do publicznej wiadomości ich nazwiska i potępiając wybryki oficerskie. Wywołało to gwałtowną reakcję zdemaskowanych oficerów, którzy o autorstwo „Jednodniówki” podejrzewali Liebermana. 31 lipca trzech młodzi oficerowie wdarli się do prywatnego mieszkania Liebermana i w sposób arogancki i obraźliwy zaczęli indagować jego żonę Gustawę, gdzie jest jej mąż. Gdy oświadczyła intruzom, że przebywa za granicą²⁵, zarzucili jej kłamstwo i dobyli szable, którymi zaczęli kłuć pod łózkami, szukając Liebermana, nie zważając na płacz jego małoletnich dzieci. Następnie udali się na poszukiwania do jego kancelarii przy ul. Franciszkańskiej 5. Wieczorem duża grupa oficerów rozpytywała o Liebermana po przemyskich kawiarniach. Gdy wrócił do Przemyśla, oficerowie Galgotzyego zaczęli go inwigilować i prześladować. Chodzili za nim krok w krok ze szpicrutami w rękach, zaczepiali w mieście, nachodzili w mieszkaniu, kancelarii i sądzie, aż wreszcie por. Otto Lehman z 58. pp wyzwiał go na pojedynek. Jednak Lieberman nie dał mu satysfakcji, oświadczając, że jako socjalista pojedynków nie uznaje.

Ze wspomnień H. Liebermana: „Przechadzałem się pewnego dnia²⁶ na rynku w towa-

²⁵ Dr H. Lieberman przebywał w tym czasie w uzdrowisku Nordeney na Węgrzech.

²⁶ A. Leinwand podaje, że wydarzenie to miało miejsce 4 listopada 1900 r. podczas niedzielnego koncertu orkiestry wojskowej na przemyskim Rynku. Zob. także, *Posel*, s. 37.

rzystwie młodego adwokata przemyskiego, dra [Ozyasza] Rasta. Wtem otoczyła mnie grupa oficerów, jeden z nich wysoki, barczysty, przyskoczył do mnie i uderzył mnie w twarz. Miałem przy sobie tylko parasol, tym parasolem zamierzyłem się i trzasnąłem napastnika w głowę. Oficer odskoczył, wydobyl szablę, która w mgnieniu oka wysoko podniesiona zabłysła w powietrzu i już miała spaść na moją głowę. Wtem mój towarzysz, dr Rast, człowiek małego wzrostu, lecz krępy i mocnej budowy, przyskoczył z tyłu do oficera, mocną ręką chwyciwszy za płaszcz pociągnął napastnika za sobą. W tej krytycznej chwili ludzie postronni stojący na rynku w mieszały się w grupę, otoczyli mnie jak mur, oficerowie się rozpierzchli, napastnik wsiadł szybko w nieopodal stojącą dorożkę, która galopem odjechała. Tak ocalono mi życie²⁷. Oficerem, który spoliczkował Liebermana, był por. Finkel z 58. pp²⁸.

Wiść o zamachu na znanego i popularnego adwokata rozeszła się po Przemysłu lotem błyskawicy i wywołała wrzenie wśród robotników, którzy zapałali chęcią odwetu. Tego wieczora odbywała się zabawa murarzy w lokalu Kasy Chorych. W. Reger i grupa robotników opuścili zabawę w nocy i na moście przygotowali zasadzkę na powracających z karczmy oficerów 58. pp. Znienacka na nich napadli, rozbili i pobili, połamali im szablę, a jednego oficera postrzelili. W następnych dniach gen. Galgotzy, korpus oficerski i przemyska policja szaleli. Przeprowadzono liczne rewizje w mieszkaniach działaczy socjalistycznych, przy czym szczególnie skrupulatnie zrewidowano mieszkanie Liebermana w poszukiwaniu broni i śladów krwi. Aresztowano około 20 robotników, z Liebermanem na czele, którym postawiono zarzut „usiłowania dokonania zbrodni skrytobójczego morderstwa”. Gen. Galgotzy, w obawie przed ulicznymi rozruchami i wywieraniem presji na sąd w Przemysłu, spowodował przekazanie sprawy sądowi lwowskiemu. Po Przemysłu zaś krążyły patrole wojskowe i policyjne, a oddziały w koszarach zostały postawione w stan pogotowia.

Po przeszło trzech miesiącach pobytu w areszcie, 19 lutego 1901 roku, oskarżeni stanęli przed zwykłym trybunałem Sądu Krajowego we Lwowie. Jeszcze przed rozprawą została zmieniona kwalifikacja prawna zarzucanego im czynu. „Usiłowanie skrytobójczego morderstwa” zmieniono na „złośliwe działanie wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych, mogące spowodować śmierć człowieka”²⁹. Proces, który był sensacją w całej Austrii, trwał przeszło tydzień i nie ustalił sprawców napadu na oficerów. Mimo nacisków władz wojskowych 26 lutego 1901 roku, po wspaniałej mowie obrończej dr. Liebermana, który bronił siebie i aresztowanych z nim robotników, sąd ogłosił wyrok uniewinniający wszystkich oskarżonych. To pierwsze wielkie zwycięstwo nad wszechwładnym gen. Galgotzym ugruntowało autorytet przemyskiego adwokata i spowodowało wzrost jego popularności³⁰.

²⁷ H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 65.

²⁸ Por. Finkel za znieważenie H. Liebermana pod naciskiem opinii publicznej, wyrokiem sądu wojskowego został skazany na 14 dni aresztu, zdegradowany i wydalony ze służby wojskowej. A. Leinwand, *Posel*, s. 40.

²⁹ Tym samym sprawa została wyłączona spod właściwości sądu przysięgłych. H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 67.

³⁰ Znienawidzony gen. Galgotzy dzięki poparciu cesarza utrzymał się na stanowisku do kwietnia 1905 r., kiedy to został przeniesiony z Przemysłu do Wiednia. Dopiero w grudniu 1907 r. przeszedł na emeryturę. A. Leinwand, *Posel*, s. 40.

KONFLIKT Z DUCHOWIEŃSTWEM

Dr Herman Lieberman, jako socjalista, nie był dobrze postrzegany w ówczesnych sferach kościelnych. W oczach duchowieństwa przemyskiego socjaliści byli skrajnymi bezbożnikami i „rozsadnikami najdzikszej przewrotności moralnej”. Na łamach „Echa Przemyskiego”³¹ socjalistów przedstawiano jako *odium generis humani* (plagę rodzaju ludzkiego)³².

Pod koniec 1904 roku doszło do ostrego starcia z przemyskim duchowieństwem, w związku z listem pasterskim biskupa Pelczara w sprawie religijnego wychowania w szkole. W odpowiedzi miejscowa organizacja PPS-D zwołała w wielkiej sali magistratu zgromadzenie ludowe pod hasłem „Klerykalizm a socjalna demokracja”. Zabierając głos, jako trzeci mówca z kolei, Lieberman oznajmił: „Wyznaję to otwarcie publicznie – ja, socjalista, na zgromadzeniu socjalistów, że dopiero w obozie socjalnej demokracji ludzie dobrej woli nauczyli się uwielbiać i kochać męczeńską postać Chrystusa, a bardzo często niejedyn z nas zatapiał się w lekturze Ewangelii, tej wielkiej, pięknej, prostej księgi, którą napisano dla tych, co są biedni i cierpią. Otóż w tej mojej czci dla boskiej postaci Chrystusa, a dalej w tym fakcie, iż zasady klerykalne mają się urzeczywistniać także na grzbietach innowierców w naszym państwie, czerpię odwagę i prawo do przemawiania o rzeczy, która pozornie do mnie nie należy”³³. Polemizując z ks. infułatem Jakubem Federkiewiczem, dr Lieberman podkreślał, że socjaliści nie walczą z religią, tylko z klerykalizmem. Ostro potępił działalność księży w szkole, zarzucając im, że pragną młodzież gimnazjalną otoczyć chińskim murem i nie dopuścić do niej „żadnego świeżego powiewu”. Dalej mówca dowodził, że nauka socjalistów o zniesieniu własności prywatnej drogą ekonomicznego rozwoju pozostaje w zupełnej zgodzie z zasadami głoszonymi przez pierwszych Ojców Kościoła. Kontynuując wywód, Lieberman stwierdził, że socjalna demokracja jest prawdziwą wykonawczynią nauk Ewangelii.

Zaraz po tym zgromadzeniu we wszystkich przemyskich kościołach księża wygłosili kazania ostro atakujące socjalistów, prokościelne „Echo Przemyskie” zaatakowało zaś bezpośrednio Liebermana, zarzucając mu, że opluwa księży i religię i że socjaliści chcą zabrać wszystkim owoce pracy. Dr Lieberman, w liście opublikowanym w „Nowym Głosie Przemyskim”, odpowiedział, że nie czyni zarzutów imiennych żadnemu z wojujących księży, lecz zwalcza klerykalizm jako światopogląd, a socjalizm nigdy nie głosił, aby jednostki wyrzekły się swojej własności osobistej, ale dąży do przeobrażeń ekonomicznych oraz głosi zniesienie własności prywatnej narzędzi pracy, fabryk i ziemi, nie zaś owoców pracy³⁴.

³¹ „Echo Przemyskie” – tygodnik społeczno-katolicki. Pismo powstało z inspiracji kurii biskupiej obrządku łacińskiego w Przemyślu. Jednym z założycieli był ks. dr Jan Łabuda.

³² H. Lieberman, *Pamiętniki*, s. 68.

³³ Cytuję za: A. Leinwand, *Posel*, s. 44. Jak podaje tenże, *notabene* biograf H. Liebermana, nie tylko zachwycał się on Ewangelią, lecz studiował również wiele pism Ojców Kościoła. W swojej działalności politycznej, podczas wystąpień, Lieberman często nawiązywał do Ewangelii i nauk Kościoła katolickiego. Szczególnie cenił moralność i zasady wczesnochrześcijańskie. W późniejszych latach nastąpiła u niego ewolucja poglądów, która go jeszcze bardziej zbliżyła do chrześcijaństwa i katolicyzmu. Będąc działaczem socjalistycznym, Lieberman był człowiekiem wierzącym (lecz niepraktykującym), co głosił otwarcie, i co w tamtych czasach było ewenementem. A. Leinwand, *Posel*, s. 45.

³⁴ Tamże, s. 43–45.

Karty historii

Marek Antoni Nowicki

PRAWNICY O WOLNOŚĆ ZWIĄZKOWĄ – WYSTĄPIENIE „SIÓDEMKI”

Był rok 1986. Życie w Polsce, również polityczne, zaczynało się toczyć coraz bardziej pod wpływem „wiatru ze Wschodu”, czyli „głasności” i „pierestrojki” Gorbaczowa w Związku Radzieckim. Pierwszym wyraźniejszym tego przejawem była ogłoszona 17 lipca amnestia dla więźniów politycznych. Nie była ona jednak pełna, w aresztach śledczych i więzieniach nadal przetrzymywano 168 takich osób. Dopiero kilka tygodni później, 11 września, gen. Czesław Kiszczak ogłosił, że obejmuje ona wszystkich zatrzymanych i więzionych. W ten sposób został spełniony kolejny, po zniesieniu stanu wojennego, warunek, od którego opozycja i Kościół uzależniały jakąkolwiek perspektywę rozmów politycznych z władzami. Te jednak nadal – i jeszcze długo – nie chciały słyszeć o przywróceniu „Solidarności”. Nadal obowiązywała przyjęta w 1982 r. ustawa o związkach zawodowych, dopuszczająca istnienie w zakładach pracy tylko jednego związku, z wykluczeniem oczywiście „Solidarności”.

Jesienią 1986 r. działacze związkowi i robotnicy w różnych miejscach w Polsce zaczęli poszukiwać nowych dróg wymuszenia na władzach przywrócenia możliwości działalności „Solidarności” w zakładach pracy. Zaczęły się tworzyć zakładowe komitety organizacyjne „Solidarności”. Jako pierwsi podjęli tę inicjatywę, na spotkaniu 4 listopada, działacze z Morskiej Stoczni Remontowej w Świnoujściu na czele ze Stanisławem Możejką, którego wspomagał w tym doświadczony prawnik i działacz „Solidarności”, więzień stanu wojennego, Andrzej Milczanowski. W rezultacie do Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie trafił pierwszy wniosek o rejestrację komitetu założycielskiego NSZZ „Solidarność”. Potem, w ciągu kolejnych miesięcy, takich wniosków były już dziesiątki, z powołaniem się na Konstytucję i dokumenty międzynarodowe chroniące wolność związkową, a także papieską encyklikę *Laborem exercens* z 1981 r. Oddalane przez sądy wojewódzkie, trafiały następnie do Sądu Najwyższego.

W tym czasie w środowisku Komitetu Helsińskiego w Polsce zrodziła się myśl podjęcia szczególnej inicjatywy będącej wyrazem protestu przeciwko brakowi pluralizmu związkowego w Polsce i na rzecz przywrócenia wolności związkowej, a w rezultacie reak-

tywowania NSZZ „Solidarność”. Niżej podpisany podał myśl przygotowania wystąpienia grupy wybitnych prawników polskich, ludzi o znanych nazwiskach, i skierowania go do prezesa Trybunału Konstytucyjnego prof. Alfreda Klafkowskiego z zarzutem niezgodności istniejącego braku pluralizmu związkowego z przyjętymi przez PRL zobowiązaniami międzynarodowymi. Ze względu na to, że ówczesna ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie przewidywała trybu umożliwiającego składanie takich wniosków bezpośrednio przez obywateli, jedyną drogą było zwrócenie się do prezesa tego Trybunału o to, aby – jeśli uznałby za stosowne – wszczął „z urzędu” taką procedurę.

Sygnatariuszami tego wniosku zgodziło się zostać siedmiu prawników. Byli to (w kolejności alfabetycznej) nieżyjący już: **prof. dr Jan Rosner** [emerytowany prof. prawa pracy Szkoły Głównej Planowania i Statystyki (SGPiS, obecnie SGH), w latach 50. Stały Przedstawiciel Polski przy Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), Warszawa]; **adw. dr Andrzej Rozmarynowicz** (znany obrońca polityczny, członek Naczelnej Rady Adwokackiej, późniejszy senator RP, Kraków); **adw. Władysław Siła-Nowicki** (znany obrońca polityczny, Warszawa); **prof. dr Krzysztof Skubiszewski** (profesor prawa międzynarodowego, późniejszy minister spraw zagranicznych RP, Poznań); **prof. dr Andrzej Stelmachowski** (profesor prawa cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, późniejszy marszałek Senatu RP, Warszawa); sędzia **Zofia Wasilkowska** (emerytowany sędzia Sądu Najwyższego, były minister sprawiedliwości, Warszawa); **prof. dr Tadeusz Zieliński** (profesor prawa pracy, późniejszy senator i rzecznik praw obywatelskich, Kraków/Katowice)¹.

Wymieniona siódemka podpisała wniosek i złożyła go z datą 28 listopada 1986 r. Sygnatariusze zwrócili się do prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wystąpienie z wnioskiem do tego Trybunału, aby wszczął postępowanie „w celu stwierdzenia niezgodności art. 53 ust. 4 zdanie drugie ustawy z 8 października 1982 r. o związkach zawodowych (Dz.U. nr 32/82, poz. 216 z późniejszymi zmianami) z art. 84 ust. 1 i 2 Konstytucji PRL (Dz.U. nr 7/76, poz. 36) oraz art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (ratyfikowanego przez Polskę 3 marca 1977 r., Dz.U. nr 38/77, poz. 167) i art. 2 Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych (ratyfikowanej przez Polskę 14 grudnia 1956 r., Dz.U. nr 29/58, poz. 125)”.

W uzasadnieniu podkreślili, że „Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w art. 84 zapewnia wszystkim obywatelom prawo do zrzeszania się, również w związkach zawodowych. Prawo to zostało potwierdzone i wzmocnione przez podpisanie i ratyfikację doniosłych aktów prawno-międzynarodowych – Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Artykuł 22 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów.

Z kolei według art. 2 Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy pracownicy i pracodawcy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swojego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jednym zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów.

¹ Z powodu udziału w tej inicjatywie utracił kierownictwo Katedry Praw Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Oba akty prawa międzynarodowego zostały podpisane i ogłoszone we właściwym organie promulgacyjnym, tj. Dzienniku Ustaw Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Mają one tym samym moc ustawy i stanowią część polskiego prawa wewnętrznego.

W sprzeczności z nimi pozostaje art. 53 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 8 października 1982 r. (Dz.U. nr 38/82, poz. 216 z późniejszymi zmianami) stanowiący, że w okresie, którego termin końcowy określi Rada Państwa, w zakładzie pracy działa jedna organizacja związkowa. Zawiesza on na czas nieokreślony pluralizm związkowy, stanowiący podstawową formę realizacji zasady wolności związkowej i prawa do zrzeszania się, zagwarantowanych w systemie prawnym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, przytoczonymi postanowieniami Konstytucji i traktatów międzynarodowych. Sprzeczność ta powinna być usunięta w interesie prawa i obywateli”.

Wystąpienie to, o którym informacja rozchodziła się kanałami związkowymi i poprzez prasę podziemną oraz zagraniczne rozgłośnie radiowe, znalazło poparcie wśród przedstawicieli różnych grup i środowisk w całym kraju. Została podjęta akcja zbierania podpisów i wysyłania listów z poparciem dla tego wniosku do prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Równocześnie pracownicy różnych zakładów występowali z podobnymi żądaniami, adresując je do Sejmu.

Oto, jak uzasadniała potrzebę takich działań podziemna „Solidarność” z Bochni: „Uważamy, że powyższy Wniosek powinien być szeroko poparty przez członków NSZZ «S». Nie oczekujemy natychmiastowego ustępstwa reżimu w postaci zmiany ustawodawstwa związkowego. Jednak musimy wpływać na władze szczególnie tam, gdzie narusza ewidentnie normy prawa lub przez dyspozycyjny Sejm ustanawia niesprawiedliwe prawa. Dotąd wiedzieliśmy, że zamach na legalność naszego związku był czynem kryminalnym, dokonany w majestacie prawa, teraz wiemy, że prawo to było i jest fałszywe, niezgodne z naczelnymi normami prawa państwowego i międzynarodowego. Zachęcamy do zbierania podpisów, najlepiej w zakładach pracy (czytelnie: imię, nazwisko, zawód). Akcją tę powinniśmy traktować jako jedną z form działania Związku na rzecz naszej legalizacji”.

Do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nadchodziły z różnych zakładów listy: „My, niżej podpisani popieramy wniosek grupy prawników polskich, dotyczący usunięcia sprzeczności w obowiązującym w Polsce prawie, które zawiesza na czas nieokreślony pluralizm związkowy, gwarantowany w innych obowiązujących aktach prawnych. Wyrażamy przekonanie, że praktyczna realizacja zasady pluralizmu związkowego będzie dobrze służyć interesom pracowniczym i wychodzeniu naszego kraju z kryzysu”. W krótkim czasie podpisało się pod takimi listami kilkanaście tysięcy pracowników.

24 stycznia 1987 r. na ręce prof. Jana Rosnera została doręczona odpowiedź prezesa A. Klafkowskiego z 21 stycznia, w której stwierdził on, że uznał wniosek za „oczywiście bezpodstawny z prawnego punktu widzenia” i załączył do tego „Uwagi” Zespołu Orzecznictwa Trybunału podpisane przez jego dyrektora Albina Mirończuka (niestety, mimo usilnych poszukiwań w okresie przygotowywania tego materiału nie potrafiłem odnaleźć ich oryginału, opieram się więc na cytatach z nich zawartych w prasie podziemnej tamtego okresu – przyp. aut.), które miały stanowić prawne uzasadnienie stanowiska zajętego przez prezesa.

Dyrektor A. Mirończuk stwierdził w nich, że konstytucja PRL wprowadzie zapewnia swobodę tworzenia związków zawodowych, ale nie oznacza to prawa do tworzenia pluralistycznej struktury ruchu związkowego. Co do zobowiązań Polski wypływają-

cych z wiążących nas aktów międzynarodowych, autor „Uwag” powołał się na art. 27 ust. 2 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który uprawnia władze do nakładania w pewnych sytuacjach niezbędnych ograniczeń swobody zrzeszania się. „Uwagi” powołały się również na art. 4 tego Paktu, który stwierdza, że w przypadku wyjątkowego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego istnieniu narodu i jego urzędowego ogłoszenia możliwe jest zawieszenie zobowiązań. A. Mirończuk stwierdził, że ówczesne brzmienie ustawy o związkach zawodowych (jeden związek w zakładzie pracy – przyp. aut.) pozostawiało członkom związku swobodę kształtowania struktur związkowych. „Nie wyklucza się pluralizmu związkowego. Związki zawodowe w pełni korzystają z tych uprawnień, o czym świadczy aktualny stan organizacyjny ruchu związkowego oraz liczba związków i ich członków”.

W reakcji na tę odpowiedź 19 lutego 1987 r. „Siódemka” wystąpiła z ponownym, rozszerzonym wnioskiem, w którym ustosunkowała się również do „Uwag”, uznając, że argumentacja przedstawiona przez prezesa Trybunału była całkowicie nieuzasadniona.

W tym okresie opublikowałem w podziemnym piśmie „KOS” (jako „Helsinki”) artykuł pt: *Obrona niepraworządności*, w którym napisałem m.in.: „W rzeczywistości mamy tu do czynienia z jaskrawym przykładem niepraworządności i naruszania przez władze postanowień konstytucji i zobowiązań wynikających z wiążących Polskę paktów i umów międzynarodowych. PRL pod rządami Jaruzelskiego nie mieści się w ramach prawnych stworzonych przez te akty wewnętrzne i międzynarodowe. Byłoby uczciwiej przyznać, że tak jest, niż utrzymywać fikcję praworządności, pluralizmu związkowego i respektowania zobowiązań międzynarodowych. Ale w warunkach monopolu władzy na oficjalne przekazywanie informacji wygodniej jest trzymać się takich fikcji i dalej mijać się z prawdą. Tylko kogo ci panowie chcą oszukać? Społeczeństwo polskie, światową opinię publiczną, czy może samych siebie?”²

„Siódemka” nie otrzymała żadnej odpowiedzi na swoje ponowne wystąpienie. Uznała więc, że nie pozostaje jej nic innego, jak zwrócić się w tej sprawie do Rady Państwa PRL i 1 czerwca 1988 r. wystosowała na ręce jej przewodniczącego, gen. Wojciecha Jaruzelskiego, pismo, w którym stwierdza m.in.:

„Mimo upływu ponad pięciu lat od uchwalenia przez Sejm ustawy o związkach zawodowych z 8 października 1982 r. Rada Państwa nie wykonała dotąd nałożonego na nią przez tę ustawę obowiązku ustalenia terminu końcowego okresu, w którym w zakładzie pracy działać może tylko jedna organizacja związkowa (art. 60 ust. 3 ustawy). W konsekwencji utrwalony został stan prawny, który przekreśla zasadę pluralizmu związkowego zagwarantowanego w art. 84 konstytucji PRL i ratyfikowanych przez Polskę traktatach międzynarodowych: Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22), Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 8) i Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych (art. 2). Niżej podpisani występowali dwukrotnie do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych z wymienionymi wyżej aktami prawnymi (pisma nasze z 28 listopada 1986 r. i z 19 lutego 1987 r.)”. Pisma te nie przyniosły żadnych rezultatów.

² „Helsinki” (Marek Antoni Nowicki), *Obrona niepraworządności*, „KOS”, 23 lutego 1987 r., nr 4/112.

Tymczasem w 1987 i w 1988 r. wpłynęło do sądów wojewódzkich kilkadziesiąt wniosków komitetów założycielskich związków zawodowych z różnych zakładów pracy w oparciu o zasadę pluralizmu związkowego. Ponad trzydzieści takich wniosków oddalonych przez sądy wojewódzkie trafiło z rewizją komitetów założycielskich do Sądu Najwyższego, który z kolei wszystkie te rewizje oddalił³. W trakcie załatwiania przez sądy wojewódzkie znajduje się następnych kilkanaście wniosków komitetów założycielskich, a przygotowują się dalsze.

„Protesty i strajki robotnicze, które ostatnio wybuchają w zakładach pracy w różnych częściach kraju, obejmowały – obok postulatów płacowych – również żądanie tworzenia organizacji związkowych według własnego wyboru pracowników.

Domaganie się w Polsce przywrócenia pluralizmu związkowego jest faktem społecznym o wielkim znaczeniu. Utrzymywanie obecnej sytuacji narusza porządek konstytucyjny PRL oraz jej zobowiązania międzynarodowe, jest błędem politycznym i powoduje duże szkody społeczne. Sytuacja ta zaprzecza głośnym hasłom demokratyzacji i umacniania praworządności w życiu publicznym naszego kraju. Nie można też pominąć faktu, że stan prawny stworzony przez niewykonywanie przez Radę Państwa obowiązku nałożonego na nią przez Sejm w art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych postawił sądownictwo, a w szczególności Sąd Najwyższy, w sytuacji godzącej w jego autorytet i dobre imię w społeczeństwie, skłaniając sądy do wydawania orzeczeń w obronie stanu niezgodnego z konstytucją i zobowiązaniami międzynarodowymi PRL.

W tej sytuacji niżej podpisani zwracają się do Rady Państwa o podjęcie uchwały, która zakończy okres obowiązywania postanowienia zawartego w art. 60 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych, że w zakładzie pracy może działać tylko jedna organizacja związkowa”.

Również i to wystąpienie pozostało bez odpowiedzi.

Był już jednak rok 1988 i wydarzenia polityczne nabierały nowego tempa i wymiaru, chociaż nadal po stronie władz nie było zgody na pluralizm związków zawodowych i ponowną legalizację „Solidarności”. Kwestia ta przez kolejne miesiące była przeszkodą w rozmowach władz z opozycją. Jeszcze 31 sierpnia 1988 r. gen. Kiszczak do „Okrągłego Stołu” zapraszał „ludzi «Solidarności», ale bez «Solidarności»”. Zwrot nastąpił dopiero w styczniu 1989 r. Legalizacja „Solidarności” stała się jednym z głównych punktów zawartego wtedy i potwierdzonego przy „Okrągłym Stole” kontraktu między polskimi komunistami i „Solidarnością”.

Przy rozważaniach o tych ważnych i brzemiennych dla przyszłości Polski wydarzeniach nie można tracić z pola widzenia podejmowanych wcześniej w tamtych latach rozmaitych wysiłków obywatelskich, wskazujących – ówczesnym władzom, ale i opozycji – na znaczenie dla społeczeństwa upartego trwania przy tym postulatcie. I w ten kontekst wpisuje się pamięć o wystąpieniu „Siódemki”.

³ Na sali Sądu Najwyższego w tych sprawach w pierwszym rządzie zasiadała bardzo często sygnatariuszka listu „Siódemki” – emerytowana sędzia SN Zofia Wasilkowska; jej obecność miała być wyrzutem sumienia dla jej młodszych kolegów oddalających seryjnie odwołania komitetów założycielskich „Solidarności”. We wszystkich sprawach przed SN na wniosek „Siódemki” powoływali się pełnomocnicy tych komitetów, wśród nich m.in. szczególnie często reprezentujący związkowców warszawscy adwokaci P. Ł. J. Andrzejewski i W. Johann.

Recenzje i noty recenzyjne

Alicja Czerederecka

Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi

LexisNexis, Warszawa 2010, ss. 360.

Aktualne definicje psychologii sądowej zmierzają do jak najszerszego ujęcia obszaru problematyki, w jaką może być zaangażowany psycholog powołany do pomocy w rozwiązywaniu problemów prawnych. Różnorodność zagadnień, dla rozwiązania których prawo sięga obecnie do ustaleń psychologii, spowodowała wyodrębnienie jej bardziej wyspecjalizowanych działów. Szczególną rolę odgrywa psychologia w rozwiązywaniu problemów związanych ze sprawami rodzinnymi. Współpraca psychologów z sądami rodzinnymi dotyczy najczęściej spraw opiekuńczych. Przedmiotem ekspertyzy psychologicznej jest w tych przypadkach ocena kompetencji wychowawczych osób ubiegających się o przyznanie opieki nad dziećmi oraz ustalenie form i częstotliwości kontaktów z drugim opiekunem bądź wskazanie przesłanek uzasadniających ograniczenie albo pozbawienie prawa do opieki. Psycholog jest też pytany, czy dobro dziecka nie stanowi przeszkody w orzeczeniu rozwodu.

Zmiany społeczno-obyczajowe, w tym postaw wobec małżeństwa i rodziny, obserwowane we wszystkich krajach, wpływają na wzrost liczby spraw rozwodowych. Coraz częściej też rozstający się partnerzy pozostający w związkach nieformalnych, a posiadający wspólne dzieci, zwracają się do sądu o uregulowanie prawa do opieki. W ostatnich latach pojawiły się też nowe zjawiska: znacznie większa dążność ojców do przejścia opieki nad dziećmi, problem małżeństw mieszanych, ubieganie się o prawo do opieki przez pary homoseksualne. Wzrasta więc rola psychologów, którzy powinni pomagać sądowi w podjęciu właściwych, z punktu widzenia interesu dziecka, decyzji. Biorąc pod uwagę społeczną wagę problemów, nieco zaskakujący jest fakt znikomej liczby badań i literatury w tym zakresie.

W związku z powyższym problem, który podjęła w swej książce Alicja Czerederecka, uznać należy za trafny, a nawet nowatorski. Nie był on bowiem dotychczas szerzej analizowany zarówno w polskiej, jak i światowej literaturze naukowej. Głównym i podstawowym celem, który postawiła sobie Autorka, była próba uzupełnienia luki w literaturze specjalistycznej dotyczącej szczególnego zjawiska, jakim jest rywalizacja rodziców o uczestniczenie w opiece nad dziećmi po rozbiciu rodziny, a w szczególności opisanie relacji i zależności, jakie zachodzą pomiędzy dyspozycjami psychicznymi rodziców, którzy podejmują rywalizację o dzieci, a ich kompetencjami wychowawczymi. Szczególną uwa-

gę poświęcono roli, jaką pełnią działania opiekuna ukierunkowane na kształtowanie relacji dziecka z drugim opiekunem i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy źródła tych zachowań tkwią w osobowości rodziców, czy też mają raczej charakter sytuacyjny, oraz jaki jest ich związek z kompetencjami wychowawczymi. Tak ujęty problem badawczy dotyczy fundamentalnych problemów opiniodawczych w sprawach opiekuńczych. Trzeba w tym miejscu dobitnie podkreślić, że sprawy tego typu należą do jednych z najtrudniejszych problemów opiniodawczych. Mimo że prawo jasno formułuje konieczność kierowania się zasadą dobra małoletniego dziecka, to praktyczna realizacja tej zasady napotyka na wiele trudnych do przezwyciężenia przeszkód i trudności. W sytuacji rozpadu rodziny dziecko i tak ponosi najczęściej najwyższe koszty całego wydarzenia, jest wikłane w spór, którego najczęściej nie rozumie, narażone jest na konflikt lojalności, manipulację, przemoc emocjonalną. Opiniujący psycholog winien przy tym zaproponować sądowi rozwiązanie optymalne, które zminimalizuje koszty i straty ponoszone przez dziecko i zabezpieczy możliwość jego prawidłowego, harmonijnego rozwoju. To bardzo trudne zadanie opiniodawcze, wybiera się bowiem często mniejsze zło, a ostateczne wnioski biegłego muszą być poprzedzone wnikliwą, pełną i rzetelną diagnozą osobowości rodziców, ich kompetencji wychowawczych, a także motywacji do pełnienia władzy rodzicielskiej. Trudno więc przecenić poznawcze i praktyczne walory podjętych przez Alicję Czerederecką badań. Z jednej strony poszerzają one istotnie wiedzę o psychologicznych przesłankach prawnych decyzji w zakresie opieki nad małoletnim dzieckiem, z drugiej posiadają olbrzymią wartość dla codziennej, opiniodawczej pracy biegłego psychologa, a także podejmowania oddziaływań zapobiegawczych, korygujących, czy też tak ważnej wczesnej interwencji. Te ostatnie oddziaływania nie mają najczęściej charakteru działań prawnych, lecz są wychowawczo-terapeutyczne, realizowane przez tych psychologów klinicznych i wychowawczych, którzy w różnych instytucjach usiłują udzielić pomocy i wsparcia dziecku uwikłanemu w spór dorosłych rodziców, zapobiec różnorodnym zaburzeniom psychicznym, skorygować ich proces socjalizacji i rozwój psychiczny.

Recenzowana książka powstała w oparciu o rozprawę doktorską, którą Pani Czerederecka obroniła niedawno na Uniwersytecie Jagiellońskim z wyróżniającym wynikiem. Podobnie jak inne prace tego typu, książka składa się z dwóch części, pierwszej teoretycznej oraz drugiej empirycznej, stanowiącej sprawozdanie z przeprowadzonych badań. Stanowiąca punkt wyjścia do sformułowania teoretycznych podstaw przyjętego przez Autorkę modelu badań własnych, wstępna, teoretyczna część pracy zawiera pięć rozdziałów. Omawiają one kolejno problematykę rywalizacji o dziecko w kontekście psychologii rodziny, analizę regulacji prawnych dotyczących władzy rodzicielskiej, zjawisko rozbicia rodziny, kwestie dotyczące kompetencji wychowawczych oraz zagadnienia związane z problematyką diagnozowania osobowości rodziców w sprawach opiekuńczych. Dobór zagadnień w tej części książki jest właściwy, przemyślany i uzasadniony merytorycznie. Stanowi przy tym spójną i jasną konstrukcję.

Wszystkie rozdziały opracowania charakteryzują się bardzo wysokim poziomem naukowym, szeroko uwzględniają zarówno najnowszą literaturę przedmiotu, jak i pozycje klasyczne (np. prace Rembowskiego czy Ziemskiej), są czytelnie i jasno zredagowane. Ogólnie biorąc, pierwsza, teoretyczna część książki potwierdza bardzo dobrą orientację Autorki w literaturze przedmiotu i badanej problematyce, a także jej dużą wiedzę teoretyczną, intuicję badawczą oraz rzadko spotykaną erudycję. Przykładem może być tu

doskonale podrozdział pracy zatytułowany „Skutki angażowania dziecka w konflikt” (s. 75–90), poświęcony między innymi koncepcji syndromu odosobnienia Gardnera (PSA). To bardzo wnikliwie przeprowadzona analiza omawianego zespołu, jego historii, kontrowersji, jakie wywołał, i przydatności w opiniowaniu sądowym.

Przyjęta przez Autorkę metakoncepcja pracy nie jest specjalnie skomplikowana, dzięki czemu jawi się jako konstrukt w wysokim stopniu spójny i jasny, wystarczający, by można go było zastosować w badaniach, których podstawowym celem było uchwycenie zależności pomiędzy osobowością a kompetencjami wychowawczymi w tej specyficznej sytuacji, jaką jest spór czy też rywalizacja rozwodzących się rodziców o sprawowanie opieki nad małoletnim dzieckiem. Ponieważ głównym narzędziem pomiaru dyspozycji psychicznych badanych był test Rorschacha, do zasad jego interpretacji (w systemie Exnera) dostosowany został zarówno model struktury osobowości, jak i rozumienie wpływu poszczególnych dyspozycji i zespołów dyspozycji psychicznych na zachowanie człowieka. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że test plam atramentowych Rorschacha nie odwołuje się do żadnej teorii osobowości, wywodzi się natomiast z badań empirycznych, i to one są podstawą do wnioskowania o strukturze i dynamice osobowości oraz przypisywania poszczególnym zmiennym określonych znaczeń. Powyższe postępowanie badawcze pozwoliło przezwyciężyć te trudności i problemy metodologiczne, które związane są z kwestią eklektyczności modelu (a więc jego wewnętrznej spójności i teoretycznej jednolitości), niesło jednak i pewne ograniczenia. Związane są one z dość oczywistym pytaniem o to, czy rzeczywiście wyniki testu Rorschacha pozwalają na pełny, wieloaspektowy opis struktury i funkcji osobowości. Satysfakcjonująca i przekonywująca odpowiedź na powyższe pytanie zawarta jest w tej części pracy, w której Autorka omawia użyte przez siebie narzędzia badawcze. Trzeba w tym miejscu dodać, że jest ona jedną z nielicznych w Polsce znawczyń exnerowskiej wersji testu, a kilka lat temu wydała obszerną i unikalną monografię pt. *Test Rorschacha w psychologicznej ekspertyzie sądowej. Wykorzystanie systemu Exnera* (Wydawnictwo IES, Kraków 2006). Jej kompetencje w zakresie znajomości testu i zasad posługiwania się nim są więc poza dyskusją. Przekonują także jej argumenty przemawiające za przydatnością metody do realizacji podjętych badań.

Ze względu na fakt, że wyniki testu Rorschacha nie informują o wymiarach behawioralnych, a jedynie o mechanizmach psychologicznych prowadzących do nich, stworzono, na potrzeby planowanych badań, specjalną, autorską skalę służącą do pomiaru behawioralnych wskaźników kompetencji wychowawczych. Uwzględnia ona 17 zmiennych opisujących kompetencje wychowawcze ujęte w czterech podkategoriach: wykorzystania przez rodziców własnych obiektywnych możliwości wychowawczych, stymulowania rozwoju dziecka w poszczególnych obszarach funkcjonowania, sposobów realizowania celów wychowawczych oraz kształtowania relacji dziecka z drugim opiekunem. To stosunkowo proste narzędzie, któremu wróżyć można duże powodzenie i przydatność w opiniowaniu sądowo-psychologicznym w sprawach rodzinnych. Wymaga tylko szerszej normalizacji.

Z uwagi na, w przeważającej mierze, eksploracyjny charakter badań hipotezy sformułowane zostały w sposób dość ogólny (dwie hipotezy ogólne i 10 szczegółowych). Jest to postępowanie słuszne i naukowo uzasadnione, zwłaszcza wtedy, gdy analizie poddaje się bardzo dużą grupę czynników czy zmiennych (z pobieżnych szacunków wynika, że jest ich dobrze ponad 100). Tak rozbudowany pod względem liczby anali-

zowanych zmiennych model badawczy niesie zawsze niebezpieczeństwo utraty kontroli nad uzyskanymi wynikami, zagubienia się w licznych zależnościach, niemożności pełnego wykorzystania bardzo obszernego materiału empirycznego. I te trudności udało się jednak Autorce przezwyciężyć, między innymi dzięki zastosowaniu analizy skupień, pozwalającej na wyodrębnienie homogenicznych podgrup i dokonanie pomiaru specyfiki ujawnianych podobieństw pod względem wyróżnionych zmiennych. Najmniejszych zastrzeżeń nie nasuwa także dobór osób do grupy badawczej. Stanowiło ją 154 rodziców (77 par), którzy ubiegali się na drodze prawnej o przejęcie opieki nad dzieckiem lub o rozszerzenie zakresu własnego udziału w opiece przy jednoczesnym dążeniu do zmniejszenia udziału byłego partnera. To unikalna pod względem liczebności grupa badawcza, niespotykana w literaturze przedmiotu. Nic więc dziwnego, że kompletowanie jej zajęło Autorce niemal 20 lat.

Uzyskane przez Autorkę wyniki poszerzają istotnie wiedzę o relacjach, jakie zachodzą pomiędzy osobowościowymi dyspozycjami a kompetencjami wychowawczymi rodziców w tej specyficznej sytuacji, jaką jest rozwód i spór o sprawowanie opieki nad dziećmi. Fakt, że nie wszystkie z założonych hipotez w pełni potwierdziły się, w niczym nie podważa wartości recenzowanej pracy. Eksploracyjny charakter badań wraz z dużą liczbą uwzględnionych zmiennych stwarza niemal zawsze realne niebezpieczeństwo zagubienia się czytelnika w olbrzymiej ilości wyników i uzyskanych zależności. Wyjątkowo konsekwentna i uporządkowana redakcja tej części pracy, a także bardzo starannie opracowane ryciny, wykresy i tabelki zapobiegają znużeniu podczas lektury książki. Szczególnie wartościowe są dwa ostatnie rozdziały rozprawy. I tak w doskonale zredagowanym dziewiątym rozdziale pracy, zawierającym dyskusje na temat uzyskanych wyników w świetle postawionych hipotez, Autorka jasno, wnikliwie, ostrożnie, a zarazem syntetycznie interpretuje uzyskane prawidłowości, wyjaśnia pozorne sprzeczności pomiędzy poszczególnymi wynikami, umiejętnie odnosi je do danych literaturowych. Percepcję tekstu ułatwia także wyraźne wyeksponowanie tych wyników i prawidłowości, które mają charakter pierwszoplanowy. Podobne, jednoznacznie pozytywne uwagi nasuwa lektura rozdziału dziesiątego książki, tj. wniosków końcowych. Są one wyważone, dojrzałe, dobrze osadzone w literaturze przedmiotu, potwierdzają olbrzymią złożoność badanego zjawiska, rekomendują też dalsze kierunki badań, analizują przydatność uzyskanych wyników w codziennej praktyce opiniodawczej psychologa sądowego oraz w oddziaływaniach profilaktycznych i interwencyjno-kryzysowych. Oba ostatnie rozdziały rozprawy stanowią próbkę wnikliwości psychologicznej Alicji Czeredereckiej, jej kompetencji naukowych, umiejętności analitycznych. Ważny jest też praktyczny czy też aplikacyjny wątek dostrzegalny przez czytelnika pracy we wszystkich stadiach czy etapach realizowania tematu badawczego: w części teoretycznej książki, podczas dokonywanych przez Autorkę wyborów dotyczących przyjętych założeń i rozwiązań teoretycznych, czy też w części empirycznej, kiedy to przychodzi jej zinterpretować uzyskane wyniki, rozważyć ich praktyczną wartość, czy też zasugerować potrzebę prowadzenia dalszych badań i wskazać ich kierunek.

Na zakończenie trzeba podkreślić, że recenzowana praca jest nowatorskim i wartościowym opracowaniem, pozwalającym lepiej zrozumieć złożoność psychologicznych mechanizmów leżących u podstaw tych zachowań uczestników rozwodu, którzy w sporze z partnerem w niewystarczający sposób chronią dobro i zdrowie psychiczne

swich dzieci, wiklając je w spór i rywalizując o opiekę nad nimi. Badania nie wyjaśniają jednoznacznie kwestii sytuacyjnych czy też osobowościowych uwarunkowań takich szkodliwych zachowań. Wiele wskazuje na to, że mamy do czynienia z nadzwyczaj złożonym i skomplikowanym zjawiskiem, w genezie którego ważne są zarówno zmienne i dyspozycje psychiczne, jak i okoliczności zewnętrzne, mające charakter głębokiego kryzysu sytuacyjnego. W książce przedstawiono informacje na temat specyfiki kryzysu, jakim jest rozwód, zaburzeń ujawnianych przez dzieci i rodziców w relacjach między nimi. Rywalizacja rodziców o uczestnictwo w opiece nad dziećmi po rozbiu rodziny prowadzi często do angażowania dzieci w konflikt, a wszystkim jego uczestnikom utrudnia adaptację do nowej, niełatwej psychologicznie sytuacji. Opisane mechanizmy przedstawione zostały w kontekście opiniowania psychologicznego w sprawach rozwodowych oraz ustaleń dotyczących władzy rodzicielskiej i uregulowania kontaktów z dzieckiem. Uwzględnione zostały też konsekwencje, jakie wynikają z nowelizacji Kodeksu rodzinnego opiekuńczego, które weszły w życie 13 czerwca 2009 r. Książka zawiera wiele praktycznych wskazówek dla sędziów rozstrzygających w sprawach rodzinnych, biegłych wydających opinie w tym zakresie, będzie też pomocą dla specjalistów zajmujących się pomocą rodzinie: kuratorów, pracowników socjalnych czy psychologów zajmujących się poradnictwem, mediacjami czy terapią. Z lektury książki skorzystają też być może rodzice zaangażowani w procesy sądowe dotyczące uregulowania opieki nad dziećmi. Zawarte w pracy Pani Czeredereckiej uwagi mogą im pomóc w uzyskaniu dystansu do popełnionych błędów i poszukiwaniu konstruktywnych rozwiązań.

Monografia Alicji Czeredereckiej pt. *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* zasługuje na zdecydowanie pozytywną i bardzo wysoką ocenę, stanowi istotny wkład w rozwój psychologii sądowej, w tym przede wszystkim proces konceptualizacji prawnych przesłanek sprawowania opieki nad dziećmi w sytuacji rozbiu rodziny i ich psychologicznej operacjonalizacji.

Józef K. Gierowski

Andrzej Grabowski

Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego.

Krytyka niepozytywistycznej teorii prawa

Księgarnia Akademicka, Kraków 2009, ss. 672

Rzadko zdarza się, aby w jednej pracy niemającej charakteru encyklopedycznego poruszone zostały tak liczne i ważne zagadnienia, jak ma to miejsce w wydanej w 2009 r. rozprawie Andrzeja Grabowskiego dotyczącej prawniczej koncepcji obowiązywania prawa. Niniejszy artykuł ma na celu dokonanie jedynie krótkiego opisu wymienionej publikacji i próbę spojrzenia na nią z punktu widzenia przedmiotowego i metodologicznego, a także poczynienie kilku ogólnych uwag na temat jej miejsca we współczesnej debacie teoretycznoprawnej. Chcąc bowiem dokładnie przeanalizować cały tok rozumowania prowadzący do wypracowania tez końcowych rozprawy, należałoby się zagłębić w znaczną ilość najważniejszych problemów ostatniego ponadstulecia rozwoju analitycznej filozofii i filozofii prawa – mówiąc obrazowo: przemierzyć wyboistą drogę

od Gottloba Fregego do Michaela Dummetta i od Johna Austina do Neila MacCormicka. Autor bowiem, zgodnie z deklarowanym już na samym początku rozważań umiarkowanie realistycznym stanowiskiem filozoficznym (s. 4, przyp. 10) i obroną metodą prowadzenia badań, jaką jest analiza językowa i logiczna (s. 4), z ogromną erudycją wykorzystuje narzędzia i szczegółowe teorie wypracowane przez reprezentantów tego kierunku myśli. Ważne jednak, aby dostrzec, że nie jest to nigdy dokonywane mechanicznie, w drodze prostej inkorporacji gotowych wyników badań do aktualnego etapu budowania swojej koncepcji. Nawet jeżeli efekty dociekań innych badaczy są punktem wyjścia do postawienia jakiegoś problemu, zawsze poddane zostają bardzo precyzyjnej obróbce pojęciowej, niekiedy również przy użyciu instrumentarium logiki klasycznej, deontycznej i modalnej. Z całą pewnością taki styl prowadzenia badań naukowych wart jest aprobaty, jednak u wielu czytelników mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości, jeżeli znacznie więcej niż jedna trzecia monografii poświęcona jest skrupulatnej analizie zagadnienia, którego znaczenie w kontekście zamierzonego celu naukowego jest *prima facie* nieproporcjonalnie małe. Ostatnie stwierdzenie nieuchronnie nakazuje nam zatem przejść do właściwej części rozważań.

Książka podzielona jest na dwie części. Zasadniczym jej celem jest zbudowanie definicji prawniczego pojęcia obowiązywania prawa stanowionego, która cechowałaby się poprawnością z punktu widzenia teoretycznoprawnego i przydatnością dla prawników praktyków mających do czynienia z rozwiązywaniem problemów walidacyjnych (s. 1). Celem dodatkowym zaś jest opis i krytyka niepozytywistycznych ujęć prawa opracowanych przez Ralfa Dreiera i Roberta Alexy'ego (s. 9). Autor podkreśla, że asumpt do podjęcia się tego zadania dało nieopisane do tej pory w sposób adekwatny z punktu widzenia teorii prawa orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kwestiach związanych z obowiązywaniem prawa. W oparciu o bardzo wyrafinowaną analizę niemieckiego niepozytywizmu, zajmującą ponad dwieście stron, udaje się wypracować jedynie dwie tezy mające bezpośrednie znaczenie dla definicji pojęcia obowiązywania: brak jego uzależnienia od wymogów moralnych (s. 223) oraz brak równoznaczności i równozakresowości pojęć „prawo” i „prawo obowiązujące” (s. 22–25 i 211–218). Kontrowersyjne jest jednak nawet samo stwierdzenie przydatności tej drugiej konkluzji dla opracowania definicji obowiązywania. Nierównoznaczność pojęć można bowiem dostrzec już na pierwszy rzut oka i bez potrzeby jakichkolwiek analiz, natomiast nierównozakresowość jest pewną tezą (*quasi?*) ontologiczną, co prawda bardzo silnie w rozprawie uzasadnioną, mającą jednak moim zdaniem znikome znaczenie przy budowaniu postulowanej niekryterialnej i intensjonalnej (tzn. opartej na znaczeniu i niepodającej kryteriów wyróżniania desygnatów nazwy) definicji, przynajmniej na tle niezwykle zdecydowanego wyrugowania zeń problematyki ekstensji, o czym poniżej.

Poza zagadnieniem relacji tych dwu pojęć Autor nawija do kwestii poruszonych w pierwszej części monografii jeszcze tylko raz – przy okazji demonstracji przykładowego zastosowania wypracowanej definicji do rozstrzygnięcia kwestii walidacyjnych (s. 552–555) następuje odesłanie do wcześniejszych rozważań dotyczących historycznego zakorzenienia koncepcji obydwu niepozytywistów w niemieckiej *Naturrechtsdiskussion* (s. 12–17, 71–88). Pozostałe odesłania do pierwszej części monografii pojawiają się *ad hoc* i po dokonaniu drobnych zmian redakcyjnych mogłyby się ostać nawet przy jej nieistnieniu. Luźny charakter związku między pierwszą a drugą częścią pracy wydaje

się być jednak dostrzegany przez samego Autora, gdyż omówienie i krytyka koncepcji R. Dreiera i R. Alexy'ego, oprócz pełnienia swojej subsydiarnej roli względem głównego celu pracy, ma w jego zamyśle być elementem autotelicznym (s. 9). Jak jednak powinno okazać się w dalszej części artykułu, w najgorszym wypadku zamiast jednej, między kartami okładki znajdziemy dwie monografie zapelniające istotne luki we współczesnej polskiej refleksji teoretycznoprawnej.

Praca pisana jest z ogromną uczciwością intelektualną. Każde, nawet niemające wielkiego znaczenia dla dalszego toku argumentacji, zagadnienie poparte jest wnikliwą kwerendą bibliograficzną, sama zaś bibliografia liczy 56 stron. Widać też zdecydowaną niechęć do pobieżnego traktowania „kwestii wypadkowych”, co czasem prowadzi do wielopoziomowych, niemalże Proustowskich, dygresji, których efektem końcowym jest pogłębiony wykład obejmujący wiele węzłowych zagadnień współczesnej teorii prawa, prowadzony na marginesie właściwych rozważań.

W pierwszej części rozprawy poddane analizie zostają definicje prawa R. Dreiera i R. Alexy'ego ze szczególnym uwzględnieniem będącej ich częścią składową słabej tezy o koniecznym związku prawa i moralności (*schwache Verbindungsthese*). Krytyka prowadzona jest na trzech płaszczyznach: analitycznej, normatywnej i empirycznej. Szczególnie wartościowa w tych rozważaniach jest logiczna analiza argumentu transcendentально-pragmatycznego R. Alexy'ego, poprzez który niemiecki filozof prawa, opierając się na Kantowskim argumentem transcendentálním, starał się uzasadnić uniwersalność reguł dyskursu praktycznego. A. Grabowski wykazuje, że nawet uznając formalno-logiczną poprawność sylogizmu Alexy'ego (s. 98–103), nie da się uzasadnić wszystkich jego przesłanek, co automatycznie powoduje upadek jednego z podstawowych argumentów na rzecz uniwersalności reguł dyskursu praktycznego (s. 103–116)¹.

Biorąc pod uwagę fakt, że w Polsce niepozytywizm niemiecki jest przedmiotem niewielkiej tylko liczby całościowych opracowań, należy docenić pojawienie się tego niepełnego, choć na pewno reprezentatywnego, krytycznego przyczynku do jego oceny. Pojawia się jednak pytanie, czy rozważania na temat pojęcia obowiązywania należy opierać na analizie koncepcji R. Dreiera, którego niepozytywistyczna definicja prawa cechuje się podobnie małym wyrafinowaniem treściowym i metodologicznym, jak chociażby niemal sto pięćdziesiąt lat starsza pozytywistyczna koncepcja Johna Austina. Co więcej, oprócz pewnych argumentów natury empirycznej, uczony ten nie dostarcza zbyt wiele materiału do przemyśleń na temat relacji pojęciowych między prawem a moralnością. Druga nasuwająca się w tym kontekście wątpliwość dotyczy zasadności rozszerzania wniosków wynikłych z obalenia argumentacji niepozytywistycznej R. Dreiera i R. Alexy'ego w ten sposób, że uzasadnia ono *a limine* przyjęcie tezy o niewłaściwości jakiegokolwiek wersji *Verbindungsthese*. W tej kwestii Grabowski pisze: „Konsekwencją przeprowadzonej krytyki jest wniosek, że pojęcie obowiązywania prawa powinno zostać zdefiniowane w sposób bezstronny aksjologicznie. Naturalnie wniosek ten może łatwo zostać uznany za niewystarczająco uzasadniony, ponieważ być może istnieją teorie antypozytywistyczne, inne niż niemiecka niepozytywistyczna koncepcja prawa, które są lepiej uzasadnione i nie pozwalają na obalenie tezy o koniecznym związku

¹ Ostatnio w polskiej teorii prawa Kantowskim argumentem transcendentálním zajmował się B. Brożek, (w:) *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007, s. 163–167.

pojęciowym prawa i moralności. Niemniej jest równie oczywiste, że nie da się przebadać w ramach jednej pracy wszystkich teorii postulujących taki związek, a można zasadnie przyjąć, że większość z nich będzie narażona na zarzuty identyczne z tymi, które przeanalizowaliśmy już (...) w kontekście niepozytywistycznej koncepcji Dreiera i Alexy'ego" (s. 218–219). Wydaje się więc, że błąd indukcji nie został tutaj popełniony, gdyż uczeni będący reprezentantami koncepcji niepozytywistycznych (a nawet: niepozytywistycznych) zostali w toku pracy uwzględnieni nieomalże *in gremio*, a poza tym rzeczywiście niełatwo wskazać u współczesnych teoretyków prawa poglądy podobnej natury, z którymi polemika byłaby bardziej karkołomna. Należy przy tym zaznaczyć, że duży nacisk położony jest na wykazanie rozpasania metodologicznego R. Dreiera i R. Alexy'ego i ich niekonsekwencji w posługiwaniu się Hartowskim rozróżnieniem na internalny i eksternalny punkt widzenia prawa².

Na koniec moich uwag dotyczących tej części rozprawy wypada podkreślić dużą precyzję i dokładne uporządkowanie toku rozumowania. Oczywiście w tak obszernej pracy trudno uniknąć sformułowań, które mogłyby budzić pewne pytania względem argumentacji Autora. Taką niejasność spotykamy na przykład na stronie 25, gdzie przeczytać można słowa: „wydaje się jednak, że takie uszczuplenie aparatu pojęciowego prawoznawstwa [*scil.* utożsamienie nazw «prawo» i «prawo obowiązujące» – J.O.] (wynikające z utożsamienia intensji i ekstensji pojęcia prawa i pojęcia prawa obowiązującego) pociąga za sobą (...)” (s. 25). Niezależnie od wagi racji przemawiających za różnicowaniem tych dwóch pojęć, moim zdaniem utożsamienie ich jest jedynie utożsamieniem ekstensji. Pojęcie „prawo obowiązujące” zwraca bowiem uwagę na pewien szczególny aspekt zjawiska zwanego prawem. Natomiast już przy samej analizie zasadności argumentu transcendentarno-pragmatycznego czytamy: „[n]ajpierw niezbędne jest dowiedzenie prawdziwości pierwszej przesłanki *Ksrt*, czyli tezy, że twierdzenia są konieczne w jakimś relatywnym sensie. Następnie należy dowieść prawdziwości drugiej przesłanki $Mt \rightarrow (Krt \Leftrightarrow Ort)$, co z uwagi na jej treść czyni niezbędnym udowodnienie dwóch tez” (s. 103, wyróżnienie pominięte, zmieniono także notację argumentów i funktorów logicznych). Pod tekstem znajduje się przypis: „Pomijamy dodatkową kwestię określenia charakteru relacji zachodzącej pomiędzy możliwością a koniecznością w tej przesłance: czy jest to związek analityczny, syntetyczny *a priori* (dotyczący apriorycznych warunków naszych możliwości dokonywani[a] i/lub poznania twierdzeń), czy też za jej pomocą formułujemy tylko pewną hipotezę wyjaśniającą możliwość dokonywania aktów mowy twierdzenia” (s. 103, przyp. 156). Wydaje się jednak, że ten trzeci z wymienionych wariantów – wyrażenie mające status hipotezy – likwidowałby transcendentarność tego argumentu i czynił nieuzasadnioną drugą przesłankę sylogizmu (mówiącą, że „możliwość pewnych rzeczy pociąga za sobą konieczność pewnych kategorii lub reguł, którą staramy się uzasadnić”, s. 99, przyp. 142). Gwoli rzetelności należy jednak stwierdzić, że na przykłady nie do końca jasnych sformułowań natknąć się można jedynie sporadycznie.

Nieporównanie większą trudność sprawia spojrzenie na drugą część publikacji. Ma

² Zob. np. s. 209–210, a także krytyka „metaforycznej” wizji klamry spinającej według R. Alexy'ego dwa punkty widzenia (s. 43–44, przyp. 65). A. Grabowski podnosi, że taka frywolność jest całkowicie przeciwna ujęciu H. Harta (s. 209).

ona za cel wypracowanie czysto intensjonalnej i niekryterialnej definicji pojęcia obowiązywania prawa, jednak takiej definicji, która stanowiłaby jakąś wartość dodaną przy ustalaniu w konkretnym dyskursie walidacyjnym kwestii obowiązywania danej normy. Pytanie brzmi, czy taka definicja jest w ogóle możliwa i czy przydatność praktyczna czysto intensjonalnej definicji nie stanowi sama w sobie *contradictio in adiecto*. Trzy długie rozdziały – piąty, szósty i siódmy – poświęcone są klaryfikacji intensji pojęcia prawa stanowionego, której finał jest nieoczekiwany: okazuje się, że żadne z używanych przez prawników pojęć (stosowanie, stosowalność, przestrzeganie, przynależność do systemu, efektywność/skuteczność), nawet występując w kombinacji z innymi (s. 365–371), nie może być pomocne w budowaniu definicji. W zamian proponowana jest konstrukcja opierająca się na pragmatycznej, nielingwistycznej koncepcji normy prawnej i pojęciu sytuacji prawnej wypracowanym przez Sławomirę Wronkowską. Chcąc połączyć problematykę klaryfikacji intensji pojęcia obowiązywania z zagadnieniami dogmatyki prawa i praktyki³, A. Grabowski posłużył się tutaj bardzo ciekawą konstrukcją: „wartość dodana [definicji – J.O.] polega na tym, że naprowadza nas na argumentacyjno-dyskursywny sposób rozwiązywania problemu ekstensji obowiązywania prawa, oparty na prawniczym domniemaniu obowiązywania norm prawa stanowionego (...)” (s. 476, wyróżnienia pominięto). Najpoważniejsze pytanie dotyczące całej drugiej części rozprawy rodzi się właśnie w tym miejscu – czy tak niezwykle formalne rozwiązanie problemów związku *Sinn* i *Bedeutung* nie jest zupełnym ominięciem problemu? Czy pozostawienie tej „skomplikowanej kwestii” (s. 229, przyp. 12), tego „przedmiotu ciągłych kontrowersji” (s. 279, przyp. 88) poza marginesem rozważań nad teoretycznoprawnym pojęciem obowiązywania adekwatnym dla praktyki i dogmatyki prawa, zainteresowanej przede wszystkim aspektami ekstensji, nie jest zabiegiem wiodącym nas przez wyrafinowane, kilkusetstronicowe rozważania na manowce trywializmu? Z drugiej strony nie warto oczywiście postulować tutaj występowania przeciwko ugruntowanym prawniczym intuicjom i myśleniu zdroworozsądkowemu.

Można dostrzec jeszcze jedno widoczne na pierwszy rzut oka zagadnienie, tym razem natury metodologicznej. Autor operuje równocześnie kilkoma metodami badawczymi, jednak prezentowane dociekania cały czas dyscyplinowane są za sprawą analitycznej „idei regulatywnej”. Dlatego paradoksem może wydawać się to, że jednym z najlepszych fragmentów pracy jest błyskotliwy ekskurs zawarty w jednym z podpunktów rozdziału trzeciego, dostrzegający w Kartezjańskim *cogito* prefigurację stanowiącego fundament niepozytywistycznej argumentacji Alexy’ego roszczenia słuszności (s. 149–158). Jest to fragment z ducha nieanalityczny, mimo że metoda argumentacji określona przez Autora na wstępie nie uległa zmianie. Sama metoda analizy nie decyduje bowiem o tym, że dany badacz jest filozofem analitycznym. Co więcej, do pewnego stopnia każdy filozof, czy po prostu człowiek chcący wyrażać się zrozumiale, musi jej używać. Tak więc już nie tylko *barba non facit philosophum*, lecz również *analysis non facit analyticum*⁴. O „nieanalityczności” tego ekskursu stanowi moim zdaniem argumentacja porównawcza oparta na dostrzeżeniu

³ Autor jest zdecydowanym przeciwnikiem „buchalteryjnego nurtu analitycznej teorii prawa” (s. 8). Por. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 9, gdzie podobny sprzeciw został wyrażony w niezwykle barwnej formie.

⁴ Zob. np. T. Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wrocław 2009, s. 34.

funkcjonalnego podobieństwa określonego pojęcia w strukturze dyskursu filozoficznego każdego z nich (będącego – mówiąc metaforycznie – punktem startowym ich „teologii pozytywnej”), a także oparcie się na analogii bez próby integralnego przekładu części składowych jednej teorii na język drugiej. Warto przy tym nadmienić, że Grabowski jest także zwolennikiem metody argumentacyjnej⁵, a z czterech dominujących we współczesnej teorii i praktyce prawniczej metod⁶ jedynie hermeneutyka jest w omawianej monografii nieobecna. Drugim bardzo spektakularnym przykładem takiego przeskoku metodologicznego jest wykorzystanie słynnej tezy Petera Strawsona na temat dopuszczalności niektórych rodzajów argumentacji uznawanych za absolutnie błędne w paradygmacie tzw. redukcyjnej analizy pojęciowej. Przy analizie nieredukcyjnej, bazującej nie na prostej defragmentacji badanych pojęć aż do osiągnięcia ich części elementarnych, lecz na powiązaniach między pojęciami, dopuszczona jest nawet argumentacja spełniająca przesłanki błędnego koła definicyjnego, pod warunkiem odpowiednio szerokiego kręgu pojęć, gwarantującego wartościowość poznawczą danego rozumowania (s. 386–388)⁷.

Niejako mimochodem przy rozważaniach dotyczących obowiązywania prawa został przedstawiony zarys programu postpozytywistycznej teorii prawa. Teoria ta spełniać ma trzy podstawowe przesłanki: musi być oparta na umiarkowanie realistycznym podejściu do prawa, przy badaniu prawa ma wychodzić ponad tradycyjny spór o związki prawa z moralnością i przyjmować zdystansowany i bezstronny punkt widzenia, a oprócz tego powinna opierać się na analitycznej teorii prawa, ale przy mającej duże znaczenie praktyczne klaryfikacji ekstensji pojęć powinna preferować podejście argumentacyjno-dyskursywne (s. 564–565, wyróżnienia i przypisy pominięto. A. Grabowski, niewątpliwie parafrazując J. Habermasa, mówi o „dokończeniu projektu modernistycznego”).

Przy tak zawężonych obszarach dociekań – skutkiem czego oczywiście może być lepsze ujęcie przedmiotu badań – rodzi się jednak pytanie, czy postulowany postpozytywizm nie jest w pewnym stopniu czymś na kształt „wlewania młodego wina do starych bukłaków”, w dodatku czymś zaprawionym kryptoesencjonalizmem⁸ i odrzucającym *a limine* próby innych podejść metodologicznych⁹. Z drugiej strony nieuzasadnione jest budowanie tak daleko idących hipotez, jeśli nie można odnieść się jeszcze do całości konstrukcji tej teorii¹⁰, tym bardziej że rozprawa będąca przedmiotem rozważań niniejszego artykułu, za sprawą wysokiej próby warsztatu badawczego Autora i oryginalności wielu podnoszonych w niej tez, rzeczywiście jest zdolna przyciągnąć uwagę prawników, któ-

⁵ W kwestii nieostrego rozgraniczenia zakresów nazw odnoszących się do metod prawniczych i niejednoznacznych kryteriów ich podziału zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 38–41.

⁶ *Ibidem*, *passim*, zwł. s. 38.

⁷ Zob. także T. Szubka, *Filozofia analityczna*, s. 186–187. Inną kwestią jest, czy faktycznie, jak wydaje się twierdzić Autor, wszelka próba zastosowania pojęć stosowalności, stosowania, przynależności do systemu, przestrzegania lub efektywności zawsze musi odbywać się na niwie argumentacji redukcyjnej.

⁸ Warto w tym miejscu przytoczyć ostatnie słowa cytowanej już publikacji Bartosza Brożka: „Although Posner’s remark may be seen as a manifesto of legal pragmatism, it is yet another argument that undermines the importance of the ontological question: «What is law?» There are more pressing and interesting questions. This insight is, indeed, illuminating”. B. Brożek, (w:) *Rationality and Discourse*, s. 309.

⁹ Wystarczy wspomnieć chociażby o hermeneutyce czy ekonomicznej analizie prawa. Zob. również m.in. J. Stelmach, *Rechtsphilosophie in der Nach – Neuzeit*, (w:) J. Stelmach, R. Schmidt (red.), *Krakauer – Augsburger Rechtsstudien 1. Probleme der Angleichung des europäischen Rechts*, 2004, s. 9–18.

¹⁰ Jej program ma zostać przedstawiony w odrębnej pracy (s. 564, przyp. 15).

rzy na co dzień nie zajmują się tego typu zagadnieniami. Raczej przesadą jest twierdzić, że może pomocniczo służyć za wyrafinowany podręcznik do teorii prawa, gdyż byłby to chyba najdziwniejszy polski podręcznik od czasów *Elementów...* Tadeusza Kotarbińskiego¹¹; na pewno jednak nie będzie przesadą spostrzeżenie, że w ciągu czasu, który minął od jej publikacji, powinna była wzbudzić żywszą niż obecnie toczona dyskusję.

Jacek Ożóg

¹¹ Zob. K. Ajdukiewicz, *Reizm* (Tadeusz Kotarbiński: *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*. Łwów 1929), (w:) *idem, Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 79–101.

Elżbieta Zatyka

Lekarski obowiązek udzielenia pomocy

Warszawa: Wolters Kluwer 211, ss. 232

Jak informuje wydawca na czwartej stronie okładki, „tematem książki jest unormowanie granic lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy w prawie polskim, zarówno w prawie powszechnym, jak i w deontologii zawodowej”. Jak zauważono, „precyzyjne określenie warunków, w jakich ustawodawca nałożył na lekarza obowiązek udzielenia pomocy, którego niedopełnienie może stać się podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, jest dla bezpieczeństwa wykonywania tego zawodu kwestią fundamentalną”.

Wydawca informuje też, że podstawowymi celami podjętych rozważań były: próba oceny obowiązujących przepisów, rozważenie typowych schematów sytuacji, w których pojawiają się wątpliwości, czy zachowanie lekarza, który odmawia udzielenia pomocy, jest zgodne z prawem, czy też nie, poddanie analizie problemów związanych z narażeniem życia i zdrowia lekarza w ramach wykonywania zawodu, kwestia zgodności działania z sumieniem lekarza, zagadnienie dopuszczalnej formy protestu lekarza jako pracownika, udzielenie pomocy w postaci świadczenia zdrowotnego po wyczerpaniu zakontraktowanego limitu oraz problem aktualizacji obowiązku udzielenia pomocy w razie braku zgody pacjenta.

Książka składa się z czterech rozdziałów. W pierwszym, poprzedzonym wprowadzeniem, omówione zostały źródła prawne obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza. Autorka podjęła tu próbę zdefiniowania lekarskiego obowiązku udzielenia pomocy. W rozdziale drugim omówione zostało przestępstwo nieudzielenia pomocy w polskim prawie karnym (art. 162 k.k.), rozważania w tej materii poprzedzono zaś krótką analizą historyczno-prawną. Rozdział trzeci to analiza okoliczności modyfikujących obowiązek udzielenia pomocy lekarza, rozdział czwarty – empiryczny – zawiera zaś analizę granic do odmowy leczenia w świetle opinii lekarzy i pacjentów. Wypada dodać, że po zakończeniu zamieszczono formularze kwestionariuszy ankiet: prawo do odmowy leczenia w praktyce lekarza ginekologa oraz odmowa udzielenia świadczenia zdrowotnego w opinii pacjentów. Książka powstała na podstawie rozprawy doktorskiej obronionej w 2009 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Red.

Sympozja, konferencje

Konferencja naukowa pt. Retencja danych: troska o bezpieczeństwo czy inwigilacja obywateli? Warszawa 24 maja 2011 r.

21 maja 2011 r. odbyła się w Warszawie, w Pałacu Staszica, konferencja naukowa pt. „Retencja danych: troska o bezpieczeństwo czy inwigilacja obywateli?” Była to druga konferencja zorganizowana w nowej kadencji przez Komisję Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Temat konferencji został zainspirowany raportem przygotowanym przez Komisję Praw Człowieka przy NRA, dotyczącym problematyki nadużywania prawa przez policję i służby specjalne w zakresie inwigilacji i retencji danych telekomunikacyjnych.

W konferencji uczestniczyli adwokaci z całej Polski, prokuratorzy, sędziowie, przedstawiciele świata akademickiego, organizacji pozarządowych, policji oraz aplikanci adwokaccy. Gośćmi konferencji byli m.in. Andrzej Rzepiński – prezes Trybunału Konstytucyjnego, profesor Mirosław Wyrzykowski, poseł Ryszard Kalisz, Danuta Przywara – prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, adw. Andrzej Zwara – prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, a także adw. Czesław Jaworski i adw. Maciej Bednarkiewicz – prezesi Naczelnej Rady Adwokackiej poprzednich kadencji.

Konferencja rozpoczęła się od przedstawienia krótkiego filmu pt. „Oko na obywatela”, w którym przedstawiono problemy związane z implementacją dyrektywy 2004/26/WE dotyczącej retencji danych w Europie, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w Polsce.

Jako pierwszy prelekcję na temat granic ingerencji w swobodę komunikacji w 10 lat po World Trade Center wygłosił Wojciech Wiewiórowski – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych.

Następnie głos zabrał poseł Ryszard Kalisz – przewodniczący sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, współautor wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisów dotyczących policji i służb specjalnych z Konstytucją RP i art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także niezgodności z Konstytucją RP przepisów prawa telekomunikacyjnego z przepisami ustawy o Policji i wymienionych służb.

Konferencja była podzielona na trzy panele.

Pierwszy panel dotyczył zakresu i środków inwigilacji w Polsce. W ramach tego panelu wystąpiła adw. dr Magdalena Sykulska-Przybylsz z Komisji Praw Człowieka przy

NRA, Artur Pietryka z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Marek Jurkiewicz – Zastępca Dyrektora Departamentu Spraw Obronnych Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Piotr Niemczyk – były dyrektor Urzędu Ochrony Państwa, ekspert ds. bezpieczeństwa. Panel ten był moderowany przez adw. Wieńczysława Grzyba, członka Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Drugi panel odnosił się do implementacji dyrektywy retencyjnej w Polsce i innych krajach Unii Europejskiej. W ramach tego panelu głos zabierali prof. Andrzej Adamski z Katedry Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, adw. Justyna Metelska z Komisji Praw Człowieka przy NRA, dr Ireneusz Kamiński z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych, wykładowca Uniwersytetu Jagiellońskiego i Katarzyna Szymielewicz z Fundacji Panoptikon. Panel moderował adw. Grzegorz Majewski.

Trzeci panel dotyczył retencji danych telekomunikacyjnych na tle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W ramach panelu wystąpił Stanisław Trociuk – zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich, adw. Marek Antoni Nowicki – przewodniczący komisji doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie, członek Rady Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, i prof. Ewa Łętowska – sędzia Trybunału Konstytucyjnego.

Występujący prelegenci zwracali uwagę między innymi na niekontrolowany proces pobierania danych telekomunikacyjnych przez policję i służby, korzystanie z danych nie tylko do walki z najpoważniejszymi przestępstwami, obowiązywanie w Polsce najdłuższego przewidzianego w tzw. dyrektywie retencyjnej okresu przechowywania danych telekomunikacyjnych. Podkreślano, że działania powyższe pozostają w sprzeczności do art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Konstytucji RP.

Wielu panelistów w szczególności sposób podkreślało zupełny brak efektywnej zewnętrznej kontroli nad sięganiem przez władze publiczne (służby policyjne i specjalne) po dane telekomunikacyjne dotyczące obywateli. Przedstawiono różne możliwości wprowadzenia takiej kontroli: uprzedniej, następczej, sądowej, prokuratorskiej, indywidualnej, przesiewowej. Wydawało się jednak, że istnieje konsensus wśród uczestników konferencji co do wprowadzenia do polskiego systemu efektywnej zewnętrznej kontroli nad korzystaniem przez służby państwowe z danych telekomunikacyjnych, będących w posiadaniu operatorów i innych podmiotów.

Wnioski wynikające z konferencji wskazują konieczność reformy przepisów krajowych regulujących retencję danych oraz dyrektywy 2004/26/WE, ograniczenia podmiotów uprawnionych do dostępu do danych, ograniczenia pobierania danych i ich wykorzystywania w stosunku do dziennikarzy, lekarzy, adwokatów, radców prawnych czy notariuszy, informowania inwigilowanej osoby o czynnościach kontrolnych po ich zakończeniu.

W trakcie konferencji – oprócz wystąpień prelegentów – nie zabrakło miejsca na ożywioną dyskusję.

Mikołaj Pietrzak, Katarzyna Szoda-Wolska

Konferencja „*Possessio ac iura in re* – z dziejów prawa rzeczowego”

W dniach 6–8 maja 2011 r. w murach Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się międzynarodowa konferencja „*Possessio ac iura in re* – z dziejów prawa rzeczowego”. Tegoroczną konferencję objęli patronatem honorowym: Minister Sprawiedliwości Krzysztof Kwiatkowski, Marszałek Województwa Małopolskiego Marek Sowa, Wojewoda Małopolski Stanisław Kracik, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. dr hab. Krystyna Chojnicka oraz Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Karol Musioł.

W konferencji uczestniczyli asystenci, doktoranci oraz studenci z Uniwersytetu Warszawskiego, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Tegoroczną konferencję licznie reprezentowały uniwersytety zagraniczne, takie jak: Narodowy Uniwersytet „Akademii Kijowsko-Mohylańskiej” w Kijowie, która jest najstarszą ukraińską szkołą wyższą, założoną w 1658 r., Uniwersytet Yasar w Izmirze – Turcja, Uniwersytet Comenius w Bratysławie, Uniwersytet Łotewski, Uniwersytet w Trnawie, Uniwersytet Panthéon-Assas – Paryż II, Uniwersytet Modeny i Reggio Emilia we Włoszech, Uniwersytet w Belgradzie i Uniwersytet Karola w Pradze.

„*Possessio ac iura in re* – z dziejów prawa rzeczowego” była już piątą konferencją z cyklu „Z dziejów prawa”, która została zorganizowana przez Katedrę Historii Prawa Polskiego UJ oraz Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ. W 2007 r. odbyła się bowiem konferencja „Prawo blisko człowieka – z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego”, w 2008 r. konferencja „*Culpa et poena* – z dziejów prawa karnego”, rok później miała miejsce konferencja „*Ius mercatorum, lex mercatoria* – z dziejów i współczesności prawa handlowego”, w 2010 r. zaś „*Ex contractu, ex delicto* – z dziejów prawa zobowiązań”. Warto dodać, że w 2008 r. ukazał się tom pokonferencyjny, zawierający wygłoszone w czasie konferencji referaty „Prawo blisko człowieka – z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego” (*Prawo blisko człowieka*, pod red. Macieja Mikuły, Kraków 2008, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego), rok później z konferencji „*Culpa et poena* – z dziejów prawa karnego” (*Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, pod red. Macieja Mikuły, Kraków 2009), natomiast w 2011 r. z konferencji „*Ius mercatorum, lex mercatoria* – z dziejów i współczesności prawa handlowego” (*Ius mercatorum, lex mercatoria – z dziejów i współczesności prawa handlowego*, pod red. Macieja Mikuły, Piotra Suskiego, Kraków 2011). Obecnie w przygotowaniu znajdują się dwa tomy pokonferencyjne zawierające wystąpienia podczas konferencji „*Ex contractu, ex delicto* – z dziejów prawa zobowiązań”, jak i ostatniej „*Possessio ac iura in re* – z dziejów prawa rzeczowego”.

Tegoroczna inauguracja miała miejsce w zabytkowej Auli *Collegium Novum*. W imieniu organizatorów powitał uczestników mgr Maciej Mikuła, tegoroczny zaś wykład inauguracyjny dotyczący wpływu prawa kanonicznego na kształtowanie ochrony posesoryjnej został wygłoszony przez kierownika Katedry Historii Prawa Polskiego UJ prof. dr. hab. Wacława Uruszczaka.

W czasie sesji plenarnej, moderowanej przez mgr. Jacka Ożóga, która rozpoczęła się po inauguracji, poruszano m.in. kwestię ewolucji posiadania w XX wieku w kraju Czechosłowackim, jak i również kauzacji w prawie rzymskim.

Obrady w ciągu kolejnych dni toczyły się jednocześnie w dwóch panelach: polsko- i anglojęzycznym. Obydwa odbywały się w historycznym budynku *Collegium Novum*. W Sali nr 30 prezentowano referaty w języku polskim, natomiast w Sali Senackiej językiem przewodnim był angielski. Moderatorem podczas panelu obcojęzycznego był mgr Jacek Ożóg, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji UJ, panelu polskojęzycznego zaś w zależności od dnia: Magdalena Janecka, Piotr Kawalek, Łukasz Załucki i Gabriela Grochola, studenci odpowiednio: IV, V, IV i III roku studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

W czasie swych wystąpień referenci przedstawili wyniki prowadzonych przez siebie badań nad historią prawa rzeczowego. Poczynając od prawa własności na Bliskim Wschodzie w II tysiącleciu p.n.e., poprzez kwestie związane z własnością pogańską i heretycką w praktyce i teorii krajów chrześcijańskich czy prawodawstwo jagiellońskie dotyczące nieruchomości miejskich, kończąc na ochronie własności publicznej w Polsce w latach 1944–1956. Debatowano również nad odrębną własnością lokalu w Kodeksie Napoleona i we współczesności, dziejami prawnej regulacji dematerializacji papierów wartościowych na Ukrainie, rozwojem instytucji zastawu rejestrowego w Polsce w XX w. i wieloma innymi tematami. W czasie konferencji wygłoszono w sumie 36 referatów, które prezentowały bardzo wysoki poziom merytoryczny.

Spotkanie zgromadziło wielu młodych prawników, a także historyków, nie tylko referentów, albowiem spotkało się z zainteresowaniem studentów, doktorantów i asystentów Uniwersytetu, którzy z zaciekawieniem przysłuchiwali się wygłaszanym wystąpieniom, a także czynnie uczestniczyli w dyskusji nad wygłoszonymi referatami. Nie ulega wątpliwości, że konferencja była doskonałym miejscem wymiany poglądów związanych z prawem rzeczowym i jego historią. Zgodnie z założeniem organizatorów szeroka formuła konferencji gwarantowała umożliwienie dyskusji historykom prawa, historykom społeczeństwa i gospodarki oraz badaczom zajmującym się prawem współczesnym, dostrzegającym konieczność dialogu z przeszłością w celu udoskonalania obecnie obowiązujących systemów prawnych. Należy zauważyć, że przedsięwzięcie to przyczyniło się do ukazania historycznej ciągłości i ewolucji instytucji prawa rzeczowego od czasów starożytnych po współczesność.

Warto podkreślić, że było to udane i wartościowe spotkanie dogmatyków i historyków prawa, natomiast wspólne obiady i kolacje pozwoliły na nawiązanie wielu kontaktów o charakterze naukowym, jak i towarzyskim. Należy wyrazić nadzieję, że tego typu spotkania wpiszą się na stałe w kalendarz wydarzeń naukowych, stanowiąc doskonałe forum wymiany poglądów i prezentacji wyników swych badań dla studentów, seminarzystów, asystentów zajmujących się nie tylko historią prawa, ale także dogmatyką prawa.

Organizatorzy, wzorem poprzednich lat, planują wydanie tomu pokonferencyjnego, obejmującego wygłoszone referaty. Tom ten będzie stanowił część nieformalnej serii wydawniczej, gromadzącej wystąpienia wygłoszone podczas wszystkich konferencji z cyklu „Z dziejów prawa”.

Gabriela Grochola

Kronika adwokatury

UCHWAŁA NR 22/2011
Naczelnej Rady Adwokackiej
z 18 czerwca 2011 r.

W OBRONIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Naczelna Rada Adwokacka, jako organ reprezentujący Adwokaturę, w wykonaniu ustawowego upoważnienia do udzielania opinii o projektach aktów prawodawczych oraz do zgłaszania wniosków i postulatów w zakresie tworzenia prawa, uczestnicząc w pracach parlamentarnych w podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych (druk nr 680) oraz poselskiego projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych (druk nr 3351), wyraża głęboki sprzeciw co do nieuwzględniania przez posłów, na tym etapie prac legislacyjnych, stanowiska przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, w tym przedstawicieli Adwokatury, działających w obronie słusznego interesu wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwa obrotu prawnego, podyktowanego interesem publicznym.

Nie należy do kręgu podstawowych czynności prawniczych, którego konieczność ustawowego uregulowania wskazał Trybunał Konstytucyjny, upoważnienie wszystkich absolwentów wyższych uczelni prawniczych (magistrów prawa), bez jakiegokolwiek weryfikacji ich wiedzy i doświadczenia zawodowego, do wykonywania czynności zastępstwa procesowego przed sądami rejonowymi w absolutnej większości spraw cywilnych.

Przyjęte przez posłów rozwiązania ustawowe sprawią, że pomoc prawną przed sądami powszechnymi świadczyć będą mogli nie tylko absolwenci wydziałów prawa (także ci, którzy od wielu lat nie mieli żadnej styczności z prawem), ale także osoby, wobec których orzeczono środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu adwokata, względnie osoby, które zawieszono w prawie wykonywania zawodu adwokata, czy też osoby, które prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym zostały wydalone z Adwokatury.

Naczelna Rada Adwokacka wskazuje, że są inne – niegodzące w konstytucyjne zasady państwa prawnego – możliwości upowszechnienia korzystania z usług prawnych wykonywanych przez wysoko kwalifikowanych prawników, których liczba i dostępność nie odbiega od standardów obowiązujących w rozwiniętych państwach europejskich.

W tym celu Naczelna Rada Adwokacka zainicjowała akcję upowszechnienia dobro-

wolnych ubezpieczeń prawnych, dzięki którym obywatel, za niewielką roczną składkę, mógłby ubezpieczyć się od ryzyka konieczności poniesienia kosztów obsługi prawnej.

Również z tego powodu Naczelna Rada Adwokacka ponawia postulat stworzenia systemu przedsądowej pomocy prawnej oraz postulat reformy dostępu do pomocy prawnej z urzędu, tak aby pomoc ta, opłacana z budżetu państwa, była wreszcie dostępna, ale wyłącznie dla osób najuboższych.

Naczelna Rada Adwokacka postuluje, by parlamentarzyści podjęli inicjatywę legislacyjną w zakresie doprowadzenia do zwolnienia z obciążeń publicznoprawnych (podatkowych) nieodpłatnych porad prawnych, gdyż obecne regulacje penalizują działania adwokatów wykonywane *pro bono*.

Naczelna Rada Adwokacka przestrzega, że przyjęcie niekonstytucyjnych rozwiązań prawnych, godzących w konstytucyjne zasady państwa prawnego, naruszających w oczywisty sposób interes publiczny, jakim jest interes wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwo prawne obywateli, doprowadzić może do niewyobrażalnych konsekwencji procesowych – nieważności i konieczności powtórzenia wszystkich postępowań sądowych, w których w charakterze pełnomocników procesowych występowały osoby niewykonyjące zawodów zaufania publicznego.

Domagamy się poszanowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nie można tworzyć szkodliwego prawa jedynie dla osiągnięcia celów politycznych i wyborczych.

Relacja z posiedzenia NRA w dniu 18 czerwca br. zostanie opublikowana w następnym zeszycie „Palestry”.

Z prac Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 27 KWIETNIA 2011 R.

Posiedzenie rozpoczęło się od omówienia spraw organizacyjnych oraz podjęcia uchwał w sprawach osobowych. Następnie Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował treść protokołów z obrad ORA w Częstochowie, Poznaniu, Wałbrzychu, Wrocławiu, Katowicach, Bielsku-Białej oraz omówił uchwałę ORA w Warszawie, w której Rada nie podzieliła stanowiska NRA w kwestii uprawnień aplikantów adwokackich do występowania w sądach po zakończeniu szkolenia. Problematyka ta jest istotna w momencie, gdy pojawiły się orzeczenia sądów (Wrocław i Lublin) stwierdzające nieważność postępowania lub decyzji sądu z powodu niewłaściwej reprezentacji. Uchwały takie jak ORA w Warszawie wiążą się z potencjalnym ryzykiem odpowiedzialności odszkodowawczej nie tylko samych adwokatów, ale również organów adwokatury. Adwokat Małgorzata Gruszecka poinformowała, że w tym zakresie trwają prace nad nowelizacją p.o a.

Prezydium NRA uchwałą nr 41/2011 uchyliło uchwałę ORA w Katowicach (pkt 27 protokołu z posiedzenia ORA w Katowicach w dniu 24 marca br., nr 3/2011), uznając, że zezwolenie na zawieszenie w wykonywaniu zawodu na określony czas na wniosek adwokata nie znajduje podstawy prawnej. W tym wypadku katowicki adwokat swoją prośbę o zawieszenie uzasadnił przejściowymi trudnościami ekonomicznymi. W uchwale Prezydium NRA stwierdziło, że adwokat może przenieść się na listę ad-

wokatów niewykonujących zawodu, co spowoduje zmniejszenie mu składki korporacyjnej.

Adwokat K. Komorowski, z-ca Sekretarza Prezydium, zreferował protokoły ORA w Rzeszowie, Lublinie, Szczecinie i Koszalinie. Zauważył, że w protokole ORA w Lublinie znajduje się informacja w sprawie zwolnienia adwokata Izby z tajemnicy adwokackiej. ORA postanowiła wystąpić z wnioskiem o dopuszczenie jej do postępowania w charakterze *amicus curiae*. Adwokat K. Komorowski poinformował, że zwróci się do ORA w Lublinie z prośbą o przedstawienie szczegółów tej sprawy.

Adwokat M. Kożuch przedstawiła stan przygotowania do obrad IBA, które zaplanowano w Warszawie na 25–26 maja br. Prezydium omówiło stan przygotowań materiałów dla uczestników obrad IBA oraz delegowało na obrady adwokatów J. Tręłą oraz M. Łaszczuka.

Adwokat Monika Strus-Wołos poinformowała o przebiegu przeprowadzonej pod koniec lutego br. kolejnej akcji „Tydzień Pomocy Ofiarom Przestępstw”, w którą włączyła się NRA. Dzięki pomocy krajowej koordynatorki adw. Magdaleny Fertak oraz koordynatorek na Polskę północną i południową adw. adw. Sylwii Grzybowskiej i Kaliny Kluzy-Cygan w akcję zaangażowało się wielu adwokatów w ośrodkach pomocy ofiarom przestępstw na terenie kraju. Zaangażowanie w akcję zostało wysoko ocenione przez ministra sprawiedliwości, który w dniu 18 kwietnia br. uhonorował czworo adwokatów medalem „Zasłużony dla wymiaru sprawiedliwości”. Minister podziękował też za zaangażowanie w akcję samorządom adwokackiemu i radcowskiemu. Ponadto adw. dr M. Strus-Wołos poinformowała o zaplanowanej na 4 czerwca br. kolejnej odsłonie akcji bezpłatnych porad adwokackich oraz zauważyła, że istnieje problem zarejestrowania bezpłatnej porady w kasie fiskalnej, bo pociąga to za sobą koszty, a te stoją na przeszkodzie organizowaniu bezpłatnych porad adwokackich, i to zarówno tych samorządowych, jak i organizowanych przez MS. Adwokat M. Pietkiewicz zauważyła, że nie ma przepisów zwalniających z płacenia podatku od porady udzielonej *pro bono*, a wiceprezes NRA adw. J. Tręła zaproponował, aby zwrócić się pisemnie do MS z prośbą o podjęcie w tej sprawie rozmów z Ministerstwem Finansów w celu wyjaśnienia zagadnienia.

Przedyskutowano kwestię organizacji konferencji na temat ubezpieczeń prawnych zapowiedzianej na 16 maja br. oraz kosztów promocji przedsięwzięcia. Przedstawione zostały również wnioski o dofinansowanie imprez adwokackich oraz wydawania czasopisma szczecińskich środowisk prawniczych „In Gremio”.

Prezydium NRA omówiło też kwestie techniczne związane z zaplanowaną na 26 września br. konferencją na temat adwokackiej etyki zawodowej, w tym sprawę miejsca obrad konferencji.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 11 MAJA 2011 R.

Posiedzenie otworzył Prezes NRA adw. A. Zwara. W głosowaniu tajnym podjęto uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Sekretarz Prezydium K. Boszko zreferował sprawy wynikające z protokołów obrad ORA w Warszawie (m.in. sprawę dużej liczby spraw dyscyplinarnych, która wynika z liczebności członków Izby), w Gdańsku, Kielcach (Dziekan ORA zawarł porozumienie z Prokuraturą Okręgową w sprawie odbywania praktyk przez aplikantów w strukturach prokuratorskich), Opolu, Olsztynie, Szczecinie i Zielonej Górze.

Prezydium delegowało członków NRA na zgromadzenia izb adwokackich. Omówiono została kwestia polityki medialnej NRA.

Prezydium NRA przyjęło uchwałę nr 42/2011, którą dokonano zmiany Statutu Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera, nadając nowe brzmienie § 8 pkt 1 („Rada Naukowa składa się z od 5 do 15 członków powoływanych przez Prezydium NRA na trzyletnią kadencję. W skład Rady Naukowej mogą być powoływane osoby spoza adwokatury”). Kolejną uchwałę, nr 43/2011, powołano w skład Rady Naukowej OBA: adw. prof. UG dr. hab. Wojciecha Cieślaka, adw. prof. UŁ dr. hab. Henryka Dzwonkowskiego oraz adw. dr. Monikę Zbrojewską.

Uchwałę nr 44/2011 dokonano zmiany terminu kolokwium dla aplikantów adwokackich I i II roku (uchwała nr 40/2011) z 14 listopada–17 grudnia 2011 roku na z **1 października–17 grudnia 2011 roku** (łącznie z kolokwium poprawkowym).

Uchwałę nr 45/2011 z 11 maja 2011 r. Prezydium przyznało na wniosek ORA w Poznaniu odznakę „Adwokatura Zasłużonym” następującym adwokatom: Wojciechowi Celichowskiemu, Jadwidze Grabiec, prof. dr. hab. UAM Maciejowi Gutowskiemu, Tomaszowi Jachowiczowi, Grzegorzowi Jurkiewiczowi, Mirosławowi Konencowi, Maciejowi Łodze, Jerzemu Schmidtowi, Zbigniewowi Staszczycowi, Bolesławowi Urbanowiczowi, dr. Andrzejowi Zielonackiemu.

Prezes NRA adw. A. Zwara przedstawił sprawozdanie z przebiegu konferencji kierowników szkolenia, która odbyła się w dniach 6–8 maja br. w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą. Poinformował, że został powołany zespół ds. reformy szkolenia aplikantów oraz zmiany programu szkolenia. Zapadły również decyzje co do zakresu zmian w programie. Ustalono, że powstanie wspólny dla wszystkich aplikantów korpus zajęć, a ponadto zostaną przygotowane alternatywne oferty programowe dla aplikantów.

Poinformował, że 18 maja br. odbędzie się Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego. Przypomniął, że I Prezes SN Stanisław Dąbrowski publicznie już poruszył kwestię tworzenia zamkniętych list adwokatów kasacyjnych. Adwokat A. Zwara stwierdził, że adwokatura nie może się zgodzić na takie rozwiązanie, ponieważ mogłoby to doprowadzić do patologicznych sytuacji. Zaznaczył, że należy chronić niezależność zawodu adwokata, a nie dopuszczać możliwości politycznych manipulacji. Modyfikacja programu szkolenia i położenie większego nacisku na szkolenie aplikantów z prowadzenia spraw przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz sądami europejskimi jest próbą rozwiązania problemu.

Wiceprezes NRA adw. J. Trela podniósł kwestię organizowania przez NRA tzw. szkoleń ponadregionalnych, proponując, aby organizacją tychże zajęła się Komisja Doskonalenia Zawodowego i Kształcenia Aplikantów.

Adwokat K. Boszko poinformował o podejmowaniu przez ORA w Szczecinie różnych wariantów dotyczących zagospodarowania ośrodka wypoczynkowego w Niechorzu oraz o wystąpieniu do NRA adw. Marka Mikołajczyka w sprawie możliwości stworzenia w Niechorzu ośrodka szkoleniowego adwokatury.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że Prezydium NRA wystąpiło do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie rejestracji na kasach fiskalnych oraz podatku VAT od bezpłatnych porad adwokackich, organizowanych w ramach akcji NRA w czerwcu br. Poinformował o problemach w pracach podkomisji sejmowej ds. projektu ustawy o państwowych egzaminach prawniczych.

Prezes NRA adw. A. Zwara zauważył, że zastrzeżenia budzi tryb pracy podkomisji. Poinformował też, że 18 maja 2011 r. odbędzie się spotkanie z Prezydentem RP, któremu zostanie przedstawione sprawozdanie z działalności adwokatury.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA W DNIU 25 MAJA 2011 R.

Po powitaniu obecnych członków Prezydium przez Prezesa NRA adw. A. Zwara Prezydium w podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz Prezydium adw. K. Boszko zreferował problematykę spraw wynikających z protokołów ORA w Bielsku Białej, Płocku, Siedlcach, Wałbrzychu i Wrocławiu. Zauważył, że w poszczególnych okręgowych radach adwokackich istnieje rozbieżność w kwestii trybu i zakresu prowadzenia rozmów i badania rękojmi z osobami wnioskującymi o wpis na listę adwokatów. Zaznaczył, że podczas takiej rozmowy nie można egzaminować ze znajomości prawa powszechnego, jednak zadawanie pytań, które mają ocenić znajomość funkcjonowania struktur samorządowych, jest wskazane. Jeśli kandydat nie zna zasad wykonywania zawodu, to nie da rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował zebranych, że najprawdopodobniej projekt ustawy o państwowych egzaminach prawniczych zostanie uchwalony w wersji nie do zaakceptowania przez adwokatów. Podjęte zostały, wspólnie z radcami prawnymi, działania, aby temu się przeciwstawić. Prezes NRA poinformował również o podjęciu przez NRA wielu przedsięwzięć przeciwko projektowi, w tym listów protestacyjnych, spotkań z politykami, w tym marszałkiem Sejmu G. Schetyną i posłem R. Kaliszem. Planowane są spotkania z J. K. Bieleckim oraz przede wszystkim z prezydentem RP Bronisławem Komorowskim. W liście wystosowanym do parlamentarzystów PiS zostanie przypomniany pogląd śp. prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego wypowiedziany na Nadzwyczajnym Zjeździe Adwokatury 6 marca 2010 r., że „nie każdy, kto skończy prawo, musi być adwokatem”. Wiceprezes NRA adw. J. Trela dodał, że planowane jest uzyskanie stanowiska sędziów Trybunału Stanu oraz KRS, a aplikanci adwokaccy będą odwiedzać biura poselskie i senatorskie w celu przedstawienia problemu.

Adwokat K. Boszko poinformował o toczących się rozmowach z MS i Ministerstwem Finansów w sprawie opodatkowania porad udzielanych *pro bono*. Prezydium postanowiło, że kolejna akcja *pro bono* odbędzie się 4 czerwca 2011 r.

Prezes NRA adw. A. Zwara zaproponował, aby w projekcie porządku obrad najbliższego posiedzenia NRA znalazł się punkt na temat memorandum do polskiego rządu w sprawie wzmocnienia roli podejrzanego i oskarżonego. Dodał, że ten punkt referować będą adw. prof. Piotr Kardas i adw. prof. Jacek Giezek z Komisji Legislacyjnej NRA. Poinformował, że jednym z postulatów polskiej prezydencji w UE jest wzmocnienie roli podejrzanego i oskarżonego. Ta sprawa łączy się z inicjatywą adwokatury i projektem w zakresie zmian w k.p.k., jaki prowadzi Komisja Legislacyjna. Komisja Legislacyjna NRA przygotowuje pakiet przepisów m.in. o roli adwokata i roli oskarżonego w procesie karnym. Poinformował, że 1 kwietnia br. w Krakowie odbyła się konferencja karnistyczna, na której omawiano szczegółowo planowane zmiany w k.p.k.

Adwokat K. Komorowski stwierdził, że w projektach zmian w k.p.k. przygotowywanych przez adwokatów powinny znaleźć się przepisy wzmacniające również uprawnienia pokrzywdzonego. Prezes NRA adw. A. Zwara podkreślił, że w projektach adwokatury dotyczących zmian k.p.k. zwiększono kontrydiktoryjność procesu karnego.

Adwokat M. Gruszecka poinformowała o pierwszym czytaniu projektu zmian w p.o a. dotyczących komisji II stopnia powołanej do rozpatrywania odwołań od wyników egzaminu adwokackiego oraz o skierowaniu do MS projektu adwokatury w sprawie zmian w p.o a. dotyczących statusu aplikantów adwokackich. Poinformowała, że w czasie konferencji kierowników szkolenia został powołany zespół do spraw opracowania nowej uchwały w przedmiocie doskonalenia zawodowego. Przypomniała też o zbliżającym się terminie czerwcowych egzaminów adwokackich oraz poinformowała o przygotowywaniu publikacji na temat metodyki pracy adwokata.

Na wniosek ORA we Wrocławiu Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 46/2011 o przyznaniu odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: Józefowi Birce, Ewie Kubicy-Milek, Tadeuszowi Lewickiemu, Aleksandrowi Myszce, Andrzejowi Pędzierskiemu, Piotrowi Rojkowi, Bogdanie Słupskiej-Uczkiewicz, na wniosek ORA w Kielcach adwokatom: Danucie Gutowskiej-Mierzyńskiej, Kazimierzowi Ujazdowskiemu i Adamowi Łukowskiemu.

Omówiono sprawy zawarcia nowej umowy z firmą ubezpieczeniową (problematykę tę zreferowała adw. M. Pietkiewicz).

Przedstawiono i zaakceptowano kalkulację kosztów konferencji nt. nowelizacji Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, która odbędzie się 16 września br. w Jachrance i połączona zostanie z Plenarnym Posiedzeniem NRA w dniu 17 września 2011 r.

Prezes NRA adw. A. Zwara przedstawił sprawozdania z konferencji: „Ubezpieczenia ochrony prawnej – prawnik dla każdego Polaka”, która odbyła się 16 maja br. w Warszawie oraz „Retencja danych – troska o bezpieczeństwo czy inwigilacja obywateli”, która odbyła się 21 maja br. w Warszawie. Pierszą konferencję współorganizowała adw. dr M. Strus-Wołos, drugą zaś Komisja Praw Człowieka NRA kierowana przez adw. M. Pietrzaka. Prezes wyraził wdzięczność organizatorom.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że 18 maja br. członkowie Prezydium NRA spotkali się z prezydentem RP Bronisławem Komorowskim, któremu wręczono sprawozdanie z działalności adwokatury za ubiegły rok.

Adwokat K. Boszko zaprezentował graficzny projekt tablicy upamiętniającej czworo adwokatów, którzy zginęli w katastrofie lotniczej pod Smoleńskiem. Prezydium NRA zatwierdziło projekt.

Adwokat K. Boszko stwierdził, że obowiązujące regulacje dotyczące postępowania dyscyplinarnego wymagają zmian i udoskonalień w zakresie funkcjonowania sądów i rzeczników dyscyplinarnych. Dodał, że jest to poważny problem, szczególnie jeśli chodzi o orzekanie w zakresie kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Prezydium NRA upoważniło adw. Krzysztofa Komorowskiego do koordynacji prac w zakresie zmian w regulacjach postępowania dyscyplinarnego w porozumieniu z prezesem WSDA adw. Jackiem Ziobrowskim.

Andrzej Bąkowski

Głos aplikanta

Oddajemy najmłodszym członkom adwokatury, aplikantom adwokackim, dedykowany im dział, w którym chcemy zamieszczać opracowania dotyczące aplikantów i aplikacji, a także teksty napisane przez nich.

Tytułem działu nawiązujemy do czasopisma, które ukazało się w 1931 r. w Warszawie jako organ tutejszych aplikantów adwokackich. Tradycja czasopism aplikantów adwokackich jest jednak szersza. W 1928 r. ukazały się dwa zeszyty „Młodej Palestry”, potem ukazywał się „Młody Prawnik” oraz „Współczesna Myśl Prawnicza”.

Dziś, w dobie internetowych przekazywanie informacji, gdy znaczną część tradycyjnych zadań czasopism przejęły strony internetowe, konieczne jest dookreślenie celów działu, który w całości będzie publikowany zarówno w Internecie, jak i na tradycyjnym nośniku, w drukowanej wersji „pisma adwokatury polskiej”. Rozpoczynamy od zamieszczenia artykułów napisanych przez aplikantów adwokackich, które podejmują niezwykle ważną dla rozwoju młodych palestrantów problematykę etyki, tradycji oraz praktyki zawodowej.

Redakcja

Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak

CZY PRZY OKAZJI ŚWIADCZENIA POMOCY PRAWNEJ ADWOKAT MOŻE POWOŁAĆ SIĘ NA INFORMACJE NIEPRAWDZIWE? KILKA UWAG NA TLE ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ ORAZ ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Przy udzielaniu pomocy prawnej adwokat jest zobowiązany do prezentowania stanowiska najbardziej korzystnego dla własnego klienta. Wystarczy tu przytoczyć przepis § 6 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (**Kodeks etyki adwokackiej**), który wskazuje, że celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta. Niemniej rola adwokata (pełnomocnika albo obrońcy), mimo że polega przede wszystkim na reprezentowaniu i ochronie interesów mandanta, nie może sprowadzać się jedynie do pośredniczenia pomiędzy mocodawcą a organami wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy – nie może polegać na samym tylko przeka-

zywaniu twierdzeń i żądań mocodawcy sądowi (czy innemu organowi, przed którym toczy się sprawa), po ich ewentualnym „przetłumaczeniu” na język prawniczy. Adwokat wykonuje przecież zawód zaufania publicznego, co skorelowane jest ściśle z obowiązkiem wykonywania go w sposób należyty oraz, by posłużyć się sformulowaniem z art. 17 Konstytucji RP, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Adwokat winien być zatem kompetentnym, profesjonalnym zastępcą w ramach toczącego się postępowania, zapewniającym swojemu mocodawcy najlepszą możliwą prezentację jego stanowiska i interesów, ale tylko w granicach prawa oraz z poszanowaniem zasad deontologii zawodowej. Obowiązek ten jest tym bardziej wyraźny, że zgodnie z przepisem § 7 Kodeksu etyki adwokackiej w czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezawisłości, w myśl zaś przepisu § 8 Kodeksu etyki adwokackiej adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należyłą uczciwością, sumiennością i gorliwością. Obowiązek zachowania profesjonalnej swobody, niezależności, jak również uczciwości winien zatem być przez adwokata respektowany zawsze, nawet gdy chroni interesy klienta.

W orzecznictwie sądowym kształtuje się pogląd, że profesjonalizm adwokata w żadnym razie nie powinien ograniczać się jedynie do znajomości przepisów prawa, orzecznictwa czy doktryny. Oczekuje się, że adwokat będzie w pewnej mierze współuczestniczył w kształtowaniu wymiaru sprawiedliwości, stając się niejako swoistą „pierwszą instancją” kontroli legalnej, przez filtr której przejść mają twierdzenia i żądania jego klienta. Już w przedwojennym orzecznictwie¹ Sądu Najwyższego podkreślono, że: „**Adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tem głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym** [podkreślenie własne]. (...) Adwokat sumienny, zdający sobie sprawę z obowiązków swego zawodu, powinien powierzoną sobie sprawę przed oddaniem jej na drogę sądową wszechstronnie rozpatrzyć, wziąć pod uwagę nie tylko twierdzenia klienta, ale także przypuszczalne zarzuty, z jakimi przeciwnik może wystąpić, zastanowić się nad możliwością ich odparcia i dopiero, gdy na zasadzie udzielonych mu przez stronę wyjaśnień i ewentualnie przedłożonych przez nią dowodów nabierze przekonania, że dochodzenie roszczenia strony ma widoki powodzenia, wdrożyć w tym celu właściwe kroki sądowe”.

Pomiędzy obowiązkiem działania przede wszystkim w interesie klienta a obowiązkami wynikającymi z konieczności respektowania zasad profesjonalnej swobody, niezawisłości oraz uczciwości rysuje się więc pewne napięcie. Szczególnego znaczenia kolizja tych dwóch dyrektyw nabiera w sytuacji, w której adwokat (działając w imieniu swojego klienta) powołuje się w sprawie na okoliczności niezgodne z prawdą. Temat ten, choć analizowany dotychczas niezbyt dogłębnie w doktrynie, jest niezwykle istotny w praktyce zawodowej, co skłania do kilku uwag.

Zacząć należy od oczywistej konstatacji, że informacje pełnomocnika na temat stanu sprawy, w której udziela pomocy, pochodzą w rzeczywistości najczęściej – przynajmniej do etapu wymiany stanowisk z innymi stronami występującymi w danej sprawie – prawie wyłącznie od klienta. Będące właściwie koniecznością poleganie na twierdzeniach mandanta czy też przedstawianych przez niego dokumentach, których kompletności adwokat najczęściej nie jest w stanie zweryfikować, powoduje, że nie ma on w istocie

¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 listopada 1933 r., sygn. akt III C 50/33, OSN(C) 1934, nr 6, poz. 409.

pełnego rozeznania w stanie faktycznym sprawy. Zna ją jedynie z perspektywy swojego klienta i często w takim jedynie zakresie, w jakim klient ten potrafi (a czasem po prostu chce) adwokata ze sprawą zaznajomić. Bez wątplenia nie jest przy tym rolą adwokata prowadzenie „dochodzenia” w celu zweryfikowania podawanych przez klienta informacji. Stąd też ryzyko sformułowania przez adwokata twierdzeń, które ostatecznie okazują się niezgodne z prawdą, jest immanentnie wpisane w status jego zawodu.

W związku z tym zasadniczo da się wyróżnić dwa rodzaje sytuacji, w których może zdarzyć się, że adwokat, świadcząc pomoc prawną, powoła się na okoliczności nieprawdziwe. Po pierwsze, powoływanie się na informacje niezgodne z prawdą z pełną świadomością tej niezgodności. Po drugie, nieświadome formułowanie twierdzeń nieprawdziwych przez adwokata, wynikające np. z wprowadzenia go w błąd przez klienta lub z niedostatecznej wiedzy o stanie faktycznym sprawy zarówno po stronie adwokata, jak i po stronie jego klienta. W każdej z tych dwóch sytuacji odmiennie kształtować się będą obowiązki i odpowiedzialność adwokata związane z powołaniem twierdzeń nieprawdziwych.

Jeżeli chodzi o pierwszą z przedstawionych sytuacji, to całkowicie jasne jest, że adwokat – niezależnie od wskazań strony – nie może powoływać się na okoliczności, których nieprawdziwość jest mu znana. Zakaz taki wynika wprost z przepisu § 11 Kodeksu etyki adwokackiej: adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji. Co więcej, jak wskazuje przepis § 10 Kodeksu etyki adwokackiej, adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powoływaniem się na poczynione przez klienta sugestie. Oznacza to, że nawet jeśli klient wyraźnie życzy sobie, aby jego pełnomocnik albo obrońca przedstawił sądowi twierdzenia, o których adwokat wie, że nie są one zgodne z prawdą, to nie powinien on ulec woli klienta i zadośćuczynić takiemu życzeniu. Podkreślić trzeba, że na mocy przepisu § 14 Kodeksu etyki adwokackiej adwokat odpowiada nie tylko za formę, ale i za treść pism procesowych przez niego zredagowanych, nawet jeśli nie zostały przez niego podpisane. W doktrynie akcentuje się przy tym szeroki zakres odpowiedzialności za pisma, w których przygotowaniu uczestniczył adwokat². Pogląd, że adwokat nie tylko nie może świadomie powoływać się na okoliczności nieprawdziwe, ale również nie może brać udziału w redakcji pism, nawet podpisywanych przez klienta, które obejmowałyby takie okoliczności, wydaje się zatem uzasadniony. Takie działanie stanowi bowiem niewątpliwie naruszenie zasad deontologii zawodowej i wiąże się z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zasady te znajdują potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 1989 r.³ wskazano, że „oświadczenia pełnomocnika procesowego składane w postępowaniu sądowym imieniem reprezentowanego, naruszające dobra osobiste strony przeciwnej, mogą być uznane za bezprawne, jeżeli zawierają fakty i oceny przedstawione ze świadomością niezgodności ich z prawdą”. Z kolei zdaniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu⁴ „za naganne uznać zwłaszcza trzeba świadome włączenie przez obrońcę oskarżonego w treść swojej procesowej argumentacji nieprawdziwych

² Por. Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2003, s. 70.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 1989 r., sygn. akt II CR 419/89, OSP 1990, nr 11–12, poz. 377.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 października 2005 r., sygn. akt II AKA 195/05, II OSA 2006, nr 1, poz. 2, s. 13.

twierdzeń o faktach i ich przedstawianie jako zgodnych z rzeczywistością. **Postępowanie takie sytuuje obrońcę w roli przeciwnika sądu i wymiaru sprawiedliwości** [podkreślenie własne]. Realizacja powinności obrończych przez adwokata w żadnym wypadku nie usprawiedliwia wykroczenia poza granice prawa i zasad etyki adwokackiej”.

Przechodząc do drugiej z przedstawionych wyżej sytuacji, zauważyć należy, że niezgodność z prawdą formułowanych przez adwokata twierdzeń może nie być objęta jego świadomością. W takim układzie adwokat działa bądź to w zaufaniu do twierdzeń klienta, bądź też nawet po sprawdzeniu tychże twierdzeń, lecz w sposób nieskuteczny. Odnoszący się do takiego stanu faktycznego § 15 Kodeksu etyki adwokackiej stwierdza, że adwokat nie ponosi odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta, powinien jednak zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych. Pośrednio z przepisu tego wywnioskować można zatem, że co do zasady adwokat nie ma obowiązku sprawdzania zgodności z prawdą wszystkich twierdzeń podanych mu przez klienta. Za zgodność tę nie ponosi on żadnej odpowiedzialności. Jednak od zasady tej należy czasem odstąpić. Jeśli adwokat poweźmie co do przekazanej mu przez klienta informacji wątpliwości tego rodzaju, że uzna ją za „mało prawdopodobną”, to powinien powoływać się na nią „z zachowaniem umiaru”. Dla oceny prawdopodobieństwa zaistnienia danej okoliczności należy stosować kryteria zobiektywizowane. Oczywiście jeśli wątpliwości adwokata idą tak daleko, że uznaje daną okoliczność za nieprawdziwą, w ogóle nie może jej podawać sądowi. W innej natomiast sytuacji, dopiero kiedy pełnomocnik czy obrońca bez umiaru powołuje się na informacje nieprawdziwe (i to nawet jeśli z ich nieprawdziwości nie zdaje sobie sprawy), które zakwalifikować winien jako „mało prawdopodobne”, liczyć musi się z odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Zasady wynikające z § 15 Kodeksu etyki adwokackiej znajdują również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Realia postępowania powodują, że w jego trakcie strony starają się zaprezentować wszelkie możliwe argumenty i okoliczności przemawiające na ich korzyść. Sąd Najwyższy uznaje⁵, że „jest (...) dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, **pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (lojalności wobec faktów)** [podkreślenie własne]”. Na orzeczenie to powoływał się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w cytowanym już wyżej wyroku z 6 października 2005 r., dodając, że „(...) oskarżony ma prawo bronięcia się wszelkimi, niezakazanymi prawnie metodami, sposobami i środkami. Prawo to (i powinność wynikająca z otrzymanego pełnomocnictwa do obrony) posiada także jego obrońca, o ile działa na korzyść oskarżonego. (...) Jest prawem obrońcy dokonywanie interpretacji przepisów w sposób zgodny z własnymi przekonaniem i w interesie swojego klienta”. Wprawdzie poglądy te zostały sformułowane przy okazji analizy pozycji oskarżonego oraz przysługującego mu prawa do obrony, niemniej wydaje się, że z uwagi na ich ogólność można odnieść je również do sytuacji spoza domeny prawa karnego.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślał⁶ również: „W żadnym razie strona nie może podawać w sprawach sądowych danych niekorzystnych dla drugiej strony,

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 1999 r., sygn. akt IV KKN 714/98, Prok. i Pr. – dodatek 2000, z. 4, poz. 8.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 1978 r., sygn. akt I CR 254/78, OSNCP 1979, nr 6, poz. 121.

gdy wie, że są one nieprawdziwe. Jeśli tej pewności nie ma, a dysponuje pewnymi informacjami charakteryzującymi niekorzystnie sylwetkę innego uczestnika postępowania, które są potrzebne dla obrony jej (lub innego uczestnika) praw, to może sądowi je przekazać, ale zawsze obowiązana jest do oględnego formułowania swych twierdzeń". Zdaniem Sądu „dla sprawy o ochronę czci nie jest obojętne, czy zarzuty postawione stronie powodowej w innej sprawie znalazły potwierdzenie w postępowaniu przeprowadzonym w tej sprawie, czy też okazały się gołosłowne. **Jeżeli bowiem postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało ich nieprawdziwość, to może to prowadzić do oceny, że pozwany (ze sprawy o ochronę czci) wiedział o tym, że nie odpowiadają one prawdzie** [podkreślenie własne]. Jeżeli zaś tak, to nie mógł ich – jak wyżej zaznaczono – stawiać także w formie oględnej”.

Jak widać, Sąd Najwyższy starał się tutaj doprecyzować i niejako zobiektywizować rozgraniczenie pomiędzy informacjami, którymi można się posługiwać jedynie w sposób oględny (czyli z zachowaniem umiaru, o jakim mowa w § 15 Kodeksu etyki adwokackiej), a takimi, na które w ogóle nie można się powoływać przed sądem z uwagi na świadomość, że są one nieprawdziwe. W tym konkretnym przypadku Sąd uznał, że jeśli postępowanie dowodowe wskazuje na nieprawdziwość danych twierdzeń w sposób jednoznaczny, mogą rodzić się podejrzenia, że nieprawdziwość ta była znana adwokatowi, a co za tym idzie, że w toku postępowania nie powinien on w ogóle powoływać się na wspomniane okoliczności. Tęgo rodzaju wywód nie może spotkać się z aprobatą. Sam fakt stwierdzenia nieprawdziwości danych twierdzeń nie jest wystarczającą przesłanką dla przyjęcia, że pełnomocnik wiedział o tej nieprawdziwości już na wcześniejszym etapie postępowania. Stanowisko Sądu Najwyższego może mieć jednak znaczenie choćby w kontekście art. 20 § 1 k.p.k., który uprawnia sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratora, do zawiadomienia właściwej okręgowej rady adwokackiej w razie rażącego naruszenia przez obrońcę lub pełnomocnika strony ich obowiązków procesowych. Wprawdzie procedura cywilna nie zna analogicznego unormowania, niemniej w praktyce pojawiały się tego typu zawiadomienia również w związku z postępowaniami toczącymi się przed sądami cywilnymi.

Nieco większym zrozumieniem dla specyfiki pozycji adwokatów jako reprezentantów interesów własnych klientów Sąd Najwyższy wykazuje się w wyroku z 23 kwietnia 1993 r.⁷ Czytamy w nim, że „jeżeli adwokat przytoczy w swoim piśmie określone fakty przedstawione mu przez klienta, to **nie ponosi odpowiedzialności za treść pisma, choćby później okazało się, że te są nieprawdziwe** [podkreślenie własne]”. Przy tej okazji Sąd wskazał także, że niektóre czynności pełnomocnika co do zasady zmuszają do powoływania się na okoliczności, których prawdziwość nie jest znana: „Jest dość oczywiste, że z istoty zawiadomienia o ewentualnym popełnieniu przestępstwa wynika, iż składający je podaje organom ścigania określone fakty, a rzeczą postępowania przygotowawczego jest sprawdzenie ich zaistnienia i ewentualna kwalifikacja. (...) Jak wyżej wskazano, adwokat, zgodnie z § 15 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, może w swoich pismach powoływać się na okoliczności «mało prawdopodobne», lecz powinien czynić to «ostrożnie». **«Ostrożność» ta powinna polegać na wskazywaniu źródła wiedzy o podawanych faktach, sposobu rozumowania przy formułowaniu ich kwalifikacji oraz użyciu trybu**

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 1993 r., sygn. akt IPAN 3/93, niepubl.

przypuszczającego, bez nadmiernej kategori czności stwierdzeń i stawianych zarzutów. Ocena czy określone fakty są «prawdopodobne», czy też «mało prawdopodobne» jest niezwykle trudna. Z istoty swej zawiadomienie o przestępstwie zawiera jedynie wskazania prawdopodobieństwa jego popełnienia [podkreślenie własne]. (...) z istoty swej zawiadomienie o przestępstwie musi formułować fakty i oceny przedstawiające prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, co zawsze może «urazić» osobę, której to dotyczy. Nie jest to jednak forma użyta «bez potrzeby». Wręcz odwrotnie sformułowania polegające na przypisywaniu zachowania stanowiącego znamiona czynu przestępnego są niezbędnym elementem takiego pisma jak zawiadomienie o przestępstwie. Gdyby przyjąć odmienną zasadę, to żaden adwokat nie mógłby redagować zawiadomienia o przestępstwie czy prywatnoskargowego aktu oskarżenia”.

W cytowanym orzeczeniu mamy do czynienia z próbą doprecyzowania wynikających z § 15 Kodeksu etyki adwokackiej obowiązków adwokata w kontekście umiaru koniecznego przy powoływaniu się na przekazane przez klienta informacje uznane za „mało prawdopodobne”. Wprawdzie rozważania te dotyczą zawiadomienia o przestępstwie, niemniej nie są one pozbawione waloru pewnej ogólności. Według Sądu Najwyższego adwokat co do zasady nie ponosi odpowiedzialności za treść swojego pisma, w którym przytoczy określone fakty przedstawione mu przez klienta, choćby później okazało się, że są one nieprawdziwe. Jednakże przy formułowaniu okoliczności mało prawdopodobnych adwokat winna cechować ostrożność. Powinien on wyraźnie wskazywać źródła swojej wiedzy o podawanych faktach oraz określać sposób, w jaki rozumuje przy dokonywaniu prawnej kwalifikacji tychże faktów. Co więcej, adwokat winien posługiwać się przy tym trybem przypuszczającym, unikając nadmiernej kategori czności przy stawianiu stwierdzeń oraz zarzutów.

Jak widać, przed adwokatem podejmującym się udzielenia pomocy prawnej stoją nie tylko wyzwania wiążące się z jak najlepszą ochroną interesów klienta, ale również trudności innego rodzaju. Nie może on bezkrytycznie przyjmować wszystkich informacji o sprawie podawanych mu przez klienta. Zamiast tego winien starać się je selekcjonować: odrzucić te, o których wie, że są nieprawdziwe, ze szczególną ostrożnością odnosić się zaś do tych, które wydają mu się mało prawdopodobne. **Trafna ocena twierdzeń strony nie jest więc zadaniem przynależnym wyłącznie sądowi. Powiedzieć wręcz można, że w tym zakresie trudniejsze pod pewnymi względami jest zadanie stojące przed adwokatem. Pełnomocnik czy obrońca nie ma bowiem często zbyt dużych możliwości weryfikacji twierdzeń swojego klienta. Czy są one prawdziwe, można najczęściej ustalić dopiero po dokonaniu konfrontacji z twierdzeniami pozostałych uczestników danej sprawy, a taką możliwością adwokat nie dysponuje. Mimo tego przywołane zasady etyki zawodowej oraz praktyka sądowa wprost wyrażają oczekiwanie, że pełnomocnicy profesjonalni przeprowadzą *de facto* pierwszą, merytoryczną kontrolę prawdziwości twierdzeń swoich klientów.**

Podsumowując, raz jeszcze należy zwrócić uwagę na wspomniane już wcześniej napięcie, jakie istnieje pomiędzy obowiązkami działania przede wszystkim w interesie klienta a obowiązkami wynikającymi z zasad zawodowej swobody, niezawisłości oraz uczciwości. Adwokat w praktyce pogodzić musi rolę gorliwego pełnomocnika czy obrońcy strony z obowiązkami profesjonalisty, który – by posłużyć się frazą Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – nie może stać się „przeciwnikiem sądu i wymiaru sprawiedliwości”.

Piotr Józwiak

ADWOKACI W WOJNIE POLSKO-BOLSZEWICKIEJ

Czy jest taki powód, dla którego warto znać zasady, jakimi kierowali się nasi poprzednicy. Nie tylko dlatego, że tak tradycja każe, a przyzwoitość nakazuje.

adwokat Stanisław Mikke

15 sierpnia 2011 r. mija 91. rocznica jednego z największych militarnych zwycięstw nie tylko w historii Polski, ale i w historii świata, zwanego „Cudem nad Wisłą” lub „Bitwą Warszawską”. Bitwa ta była decydującym momentem trwającej w latach 1919–1920 wojny polsko-bolszewickiej, która przesądziła o powstrzymaniu nawałnicy bolszewickiej. Zatrzymując bolszewików, polskie wojsko uratowało przed rewolucją komunistyczną nie tylko młodą jeszcze Rzeczpospolitą, ale również i całą Europę. Wojna 1920 r. była bowiem wojną pomiędzy odrodzoną II Rzeczpospolitą a Rosją Radziecką, która dążyła do podboju państw europejskich i przekształcenia ich w republiki sowieckie zgodnie z doktryną i deklarowanymi celami politycznymi („rewolucja z zewnątrz”) rosyjskiej partii bolszewików¹.

Pamiętając o znaczeniu tej wojny i ogromnym sukcesie militarnym narodu polskiego, nie sposób nie wspomnieć o tym, że wzięło w niej udział również wielu adwokatów. Dotychczas nie ukazały się obszerniejsze prace przedstawiające udział adwokatów w wojnie polsko-bolszewickiej. Pewne informacje na ten temat przynoszą jedynie *Słownik biograficzny adwokatów polskich* oraz nieliczne opracowania, które jednak poświęcone są zazwyczaj biografii poszczególnych adwokatów, a udział w wojnie polsko-bolszewickiej wskazywany jest w nich jedynie jako jeden z elementów ich bogatego życiorysu. Dlatego ze wszech miar pożądane wydaje się przedstawienie portretu zbiorowego polskich adwokatów biorących udział w tej wojnie. Jednocześnie należy podkreślić, że zaprezentowane poniżej biogramy adwokatów uczestniczących w wojnie polsko-bolszewickiej nie mają wyczerpującego charakteru i dla pełnego zobrazowania udziału adwokatów w wojnie 1920 r. konieczne są dalsze badania w tym zakresie.

¹ Por. M. Wrzosek, *Zarys polsko-bolszewickich działań zbrojnych w latach 1919–1920*, (w:) G. Łukomski, B. Polak, M. Wrzosek, *Wojna polsko-bolszewicka 1919–1920*, Koszalin 1990, s. 5–44; F. Mantel, *Doniosłość i aktualność zwycięstwa polskiego pod Warszawą 1920 roku*, (w:) J. Jasnowski (red.), *Nowoczesna historia Polski*, t. III, Londyn 1987, s. 145–154.

W pierwszej kolejności warto podkreślić, że do walki z bolszewikami stanęło wielu adwokatów, którzy swoją karierę adwokacką rozpoczęli w Rosji. Jednym z nich był **Wacław Minklewicz**², który na listę adwokatów został wpisany w 1915 r. Praktykę adwokacką wykonywał w Petersburgu przez cały okres I wojny światowej. Do Polski przedostał się przez granicę fińską dopiero w 1919 r. W 1920 r. wstąpił jako ochotnik do Wojska Polskiego i po odbyciu przeszkolenia został oficerem – audytorem KS. Po zakończeniu wojny i demobilizacji osiedlił się w Warszawie, nie podejmując początkowo praktyki adwokackiej.

Jednym z bardziej znanych adwokatów polskich w okresie międzywojennym był **Leon Nowodworski**³, który w czasie I wojny światowej przebywał w Petersburgu, pracując w biurach polskiego Centralnego Komitetu Obywatelskiego. W czasie wojny polsko-bolszewickiej służył w artylerii Wojska Polskiego. Po demobilizacji powrócił do advokatury, w której pełnił m.in. funkcję dziekana ORA w Warszawie.

Wielu adwokatów walczących w wojnie z Rosją bolszewicką wzięło wcześniej udział także w I wojnie światowej. Jednym z nich był **Stefan Perzyński**⁴, który w 1915 r. został powołany do wojska rosyjskiego, by po upadku caratu zostać przedstawicielem Naczelnego Polskiego Komitetu Wojskowego Związków Dywizji Strzelców Polskich. Po wojnie został prokuratorem w Sądzie Okręgowym, a następnie w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Pomimo pełnienia tak zaszczytnej funkcji w organach wymiaru sprawiedliwości wziął on udział w wojnie 1920 r. Po jej zakończeniu powrócił do praktyki adwokackiej.

W armii rosyjskiej w I wojnie światowej walczył także adwokat **Henryk Rosiński**⁵, który jednak w 1917 r. – po zamachu bolszewików w Rosji – zdezerterował z rozpadającej

² Wacław Minklewicz, ur. 21 kwietnia 1885 r. w majątku Łyczówka koło Starokonstantynowa na Wołyniu. W 1904 r. wstąpił na Wydział Prawa Uniwersytetu Petersburskiego. Rewolucja 1905 r. zmusiła go do przerwania studiów i do wyjazdu za granicę. Przez krótki okres studiował w Lipsku. Słuchał też wykładów w Krakowie. Po powrocie w 1909 r. do Petersburga kontynuował studia prawnicze. W 1910 r. rozpoczął w tym mieście praktykę adwokacką u adwokata Konrada Niedźwieckiego. Zmarł 8 marca 1938 r. po długiej chorobie. Pochowano go na Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie. T. Burakowski, (w:) *Słownik biograficzny adwokatów polskich* (dalej SBAP), t. II, z. 3–4, s. 372–373.

³ Leon Nowodworski, ur. 25 października 1889 r. w Warszawie. Był synem znanego adwokata Franciszka Nowodworskiego. Prawo studiował w Lyonie i w Paryżu. Po uzyskaniu matury rządowej w 1913 r. i nostryfikacji dyplomu z Paryża na Uniwersytecie Petersburskim w 1915 r. został pomocnikiem adwokata przysięgłego. W 1918 r. został wpisany na pierwszą listę adwokatów RP i rozpoczął w Warszawie praktykę adwokacką, którą kontynuował także po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej. Od końca kwietnia 1937 r. do wybuchu II wojny światowej pełnił funkcję redaktora naczelnego „Palestry”. Był związany z Narodową Demokracją. Zmarł 26 grudnia 1941 r. w Warszawie na atak serca. M. Gałęzowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 384–385.

⁴ Stefan Perzyński, ur. 10 sierpnia 1881 r. w Opocznie. Początkowo studiował prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim, a następnie przeniósł się na Uniwersytet Warszawski, z którego jednak został usunięty za udział w organizowaniu strajku szkolnego. Studia prawnicze ukończył w 1907 r. w Odessie. Po powrocie do Warszawy został pomocnikiem adwokata Franciszka Nowodworskiego, a w 1912 r. adwokatem przysięgłym w Warszawie. Praktykę adwokacką kontynuował od 1921 r. w Warszawie. Specjalizował się w sprawach karnych, ale unikał spraw politycznych. Zamordowany 25 lipca 1941 r. w KL Auschwitz. K. Rzemieniecki, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 410–411; E. Muszalski, (w:) *Polski Słownik Biograficzny* (dalej PSB), t. XXV, s. 647–648; A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia advokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 143.

⁵ Henryk Rosiński, ur. 4 stycznia 1883 r. w Kijowie. W 1906 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Noworosyjskim w Odessie, a w 1907 r. rozpoczął aplikację sądową w tym mieście. Po rocznej praktyce został pomocnikiem adwokata przysięgłego w Kiszyniowie. Status adwokata przysięgłego uzyskał w 1912 r. i do 1916 r. prowadził kancelarię adwokacką w Kiszyniowie. W kwietniu 1919 r. powrócił do kraju i w tym samym

się armii rosyjskiej i został komisarzem Naczelnego Polskiego Komitetu Wojennego na Podolu. Po I wojnie światowej prowadził praktykę adwokacką w Zamościu, co nie przeszkodziło mu jednak w tym, by w decydującym momencie wojny polsko-sowieckiej zgłosić się do Wojska Polskiego i walczyć w stopniu porucznika 9. Pułku Piechoty.

W Wojsku Polskim w wojnie z Ukraińcami o Lwów walczył syn wybitnego polskiego cywilisty profesora Ernesta Tilla adwokat **Artur Till**⁶. Wziął on również udział w wojnie z Rosją bolszewicką w 1920 r. Służbę wojskową ukończył w randze majora i natychmiast po odparciu nawałnicy bolszewickiej powrócił do praktyki adwokackiej.

Wybuch I wojny światowej, a następnie udział w wojnie polsko-bolszewickiej, zmusił do przerwania praktyki adwokackiej także **Eugeniusza Barcikowskiego**⁷, który w wojnie 1920 r. brał udział w stopniu majora, walcząc w obronie Włocławka, gdy armia Bu-dionnego usiłowała sforsować Wisłę na tym odcinku.

Co warte podkreślenia, do walki z bolszewickim najeźdźcą ochotniczo zgłaszali się nie tylko adwokaci, którzy w obronie kraju byli gotowi przerwać pracę w adwokaturze, ale także adwokaci, którzy do wybuchu wojny w 1920 r. piastowali wysokie urzędy w administracji państwowej. Doskonałym przykładem jest **Marian Zborowski**⁸, jeden z najaktywniejszych członków Stronnictwa Narodowego w czasie I wojny światowej, który po odzyskaniu niepodległości został mianowany Komisarzem Ziem Wschodnich w Brześciu. Mimo pełnienia tak ważnej funkcji w 1920 r. zgłosił się jako ochotnik, by wziąć udział w wojnie polsko-bolszewickiej.

Ochotnikiem w tej wojnie był także **Henryk Jankowski**⁹. Nie zawahał się on pozo-stawić służby w sądownictwie polskim, do którego przeszedł z adwokatury, by wziąć udział w obronie Ojczyzny. Pod koniec 1920 r. zapadł na ciężką chorobę i zmarł w 1923 r. Na kilka dni przed śmiercią miał powiedzieć: „Uznanie granic Rzeczypospolitej daje mi spokojnie umrzeć”.

roku został wpisany na listę adwokatów. Kancelarię adwokacką prowadził w Zamościu. Zmarł z wycieńczenia 21 lutego 1941 r. w obozie Dachau. T. Gumiński, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 439–441.

⁶ Artur Till, ur. 21 kwietnia 1874 r. we Lwowie. Ukończył uniwersytet we Lwowie, gdzie w 1896 r. uzyskał stopień doktora praw. Po ukończeniu studiów odbył aplikację adwokacką, a następnie praktykował w kancelarii swego ojca we Lwowie. Do praktyki adwokackiej powrócił w 1920 r. Po śmierci ojca został redaktorem naczelnym i właścicielem czasopisma „Przegląd Prawa i Administracji”, założonego przez jego ojca. Zmarł po ciężkiej chorobie 3 maja 1936 r. we Lwowie i został pochowany na Cmentarzu Łyczakowskim. A. Redzik, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 509–510; *idem*, *Profesor Ernest Till (1846–1926) – w stuścisiedziestolecie urodzin i osiemdziesiątolecie śmierci*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 127, 132; *idem*, *Z dziejów adwokatury lwowskiej*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 159–162.

⁷ Eugeniusz Barcikowski, ur. 16 lutego 1881 r. w Warszawie. Aplikację adwokacką odbywał u adwokata Józefa Śliwowskiego. W 1910 r. został wpisany na listę adwokatów i rozpoczął własną praktykę w Warszawie. Po wojnie prowadził dwie kancelarie adwokackie: jedną w Warszawie, a drugą we Włocławku. W czasie okupacji aresztowany i rozstrzelany w Lasach Przyborowa koło Włocławka. J. Cieluch, (w:) SBAP, t. II, z. 1, s. 37–38.

⁸ Marian Zborowski, ur. 9 października 1872 r. w Opocznie. W 1895 r. ukończył Wydział Prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Był adwokatem przysięgłym w Warszawie. W okresie rewolucji 1905–1906 sławę przyniosła mu obrona w procesach politycznych. Po zakończeniu działań wojennych pełnił wiele funkcji publicznych, aby w końcu odejść do pracy w sądownictwie. Był także wykładowcą prawa państwowego. Zmarł 20 kwietnia 1943 r. w Warszawie. T. Burakowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 541.

⁹ Henryk Jankowski, ur. w 1884 r. Studia rozpoczął na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, ale w 1904 r. przerwał je i wyjechał do Rosji. Naukę kontynuował na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Kazaniu i ukończył ją w 1906 r. Po odbyciu praktyki w charakterze pomocnika przysięgłego został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Zmarł 23 marca 1923 r. J. Jaworski, (w:) SBAP, t. II, z. 2, s. 246–247.

Długą kampanię wojenną przeżył też adwokat **Maksymilian Landau**¹⁰, który brał udział w I wojnie światowej, walcząc jako szeregowiec w I Brygadzie Legionów, a następnie, pomimo zwolnienia z wojska, powrócił do Lwowa i wziął udział w walkach o Lwów. Następnie 21 listopada 1918 r. formalnie powrócił do Wojska Polskiego i rozpoczął pracę w sądownictwie wojskowym. Kiedy jednak wybuchła wojna polsko-bolszewicka, natychmiast wziął w niej udział, służył w pułku piechoty Legionów. Po zakończeniu działań wojennych nadal służył w Korpusie Sądowym Wojska Polskiego, awansując do stopnia pułkownika.

Przewrotnie układały się natomiast losy **Wacława Łabęckiego**¹¹, kolejnego z adwokatów – ochotników w kampanii wojennej 1920 r. We wrześniu 1915 r. niemieckie władze okupacyjne w Warszawie rozwiązały bowiem polskie sądy obywatelskie i przystąpiły do organizowania sądów gminnych, działających na podstawie tzw. ordynacji Hindenburga. Łabęcki należał do nielicznej grupy polskich adwokatów, która nie podporządkowała się uchwale ogólnego zebrania adwokatury stołecznej o wstrzymaniu się od udziału adwokatów w organizowaniu tych sądów. W stosunku do adwokatów, którzy objęli stanowiska sędziów w sądach okupacyjnych, ogół adwokatury stosował bojkot towarzyski.

Dotychczas była mowa o adwokatach, których wojna polsko-bolszewicka zmusiła do przerwania praktyki adwokackiej. W wojnie tej jednak wzięły udział także dziesiątki tysięcy młodych ludzi, z których wielu zostało adwokatami dopiero wiele lat po zakończeniu wojny. Jako student do służby w Wojsku Polskim ochotniczo wstąpił w 1918 r. m.in. **Stanisław Neufeld**¹², który następnie walczył w wojnie polsko-bolszewickiej i przeszedł do rezerwy w stopniu sierżanta.

Warto zauważyć, że wielu adwokatów biorących udział w wojnie polsko-bolszewickiej walczyło wcześniej w powstaniu wielkopolskim. Wielu z nich zostało później zamordowanych w niewoli sowieckiej, dzieląc los tysięcy oficerów zabitych przez NKWD w ramach zemsty Stalina za klęskę w wojnie polsko-bolszewickiej. Taki los spotkał m.in. **Kazimierza Perzę**¹³, który jako ochotnik brał udział w powstaniu wielkopolskim i wojnie

¹⁰ Maksymilian Landau, ur. 2 listopada 1870 r. w Tyśmienicy (Małopolska Wschodnia). Ukończył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Wiedniu. W latach 1897–1904 odbył kolejno aplikację sądową oraz aplikację adwokacką. Od 1905 r. prowadził kancelarię adwokacką w Wiedniu, a następnie przeniósł się w 1911 r. do Lwowa. Po I wojnie światowej i wojnie polsko-bolszewickiej służył w Korpusie Sądowym Wojska Polskiego na różnych stanowiskach. W 1925 r. został przeniesiony w stan spoczynku. Zmarł 24 lipca 1927 r. w Wiedniu. J. Jaworski, (w:) SBAP, t. II, z. 2, s. 323–324.

¹¹ Wacław Łabęcki, ur. w Warszawie, ale nie wiadomo dokładnie, w którym roku. Tam też ukończył szkołę średnią oraz Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Następnie był adwokatem przysięgłym w Warszawie. Po wojnie polsko-bolszewickiej i zwolnieniu ze służby powrócił do pracy w adwokataturze. Zmarł w marcu 1933 r. J. Jaworski, (w:) SBAP, t. II, z. 2, s. 345.

¹² Stanisław Neufeld, ur. 31 lipca 1894 r. w Częstochowie. Po ukończeniu gimnazjum rozpoczął studia prawnicze na Sorbonie w Paryżu. Tam też złożył egzamin *de licence*. Wybuch wojny zmusił go jednak do powrotu do kraju, gdzie podjął studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim, które ponownie był zmuszony przerwać. Po demobilizacji podjął przerwaną studia i z oceną celującą ukończył je w 1920 r. Od 1921 r. odbywał aplikację sądową. W 1922 r. rozpoczął pracę w Prokuraturii Generalnej RP, najpierw jako referent, a wkrótce jako asesor i radca. W czerwcu 1926 r. złożył wniosek o wpis na listę adwokatów i po uzyskaniu go rozpoczął praktykę adwokacką w Warszawie. Zmarł na gruźlicę 20 sierpnia 1938 r. w Warszawie. Z. Witkowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 378–379.

¹³ Kazimierz Perź, ur. 23 grudnia 1899 r. w Jaskółkach koło Ostrowa Wielkopolskiego. Po demobilizacji studiował medycynę, ale ostatecznie ukończył prawo na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu

polско-bolszewickiej, a podczas II wojny światowej dostał się do niewoli sowieckiej i został osadzony w Kozielsku. W kwietniu 1940 r. został zamordowany przez NKWD w Katyniu.

W Katyniu zamordowany został także **Cezary Wiza**¹⁴, uczestnik powstania wielkopolskiego, który po jego zakończeniu został skierowany do służby liniowej w Wojsku Polskim w wojnie polsko-bolszewickiej. Jako dowódca kompanii walczył o Wilejkę, Mołodeczno i Lidę, gdzie na polu walki został odznaczony Krzyżem Walecznych.

Podobny los spotkał także **Kazimierza Starkowskiego**¹⁵, znanego polskiego tenisistę i adwokata. Na początku 1919 r. wstąpił on do armii polskiej. Brał udział w walkach w powstaniu wielkopolskim. Uczestniczył również w wojnie polsko-bolszewickiej, za udział w której otrzymał Krzyż Walecznych. Podczas II wojny światowej został wzięty do niewoli sowieckiej. Przebywał w obozie w Starobielsku. Został zamordowany w 1940 r. w Charkowie.

Śmierć w Katyniu ponieśli także adwokaci **Oswald-Leo Rohatiner**¹⁶, który za udział w wojnie polsko-bolszewickiej otrzymał Krzyż Srebrny Orderu Wojennego *Virtuti Militari* (nr 5185) oraz **Stanisław Tustanowski**¹⁷. Ten ostatni w 1920 r. służył w batalionie wartowniczym we Lwowie oraz walczył na frontach wojny polsko-bolszewickiej. Pod koniec wojny skierowano go na kurs prawników przy Szkole Podchorążych Rezerwy w Rembertowie i po awansie na porucznika Korpusu Oficerów Sądowych przydzielono go do Prokuratury przy Wojewódzkim Sądzie Okręgowym nr I w Warszawie.

Śmierć z rąk NKWD poniósł także adwokat **Konstanty Terlikowski**¹⁸, który w lipcu 1920 r. wstąpił do Wojska Polskiego i ochotniczo walczył w obronie stolicy.

Poznańskiego. Od października 1924 r. prowadził w Gnieźnie kancelarię adwokacką. Był odznaczony Krzyżem Walecznych i Krzyżem Niepodległości. S. Mikke, *Adwokaci – Ofiary Katynia*, „Palestra” 2000, nr 4, s. 52; T. Sitkiewicz, *Pro memoria*, „Wojskowy Przegląd Historyczny” 1989, nr 4, s. 302; S. Zięba, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 411–412; *Katyni. Księga cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego*, Warszawa 2000, s. 473; P. Józwiak, *Adwokaci w Powstaniu Wielkopolskim*, (w:) „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 163–164.

¹⁴ Cezary Wiza, ur. 27 sierpnia 1899 r. w Pobjedziskach. W 1921 r. eksternistycznie ukończył gimnazjum i natychmiast rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego. Ukończył je w 1927 r. i odbył aplikację sędziowską. Początkowo pracował jako sędzia grodzki w Ostrzeszowie, by w 1930 r. przejść do adwokatury. Kancelarię adwokacką prowadził do 1939 r. w Ostrzeszowie. S. Mikke, *Adwokaci*, s. 66; S. Zięba, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 530–531; *Katyni. Księga*, s. 695; P. Józwiak, *Adwokaci*, s. 164.

¹⁵ Kazimierz Starkowski, ur. 21 stycznia 1895 r. w Bydgoszczy. Po odzyskaniu niepodległości był czołowym polskim tenisistą, a w 1924 r. został akademickim wicemistrzem świata w grze podwójnej. Studia prawnicze ukończył w 1923 r. na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego. Od 1925 r. prowadził kancelarię adwokacką w Poznaniu. Był członkiem zespołu w Sądzie Dyscyplinarnym przy Izbie Adwokackiej w Poznaniu. Odznaczony został Krzyżem Walecznych. S. Mikke, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 474–475; *idem*, *Adwokaci*, s. 80; *Charków. Księga cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego*, Warszawa 2003, s. 513; R. Wryk, *Poznańscy prawnicy w Akademickim Związku Sportowym*, Kronika Miasta Poznania 2008, nr 3: *Prawnicy*, s. 191–192; P. Józwiak, *Adwokaci*, s. 164–165.

¹⁶ Oswald-Leo Rohatiner, ur. 14 grudnia 1897 r. we Lwowie. Adwokat w Dobromile. Do 1939 r. był kapitanem rezerwy. Walczył pod komendą gen. Hallera. S. Mikke, *Adwokaci*, s. 100; *idem*, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 439.

¹⁷ Stanisław Tustanowski, ur. 15 lipca 1892 r. we Lwowie. W latach 1910–1914 odbył studia prawnicze na Uniwersytecie we Lwowie. Przez długi okres wykonywał praktykę prawniczą w wojsku. W 1929 r. przeszedł do rezerwy i osiadł w Radziwiłłowie pod Brodami, gdzie prowadził kancelarię adwokacką. W czasie II wojny światowej uwięziony w Kozielsku i w kwietniu 1940 r. został zamordowany w Katyniu. S. Zięba, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 517; S. Mikke, *Adwokaci*, s. 61; *Katyni. Księga*, s. 655.

¹⁸ Konstanty Terlikowski, ur. 1 stycznia 1895 r. w Białowieży. Studia prawnicze ukończył na Uniwersytecie

Warto zauważyć, że zniszczenie polskiej inteligencji, w tym wielu adwokatów¹⁹, w czasie II wojny światowej było nie tylko zamiarem Sowietów, ale również Niemców. Tytułem przykładu: w noc wigilijną 1939 r. niemiecka policja bezpieczeństwa wybrała do egzekucji grupę wybitnych przedstawicieli inteligencji lubelskiej. Byli wśród nich profesorowie, sędziowie i nauczyciele, a także ochotnik w wojnie polsko-bolszewickiej, adwokat **Władysław Rutkowski**²⁰.

Jednym z najbardziej znanych adwokatów biorących udział w wojnie 1920 r. był niewątpliwie **Stanisław Patek**²¹. Sławę przyniosła mu bezinteresowna obrona w sprawach politycznych. Należał on do założonej w 1905 r. stałej grupy obrońców w sprawach politycznych, zwanej Kołem Obrońców Politycznych. Warto zauważyć, że w jego mieszkaniu ukrywał się poszukiwany przez carską ochranę Józef Piłsudski. Działalność Patka spotkała się z surowymi represjami ze strony władz rosyjskich. W 1911 r. został skreślony z listy adwokatów. Do zawodu adwokata nigdy już nie powrócił, ale od tego momentu rozpoczęła się jego wielka kariera polityczna. Stanisław Patek został m.in. zastępcą polskiego delegata na konferencję pokojową w Paryżu. W grudniu 1919 r. został mianowany ministrem spraw zagranicznych w rządzie Leopolda Skulskiego. Wraz z tym ostatnim oraz gen. K. Sosnkowskim i gen. S. Hallerem uczestniczył w lutym 1920 r. w rozmowach pokojowych z przedstawicielami rządu bolszewickiego. Podczas wojny polsko-bolszewickiej, pomimo że miał 54 lata, wstąpił jako ochotnik do Wojska Polskiego, gdzie początkowo służył jako żołnierz 201. Pułku Piechoty, by zakończyć wojnę ze stopniem podporucznika 1. Pułku Szwoleżerów. Warto zauważyć, że Patek był jednym z wielu polskich urzędników-adwokatów, którzy jako ochotnicy wzięli udział w wojnie polsko-bolszewickiej.

Oprócz niego oraz wskazanego już wcześniej Mariana Zborowskiego warto wspo-

w Petersburgu. Po demobilizacji podjął pracę w sądownictwie powszechnym, początkowo na stanowisku sędziego śledczego, a następnie podprokuratora przy Sądzie Okręgowym w Grodnie. W 1925 r. został wpisany na listę adwokatów Izby Wileńskiej z siedzibą w Grodnie. W 1940 r. został zamordowany w więzieniu wewnętrznym NKWD w Grodnie. Z. Krzemiński, *Adwokatura polska w okresie okupacji hitlerowskiej*, „Palestra” 1976, nr 2, s. 3; T. Burakowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 507; A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia*, s. 136.

¹⁹ Por. szerzej Z. Krzemiński, *Adwokatura*, s. 1–17; J. Markiewicz, *Walka i męczeństwo adwokatów Izby lubelskiej w latach wojny i okupacji 1939–1945*, „Palestra” 1974, nr 7, s. 100–115.

²⁰ Władysław Rutkowski, ur. 15 lipca 1894 r. w Radzynie koło Płocka. W latach 1915–1920 studiował prawo na Uniwersytecie Warszawskim. Po wojnie został mianowany asesorem Prokuraturii Generalnej, a później starszym referentem. W październiku 1923 r. rozpoczął aplikację adwokacką, którą ukończył w 1926 r. i w tym samym roku został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Praktykę prowadził w Białej Podlaskiej. Zamordowany przez Niemców w 1939 r. F. Rymarz, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 449–450; J. Markiewicz, *Walka*, s. 105.

²¹ Stanisław Patek, ur. 1 maja 1866 r. w Rusinowie. W 1889 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Adwokatem przysięgłym został w październiku 1894 r. Ogromna i skuteczna obrona więźniów politycznych prowadzona w ramach Koła Obrońców Politycznych zakończyła się jego aresztowaniem. Postawiono mu zarzut powiązania z organizacjami rewolucyjnymi i pociągnięto go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. W konsekwencji tego Izba Sądowa w Warszawie skreśliła go w 1911 r. z listy adwokatów. Po uniemożliwieniu mu wykonywania zawodu adwokata poświęcił się pracy społecznej i politycznej i nigdy już nie powrócił do adwokatury. W czasie bombardowania Starego Miasta podczas Powstania Warszawskiego został ciężko ranny i zmarł w szpitalu polowym 22 sierpnia 1944 r. M. Serwatka, P. Serwatka, *Stanisław Patek – adwokat, polityk, dyplomata*, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 134–135; K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 709–727; K. Pędowski, *Wielki obrońca adwokat Stanisław Patek*, „Palestra” 1978, nr 11–12, s. 59–63; L. Kania, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 404–407.

mniej także o adwokacie **Stanisławie Posnerze**²², który przed wybuchem wojny przez krótki czas pracował w Ministerstwie Pracy i Opieki Społecznej jako kierownik Wydziału Prawnego. W 1920 r. podjął szeroką akcję propagandową i organizacyjną w środowisku robotniczym, której celem było skłonienie środowisk robotniczych do masowego udziału w wojnie polsko-bolszewickiej.

Skuteczna obrona w procesach politycznych przyniosła sławę także adwokatowi **Eugeniuszowi Śmiarowskiemu**²³, wiceministrowi resortu sprawiedliwości na przełomie 1919 i 1920 r. Warto zauważyć, że Śmiarowski, pomimo faktu, iż był wolnomularzem i należał do licznych łóż masońskich, nie zaważał się, by bronić przed sądem sympatyków endecji, oskarżonych w 1920 r. o spowodowanie rozruchów w związku z przyjazdem do Gniezna Naczelnika Państwa. W lipcu 1920 r. zgłosił się jako ochotnik do 201. Pułku Piechoty i walczył jako żołnierz w obronie Warszawy. W jego macierzystej 9. kompanii tegoż pułku w krytycznych dniach walk na linii Narwi walczyło wielu byłych ministrów, znanych polityków czy ludzi z pierwszych stron gazet. Wystarczy chociażby wspomnieć o S. Patku, W. Giełżyńskim czy popularnym wówczas piosenkarzu M. Rentgenie. Jeden z ochotników pisał o Śmiarowskiemu, że cierpiał on z powodu chorej wątroby i musiał uśmierzać ból łykaniem opium, a jednak nie pozwolił się umieścić na wozie sanitarnym.

Ministrem Sprawiedliwości, ale już po wojnie polsko-bolszewickiej – od 17 listopada 1924 r. do 14 listopada 1925 r. – był także adwokat – **Antoni Żychliński**²⁴, który w 1920 r. pełnił funkcję komisarza cywilnego przy gubernatorze wojennym miasta stołecznego Warszawy, angażując się w obronę miasta przed bolszewikami.

W kampanii 1920 r. wzięli również udział polscy skauci. Wśród nich można znaleźć związanego z harcerstwem do końca swojego życia adwokata **Czesława Jankowskiego**²⁵, który był aplikantem Stanisława Patka. Choć jego patron należał niewątpliwie do czołowych działaczy socjalistycznych, późniejsza postawa ideowo-polityczna Jankow-

²² Stanisław Posner, ur. w 1868 r. w Kucharach koło Płońska. Studia prawnicze ukończył na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po ukończeniu studiów prawniczych studiował także historię i socjologię na Uniwersytecie w Berlinie. W 1896 r. powrócił do Warszawy, gdzie został wpisany jako adwokat przysięgły i pomocnik adwokata Karola Dunina. Otworzył kancelarię adwokacką w Warszawie, jednakże nigdy nie prowadził szerokiej praktyki. Był znanym działaczem socjalistycznym. Zmarł 8 maja 1930 r. w Piorunowie, a jego pogrzeb w Warszawie miał charakter wielkiej manifestacji politycznej. R. Łyczewek, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 420–421; A. Pacholczykowa, (w:) PSB, t. XXVII, s. 685–691.

²³ Eugeniusz Śmiarowski, ur. 7 maja 1878 r. w Łomży. Był kolejnym przedstawicielem sławnej rodziny adwokatów łomżyńskich. Studiował prawo w Warszawie, Heidelbergu i Kazaniu. Był aplikantem adwokata Stanisława Patka. W 1903 r. został adwokatem przysięgłym w Warszawie. Zasłynął jako obrońca represjonowanych walczących z caratem o wolność. Zmarł na atak serca 8 października 1932 r. w Warszawie. L. Kania, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 499–502; W. Barcikowski, *Eugeniusz Śmiarowski, „Palestra”* 1973, nr 2, s. 43–48; K. Pol, *Poczet*, s. 993–1006.

²⁴ Antoni Żychliński, ur. 16 maja 1874 r. we wsi Mogilnica (powiat Sokołów w Guberni Siedleckiej). W 1899 r. ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim. Po zakończeniu aplikacji adwokackiej podjął praktykę adwokacką w Lublinie. Specjalizował się w sprawach cywilnych. Od 1922 r. prowadził kancelarię notarialną w Warszawie. Zmarł 23 lipca 1929 r. w Otwocku. A. Redzik, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 544.

²⁵ Czesław Jankowski, ur. 21 lipca 1880 r. w Warszawie. W 1904 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Był uczestnikiem akcji związanych ze strajkiem szkolnym w 1905 r. W 1915 r. otworzył kancelarię adwokata przysięgłego w Warszawie. Specjalizował się w prawie cywilnym. W czasie I wojny światowej był radcą prawnym Zarządu Miejskiego w Warszawie. Został aresztowany przez gestapo 20 kwietnia 1940 r.,

skiego ukształtowała się pod wpływem działacza narodowodemokratycznego księdza Kazimierza Lutosławskiego. Jankowski należał do grupy inicjatorów idei skautingu na terenie Polski. W 1911 r. został członkiem Naczelnego Komitetu Skautowego na cały teren zaboru rosyjskiego. Podczas II wojny światowej zorganizował oddział młodzieży „Żbik”, który składał się z 21. Drużyny Harcerskiej, podporządkowując go następnie Związkowi Walki Zbrojnej. Innym z założycieli harcerstwa w Polsce był adwokat **Stanisław Węśławski**²⁶, który w czasie wojny polsko-bolszewickiej ochotniczo wstąpił do Wojska Polskiego. Drużynowym XIII Warszawskiej Drużyny Harcerskiej im. J. Sułkowskiego był zaś inny uczestnik wojny polsko-bolszewickiej, późniejszy adwokat **Stanisław Peszyński**²⁷. Służył on w wojsku polskim jako ułan. Ułanem w wojnie polsko-bolszewickiej był także adwokat **Zygmunt Postolko**²⁸.

Warto zauważyć, że uczestnikami wojny polsko-bolszewickiej byli także liderzy młodzieżowych organizacji narodowych okresu międzywojennego. Ochotnikami w tej wojnie byli na przykład adwokaci **Janusz Rabski**²⁹ i **Henryk Rossman**³⁰. Pierwszy z nich był m.in. Prezesem Bratniej Pomocy Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, pierwszym prezesem korporacji akademickiej „Patria”, a w latach 1925–1928 pełnił funkcję prezesa Rady Naczelnej Młodzieży Wszechpolskiej. Natomiast adwokat Henryk Rossman, który walczył jako artylerzysta w wojnie polsko-ukraińskiej, a następnie w wojnie polsko-bolszewickiej, był jednym z najbliższych współpracowników Romana Dmowskiego, pełnił funkcję jego osobistego sekretarza.

a 21 czerwca 1940 r. rozstrzelano go wraz z jego synem Andrzejem. J. Sasaki, (w:) SBAP, t. II, z. 2, s. 245–246; A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia*, s. 142, 158.

²⁶ Stanisław Węśławski, ur. 19 września 1896 r. w Wilnie. Studia prawnicze ukończył na Uniwersytecie w Moskwie. W latach 1915–1918 brał udział w polskim ruchu skautowym na terenie Rosji. Po zakończeniu wojny został adwokatem przysięgłym w Wilnie. Aresztowany został przez gestapo i 3 grudnia 1943 r. rozstrzelany w Ponarach koło Wilna. L. Kania, *Prawnicy wobec okupacji Wileńszczyzny w latach II wojny światowej*, „Palestra” 2004, nr 5–6, s. 89; T. Burakowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 526–527; S. Mikke, (w:) S. Mikke, A. Redzik, *Adwokaci polscy ojczyźnie*, Warszawa 2008, s. 88–89.

²⁷ Stanisław Peszyński, ur. 5 października 1902 r. w majątku Sucholisy koło Białej Cerkwi na Ukrainie. Studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim ukończył w 1925 r. Po odbyciu aplikacji sądowej i adwokackiej został w 1929 r. wpisany na listę adwokatów z siedzibą w Warszawie. Był członkiem zawiązanego w listopadzie 1939 r. Tajnego Komitetu Adwokackiego, który w styczniu 1941 r. został przekształcony w Tajną Naczelną Radę Adwokacką. Został zamordowany w czasie Powstania Warszawskiego przez oddziały niemiecko-ukraińskie. S. Zięba, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 412–413; E. Muszalski, (w:) PSB, t. XXV, s. 665–666; Z. Krzemiński, *Adwokatura*, s. 6.

²⁸ Zygmunt Postolko, ur. 15 grudnia 1890 r. w Czeczelniku na Podolu. W 1914 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Odessie uzyskał stopień kandydata praw (doktora praw). W 1924 r. osiedlił się Łucku i tam też został wpisany na listę adwokatów. W kwietniu 1940 r. został zamordowany w lesie katyńskim. S. Zięba, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 421–422; *Katyń. Księga*, s. 500; S. Mikke, *Adwokaci*, s. 55.

²⁹ Janusz Rabski, ur. 1 marca 1900 r. w Warszawie. W 1926 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Następnie odbywał równocześnie aplikację adwokacką i sądową. W 1931 r. otworzył kancelarię adwokacką w Warszawie. Zmarł 27 lutego 1941 r. w Otwocku. R. Łyczywek, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 428–429; E. Muszalski, (w:) PSB, t. XXIX, s. 560–561.

³⁰ Henryk Rossman, ur. 24 grudnia 1896 r. w Warszawie. Bezpośrednio po wojnie polsko-bolszewickiej zapisał się na studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Wcześniej studiował na Politechnice Warszawskiej. Po ukończeniu studiów odbył aplikację adwokacką w znanej i cenionej kancelarii adwokata S. Rodkiewicza, który był jego wujem. W 1928 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. Zmarł nagle na atak serca 24 lutego 1937 r. w Warszawie. R. Łyczywek, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 442–443; E. Muszalski, (w:) PSB, t. XXXII, s. 139–140; A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia*, s. 121.

Wśród uczestników wojny polsko-bolszewickiej nie mogło oczywiście zabraknąć żołnierzy Legionów Marszałka Piłsudskiego. Jednym z najwybitniejszych przedstawicieli adwokatury, którzy walczyli w Legionach, a następnie w wojnie polsko-bolszewickiej, był niewątpliwie **Jan Ruff**³¹, który wcześniej brał także udział w walkach o Lwów. Służył w Wojsku Polskim jako artylerzysta, odbywając m.in. kampanię ukraińską i bolszewicką. Nieocenionym po dziś dzień dziełem Jana Ruffa jest książka pt. *Dyscyplina adwokatury*, która miała charakter pionierski w Polsce i do chwili obecnej pozostaje cennym zbiorem tez i orzeczeń sądów dyscyplinarnych adwokatury. W Legionach Polskich służył także adwokat **Antoni Rachoń**³², który przeszedł cały szlak bojowy w wojnie polsko-bolszewickiej, w której dosłużył się stopnia oficerskiego. Zwolennikiem obozu Piłsudskiego był również adwokat **Stanisław Radzki**³³, który do Wojska Polskiego wstąpił ochotniczo jako student podczas wojny z bolszewikami i od 17 lipca do 29 grudnia 1920 r. służył w batalionie zapasowym 8. Pułku Piechoty Legionów. W piśmiennictwie wskazuje się, że szczególną pozycję wśród adwokatów – uczestników politycznej konspiracji piłsudczykowskiej – zajmował **Ignacy Radlicki**³⁴. Brał on udział również w I wojnie światowej. Pomimo że został uznany za niezdolnego do służby wojskowej, w lipcu 1920 r. przerwał studia i wstąpił jako ochotnik do Wojska Polskiego. W wojnie polsko-bolszewickiej służył w stopniu podporucznika w 1. Pułku Piechoty. Od sierpnia był dowódcą kompanii alarmowej na odcinku Jabłonna (pod Warszawą), a następnie adiutantem 2. batalionu 4. Pułku Strzelców Podhalańskich.

³¹ Jan Ruff, ur. 29 lipca 1895 r. w Warszawie. Studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego ukończył w 1922 r. Aplikację adwokacką odbył u jednego z największych adwokatów dwudziestolecia międzywojennego, adwokata Kazimierza Sterlinga. W maju 1927 r. wpisany został na listę adwokatów w Warszawie. Zmarł z wycieńczenia w obozie Auschwitz-Birkenau. Z. Wassong-Zakrzewska, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 446–447; *idem*, (w:) PSB, t. XXXIII, s. 64–65.

³² Antoni Rachoń, ur. 18 kwietnia 1896 r. w Lublinie. W 1925 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego i rozpoczął aplikację sądową. W 1927 r. rozpoczął aplikację adwokacką, by w 1928 r. uzyskać wpis na listę adwokatów. Zmarł nagle 27 grudnia 1938 r. w czasie krótkiego wycieczki poza stolicę. T. Burakowski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 429.

³³ Stanisław Radzki, ur. 8 maja 1900 r. w Lublinie. W 1919 r. rozpoczął studia prawnicze na nowo powstałym Uniwersytecie Lubelskim. W 1924 r. rozpoczął aplikację sądową, następnie sprawował obowiązki sędziego pokoju do spraw nieletnich. Pełnił również obowiązki podprokuratora przy Sądzie Okręgowym w Lublinie, a także naczelnika Sądu Grodzkiego w Janowie Lubelskim. Adwokatem został dopiero pod koniec 1930 r. Praktykę prowadził w Lublinie. Zmarł 17 stycznia 1985 r. B. Oratowska, (w:) *Informator do wystawy „Patriotyczne postawy adwokatów Izby Lubelskiej w okresie okupacji hitlerowskiej i sowieckiej 1939–1944”*, podają za: http://bip.adwokatura.pl/pl/bip/o_nas_i_u_nas/postawy_patriotyczne/px_adwokackie_biogramy.pdf, zwane dalej „Informatorem”; M. Bielecka-Hołda, *Radzcy*, podają za: <http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,36651,2006911.html>; J. Markiewicz, *Walka*, s. 101–103.

³⁴ Ignacy Radlicki, ur. 1 lutego 1892 r. w Emilianowie (powiat Rawa Mazowiecka); należy podkreślić, że w niektórych dokumentach Radlickiego znajduje się data urodzenia 31 stycznia 1892 r. Przy czym, jak podkreśla M. Gałęzowski, sam Radlicki podawał jako datę urodzenia 1 lutego 1892 r. W 1914 r. ukończył nauki polityczne prowadzone przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W 1922 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Poznańskim. Następnie odbył aplikację adwokacką i w 1927 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. W 1952 r., w związku z szykanami ze strony władz komunistycznych za działalność przedwojenną, musiał na kilka lat zaprzestać prowadzenia praktyki adwokackiej. Powrócił do niej dopiero w 1956 r. Zmarł 5 marca 1967 r. w Warszawie. M. Gałęzowski, *Ignacy Radlicki – adwokat, legionista, poseł na Sejm RP, działacz konspiracji piłsudczykowskiej w czasie drugiej wojny światowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 159–165.

Powyżej wskazano, że w wojnie polsko-bolszewickiej wzięli udział zarówno adwokaci, którzy byli czołowymi działaczami ruchu narodowego, jak i ci, którzy byli zwolennikami Marszałka Piłsudskiego. Tytułem uzupełnienia należy stwierdzić, że uczestnikami tej wojny byli także adwokaci, których można zaliczyć do czołowych działaczy ruchu ludowego w Polsce, jak np. **Kazimierz Ujazdowski**³⁵, który walczył m.in. w obronie stolicy w 1920 r., czy też **Franciszek Rąb**³⁶, którego ojciec był przywódcą ruchu ludowego na Rzeszowszczyźnie, a on sam był posłem na Sejm z ramienia Związku Ludowo-Narodowego, do którego został wybrany dwa lata po zakończeniu wojny polsko-sowieckiej, w której brał udział. Działaczem ruchu ludowego był również adwokat **Franciszek Mroczek**³⁷, który w czasie wojny polsko-bolszewickiej służył w oddziałach Wojska Polskiego pozostających w odwodzie w zachodniej części Polski.

Warte podkreślenia jest to, że pomimo ogromnych różnic w poglądach politycznych wszyscy wskazani wyżej adwokaci służyli z pełnym zaangażowaniem nie tylko Ojczyźnie, biorąc udział w różnych wojnach, ale również i adwokaturze, w której wyznawane zapatrywania polityczne schodziły na dalszy plan. Doskonałym zobrazowaniem zaprezentowanej powyżej tezy jest postawa adwokata **Stanisława Zgliszczyńskiego**³⁸, który brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej jako strzelec konny 4. Pułku Strzelców Konnych. Jednakże pomimo faktu, że został członkiem Rady Miejskiej w Płocku z ramienia Narodowej Demokracji, był jednym z tych adwokatów, którzy podejmowali się obron w sprawach komunistycznych. Podczas jednej ze spraw, w których bronił oskarżonego komunistę, wypowiedział słowa, które powinny być uznane za podstawę działalności adwokata w sprawach karnych. Zdarzyło się bowiem, że w toku tej sprawy sędzia

³⁵ Kazimierz Ujazdowski, ur. 16 września 1898 r. w Warszawie. Będąc studentem prawa Uniwersytetu Warszawskiego, publicznie nawoływał do niewstępowania do armii niemieckiej w I wojnie światowej. Po wojnie odbył aplikację i w 1927 r. został wpisany na listę adwokatów w Warszawie. W okresie międzywojennym związał się z ruchem ludowym, z PSL „Piast”, a po zjednoczeniu ze Stronnictwem Ludowym. Występował jako adwokat w sprawie brzeskiej, w której bronił przez niego poseł Adolf Sawicki jako jedyny został uniewinniony. Zginął w nieznanym bliżej okolicznościach, prawdopodobnie rozstrzelany pod ścianą śmierci w KL Auschwitz w 1942 r. L. K. Paprzycki, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 518–520.

³⁶ Franciszek Rąb, ur. w 1888 r. w Krasnem (powiat rzeszowski). Naukę na Uniwersytecie Jagiellońskim zakończył uzyskaniem tytułu doktora praw. Po ukończeniu studiów pracował w szkolnictwie. Dopiero w latach trzydziestych przeniósł się do Rzeszowa, gdzie otworzył kancelarię adwokacką. W czasie okupacji został aresztowany przez gestapo i osadzony w KL Oranienburg, gdzie 25 lutego 1943 r. zmarł z wycieńczenia i choroby. J. Jaworski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 437.

³⁷ Franciszek Mroczek, ur. 21 sierpnia 1900 r. w Garwolinie. W latach 1919–1922 studiował na Wydziale Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego. W 1922 r. rozpoczął aplikację sądową w Sądzie Okręgowym w Zamościu, a po jej ukończeniu został mianowany sędzią pokoju w Hrubieszowie. W 1928 r. zwolnił się ze służby w sądownictwie i przeniósł się do adwokatury. Prowadził kancelarię adwokacką w Grodzisku, a następnie w Biłgoraju i Zamościu. Zmarł w Biłgoraju 26 lipca 1975 r. B. Oratowska, (w:) *Informator*; J. Markiewicz, *Walka*, s. 106.

³⁸ Stanisław Zgliszczyński, ur. 27 października 1901 r. w Płocku. Po zakończeniu wojny i demobilizacji rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Po ich ukończeniu w 1926 r. rozpoczął aplikację sądową w Płocku. Po zdaniu egzaminu państwowego otrzymał nominację na stanowisko podprokuratora, a następnie sędziego sądu grodzkiego w Sierpcu. Po dwóch latach zrezygnował jednak z pracy w sądownictwie i uzyskał wpis na listę adwokatów. Praktykę adwokacką rozpoczął w Płocku. W czasie II wojny światowej aresztowany i po kilku dniach tortur wywieziony do KL Dachau, gdzie 18 listopada 1940 r. został rozstrzelany (według innych źródeł został przewieziony do KL Mauthausen). K. Askanas, *Stanisław Zgliszczyński – wzorowy adwokat*, „Palestra” 1986, nr 12, s. 50–52; *idem*, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 542–543.

złośliwie zapytał go: „Czy obrońca nie solidaryzuje się przypadkiem z ideologią oskarżonego?”. Odpowiedział na to, że: „Nie jestem zwolennikiem ideologii oskarżonego, ale też i poglądu, że wyznawanie przekonania przez oskarżonego może zastąpić dowód jego winy”. W innej sytuacji, gdy zapytano go, dlaczego jako zaangażowany działacz społeczno-polityczny, reprezentujący w sposób bojowy przeciwną ideologię, broni komunistów, odpowiedział, że: „Prawa do obrony nie wolno odmówić nikomu”.

W czasie wojny polsko-bolszewickiej poległo kilka tysięcy polskich żołnierzy, a kilkadziesiąt zostało wziętych do niewoli, z której wróciło tylko ok. 40%. Wśród poległych był m.in. adwokat **Ludwik Jelec**³⁹, który w okresie wojny polsko-bolszewickiej był podejrzewany o udział w wysadzeniu ważnego mostu kolejowego między Mińskiem i Borysowem. 3 lipca 1919 r. został zamordowany przez bolszewików, a jego ciało ekshumowano i pochowano w Jachimowie dopiero po wejściu wojsk polskich.

Pomimo pobytu w niewoli bolszewickiej śmierci udało się natomiast uniknąć adwokatowi **Witoldowi Rothenburgowi-Rościszewskiemu**⁴⁰, który jako ochotnik służył w 5. Dywizji Syberyjskiej wojsk polskich gen. Hallera. W styczniu 1920 r., po kapitulacji tej jednostki, dostał się do bolszewickiej niewoli, z której udało mu się uciec. Bolszewicy schwytali go jednak i skazali na karę śmierci, zamienioną następnie na bezterminową karę więzienia, którą odbywał w więzieniu w Irkucku. W lutym 1921 r. został zwolniony z niewoli na mocy amnestii i w końcu kwietnia 1922 r. szczęśliwie powrócił do Polski.

Z powyższego widać więc, że adwokaci masowo uczestniczyli w wojnie polsko-bolszewickiej, a później w II wojnie światowej. Zaprezentowane powyżej biogramy wskazują, że wielu uczestników wojny z bolszewikami poległo podczas II wojny światowej. Wielu z nich udało się jednak wyjść zwycięsko z obu wojen, a następnie zrobić w Polsce karierę na innych płaszczyznach niż adwokatura.

Można – i to bez większej dozy pomyłki – przyjąć, że jednym z najbardziej znanych uczestników wojny polsko-bolszewickiej był polski poeta, autor wielu bajek i wierszy dla dzieci – **Jan Brzechwa**⁴¹, który jako ochotnik walczył w 36. Pułku Piechoty Legii Akademickiej w wojnie 1920 r. Warto podkreślić, że był on nie tylko poetą, ale również adwokatem. Specjalizował się w prawie autorskim, do którego napisał nawet komentarz. Jako adwokat występował pod prawdziwym nazwiskiem Jan Lesman⁴². Wybitnym

³⁹ Ludwik Jelec, ur. w 1862 r. Po ukończeniu studiów prawnych osiadł w Mińsku Litewskim, gdzie prowadził kancelarię adwokacką. Był spowinowacony z Władysławem Raczkiewiczem, adwokatem i prezydentem RP w okresie II wojny światowej. W: Łukasiewicz, (w:) SBAP, t. II, z. 2, s. 250–251.

⁴⁰ Witold Rothenburg-Rościszewski, ur. 15 lipca 1901 r. w Kornie. Studia prawnicze ukończył w 1928 r. na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Po ukończeniu aplikacji i zdaniu egzaminu państwowego został w 1933 r. adwokatem w Warszawie. Zaangażował się w działalność polityczną na rzecz Obozu Narodowo-Radykalnego. W 1936 r. wziął udział jako obrońca w największym procesie wytoczonym przed Sądem Okręgowym w Warszawie działaczom tego ruchu oraz „Falangi”. W czasie II wojny światowej zidentyfikowano go jako wyjątkowo niebezpiecznego dla III Rzeszy i rozstrzelano nie później niż 4 grudnia 1943 r. E. Muszalski, (w:) SBAP, t. II, z. 3–4, s. 444–446.

⁴¹ Jan Brzechwa, ur. 15 sierpnia 1898 r. w Żmerynce na Podolu. Tam też spędził dzieciństwo i ukończył znaną szkołę oo. Jezuitów w Chyrowie, a następnie Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Po odbyciu aplikacji adwokackiej w 1929 r. został wpisany na listę adwokatów. Kancelarię adwokacką prowadził w Warszawie. Także po II wojnie światowej pracował jako adwokat i radca prawny. J. Kanimir, (w:) S. Mikke, A. Redzik, *Adwokaci*, s. 212–213.

⁴² Por. też J. Lesman, *Nowelizacja prawa autorskiego*, Warszawa 1935; *idem*, *Prawo autorskie w kinematografii* [zachowano oryginalną pisownię – przyp. P.J.] *dźwiękowej*, Warszawa 1931.

pisarzem i autorem wielu powieści o tematyce historycznej był także adwokat **Karol Bunsch**⁴³, który w czasie I wojny światowej walczył w Legionach, by następnie wziąć udział w wojnie polsko-bolszewickiej. Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, że karierę literacką, choć oczywiście mniejszą niż Brzechwa czy Bunsch, zrobił też inny adwokat, uczestnik wojny polsko-bolszewickiej, **Mieczysław Braunsztajn**⁴⁴. Wstąpił on do Wojska Polskiego w 1920 r. jeszcze jako uczeń gimnazjum. Brał udział w bitwach pod Radzymi-
nem, Pułtuskim, Nasielskiem, Makowem Mazowieckim i Borkiem. W dniu 19 sierpnia 1920 r. został ciężko ranny, a z pola bitwy wyniósł go kolega szkolny, późniejszy znany pisarz Jerzy Zawieyski.

Innym znanym ochotnikiem w wojnie polsko-bolszewickiej był adwokat **Adam Bień**⁴⁵. Kampanię 1920 r. odbył natychmiast po ukończeniu szkolenia w 1. kompanii karabinów maszynowych 3. Pułku Piechoty Legionów. Szlak jego kampanii wyznaczały miasta pogranicza litewsko-białoruskiego. O znaczeniu, jakie w jego życiu miał udział w tej wojnie, świadczy fakt, że w swoich wspomnieniach pisał on, iż zwycięstwo w dniach 14 i 15 sierpnia 1920 r. było jedną z dwóch najszcześniejszych chwil w jego życiu⁴⁶.

Jak wskazano powyżej, wielu uczestników wojny polsko-bolszewickiej, którzy następnie wzięli udział w II wojnie światowej, wyszło z tych zmagają zwycięsko. Ten adwokacki patriotyzm został im niejednokrotnie niestety odplacony przez władze komunistyczne, kiedy to po II wojnie światowej spotkały ich za to surowe represje. Taki los spotkał m.in. **Otmara Poźniaka**⁴⁷, który za udział w walkach z bolszewikami został odznaczony Krzyżem Walecznych, a II wojnę światową przeżył jako jeńiec Oflagu II A

⁴³ Karol Bunsch, ur. 22 lutego 1898 r. w Krakowie. Pisarz historyczny, napisał m.in. *Dzikowy skarb, Ojciec i syn, Rok tysięczny, Bezkrólowie, Odnowiciel, Imiennik – Miecz i pastoral, Wawelskie wzgórze* i inne. Był tłumaczem literatury angielskiej i niemieckiej. Ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim, a następnie odbył aplikację sądową. W latach 1924–1926 był sędzią. W 1928 r. otworzył własną kancelarię adwokacką w Krakowie. Zmarł 24 listopada 1987 r. A. Redzik, (w:) S. Mikke, A. Redzik, *Adwokaci*, s. 214–215.

⁴⁴ Mieczysław Braunsztajn, ur. 29 maja 1902 r. w Łodzi. Pisownia jego nazwiska ustalona została dopiero sądownie w 1928 r. W 1926 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim, a następnie odbył aplikację adwokacką w Łodzi, gdzie w 1930 r. otworzył własną kancelarię adwokacką. Jako poeta posługiwał się imieniem „Mieczysław” i skrótem swego nazwiska „Braun”. Zmarł 19 listopada 1920 r. J. Romański, (w:) SBAP, t. II, z. 1, s. 65–66.

⁴⁵ Adam Bień, ur. 14 grudnia 1899 r. w Ossali (35 km od Sandomierza). Studia prawnicze ukończył w 1925 r. W 1928 r. zdał egzamin sędziowski. Pracował w sądach grodzkich w Grodzisku Mazowieckim i Żyrardowie, a następnie w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Od 1943 r. pierwszy zastępca Delegata Rządu RP na Kraj, a od maja 1944 r. członek Krajowej Rady Ministrów. W 1945 r. został aresztowany przez NKWD i skazany w moskiewskim procesie szesnastu na pięć lat więzienia. Z Moskwy powrócił w 1949 r. Ze względów politycznych nie miał możliwości dalszego wykonywania zawodu sędziego. Początkowo zajął się tłumaczeniem literatury rosyjskiej. Pod koniec 1953 r. wpisano go jednak na listę adwokacką i rozpoczął praktykę w zespole adwokackim w Przasnyszu, którą zakończył 31 grudnia 1974 r. C. Jaworski, *Gość Palestry. Z ministrem RP Delegatury Rządu na Kraj, sędzią, adwokatem, działaczem społecznym i politycznym, jednym z „szesnastu”, pisarzem i tłumaczem literatury pięknej, Adamem Bieniem – rozmawia Czesław Jaworski*, „Palestra” 1991, nr 5–7, s. 3–17; P. Ziętara, (w:) S. Mikke, A. Redzik, *Adwokaci*, s. 108–109. Por. też J. Chrobaczyński, *Ostatni z szesnastu*, Warszawa 2000.

⁴⁶ J. Chrobaczyński, *Ostatni z szesnastu*, s. 31 i podana tam literatura.

⁴⁷ Otmara Poźniak, ur. 11 listopada 1892 r. w Pietropawłowie. W 1917 r. ukończył studia prawnicze w Moskwie. W 1922 r. rozpoczął aplikację adwokacką, którą ukończył w 1925 r. złożeniem egzaminu adwokackiego. Był członkiem Izby Adwokackiej w Lublinie i przez dwie kadencje pełnił funkcję wicedziekana. Zmarł w 1962 r. B. Oratowska, *Tajna rada adwokacka*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 289; Z. Krzemiński, *Adwokatura*, s. 10; J. Markiewicz, *Walka*, s. 101–104; A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczewek, *Historia*, s. 144.

w Prenzlau, a następnie obozów w Charkowie, Riazaniu i Czerepewcu. W czerwcu 1950 r. został aresztowany przez Urząd Bezpieczeństwa Publicznego w Lublinie i skazany na 10 lat więzienia oraz 5 lat utraty praw publicznych. Wolność odzyskał dopiero w 1956 r. W czasach stalinowskich z adwokatury usunięto też **Bolesława Kamińskiego**⁴⁸, który w 1920 r. brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej.

Na zakończenie należy dodać, że jednym z najdłużej żyjących uczestników wojny polsko-bolszewickiej był zmarły w 2004 r. adwokat **Józef Bielski**⁴⁹, który dożył sędziwego wieku 104 lat. Jako ochotnik brał on udział w obronie przed nawałą bolszewicką. W obawie przed represjami politycznymi przez długi czas był jednak zmuszony do przemilczenia tego okresu w swoich życiorysach, spisywanych na użytek instytucji peerelowskich.

Podsumowując: uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że do „Cudu nad Wisłą” przyczynił się zbiorowy wysiłek całego narodu, a bezpośrednio mieszkańcy Warszawy i innych polskich miast, duchowieństwo, ludność cywilna i wojskowa, którzy w przełomowej chwili, ofiarowując swą wiedzę, poświęcenie, a niejednokrotnie i życie, byli w stanie zamienić załamanie w wiarę w zwycięstwo, zmęczenie w siłę, cofnięcie w atak, a porażkę w zwycięstwo. Uczestnicy wojny polsko-bolszewickiej reprezentowali wszystkie ówczesne stany, środowiska i zawody. Byli wśród nich lekarze, księża, rzemieślnicy oraz przedstawiciele wielu innych grup społecznych i zawodowych. Nie zabrakło także adwokatów, aplikantów adwokackich czy studentów, którzy dopiero długo po wojnie 1920 r. zdecydowali się na pracę w adwokaturze. Cechował ich, pomimo nieraz radykalnie różnych poglądów politycznych, zapał, poświęcenie i patriotyzm, które to idee przyświecały w owym czasie całemu narodowi polskiemu. Potrafili oni niejednokrotnie – co wskazano powyżej – pozostawić prowadzone przez siebie kancelarie adwokackie, zajmowane wysokie pozycje społeczne, tak aby z bronią w ręku dopomóc w obronie Ojczyzny. Podsumowaniem niniejszego artykułu niech będą słowa Z. Krzemińskiego: „Adwokaci polscy potrafili nie tylko mówić o Polsce, ale także, kiedy trzeba było, dla Niej umierać. Zdobyli się też na rzecz najtrudniejszą: umieli za Polskę cierpieć”⁵⁰. Udział polskich adwokatów w wojnie polsko-bolszewickiej, a także ich dalsze losy w pełni potwierdzają te słowa.

⁴⁸ Bolesław Kamiński, ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim. Od 1927 r. prowadził kancelarie adwokackie w Lublinie, Puławach i Kraśniku. W czasach stalinowskich usunięty z adwokatury, potem rehabilitowany. Zmarł w 1968 r. Podaję za: biogram zamieszczony na stronie www.advocate.pl.

⁴⁹ Józef Bielski, ur. 26 października 1900 r. W 1925 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Ukończył aplikację sądową i pełnił funkcję sędziego w sądach grodzkich w Zamościu, Nowym Dworze i Warszawie, a od 1935 r. w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Po wojnie, pomimo powołania do sądownictwa, zdecydował się odejść do adwokatury, gdyż nie znalazł dla siebie miejsca w komunistycznym wymiarze sprawiedliwości. W adwokaturze spędził następne 52 lata. S. Śniechórski, *Adv. Józef Ignacy Bielski (1900–2004)*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 303–305; E. Mazur, *Pożegnane wspomnienie*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 317–319.

⁵⁰ Z. Krzemiński, *Adwokatura*, s. 17.

OFERTA SPRZEDAŻY W „REALU I WIRTUALU” – KILKA UWAG NA TLE ART. 543 K.C.

Umowa sprzedaży to jedna z podstawowych umów obrotu gospodarczego. Jest drogą wymiany dóbr, która stanowi jeden z zasadniczych czynników rozwoju cywilizacyjno-gospodarczo-ekonomicznego.

Wyróżniamy dwa podstawowe modele sprzedaży. Po pierwsze, konsumencki, czyli taki, gdzie kupującym jest osoba fizyczna, która nabywa towar w celach prywatnych, niezwiązanych z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.). Po drugie, profesjonalny – taki, w którym sprzedaż odbywa się między przedsiębiorcami.

Oba te warianty w dość istotny sposób różnią się regulacjami prawnymi, ale także wiele przepisów jest dla nich wspólnych. Jeden z nich to art. 543 k.c. (oferta handlowa), z którego wynika, że towar oznaczony ceną i wystawiony w miejscu sprzedaży na widok publiczny stanowi ofertę sprzedaży, co niesie ze sobą określone skutki prawne. Podstawową kwestią (i chyba najbardziej nas interesującą) jest to, że klient ma prawo dostać towar za cenę, jaka przy nim widnieje, a obowiązkiem sprzedawcy jest wydać produkt za cenę przy nim wystawioną/uwidocznioną. Nie ma znaczenia, że pracownik nie zdjął na czas wywieszki: PROMOCJA lub pomyłkowo wystawił tabliczkę z ceną innego produktu. Jest to ryzyko przedsiębiorcy będącego profesjonalistą.

W dobie rozwoju szeroko rozumianej sprzedaży internetowej warto rozważyć regulację art. 543 k.c., gdyż na płaszczyźnie tzw. *e-commerce* interpretacja treści wskazanego przepisu wcale nie jest jednoznaczna, a może być ona bardzo skutecznym orężem w ręku klienta.

W tym miejscu należałoby poświęcić trochę uwagi artykułom k.c. dotyczącym ofert. W szczególności dobrze byłoby przyjrzeć się regulacjom art. 66 § 1 i 66¹ § 1 k.c. W wielkim skrócie można powiedzieć, że wynika z nich, iż jeśli jedna ze stron, która chce zawrzeć umowę, złożyła oświadczenie woli (przedstawiła swój zamiar dokonania określonej czynności, np. sprzedaży), wskazując na istotne elementy danej czynności (np. przy sprzedaży wskazano produkt i jego cenę), to złożyła ona ofertę. Skutkiem ważnie/prawidłowo złożonej oferty jest to, że wiąże ona strony. Jeśli oferta w sposób prawem przewidziany zostanie przyjęta, to strona, która ją złożyła, nie może już zmieniać jej warunków, nawet jeśli omyłkowo w sposób błędny określiła je niekorzystnie dla siebie.

W przypadku ofert składanych elektronicznie oferta wiąże składającego, jeśli druga strona potwierdziła niezwłocznie otrzymanie takiej oferty.

I tu pojawia się interesujący nas problem, a mianowicie relacja art. 543 k.c. do sytuacji, w których przedsiębiorca zamieszcza na stronach internetowych opisy i zdjęcia wraz z cenami towarów, które zamierza sprzedać. Kluczowe pytanie, które się nasuwa, jest następujące: czy w takim przypadku mamy do czynienia z ofertą? Dla kupującego niezmiernie korzystna byłaby pozytywna odpowiedź w tym przedmiocie, lecz na gruncie przepisów k.c. nie jest ona już tak oczywista.

Tak naprawdę fundamentalne znaczenie w przedstawionej powyżej sytuacji ma zamiar sprzedawcy. Ważne jest to, czy umieszczając informacje na stronie, chciał złożyć ofertę, czy też nie. Jednak zamiaru sprzedawcy nie jesteśmy w stanie wykazać. W przedmiocie tym niekorzystna dla kupujących jest również regulacja art. 71 k.c. Wynika z niej bowiem, że takie informacje skierowane do ogółu lub poszczególnych osób w formie reklam, ogłoszeń, gazetek (w tym internetowych) w razie wątpliwości poczytuje się za zaproszenie do zawarcia umowy, a nie za ofertę. Wiąże się to z tym, że podmiot przedstawiający takie informacje nie jest nimi związany i mogą one ulegać zmianie. Tym samym może okazać się, że towar, który klient miał kupić za X zł, faktycznie będzie go kosztował Y zł (przeważnie więcej). Ruchem praktykowanym przez przedsiębiorców, poniekąd ograniczającym ich odpowiedzialność za prezentowane informacje, jest umieszczanie w materiałach (także w tych na stronach WWW) zapisów, że nie są one ofertą handlową w myśl przepisów k.c. Takie postępowanie, choć prawnie dopuszczalne, budzi społeczny sprzeciw i rzutuje na profesjonalizm sprzedawcy, który ekonomiczne ryzyko prowadzonej działalności w legalny sposób przerzuca w przedmiotowym aspekcie na kupującego.

Tu wiele mogłoby zmienić danie prymatu art. 543 k.c. i właściwe przeniesienie go na grunt sprzedaży elektronicznej. Niestety pogląd (reprezentowany również przeze mnie) o takiej możliwości w doktrynie jest niszowy. Uważam jednak, że w dobie globalizacji i powszechnie opłatającej nas już sieci WWW informacje (zdjęcia towarów z cenami i opisami) umieszczane przez profesjonalnych sprzedawców w Internecie należy uznać za ofertę handlową w myśl art. 543 k.c.

W czasach, kiedy powstają już wirtualne społeczności i coraz częściej mówi się w przestrzeni publicznej o tzw. *second life*, zasadne wydaje się twierdzenie, że **przestrzeń wirtualna może być miejscem sprzedaży, w którym wystawia się na widok publiczny produkty przeznaczone do handlu**. Oznaczenie ceną też nie stanowi w tej materii problemu. Jedyną kwestią, która może budzić wątpliwości i być argumentem przeciwników przedstawionej powyżej tezy, jest cywilistyczne pojęcie rzeczy, której fizycznie w świecie wirtualnym wystawić się nie da. Jednakże w moim przekonaniu wystarczające dla spełnienia przesłanek określonych w art. 543 k.c. jest takie przedstawienie produktu (zdjęcie, szczegółowy opis itp.), które pozwoli zidentyfikować go w świecie realnym.

W przedstawionym zakresie wiele może zdziałać praktyka orzecznicza w przedmiocie stosowania art. 543 k.c. Podsumowując, należy jednak zauważyć, że na razie przedstawiony problem będzie rozpatrywany raczej na gruncie akademickich dyskusji, choć ma on ogromne praktyczne znaczenie.

Z życia izb adwokackich

Izba wrocławska

ŚRODOWISKOWY KONKURS KRASOMÓWCZY
WROCŁAW, 21 MAJA 2011 R.

W dniu 21 maja 2011 r. we Wrocławiu odbył się Środowiskowy Konkurs Krasomówczy. W Konkursie zgodnie z regulaminem wzięli udział zdobywcy dwóch pierwszych miejsc konkursów izbowych następujących izb: bielsko-bialskiej, katowickiej, opolskiej, wałbrzyskiej, wrocławskiej i zielonogórskiej. Zgłoszonych było 12 uczestników. Niestety jeden z nich, z izby wałbrzyskiej, zgłosił niemożność przyjazdu na konkurs.

W piątek 20 maja, po wylosowaniu kasusów i ról procesowych, goście zaproszeni zostali do zwiedzania pięknie odnowionej synagogi wrocławskiej „Pod białym bocianem”. Po zwiedzeniu synagogi w „Klubie Adwokata” odbyła się kolacja integracyjna.

Na konkurs wynajęto salę 115 w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu. Jest to największa sala rozpraw w tym sądzie, z dobrym nagłośnieniem. Potrzeba wynajęcia tak dużej sali wyłoniła się w związku z wprowadzeniem w naszej izbie obowiązkowej obecności aplikantów adwokackich pierwszego i drugiego roku na organizowanych przez izbę konkursach. Zgodnie z obowiązującym regulaminem konkursów krasomówczych konkursy te są częścią szkoleń, a zatem obecność na nich jest obowiązkiem aplikantów. Tym bardziej że konkursy w naszej izbie otwierane są mową przygotowaną przez któregoś z kolegów adwokatów na podstawie ciekawej sprawy z własnej praktyki lub znanej powszechnie. Mowę inauguracyjną na tym konkursie wygłosił Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki. Była to obrona Grzegorza Piotrowskiego, oskarżonego w procesie o zabójstwo księdza Jerzego Popiełuszki. Przemówienia wysłuchano w skupieniu, a mówcę nagrodzono długimi, rzęśistymi oklaskami.

W skład jury konkursowego wchodził:

Przewodniczący – adw. Mirosław Gadziński – ORA Wrocław – gospodarz konkursu;

Członkowie: adw. Andrzej Herman – ORA Bielsko-Biała, adw. Jerzy Pinior – ORA Katowice, adw. Seweryn Plebanek – ORA Opole, adw. Ryszard Bedryj – ORA Wałbrzych, adw. Walerian Piotrowski – ORA Zielona Góra.

Konkurs prowadzili apl. adw. Karolina Zierkiewicz z I roku aplikacji i apl. adw. Michał Sikora z II roku aplikacji, którzy prezentowali kolejność wystąpień uczestników oraz odczytywali treść kasusów konkursowych. Kazusy przygotowali: z prawa karnego adw. Andrzej Malicki i prof. dr hab. Jacek Giezek, a z prawa cywilnego adw. Anna Słezak.

Jako pierwsza para zaprezentowali się: apl. adw. Joanna Kołodziejczyk z izby bielsko-bialskiej w roli pełnomocnika wnioskodawczyni i apl. adw. Ignacy Żytkowski z izby zielonogórskiej w roli pełnomocnika uczestnika postępowania, w kasusie cywilnym dotyczącym zasiedzenia. Drugą parę stanowili apl. adw. Anna Pacholska z izby katowickiej jako pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych i apl. adw. Tomasz Kordys, również z izby katowickiej, jako obrońca oskarżonego w kasusie karnym o zabójstwo autorstwa adw. Andrzeja Malickiego. Aplikantka adw. Liliana Trzaskoś z izby opolskiej wystąpiła bez pary z uwagą na nieobecność jednego z uczestników. Przemawiała w charakterze pełnomocnika pozwanego w kasusie cywilnym opartym o rozliczenie konkubinatu. W czwartej parze wystąpili apl. adw. Natalia Gawel z izby opolskiej w przemówieniu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i apl. adw. Bartosz Chlebowicz z izby wałbrzyskiej w przemówieniu obrońcy w kasusie karnym autorstwa adw. Jacka Giezka dotyczącym kolizji drogowej. Piąta para, apl. adw. Maciej Tomczuk z izby wrocławskiej po stronie wnioskodawczyń i apl. adw. Malwina Dopierała-Czarnota z izby zielonogórskiej, przemawiali jako pełnomocnicy stron w kasusie cywilnym o zasiedzenie. Kolejna i ostatnia para to apl. adw. Marcin Pacyna z izby wrocławskiej i apl. adw. Łukasz Gworek z izby bielsko-bialskiej. Zaprezentowali oni stanowiska stron w kasusie karnym autorstwa adw. Jacka Giezka.

W wyniku odbytej narady jury przyznało trzy pierwsze miejsca i dwa wyróżnienia. Zdobyli je: I miejsce apl. adw. Anna Pacholska z izby katowickiej, II miejsce apl. adw. Malwina Dopierała-Czarnota z izby zielonogórskiej, III miejsce apl. adw. Joanna Kołodziejczyk z izby bielsko-bialskiej, a wyróżnienia apl. adw. Liliana Trzaskoś z izby opolskiej i apl. adw. Marcin Pacyna z izby gospodarzy.

Ogłoszenie wyników i rozdanie nagród odbyło się w „Klubie Adwokata” przy uczestniku i lampce wina.

Tradycyjnie wszyscy uczestnicy otrzymali dyplomy uczestnictwa i komentarze prawnicze wydawnictw Wolters Kluwer, Lexis Nexis oraz C.H. Beck, które to wydawnictwo ufundowało też miesięczny dostęp do programu prawniczego Legalis. Laureatom trzech pierwszych miejsc dodatkowo wręczono nagrody pieniężne ufundowane przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu i roczny dostęp do programu Legalis.

Lokalna telewizja i Polskie Radio Wrocław w swoich programach informacyjnych zamieściły obszerne relacje z konkursu.

Wśród słuchaczy pojawiły się głosy, że na konkurs powinny być przygotowywane tylko kazusy karne, bo w nich można lepiej popisać się zdolnościami oratorskimi.

Trudno zgodzić się z tym stwierdzeniem z wielu względów. Najlepszym jednak dowodem na fakt, że to błędny pogląd, jest wynik konkursu, w którym dwa nagrodzone miejsca i wyróżnienie otrzymali aplikanci, którzy wygłosili przemówienia w oparciu o kazusy z prawa cywilnego.

Anna Ślęzak

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś doktorem honoris causa Uniwersytetu Warszawskiego

22 czerwca 2011 r. w Sali Senatu w Pałacu Kazimierzowskim odbyło się uroczyste nadanie tytułu doktora honoris causa profesorowi Stanisławowi Waltosiowi, jednemu z najwybitniejszych uczonych polskich, znawcy prawa karnego procesowego i materialnego, historii prawa oraz historii sztuki, związanego naukowo z Uniwersytetem Jagiellońskim. Uczony jest członkiem PAN oraz PAU, autorem kilkuset publikacji z zakresu prawa karnego procesowego, prawa karnego, historii prawa, historii sztuki oraz muzealnictwa, wśród nich znakomitego, wielokrotnie wznawianego podręcznika pt. *Proces karny. Zarys systemu* (wyd. 10, LexisNexis 2009). Wypada odnotować, że prof. Waltoś był m.in. ekspertem naukowym w Radzie Europy oraz wygłaszał wykłady m.in. w USA, Wielkiej Brytanii, Niemczech. Jest doktorem honoris causa uniwersytetów: Immanuela Kanta w Kaliningradzie (2007) oraz Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (2004). Od 1977 r. jest dyrektorem Muzeum UJ (Collegium Maius).

Tytuł doktora honoris causa Uniwersytetu Warszawskiego prof. Stanisławowi Waltosiowi nadany został na wniosek Rady WPIA UW. Promotorem był prof. dr hab. Piotr Kruszyński. Uroczystości przewodniczyła rektor UW, prof. dr hab. Katarzyna Chałasińska-Macukow.

Uroczystość zgromadziła wielu przedstawicieli świata nauki i kultury, w tym przyjaciół i uczniów Profesora, który podzielił się ze zgromadzonymi swoimi refleksjami, przypomniał między innymi okoliczności, które nie doprowadziły do objęcia w latach siedemdziesiątych XX w. katedry na Uniwersytecie Warszawskim.

W imieniu redakcji gratulujemy Profesorowi tego zaszczytnego wyróżnienia.

AJR

Słownik polskich prawników należących do łóż wolnomularskich

W numerze 19. rocznika poświęconego myśli i historii wolnomularstwa „Ars Regia”, wydanym w 2010 r., zamieszczony został opracowany przez Krzysztofa Załęskiego *Słownik polskich prawników należących do łóż wolnomularskich* z przedmową adwokata Ryszarda Sicińskiego. Autor opracowania jest historykiem sztuki i starszym kustoszem Muzeum

Narodowego w Warszawie. We wcześniejszych numerach czasopisma zamieścił *Słownik wolnomularzy zawodów wyzwolonych* (2008/2009, nr 18) oraz *Słownik polskich duchownych należących do łóż wolnomularskich* (2007/2008, nr 17). Całość zakrojonego na szerszą skalę opracowania, pod ogólnym tytułem *Słownik członków polskich łóż wolnomularskich na przestrzeni od XVIII do XX wieku*, będzie publikowana w kolejnych tomach.

„Ars Regia” istnieje na polskim rynku wydawniczym od 1992 r. Dotychczas ukazało się 19 numerów pisma. Periodyk redagowany jest przez prof. Tadeusza Cegielskiego. W ostatnim zeszycie, oprócz wspomnianego słownika prawników, godne uwagi są naukowe opracowania na temat architektury wolnomularskiej, studia naukowe, kronika, recenzje, listy do redakcji czy dział *Masonica w Polsce i na Świecie*, gdzie znajduje się m.in. opracowanie dr. Łukasza Tomasa Sroki pt. *Dwa obrazy z dziejów krakowskiego wolnomularstwa* oraz wypowiedź Pawła Matwiejczuka na temat tego, czy w Polsce potrzebne jest muzeum wolnomularstwa.

Każdy numer to obszerny, często liczący ponad trzysta pięćdziesiąt stron, tom o zróżnicowanej i niewątpliwie interesującej tematyce.

Red.

Powstał Europejski Instytut Prawa (ELI)

W dniu 1 czerwca 2011 r. w Paryżu odbył się Kongres Inauguracyjny Europejskiego Instytutu Prawa (European Law Institute, L'Institut européen du droit). Instytut jest międzynarodową organizacją *non-profit*. Jego cele i struktura do pewnego stopnia wzorowane są na American Law Institute. Nie ma on być instytucją badawczą w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, umiejscowioną gdzieś, mającą swoje obiekty i zatrudniającą na stałe badaczy, ale raczej organizacją czy siecią mającą za zadanie inicjować, organizować, prowadzić i wspierać badania służące rozwojowi prawa w Europie. Zasadniczymi celami Instytutu są starania o polepszenie jakości europejskiego prawodawstwa i pogłębienie integracji europejskich systemów prawnych, z poszanowaniem różnorodności kultur prawniczych, ale przy przyjęciu perspektywy paneuropejskiej. Głównymi zasadami działania ELI są niezależność i otwartość na wszystkie środowiska prawnicze. Aktywność ELI ma objąć wszystkie dziedziny prawa, tak prawo prywatne, jak i publiczne, materialne i proceduralne. Badania mają być prowadzone zarówno za pomocą istniejących grup i sieci badawczych, jak i przez nowo utworzone zespoły, a celem Instytutu nie jest zastąpienie czy wyeliminowanie żadnego z dotychczas istniejących środowisk naukowych, a jedynie pomoc i koordynacja ich działań.

Podstawowym założeniem jest to, by Instytut obejmował przedstawicieli różnych dziedzin prawa, a przede wszystkim by nie był zdominowany przez naukowców, ale by główną rolę odgrywali w nim praktycy. Jakkolwiek inicjatywa utworzenia ELI wyszła ze środowisk akademickich (głównie zorganizowanych w Association for a European Law Institute oraz skupionych wokół Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji) i w początkowym okresie działalności przedstawiciele akademii mają w nim przewagę, oczekuje się, że w stosunkowo krótkim czasie ulegnie to zmianie. Jest to prawdopodobne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w Kongresie Inauguracyjnym uczestniczyli przedstawiciele wszystkich zawodów i funkcji prawniczych, wśród nich wiceprzewod-

niczający francuskiej Conseil d'Etat Jean-Marc Sauve (będący równocześnie wiceprezesem Stowarzyszenia Rad Stanu i Najwyższych Sądów Administracyjnych UE), Prezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Vassilios Skouris, Prezes austriackiego Sądu Najwyższego Irmgard Griss (będąca równocześnie przewodniczącą Sieci Prezesów Sądów Najwyższych UE), Lord Neuberger of Abbotsbury (Master of the Rolls, przewodniczący izby cywilnej Court of Appeal for England and Wales), a także przewodniczący takich międzynarodowych organizacji prawniczych jak Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), Council of the Notariats of the European Union (CNUE) czy International Union of Judicial Officers (UIHJ), byli obecni sędziowie, i rzecznicy generalni Trybunału Sprawiedliwości UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wśród nich prof. Marek Safjan) oraz wysokiej rangi sądów krajowych.

Inicjatywa utworzenia European Law Institute cieszy się poparciem organów Unii Europejskiej, które widzą w Instytucie partnera w przyszłych dyskusjach nad kształtem prawa europejskiego, o czym zapewnili obecni na Kongresie wiceprzewodnicząca Parlamentu Europejskiego Diana Wallis oraz przedstawiciel Komisji Europejskiej, a co potwierdziła w swoim wystąpieniu dwa dni później wiceprzewodnicząca Komisji Viviane Reding.

Przy zakładaniu Instytutu powołano jego pierwsze władze, w tym Prezydenta, którym został Sir Francis Jacobs, i Komitet Wykonawczy oraz kilkudziesięcioosobową Radę, w skład której weszli m.in. profesorowie Lech Garlicki i Fryderyk Zoll. Podjęto także decyzję, że przez pierwsze 4 lata działania Instytutu jego sekretariat będzie miał siedzibę w Wiedniu.

Instytut jest otwarty na przyjmowanie nowych członków spośród osób zainteresowanych prawem w jego wymiarze europejskim. Warto podkreślić, że ELI nie ma być organizacją elitarną, ale masową, a przy tym szczególnie pozytywnie odnoszącą się do osób młodych, rozpoczynających dopiero karierę zawodową.

Szczegółowe informacje o organizacji, zasadach funkcjonowania, a w przyszłości i o projektach realizowanych przez ELI publikowane będą na stronie www.european-lawinstitute.eu

Piotr Machnikowski

Rozstrzygnięcie XLVI Ogólnopolskiego Konkursu „Państwa i Prawa”

Wyłoniono laureatów konkursu na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie. W konkursie wzięło udział 15 prac habilitacyjnych i 25 doktorskich.

Pierwszą nagrodę za rozprawę habilitacyjną przyznano prof. dr. hab. Maciejowi Kalińskiemu (UW) za dysertację pt. *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, drugą nagrodę prof. dr. hab. Bartoszowi Wojciechowskiemu (UŁ) za rozprawę pt. *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*. Wyróżnienia otrzymali prof. dr. hab. Artur Kozłowski (UWr.) za rozprawę pt. *Estoppel jako ogólna zasada prawa międzynarodowego* i dr. hab. Dominik Mączyński (UAM) za rozprawę pt. *Międzynarodowa współpraca w sprawach podatkowych*.

Za rozprawę doktorską pierwszą nagrodę przyznano dr. Julii Kapelańskiej-Pręgoskiej (UMK) za rozprawę pt. *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, drugą nagro-

dę dr. Przemysławowi Panfilowi (UG) za rozprawę pt. *Prawne i finansowe uwarunkowania długu Skarbu Państwa* oraz dwa wyróżnienia dr. Michałowi Araszkieviczowi (UJ) za rozprawę pt. *The Concept of Coherence in Legal Argumentation in the Context of European Private Law and Europeanization of National Private Law. A Theoretical Study*, dr. Przemysławowi Katnerowi (UŁ) za rozprawę pt. *Przeniesienie wierzytelności w umowie factoringu*.

W składzie Sądu Konkursowego XLVI Konkursu „Państwa i Prawa” znajdowali się: przewodniczący – prof. L. Kubicki; członkowie – prof. A. Bierć, prof. J. Borkowski, prof. L. Gardocki, prof. M. Kuryłowicz, prof. J. Panowicz-Lipska, prof. J. Zajadło oraz przedstawiciel Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. prof. A. Wróbel. Uroczystość wręczenia nagród odbyła się 21 czerwca 2011 r. w Pałacu Staszica w Warszawie.

Gratulujemy wszystkim wyróżnionym w tym prestiżowym konkursie.

Red.

Dyskusja nad podręcznikiem dziejów państwa i prawa autorstwa adwokata prof. dr. hab. Waława Uruszczaka

W dniu 13 czerwca 2011 r. w sali posiedzeń Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się dyskusja naukowa nad podręcznikiem pt. *Historia państwa i prawa polskiego. Tom I 966–1795* (Wolters Kluwer 2010) pióra wybitnego historyka prawa, profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz przez wiele lat krakowskiego adwokata – prof. dr. hab. Waława Uruszczaka.

Dyskusję, w trakcie której doszło do wymiany opinii na temat podręcznika pomiędzy uczonymi reprezentującymi znaczną część ośrodków naukowych specjalizujących się w historii prawa, podsumować należy stwierdzeniem, że książka jest propozycją nową, wyłamującą się tradycyjnej periodyzacji, a także tradycyjnemu układowi. Autor zaproponował nowe ujęcie, dzieląc materiał na trzy zasadnicze części: ustrój, źródła prawa oraz prawo sądowe. Podkreślenia wymaga rekonstrukcja zasad ustrojowych, począwszy od okresu najdawniejszego po Konstytucję 3 maja. Choć można mieć pewne uwagi do kwestii szczegółowych, to nie można nie docenić twórczej pracy autora i znaczenia opracowania w czasach, gdy tak rzadko dochodzi do dyskusji nad opracowaniami syntetyzującymi daną dziedzinę nauki. Wypada dodać, że Autor zapowiedział, iż w ciągu dwóch lat ukaże się część druga dzieła, obejmująca okres od upadku Pierwszej Rzeczypospolitej.

AJR

***Themis i PHEME* – ukazały się dzieje czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce**

Tytułowe *Themis* i *PHEME* to greckie boginie sprawiedliwości i wieści-dziennikarstwa. Zauważyć wypada, że imię *Themis* było często wykorzystywane w tytułach czasopism prawniczych wielu krajów Europy, np. Francji i Niemiec. Czterokrotnie wykorzystywano je w polskich czasopismach prawniczych (trzy serie warszawskiej „*Themis Polskiej*” i krakowska „*Themis*”).

Książka jest pierwszym opracowaniem historii czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce, pionierskie również w skali europejskiej. Autorzy, stali współpracownicy „Palestry” red. Stanisław Milewski i dr Adam Redzik, wychodząc od pradziejów prasy, poprzez omówienie pierwszych czasopism prawniczych na świecie doszli do czasopiśmiennictwa prawniczego polskiego. W dwóch autorskich częściach (także z odrębną bibliografią) przybliżone zostały zarówno wieloletnie inicjatywy wydawnicze, jak i periodyki efemerydy. Całość osadzono na tle dziejów nauki prawa. Dzieło opatrzone skrupulatnymi indeksami osób i czasopism.

We *Wprowadzeniu* dr A. Redzik przedstawił pradzieje czasopiśmiennictwa prawniczego, sięgając do starożytności, w tym starożytnych Chin, omówił stan badań oraz zakres badawczy pracy.

Część I pt. *Polskie czasopiśmiennictwo prawnicze od XVIII do początku XX wieku* to dzieło red. Stanisława Milewskiego, pioniera badań nad dziejami czasopiśmiennictwa prawniczego w Polsce. Godne podkreślenia jest, że część ta jest rozszerzoną i przerobioną wersją nieukończoną we właściwym czasie z powodu długotrwałej choroby pracy doktorskiej przygotowywanej na Wydziale Dziennikarstwa UW pod kierunkiem prof. dr Aliny Słomkowskiej.

Obszerna część II pt. *Polskie czasopiśmiennictwo prawnicze od początku XX wieku do 1939 r.* jest autorstwa dr. Adama Redzika, który omówił wszystkie czasopisma o charakterze prawniczym, jakie ukazywały się w na ziemiach polskich w tytułowym zakresie czasu. W epilogu autor ten omówił polskie periodyki prawnicze wydawane w latach 1939–1945 oraz krótko odniósł się do późniejszych dziejów czasopism prawniczych w Polsce, w zakończeniu dokonał zaś podsumowania pracy.

Stanisław Milewski, Adam Redzik, *Themis i PHEME. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa: Iskry 2011, ss. 660, ISBN 978-83-244-0158-1

Red.

„Odpowiedzialna partycypacja pracownicza” – konferencja organizowana pod auspicjami Komisji Europejskiej przez Instytut Allerhanda, Kraków, 22 września 2011 r.

Promocja wiedzy o partycypacji pracowniczej jest celem europejskiej konferencji „Odpowiedzialna partycypacja pracownicza” organizowanej w ramach projektu „EC Information and Communication Project: Promoting Employee Financial Participation in EU27” (*ProEFP*) realizowanego w Polsce przez Instytut Allerhanda na zlecenie Komisji Europejskiej.

Przez partycypację pracowniczą partnerzy projektu rozumieją udział pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem oraz partycypację finansową w zyskach i wynikach spółki (*employee financial participation – EFP*). Podstawowymi formami partycypacji finansowej są akcjonariat pracowniczy, udział w zyskach, pracownicze opcje na akcje.

Problematyka partycypacji pracowniczej była dotychczas umiejscowiona w obszarze prawa pracy. **Instytut Allerhanda proponuje włączenie zagadnień związanych z party-**

cypacją pracowniczą w dyskusję dotyczącą prawa spółek i *corporate governance*. Warto rozważyć bowiem, jakie ekonomiczne korzyści dla przedsiębiorców wiążą się z wprowadzeniem form finansowej partycypacji pracowników? Jak włączenie ich w proces zarządzania przedsiębiorstwem wpłynie na wartość i rozwój firmy?

Tematami przewodnimi konferencji będą:

– Podsumowanie doświadczeń polskich spółek z akcjonariatem pracowniczym i sformułowanie wniosków.

– Poznanie amerykańskiego modelu planów akcjonariatu pracowniczego (*Employee Stock Ownership Plans – ESOP*) i zasad funkcjonowania akcjonariatu pracowniczego w Niemczech.

– Możliwości wykorzystania amerykańskich lub niemieckich rozwiązań w Polsce.

– Uwzględnienie roli pracowników przy tworzeniu zasad *corporate governance*.

Konferencja odbędzie w auli Uczelni Vistula (ul. Stokłosa 3, Warszawa). Szczegółowe informacje znajdują się na stronie Instytutu Allerhanda www.allerhand.pl.

W imieniu organizatorów zapraszamy do udziału w konferencji.

Aleksandra Polak, Wojciech Rogowski

Zaproszenie na I Mistrzostwa Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w brydżu sportowym

Komisja Integracji Środowiskowej, Sportu, Turystyki i Wypoczynku przy NRA oraz Okręgowa Rada Adwokacka w Olsztynie zapraszają na I Mistrzostwa Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w brydżu sportowym w dniach 14–18 października 2011 r. w Hotelu OMEGA – Olsztyn ul. Sielska 4a.

Program Mistrzostw:

14 października, godz. 17.00–21.00 – Turniej Indywidualny

15 października, godz. 10.00–14.00 – Turniej Par na tzw. zapis maksymalny

15 października, godz. 16.00–20.00 – Turniej Par na zapis meczowy

16 października, godz. 10.00–14.00 – Turniej Drużynowy

Organizatorzy proszą o zgłoszenia do ORA w Olsztynie na adres mailowy: ora.olsztyn@adwokatura.pl, pocztowy na adres 10-534 Olsztyn, ul. Linki 3/4 lub tel. 89-527-34-45 w terminie do **31 sierpnia 2011 r.**

Zakwaterowanie uczestników w Hotelu OMEGA – koszty: pokój jednoosobowy 100 zł, dwuosobowy 120 zł (rezerwacja we własnym zakresie na adres: Olsztyn, ul. Sielska 4a, tel. 89-522-05-00, adres mailowy: rezerwacje@omegahotel.pl na hasło „**Mistrzostwa Adwokatów**”).

Koszt uczestnictwa w Mistrzostwach wynosi 150 zł od adwokata i 120 zł od aplikanta adwokackiego, którą to kwotę należy wpłacić na **konto 37 1240 5598 1111 0010 3992 2246** adw. Jan Wasilewski – skarbnik Komitetu Organizacyjnego w **terminie do 31 sierpnia 2011 r.**

Andrzej Kozielski
Dziekan ORA w Olsztynie

Listy do Redakcji

Kilka uwag na temat „etyki interzawodowej”

Z dużą niecierpliwością jako czytelnik protokołów Prezydium NRA oczekiwałem – zasygnalizowanej przez Koleżankę Małgorzatę Gruszecką – publikacji jej przemówienia, wygłoszonego podczas inauguracji aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej w Krakowie 28 lutego 2011 r. W protokole posiedzenia Prezydium NRA z 9 marca 2011 r. adw. Gruszecka intrygująco podała, że: Prezes SN Stanisław Dąbrowski był bardzo zainteresowany jej wystąpieniem na temat etyki interzawodowej, które wygłosiła podczas inauguracji na KSSiP. Dodała, że to wystąpienie zostanie opublikowane w „Palestrze” – i zostało (zob. nr 3–4, s. 291–292).

Lektura przemówienia wywołuje garść refleksji, którymi pragnę się podzielić. Jakkolwiek wiele stwierdzeń podanych przez Autorkę nie podlega dyskusji, to jednak nie sposób zgodzić się, że *w ostatnich czasach obserwować można zjawisko parcelacji etyki zawodów prawniczych. Odrębnie mówi się i pisze – dodaje M. Gruszecka – o etyce sędziego, etyce prokuratora, etyce adwokata czy wreszcie radcy prawnego.* Budzi także wątpliwości kolejna teza: *w państwie prawnym podstawowa rola etyki tych zawodów – mimo oczywistych różnic między nimi – jest w każdym przypadku ta sama: jest nią zapewnienie na każdym etapie postępowania sądowego, a nawet jeszcze w fazie poprzedzającej to postępowanie, sprawiedliwości proceduralnej.*

Komentując powyższe cytaty, zauważyć należy przede wszystkim, że zjawisko nazywane *parcelacją etyki zawodów prawniczych*, jeśli zgodzić się na takie kolokwialne określenie, występowało od czasu, gdy rozpoczęto tworzenie podstaw etyki opisowej poszczególnych zawodów prawniczych, a zatem nie jest zjawiskiem *ostatnich czasów*. Przekonuje o tym lektura pozycji z zakresu historii etyki. Opisuując zachowania prawników przez pryzmat kategorii dobra i zła, tworzone bazy dla budowania etyki normatywnej, doktryny moralnej, która dopiero w stosunkowo bliskich nam czasach, i nie we wszystkich zawodach jednocześnie, zaczęła przybierać szaty kodyfikacji. Nie zmienia to tezy, że wielość systemów deontologicznych w zawodach prawniczych nie jest zjawiskiem pochodzącym z ostatnich czasów. Każda z wyodrębnionych i mających swój etos profesji wykształca osobne reguły deontologiczne, a ich istotą nie jest jedynie, czy przede wszystkim, zapewnienie sprawiedliwości proceduralnej.

Oczywiście można mówić o jednej etyce, gdy myślimy o fundamentalnej zasadzie odnoszącej się do wszystkich – o wymogu podstawowej przyzwoitości wobec innych,

o stosowaniu podstawowych kryteriów dobra i zła, czy też gdy rozważamy ogólnie to, co M. Ossowska nazywała trzema nurtami – historycznie ukształtowanej – moralności: felicytologicznym, perfekcjonistycznym i solidarystycznym. Każdy z tych nurtów, w modelowym rzecz jasna ujęciu, inaczej określał istotę tego, czym ma być i czemu ma służyć moralność (odpowiednio – zapewnienie szczęścia, własnej doskonałości, zgodnego współżycia zbiorowości). W nieznanym prof. Ossowskiej nurcie, który można by nazwać proceduralnym, nie chodzi już jednak o aksjologię, o hierarchię wartości, lecz o formalną poprawność, o przestrzeganie procedur, co z reguły przedstawiane jest jako wolne od wywołującej dysputy kontrowersji. Poprawność i zgodność z uregulowanymi na wzór techniczny procedurami ma zapewnić sprawiedliwość – sprawiedliwość proceduralną. O wartościach można by jedynie mówić wówczas, gdyby wyzuta z treści procedura, z istoty o charakterze formalnym – uznać za wartość. Cytowany dalej przez M. Gruszecką pogląd J. Habermasa, że *w demokracji poprawność decyzji zależna jest wyłącznie od rzeczywistej realizacji i przestrzegania procedury*, tj. od sprawiedliwości proceduralnej, jakkolwiek ceniony, to jednak nie jest niekontrowersyjny. Wydaje się on irrelevantny wobec zagadnienia odrębności systemów deontologicznych poszczególnych zawodów prawniczych.

Sklaniające do polemiki jest kolejne twierdzenie Autorki, w którym zdaje się po-brzmiewać nuta typowa dla sędziowskiej proveniencji, a mianowicie że *Respektowanie zasad etyki zawodowej zapewnić ma tym samym sprawiedliwe pod względem formalnym rozstrzygnięcie*. Odnosząc się do tego ostatniego cytatu, stwierdzić należy, co następuje. Po pierwsze, twierdzenie to nie jest zasadne w odniesieniu do deontologii zawodowej innej niż sędziowska. Truizmem jest, że prawo stosują sędziowie i to do nich należy rozstrzygnięcie. Inni uczestnicy procesu stosowania prawa, poza ważną rolę inicjatora tego procesu, różnie zresztą przebiegającego czy to w sądowym, czy administracyjnym modelu stosowania prawa, odgrywają ważną, acz niedecyzyjną, nierozstrzygającą funkcję. A zatem cytowane zdanie o *respektowaniu zasad etycznych jako warunku sprawiedliwego pod względem formalnym rozstrzygnięcia* – o ile się z nim zgodzić – może mieć odniesienie wyłącznie do etyki sędziego (innego podmiotu podejmującego decyzję).

Po drugie, analizowana wypowiedź zmusza do zatrzymania się nad kwestią fundamentalną, niewyjaśnioną przez adw. Gruszecką, a mianowicie czym jest owa kategoria sprawiedliwości pod względem formalnym. Jeśli tak, to musi istnieć sprawiedliwość pod względem materialnym, czy – inaczej – rozstrzygnięcie sprawiedliwe pod względem materialnym. W tym miejscu należałoby zastanowić się nad różnymi mutacjami rozstrzygnięć: sprawiedliwym pod względem formalnym i materialnym; sprawiedliwym pod względem formalnym, a niesprawiedliwym pod względem materialnym i na odwrót, a dalej może pomierzyć stopień owych sprawiedliwości.

Jak się zdaje, sprawiedliwość jest albo jej nie ma, a każda z teorii sprawiedliwości, ot chociażby od św. Tomasza po Rawlsa, opiera się na systemie aksjologicznym, z przyjętą hierarchią wartości, w oparciu o które **oceniaamy, co jest sprawiedliwe (słuszne, dobre, godne pochwały, udzielenia ochrony), a co takie nie jest**. Ograniczanie się do proceduralnych kryteriów poprawnościowych jako warunków sprawiedliwego rozstrzygnięcia jest w tym kontekście niezrozumiałe.

Co więcej, adw. M. Gruszecka na temat etyki zawodów prawniczych wypowiada się dalej: *Nie jest zaś pożądanym zjawiskiem sytuacja, w której każda z profesji prawniczych*

zwraca uwagę jedynie na reguły własnego kodeksu dobrych praktyk zawodowych, nie zauważając etycznego wymiaru procesu stosowania prawa jako takiego. Ponadto redukcja refleksji moralnej jedynie do – niezwykle skądinąd ważnych, a wręcz niezbędnych – przepisów owych kodeksów może stwarzać niebezpieczeństwo ograniczenia samodzielnego namysłu moralnego wśród adeptów zawodów prawniczych. A przecież – co trafnie ujął etyk i filozof prawa, Roman Tokarczyk – zwalnianie prawników z moralnych, samodzielnych sądów stanowi sprowadzanie ich do roli amoralnych techników.

Cieszy troska o refleksję moralną, sprzeciw wobec redukcjonizmu oraz powtarzana za kolejnym autorem – zdroworoządkowa – obawa o sprowadzenie sądów do roli amoralnych techników. Czy obawa realna? W kontekście całego przemówienia występuje swoiste pomieszanie materii: z jednej strony pochwała sprawiedliwości proceduralnej w Habermasowskim (czy faktycznie?) sensie, a z drugiej odwołanie się do bliżej nieokreślonej moralności (nieproceduralnej?), do wcześniej podważanych jako pożądane reguł własnego kodeksu dobrych praktyk zawodowych (skądinąd niezwykle ważnych, jak pisze M. Gruszecka), a wręcz antyhabermasowskie odniesienie się do etycznego wymiaru procesu stosowania prawa, sugerującego podłoże aksjologiczne, choć bliżej nieokreślone.

Jeśli zaś Autorka mówi o nieporządanym zjawisku niezauważania etycznego wymiaru procesu stosowania prawa jako takiego (czym jest stosowanie prawa jako takie, a czym nie jest – nie wyjaśnia), odnosząc to do zawartości kodeksów etycznych zawodów prawniczych, to zauważyć należy, że nie jest prawdą, iż zbiory zasad etycznych poszczególnych zawodów abstrahują od etycznego wymiaru procesu stosowania prawa. By się o tym przekonać, wystarczy przeczytać: choćby § 8 (wymaganie uczciwości, sumienności, posiadania i podnoszenia kwalifikacji zawodowych), § 11 (prawdomówność przed sądem), § 12 (zakaz udzielania pomocy ułatwiającej popełnienie przestępstwa oraz pomocy w celu uniknięcia odpowiedzialności za przestępstwa mogące być popełnione w przyszłości) oraz §§ 22, 46, 47 i 48 (wieloaspektowo pojmowana zasada unikania konfliktów interesów w toku postępowań) Zbioru zasad etyki i godności zawodu adwokata.

W odniesieniu natomiast do Zbioru zasad etyki sędziowskiej (uchwała KRS z 2003 r.) przywołać należy wiele postanowień wprost odnoszących się do tego, co ma gwarantować etyczny wymiar procesu stosowania prawa. Być może jednak Autorka ma na myśli zupełnie coś innego, pisząc o etycznym wymiarze procesu stosowania prawa jako takiego. Może nie chodzi jej o to, by w ramach etycznego wymiaru procesu stosowania prawa mieściło się, że sędzia kierować się ma zasadami uczciwości, godności, honoru, poczuciem obowiązku oraz przestrzega(ć) dobrych obyczajów, jak tego oczekuje się po lekturze § 2 Zbioru zasad etyki sędziego. Może w ramach kategorii etycznego wymiaru procesu stosowania prawa nie mieści się, by sędzia dbał o autorytet swojego urzędu, o dobro sądu, w którym pracuje, a także o dobro wymiaru sprawiedliwości i ustrojową pozycję władzy sądowniczej, jak to ujęto w § 4. Według adw. M. Gruszeckiej w pojęciu etycznego stosowania prawa zdaje się nie mieścić zawarta w § 10 dyrektywa, by sędzia unikał zachowań, które mogłyby podważyć zaufanie do jego niezawisłości i bezstronności. Zdaje się nie dostrzegać także, że zawarty w § 12 postulat dbałości o porządek i właściwy przebieg (postępowań – P.S.) oraz odpowiedni poziom stosowania procedur, w których uczestniczy, wpisuje się w to, co nazwano etycznym wymiarem procesu stosowania prawa.

Dobór „dobrze” brzmiących nazwisk autorów i fragmentaryczne przedstawienie ich poglądów zdeterminowany został z pewnością charakterem wystąpienia. Zaważyły

zatem wąskie ramy wypowiedzi, ograniczone specyfiką kurtuazyjnego przemówienia gościa na inauguracji. Autorka uznała jednak, że przemówieniu temu należy nadać formę drukowaną i zamieścić w „Palestrze”. Jeśli tak, to wywołuje refleksję.

Szkoda wielka, że Koleżanka M. Gruszecka, reprezentująca Adwokaturę na uroczystości inauguracji aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej, nie podzieliła się swoimi poglądami na międzynarodowej konferencji pod hasłem *Etyka zawodów prawniczych w praktyce – wzajemne relacje i oczekiwania* (Kazimierz Dolny 14–15 kwietnia 2011 r., relacja w „Palestrze” nr 5–6, s. 265–274). Może wówczas Jej wypowiedź na konferencji byłaby o wiele bogatsza. Zetknęłaby się z poglądami innych przedstawicieli palestry (m.in. Z. Dyki, C. Jaworskiego, A. Michałowskiego, J. Naumanna, P. Kardasa, A. Malickiego, J. Jacyny, Z. Gintowta, J. Kuklewicza), kolegów radców prawnych (M. Bobrowicza, M. Pietrzykowskiego, A. Berezy, K. Kalwasa, Z. Klatki, M. Ślązaka), wielu wybitnych profesorów (M. Wyrzykowskiego, L. Leszczyńskiego, P. Kardasa), sędziów SN (T. Romer, K. Gonery, W. Koziulewicz), NSA (J. Chlebnego, L. Leszczyńskiego), sędziów sądów apelacyjnych. Nie sposób też przecenić wiedzy i doświadczenia z zakresu etyki zawodowej przekazanych przez współorganizatorów konferencji – sędziego J. Marshalla i prokuratorów ze stanu Teksas (USA). Ale nic straconego, jeśli pozostaniemy przy nadziei, że spotkamy się na następnej konferencji za rok: liczymy, że prawnicze spotkania etyczne będą miały charakter cykliczny.

Piotr Sendeki

TABLE OF CONTENTS

<i>Artur Kuś</i> , Ph.D. habilitated, professor of Catholic University of Lublin (Lublin) The Polish Presidency in the European Union Council	9
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) A year of Czesław Miłosz	12
Remigiusz Sobański , priest, Prof. Ph.D. habilitated, Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa–Katowice) Being a lawyer as a <i>professio</i>	14
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) Institutional limits to legal guarantees of the right to social protection	18
<i>Mateusz Pietraszewski</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Wrocław University (Wrocław) Civil procedure regulations relating to consumer rights – selected issues (part 1) .	32
<i>Ewa Kosior</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Białystok University (Białystok) (In)effectiveness of transformation of the matrimonial property regime in bankruptcy proceeding	43
<i>Ryszard Jaworski</i> , Ph.D. habilitated, Wrocław University (Wrocław) Polygraph examination of subjects unjustly accused of committing a crime	52
<i>Mateusz Pietrzyk</i> , referendary of District Court (Sucha Beskidzka) The collective punishment vs. the punishment for a series of crimes – an attempt of interpretation of art. 91 § 1–3 of the criminal code	58
<i>Wojciech Kolanko</i> , judge of District Court (Kraków) From the problems of predication and execution of the alternative sentence of imprisonment instead of a fine	68
<i>Mikołaj Iwański</i> , candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University, trainee of the Polish National School of Judiciary and Public Prosecution (Kraków) Types of crimes connected with corruption in the new Law on Sport (part 1)	78
POINTS OF VIEW	
<i>Mieczysław Szaciński</i> , Ph.D. (Warszawa) An intentional work as a subject of copyright (a sentence of the French court of cassation of 13 th November, 2008)	91
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Wojciech Bagiński</i> , advocate (New York), USA On professional ethics, Xerox machines and computer text editing programs	94
<i>Miłosz Kaczyński</i> , candidate for doctor’s degree, University of Warmia and Mazury (Olsztyn) Changes of the Legal Aid system in the court civil procedure introduced by the Act of 17 th December, 2009	96
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Karol Weitz</i> , Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	

Binding an enforcing creditor with the arbitration clause concluded between an enforced debtor and a debtor of the attached claim	107
<i>Roman Trzaskowski</i> , Ph.D., senior lecturer, Institute of Justice, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	
The influence of breaches of the obligatory tendering procedure on the effectiveness of an agreement subject thereto	111
GLOSSES	
<i>Marek Derlatka</i> , Ph.D., advocate (Sulechów)	
Gloss to the sentence of Grand Chamber of European Court of Human Rights in Strasbourg of 18 th March, 2011, on <i>Lautsi and others v. Italy</i> (Application no. 30814/06)	119
<i>Paweł Księżak</i> , Ph.D. habilitated, professor of University of Łódź, legal adviser (Łódź)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 28 th April, 2010, III CSK 143/09	123
<i>Agnieszka Rybak-Starczak</i> , Ph.D., advocate (Poznań)	
Gloss to the sentence of seven judges of Supreme Court of 30 th September, 2009, I KZP 1/09	128
LAW ABROAD	
<i>Piotr Góralski</i> , Ph.D., senior lecturer of Wrocław University (Wrocław)	
Remarks on the margin of the Act legalizing euthanasia on the territory of the Grand Duchy of Luxembourg	133
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Court's jurisdiction in the scope of the civil law and procedure	139
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	143
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (April–June 2011)	150
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
Review of jurisdiction of European Court of Human Rights (January–March, 2011) (part 2)	155
<i>Waldemar Gujski</i> , advocate (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court – Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber	161
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk)	
Procedural autonomy of EU member states. Pragmatic re-evaluation or fundamental maintaining of <i>status quo</i> ? (part 2)	167
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
Can a juvenile or incapacitated principal recall counsel for the defence called by the legal representative or the person responsible for them?	178

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is article 160 of the code of administrative procedure still of any use despite being repealed?	182
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Fatal knockdown of a cyclist through the driver's fault	185
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
Polish "football war"	190
HISTORY OF THE LEGAL PERIODICAL PRESS	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D., senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University, senior lecturer of Warsaw University (Warszawa)	
"Prawda" and "Forum" – free thought zones of a lawyer Zygmunt Hofmokl-Ostrowski	195
FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
It started with Pitaval	203
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
Eyes and ears	214
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Power and backroads of education	216
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Advocate Stanisław Mikke's selection of feature articles – essays <i>Without the robe</i> .	220
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Ronikier's bad card (part 4). There is no mercy on "a pathless tract"	225
PROFILES OF PROMINENT LAWYERS	
<i>Zenon Andrzejewski</i> (Przemyśl)	
The Przemyśl plots in the biography of Herman Lieberman – in connection with his 70 th death anniversary (part 1)	233
HISTORY PAGES	
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
Lawyers for union freedom – performance of "Siódemka" (the Seven)	241

REVIEWS AND NOTES

Alicja Czerederecka, <i>Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi</i> (Divorce and competition over child custody) <i>Józef K. Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	246
Andrzej Grabowski, <i>Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej teorii prawa</i> (A legal conception of a binding force of the statute law. The critique of a non-positivistic theory of law) <i>Jacek Ożóg</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) . . .	250
Elżbieta Zatyka, <i>Lekarski obowiązek udzielenia pomocy</i> (Doctor's obligation to provide medical aid)	256

SIMPOSIUMS, CONFERENCES

Scientific Conference "Data retention: taking care of security or surveillance of citizens?", Warsaw, 24 th May, 2011 <i>Mikołaj Pietrzak</i> , advocate (Warszawa) <i>Katarzyna Szoda-Wolska</i> , advocate (Warszawa)	257
Conference "Possessio ac iura in re – from the history of the property law" <i>Gabriela Grochola</i> , student of Jagiellonian University (Kraków)	259

THE BAR CHRONICLE

Resolution no. 22/2011 of NRA (Polish Bar Council) of 18 th June, 2011	261
From the works of Polish Bar Council's Presidium	262

TRAINEE'S VOICE

<i>Wojciech Marchwicki</i> , advocate's trainee (Warszawa)	
<i>Marek Niedużak</i> , advocate's trainee, assistant of Leon Koźmiński University (Warszawa) Can a lawyer cite untrue information while providing legal aid? A couple of remarks on the background of the principles of lawyer's ethics and jurisdiction?	267
<i>Piotr Józwiak</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Lawyers in the Polish-Soviet war	273
<i>Piotr Decyk</i> , advocate's trainee (Warszawa) Offer for sale in real and virtual environments – a few remarks on the background of art. 543 of the civil code	286

FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS

THE BAR OF WROCŁAW

Community-based Oratorical Contest, 21 st May, 2011 (Wrocław) <i>Anna Ślęzak</i> , advocate (Wrocław)	288
---	-----

VARIA

Prof. Ph.D. habilitated Stanisław Waltoś became Doctor Honoris Causa of Warsaw University	290
<i>Dictionary of lawyers belonging to Masonic lodges</i>	290
European Law Institute was founded <i>Piotr Machnikowski</i> , Ph.D. habilitated, professor of Wrocław University (Wrocław)	291
Results of 46 th All-Polish Contest of "Państwo i Prawo" (State and Law)	292

Discussion on a textbook concerning history of state and law by Waclaw Uruszczak, Prof. Ph.D. habilitated, advocate	293
<i>Themis i Pheme</i> (Themis and PHEME) – the pioneering history of the legal periodical press in Poland	293
“Responsible employee participation” – a conference organized by Allerhand Institute under the auspices of the European Commission, Kraków, 22 nd September, 2011 <i>Aleksandra Polak</i> , scientific assistant, Allerhand Institute (Warszawa) <i>Wojciech Rogowski</i> , Ph.D., vice-president of Allerhand Institute, Warsaw School of Economics, Economic Institute of National Bank of Poland (Warszawa)	294
Invitation to 1 st Sports Bridge Championships of Advocates and Advocate’s Trainees <i>Andrzej Kozielski</i> , advocate (Olsztyn)	295
LETTERS TO EDITORS	
<i>Piotr Sendeki</i> , advocate, dean of District Bar Council (Lublin), A couple of remarks on “inter-professional ethics”	296

W numerze między innymi:

ARTUR KUŚ

Polska prezydencja w Radzie Unii Europejskiej

REMIGIUSZ SOBAŃSKI

Zawód prawnika jako *professio*

ANDRZEJ M. ŚWIĄTKOWSKI

Ustrojowe granice gwarancji
prawa do zabezpieczenia społecznego

RYSZARD JAWORSKI

Badania poligraficzne osób
niesłusznie pomówionych o przestępstwo

MATEUSZ PIETRASZEWSKI

Przepisy procedury cywilnej
dotyczące konsumentów – wybrane problemy

MIKOŁAJ IWAŃSKI

Przestępstwa związane z korupcją w nowej ustawie o sporcie

WOJCIECH KOLANKO

Z problematyki orzekania i wykonywania
zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę

WITOLD WOŁODKIEWICZ

Polska „wojna futbolowa”